LA BELGIQUE JUDICIAIRE

PRIX D'ABONNEMENT :
Bruxelles. 22 francs.
Province. 25 »
Allemagne et Hollande. 30 »
France. 35 »

GAZETTE DES TRIBUNAUX BELGES ET ÉTRANGERS.

JURISPRUDENCE — LÉGISLATION — DOCTRINE — NOTARIAT — DÉBATS JUDICIAIRES.

Toutes communications et demandes d'abonnement doivent être adressées à M. PAYEN, avocat, Boulevard du Jardin Botanique, 18, à Bruxelles.

Les réclamations doivent être faites dans le mois. — Après ce délai nous ne pouvons garantir à nos abonnés la remise des numéros qui leur manqueraient.
BIBLIOGRAPHIE. — Il est rendu compte de tous les ouvrages relatifs au droit, dont deux exemplaires seront envoyés à la rédaction.

RÉGIME HYPOTHÉCAIRE.

DE CERTAINES STIPULATIONS USITÉES DANS LES CONSTITUTIONS D'HYPOTHÈQUES POUR SURETÉ DE CRÉDITS OUVERTS.

De jour en jour les constitutions d'hypothèques pour sûreté de crédits ouverts se multiplient davantage. Elles répondent, tant pour les particuliers que pour les négociants, à des besoins nombreux et divers. Elles forment un élément commode de crédit auquel l'art. 80 de la loi du 16 décembre 1851 sur la révision du régime hypothécaire a donné une consécration légale.

Les contractants s'évertuent naturellement pour approprier cette forme de crédit à toutes leurs convenances. De là des stipulations très-variées dont on comprend fort bien l'utilité pratique, mais qui ne sont pas toujours en harmonie avec les exigences de la loi.

Voici entre autres des clauses qui paraissent très-fréquentes. Je transcris textuellement l'article du contrat tel qu'il est usité : « Les garanties hypothécaires seront appli-
« quées d'abord et par priorité à éteindre les obligations
« contractées par le crédité personnellement, de telle
« façon que, si le créditeur consent, en escomptant des
« valeurs portant des signatures de tiers, à dépasser la li-
« mite du crédit, les sommes à provenir de la réalisation
« des garanties seront imputées sur les engagements per-
« sonnels du crédité jusqu'à due concurrence et sans égard
« à l'ancienneté ni à la nature des diverses créances. La
« somme disponible après cette première imputation sera
« appliquée à l'extinction totale ou partielle de telles au-
« tres créances que le créditeur désignera à son choix. »

Une première observation, c'est que cette rédaction affecte à tort à la garantie hypothécaire du créditeur les sommes quelconques à provenir de la vente des immeubles grevés. Le créditeur n'a droit hypothécairement au prix de vente qu'à concurrence du chiffre du crédit. Sur le surplus du prix, si le prix est supérieur au crédit ouvert, il ne peut venir qu'à titre de créancier chirographaire. Il importe d'observer également que le créditeur n'est créancier hypothécaire qu'à concurrence du crédit (1). D'après la rédaction de cet article, il semblerait qu'il eût aussi une préférence par hypothèque au delà du montant du crédit ouvert. Ce sont les deux faces d'une même idée. Le créditeur n'a d'hypothèque qu'à concurrence de la somme déterminée dans l'ouverture du crédit. Dépasse-t-il cette somme, il est simple chirographaire pour l'excédant, soit qu'il exerce son recours sur ce qui reste du prix de vente du gage après paiement de la somme déterminée dans l'acte d'ouverture, soit qu'il l'étende à d'autres valeurs appartenant au crédité.

Seconde observation. La clause a pour résultat de faire payer les obligations personnelles du crédité par préférence aux valeurs portant des signatures de tiers. On comprend l'intérêt de cet ordre de paiement. Il s'agit pour le créditeur de se faire payer tout d'abord les créances pour lesquelles il n'a qu'un débiteur unique, le crédité. Mais à quoi aboutit cette clause? A créer un véritable privilége en dehors des cas prévus par la loi, un privilége par convention, chose inadmissible (2).

Le créditeur prétend pouvoir appliquer le produit du gage hypothécaire, en premier lieu, aux obligations personnelles du crédité, c'est-à-dire à celles qui portent sa seule signature, peu importe leur date ou leur nature; en second lieu, après entier paiement de cette première catégorie de créances, aux valeurs souscrites par des tiers. Dans cette seconde catégorie même, le créditeur entend se réserver le choix, se payer de telle créance avant telle autre.

Que sont cependant ces valeurs portant des signatures de tiers? A quel titre le produit du gage hypothécaire y serait-il affecté, même en ordre simplement subsidiaire? Comment peut-il se faire que le crédité en soit tenu sur le prix de ses immeubles envers le créditeur? Evidemment ces valeurs sont une partie intégrante de la réalisation du crédit. Le crédité en sera tenu pour les avoir escomptées chez le créditeur ou parce que, créées par le crédité au profit de tiers, ceux-ci les auront endossées au créditeur.

Si ces valeurs constituent un élément du crédit employé par le crédité, elles sont sa dette au même titre que ce qu'on appelle les *engagements personnels* du crédité. La loi n'ayant attaché à la qualité de telle de ces valeurs aucune cause de préférence, il n'appartient ni au crédité ni au créditeur, soit isolément, soit de commun accord, de les convertir en créances plus ou moins privilégiées, pas plus que les obligations portant la seule signature du crédité.

S'il ne fallait tenir compte que des rapports entre le créditeur et le crédité, l'ordre dans lequel les diverses créances devraient se payer serait indifférent. Mais ce ne sont pas ces rapports personnels que l'on considère ici. La clause est faite en vue des rapports des deux parties contractantes avec les tiers. Or à l'égard des tiers il ne peut y avoir de paiement par préférence, d'antériorité de paiement, de privilége en un mot, que dans les hypothèses littéralement prévues par la loi (3). Il est évident qu'il est des circonstances où les tiers seraient lésés par l'ordre de paiement que l'on veut établir. Cette éventualité se réalisant, ils contesteraient à juste titre la validité d'une stipulation de ce genre.

Il reste à signaler une troisième illégalité dans les clauses qui font l'objet de notre critique.

Le principe caractéristique en matière d'ouverture de crédit avec garantie hypothécaire, c'est que le créditeur soit *obligé* à fournir la somme déterminée dans le contrat; c'est que l'acceptation de remises, l'escompte d'effets, le versement de fonds soient obligatoires pour lui, et non facultatifs; c'est qu'il ne dépende pas de sa pure volonté d'être ou de n'être pas obligé de réaliser le crédit; c'est que le contrat ne renferme aucune clause d'où résulte pour

(1) V. mon commentaire *des Priviléges et Hypothèques*, t. III, n° 1048.
(2) V. mon commentaire *des Priviléges et Hypothèques*, t. II, n° 299.
(3) V. mon commentaire *des Priviléges et Hypothèques*, t. II, n°s 297, 298 et 300.

le créditeur le pouvoir discrétionnaire d'accepter ou de refuser les billets, les effets, les traites, les promesses, etc., au moyen desquels le crédité entendrait faire usage du crédit. Sinon il n'y a pas de lien de droit, il n'y a qu'une obligation illusoire, un engagement qui n'a rien de sérieux, en un mot une promesse d'avances purement potestatives. Dans un pareil cas, la convention serait incontestablement nulle (art. 1174 du code civil) et l'hypothèque ajoutée pour sa sûreté ne saurait être validée (4).

Or que voit-on dans les diverses clauses que j'ai transcrites plus haut? C'est que le créditeur n'est pas obligé d'accepter tous les effets, billets, etc., que le crédité lui présenterait. Ainsi il est question d'avances que le créditeur *consentirait* à faire sur simples obligations. Il est aussi question d'effets négociables souscrits par le crédité à l'ordre de tiers, endossés à l'ordre du créditeur et imputables, *si le créditeur l'exige,* sur le crédit. On parle enfin du *consentement* du créditeur à escompter des valeurs portant des signatures de tiers.

Toutes ces formules sont équivoques, antipathiques aux conditions de validité de l'ouverture de crédit avec hypothèque, parce qu'elles impliquent un élément potestatif dans le chef du créditeur. Dès qu'il appartient au créditeur de consentir ou de ne pas consentir, dès que c'est à lui qu'il appartient d'exiger, et non au crédité, quoi que ce soit pour la réalisation du crédit, il y a contravention à l'article 80 de la loi hypothécaire aux termes duquel l'hypothèque consentie pour sûreté d'un crédit ouvert n'est valable que si l'on *s'oblige* à fournir une somme déterminée. Atténuez cette obligation, relâchez-en le lien par n'importe quelle réserve, le crédité n'a plus à sa véritable disposition, dans les limites et pour l'objet de la réserve, les sommes déterminées par le contrat.

Pour éviter toute difficulté donc lorsque le créditeur se trouvera mis en présence de tiers, il importe d'élaguer ces formules qui mettent en si grand relief le droit de consentir ou de refuser du créditeur. Croit-il de son intérêt d'écarter certaines natures de valeurs qu'il le dise sans ambages. Ne veut-il pas les exclure absolument, il est tenu de les admettre sans exception ni distinction. Tel qu'il est rédigé, le contrat pèche par excès de précautions. Ce sont des précautions ou inutiles ou dangereuses.

Et que l'on n'objecte pas que ces contestations de tiers ne seraient jamais à craindre lorsque le créditeur, ayant usé de sa faculté de consentir, se présente avec une créance justifiée, résultant d'avances faites en vertu et en exécution de l'ouverture de crédit, parce qu'alors, il serait difficile de lui refuser le bénéfice d'une hypothèque qui lui a été accordée précisément pour sûreté des sommes dont il se trouverait à découvert.

L'objection n'aurait rien de fondé. Ce n'est pas à l'état de simple éventualité seulement que le caractère potestatif de l'obligation du créditeur infecte de nullité l'ouverture de crédit et la constitution d'hypothèque. C'est encore lorsque le créditeur, au lieu de refuser l'avance comme il pouvait le faire, l'a au contraire accordée. La condition d'être ou de n'être pas obligé, de consentir ou de ne pas consentir ne cesse pas d'être potestative et de vicier la convention du moment que celui qui pouvait arbitrairement se soustraire à l'obligation, s'y est au contraire soumis. C'est à sa naissance qu'il faut apprécier l'obligation et ses conséquences juridiques, et non à l'instant où elle se réalise et s'exécute (5). Ce qui se produit postérieurement à la conclusion d'un contrat originairement nul, est impuissant pour le valider. *Quod ab initio vitiosum, tractu temporis non convalescit.*

MARTOU,

Avocat à la cour de cassation.

(4) V. mon commentaire *des Privilèges et Hypothèques*, t. III, nos 1022 et 1023.

(5) V. l'arrêt de la cour de cassation de Belgique cité au no 1023 de mon commentaire *des Privilèges et Hypothèques*.

JURIDICTION CIVILE.

COUR D'APPEL DE GAND.

Présidence de M. Van Iseghem, premier président.

CHEMINS PUBLICS. — PLANTATIONS. — DROIT DES RIVERAINS.

Le droit de planter sur les chemins publics n'est pas un démembrement du sol de ces chemins, ni même une servitude proprement dite, c'est un accessoire du domaine riverain, un rapport spécial de voisinage; c'est un véritable droit et non pas une tolérance gracieuse.

L'usage de ce droit au profit des riverains, officiellement constaté par les ordonnances du conseil de Flandre des 1er mars 1505 et 17 mars 1507, les édits des Charles V des 18 mai 1536 et 18 juin 1555, ceux de Philippe II des 17 avril 1556 et 3 février 1570, a été reconnu et réglementé par les édits de Marie-Thérèse des 3 mars 1764, 27 mars 1765 et 11 juin 1766.

Sous l'empire de ces édits, le droit de plantis a été exercé en général par les propriétaires riverains et exceptionnellement par les seigneurs sur les chemins ayant un excédant de 6 pieds au delà de la largeur réglementaire fixée à 40 pieds pour les grandes routes et à 20 pieds pour les chemins communaux.

Il n'a point été aboli par les lois françaises publiées en Belgique, si ce n'est dans les localités où il était exercé à titre féodal.

Il a été reconnu par les règlements provinciaux de la Flandre orientale des 21 juillet 1818 et 21 juillet 1843, aux termes desquels les riverains peuvent planter les chemins vicinaux ayant au moins 9 mètres de largeur.

(OTTEVAERE C. L'ÉTAT BELGE.)

Ottevaere, propriétaire de prairies situées à Mendonck, le long de la route concédée de Loochristy à Wachtebeke, avait fait vendre, en 1855 et 1856, les arbres croissant sur les accotements de cette route en face de ses propriétés. En 1858, il demanda un alignement, à l'effet de renouveler la plantation, conformément aux prescriptions de l'arrêté royal du 29 février 1836. Refus de la part de la députation permanente de la Flandre orientale, fondé sur ce que l'autorisation de planter avait été accordée à la compagnie concessionnaire par M. le ministre des travaux publics.

Entravé dans l'exercice de son droit de plantis, Ottevaere intenta à l'Etat l'action résumée dans l'arrêt que nous recueillons.

Le tribunal de première instance de Gand, par jugement du 2 août 1858, le déclara non recevable, par le motif que la transformation des chemins vicinaux en grandes routes anéantit d'emblée le droit de plantation que les particuliers peuvent y avoir exercé et le transfère à l'Etat. Le 12 mai 1859, arrêt infirmatif, qui rejette l'exception accueillie par le premier juge et ordonne à l'Etat de rencontrer le moyen tiré du droit de plantation qu'Ottevaere prétend lui appartenir. Pourvoi en cassation, suivi d'un arrêt de rejet du 10 mars 1860. (BELG. JUD., XVIII, 884.)

La cause ayant été ramenée devant la cour d'appel, il est intervenu un arrêt interlocutoire qui statue sur les divers moyens de droit présentés de part et d'autre :

ARRÊT. — « Attendu que le sieur F. Ottevaere a posé en fait qu'il est propriétaire depuis le 17 messidor an VI de prairies situées dans la commune de Mendonck et qu'il a constamment joui du droit de planter le long de sa propriété sur les accotements du chemin conduisant de Saffelaere à Wachtebeke, dit *Wachtebeckschendam,* entre le pont Puyenbrugge et le pont de Wachtebeke; que, le 26 frimaire an X, il a vendu publiquement, par le ministère du notaire Van Achter, à Wynkel, les arbres plantés sur les accotements de ce chemin; qu'ensuite il les a remplacés par d'autres qu'il a fait vendre publiquement par le notaire Bosschaerts, le 12 novembre 1855; que, par décision du 6 mars 1858, la députation permanente de la Flandre orientale s'est refusée à lui fournir l'alignement qu'il avait demandé et qu'elle a fondé son refus sur ce que l'autorisation de planter le long de la propriété de l'appelant avait été accordée à la société concessionnaire de la route pavée de Loochristy à Wachtebeke; qu'en effet, par arrêté du 15 mai 1857, M. le ministre des travaux publics a autorisé ladite société à planter le long de la propriété de l'appelant et l'a ainsi dépouillé d'un droit qu'il a exercé paisiblement durant 60 ans;

« Attendu que le sieur F. Ottevaere a conclu en première instance principalement à ce que l'Etat belge fût condamné à enle-

ver les arbres plantés par la compagnie concessionnaire, et, à défaut de ce faire, à ce qu'il fût autorisé à les abattre aux frais de l'Etat; subsidiairement et pour le cas où il serait décidé que l'Etat belge a pu exproprier l'appelant de son droit de plantation par un simple arrêté ministériel, à ce que celui-ci fût condamné à lui payer une juste indemnité à fixer par experts;

« Attendu que, par arrêt du 12 mai 1859, cette cour, tout en rejetant l'exception de l'intimé accueillie par le premier juge, tendante à renvoyer l'appelant devers les concessionnaires des péages, pour le paiement des dommages-intérêts ou indemnités d'expropriation qu'il pourrait avoir à réclamer et au surplus sans rien préjuger, a ordonné à l'Etat intimé de rencontrer le moyen tiré du droit de plantis que l'appelant soutient lui appartenir;

« Attendu que la défense de l'Etat se fonde sur cette théorie que non-seulement les routes royales, mais tous les chemins publics, dans quelque catégorie qu'on les range, sont une dépendance du domaine public; qu'ils sont imprescriptibles; que, nul n'y pouvant acquérir un droit civil, c'est à l'Etat seul, comme propriétaire du sol, qu'appartient le droit de plantation sur tous les chemins publics du royaume;

« Attendu que le *Wachtebeckschendam* était, avant sa transformation en route concédée, un chemin vicinal de deuxième classe sur lequel la plantation des accotements était autorisée aux termes de l'art. 4 du règlement provincial du 21 juillet 1843, lorsqu'il avait une largeur de 9 mètres; que la qualité de propriétaire riverain est reconnue dans le chef du sieur Ottevaere et que c'est à ce titre qu'il soutient avoir le droit de planter sur les accotements de la route qui borde ses prairies; que ce droit n'est pas un démembrement du sol des chemins publics, ni même une servitude proprement dite, mais constitue, selon lui, un accessoire du domaine riverain sur le sol des chemins publics, un rapport spécial de voisinage qui n'existe pas entre d'autres fonds contigus, et qui pour être assujetti aux règlements de l'autorité administrative dans l'intérêt de la bonne viabilité des routes, n'en est pas moins une propriété aussi certaine, aussi incommutable que toutes les autres;

« Attendu que ce soutènement se fonde sur un usage immémorial, uniforme, constant, pratiqué généralement aujourd'hui comme sous les régimes antérieurs, sur tous les chemins vicinaux de la Flandre, sur la jurisprudence de l'ancien conseil de cette province, sur les édits des anciens souverains, les lois de la république française et sur les règlements, émanés sur la matière, tant anciens que modernes;

« Attendu que l'usage ancien se justifie notamment par l'ordonnance du conseil de Flandre du 1er mars 1505, qui prescrit de faire restituer aux chemins publics leur largeur réglementaire et qui enjoint aux agents voyers de faire abattre les arbres et plantations croissant sur les chemins et sur leurs bords, là on l'on trouverait que ces plantations causent grand préjudice et qu'il y a nécessité de les faire disparaître; qu'il résulte de cette ordonnance, qui a été renouvelée par le même conseil le 17 mars 1507 et par le souverain le 18 mai 1536, le 15 juin 1555, le 17 avril 1556 et le 3 février 1570, deux points importants : le premier, que l'autorité ne se reconnaissait pas le droit de faire abattre indistinctement toutes les plantations effectuées sur le sol des chemins, mais seulement celles qui les obstruaient dans leur largeur normale, et alors qu'il y avait abus; le deuxième, que les plantations ne se faisaient ni par l'ordre ni pour le compte de l'autorité publique, puisque celle-ci les réprimait;

« Attendu qu'il ne saurait y avoir de doute que dans le XVIe et le XVIIe siècle, le droit de plantation sur les chemins publics ne fût exercé par les propriétaires riverains, et, par exception seulement, dans les terres seigneuriales par les seigneurs; qu'on trouve, en effet, dans un registre qui fait partie des archives du conseil de Flandre et qui porte le n° 631, deux sentences rendues, l'une le 11 décembre 1652 entre Martin Snouckaert, seigneur de Somerghem, et Zacharie Van Hulle, Jean Standaert et consorts; l'autre, le 31 octobre 1637, entre le seigneur de Tronchiennes et l'avocat Vanden Bossche et consorts, qui l'une et l'autre adjugent aux propriétaires riverains les arbres revendiqués par les seigneurs; la deuxième sentence étant d'ailleurs remarquable en ce qu'elle tient compte de la prescription et de la possession, *by prescriptie ende possessie;* et à cause qu'elle repousse la prétention du seigneur, bien que celui-ci fût dans l'usage d'exercer la police de voirie sur le chemin dont il s'agissait;

« Attendu que ce droit de plantation, dont l'exercice officiellement constaté remonte ainsi à l'ordonnance de 1505, a été solennellement reconnu dans les édits de Marie-Thérèse du 3 mars 1764, 27 mars 1765 et 11 juin 1766; qu'après avoir, dans l'article 9 du premier de ces édits, ordonné d'abattre toutes les plantations se trouvant en dedans de la largeur réglementaire fixée par l'art. 7 à quarante pieds pour les grandes routes, et à vingt pieds pour les chemins communaux, l'autorité interdit par l'art. 10 toute plantation à l'avenir dans cette largeur : « *Interdicere voorts aen d'heeren van de prochien ende heerlykheden, mitsgaders aen de eygenaers van de aenliggende landen respectievelyk regt hebbende van plantagie, op de voorschreven breedte eenige boomen, haghen of ander hout te planten op pene,* etc.; » mais que l'art. 12 autorise les plantations sur le sol excédant cette largeur auxdits seigneurs, ainsi qu'aux propriétaires des terres riveraines ayant respectivement droit de plantation;

« Attendu que l'excédant de largeur nécessaire pour l'exercice du droit de plantation a été fixé d'une manière définitive par l'art. 4 du placard du 11 juin 1766, qui a fait règle depuis lors et qui est ainsi conçu : « *Ende om voor het toekomende te stellen eenen vasten regel op het beplanten van de straeten inhererende het gestatueerde ten twaelfsten artikel van de ordonnantie van 3 maerte 1764, wij verklaeren dat in het gezag van d'heirbaenen, prochie en pontwegen, elken boom zal geplant worden op eën verhef van dry voeten buyten de breedte van de straete, zoodaniglyk dat om eene heirbaene van twee kanten te beplanten, de zelve zal moeten hebben ten minsten de breedte van zes en veertig voeten binnen gragten, eenen prochie of pontweg zes en twintig voeten ook binnen gragten.* » D'où la conséquence qu'un chemin de première ou de deuxième classe devait avoir un excédant de largeur de six pieds pour que le droit de plantation y pût être exercé;

« Attendu que ce droit n'est pas, comme le prétend l'intimé, une tolérance gracieuse; que cette interprétation ne se concilie pas avec les expressions si claires et si formelles : *respectievelyk regt hebbende van plantagie,* employées par le souverain; que, lorsqu'il s'agit de tolérance comme on en voit un cas à l'art. 13, au sujet des bâtisses qui avaient été élevées en dedans du sol de circulation, l'édit s'y sert d'expressions toutes différentes et en permet le maintien *by provisie en gedooyzaemheyd,* termes qui se rapportent à un acte de pure tolérance;

« Attendu que l'on trouve un exemple remarquable du respect que l'autorité administrative professait, sous le gouvernement autrichien, pour les droits des propriétaires riverains dans l'élargissement réglementaire, effectué en 1767, de la grande route d'Audenarde à Gand; pour opérer cet élargissement, la châtellenie du vieux bourg avait acheté plusieurs parcelles de terrain en l'année 1785; l'arpenteur juré L.-F. Godefroid fut chargé de dresser la carte de la route élargie; elle se trouve aux archives de la province de la Flandre orientale, sous le n° 56 de l'inventaire des cartes et plans déposés aux archives de l'Etat; on y mentionne dans la légende et on y voit, figurées sur le plan par une couleur spéciale, les parties de la route où la châtellenie avait acquis le droit de plantation et celles dont les propriétaires riverains, qui y sont dénommés, avaient conservé leur droit;

« Attendu que l'intimé prétend vainement que le droit de plantation qui aurait pu exister en Flandre au profit du riverain, a été aboli par les lois qui y ont été publiées sous le régime français, et notamment par la loi du 26 juillet 1790; qu'il suffit de lire le texte de cette loi pour se convaincre que ce n'est pas le droit de plantis en général sur les chemins publics qui se trouve aboli, mais le droit de plantis féodal;

« Qu'en effet, l'art. 1er de cette loi porte : « que le régime « féodal et la justice seigneuriale étant abolis, nul ne pourra do- « rénavant à l'un ou l'autre de ces titres prétendre aucun droit « de propriété ni de voirie sur les chemins publics, rues et places « de villages, bourgs ou villes; »

« Qu'en conséquence, l'art. 2 abolit le droit de planter des arbres, ou de s'approprier les arbres crus dans les chemins publics, etc., qui était attribué aux anciens seigneurs par les coutumes, statuts ou usages; que néanmoins l'art. 3 réserve, dans un esprit d'équité, la disposition des arbres actuellement existant aux ci-devant seigneurs, qui en ont été jusqu'à présent réputés propriétaires, sans préjudice, y est-il dit, des droits des particuliers qui auraient fait des plantations vis-à-vis de leurs propriétés et qui n'en auraient pas été légalement dépossédés par les ci-devant seigneurs;

« Qu'il résulte de cette disposition finale que les propriétaires riverains étaient maintenus dans leur droit de plantation sur les chemins publics partout où les seigneurs ne les avaient pas réellement dépossédés; que l'intention de restituer la plantation aux propriétaires riverains et de conserver en principe pour l'avenir la jouissance de ce droit à leur profit, là où les seigneurs en avaient joui, résulte ensuite à l'évidence de l'art. 4, qui permet aux propriétaires riverains de racheter, à dire d'experts, selon leur valeur actuelle, chacun devant sa propriété les arbres actuellement existant sur les chemins publics;

« Que le même droit de rachat est accordé aux communautés d'habitants pour les arbres existants sur les places publiques des villes, bourgs et villages;

« Que l'art. 8 va encore plus loin; qu'il maintient le droit de plantation même au profit des ci-devant seigneurs « dans les par-

« ties des chemins publics qu'ils pourraient avoir achetés des ri-
« verains à l'effet d'agrandir lesdits chemins et d'y planter,
« lesquelles plantations pourront être conservées et renouvelées
« par les propriétaires desdites parties de chemins publics;

« Attendu que la mesure transitoire, qui laissait par équité les arbres existants sur la voirie communale à la disposition des seigneurs, a été abolie sans indemnité par la loi du 28 août 1792, dont le préambule porte : « qu'il est instant de rétablir les com-
« munes et les citoyens dans les droits dont ils ont été dépouillés
« par la puissance féodale, » que c'est ainsi à titre de restitution et comme conséquence de leur réintégration dans le droit de plantis, dont les propriétaires légitimes avaient été dépossédés, que l'art. 14 de ce décret déclare que les arbres existant actuellement sur les chemins publics autres que les grandes routes nationales, sont censés appartenir aux propriétaires riverains, et l'art. 15, que ceux existant sur les places des villes, bourgs et villages, prés et autres biens dont les communautés ont ou recouvreront la propriété soit censés appartenir auxdites communautés ;

« Que la loi, dans le premier cas, considère le plantis comme un droit accessoire du fonds riverain, et le restitue au propriétaire de ce fonds, et, dans le deuxième, comme un attribut du sol, et le restitue à la commune propriétaire du sol, sauf le droit réservé réciproquement aux communes et aux particuliers non seigneur, d'établir leurs droits de propriété par titre ou par possession ;

« Attendu que c'est encore sans fondement que l'intimé invoque la loi du 22 novembre 1790, dont l'art. 2 déclare que les chemins publics sont des dépendances du domaine public; qu'il est vrai que cet art. 2 est rédigé dans un sens tellement large qu'il semble s'étendre même à la voirie communale, mais qu'en supposant gratuitement qu'une pareille disposition eût pu dépouiller les propriétaires riverains et les communes de tous les droits utiles qu'ils exerçaient sur les chemins communaux, il est certain, d'autre part, que ni la doctrine, ni le pouvoir exécutif ne lui ont jamais donné cette extension, mais l'ont au contraire restreinte dans les limites qu'à fixés plus tard l'art. 538 du code civil qui constitue le droit actuel, c'est-à-dire, aux seuls chemins, routes et rues entretenues à la charge de l'Etat (arrêté du 24 vendémiaire an X, MERLIN, Rép. V° *Chemin public*, 513);

« Attendu que la loi du 9 ventôse an XIII a chargé l'administration publique de faire rechercher et reconnaître les anciennes limites des chemins vicinaux et de fixer d'après cette reconnaissance leur largeur, sans pouvoir cependant, lorsqu'il sera nécessaire de l'augmenter, la porter au delà de six mètres, ni faire aucun changement aux chemins vicinaux qui excèdent actuellement cette largeur;

« Qu'il résulte de l'art 7 de cette loi et de l'exposé des motifs du conseiller d'Etat Miot, que tout propriétaire riverain a le droit de planter sur le bord des chemins vicinaux en respectant la largeur réglementaire et déterminée (arrêts de la cour de cass. de France, du 7 juin 1827; Douai, 29 juillet 1831; Paris, 12 janvier 1833. SIREY, 1827, 1, 475; 1832, 2, 44; 1833, 2, 262.)

« Attendu qu'un arrêté du roi Guillaume du 22 novembre 1814, avait provisoirement suspendu en Belgique l'exécution des lois françaises abolitives de la féodalité, en tant qu'elles concernaient les plantations d'arbres, faites par les anciens seigneurs des communes rurales, mais que cette suspension a été levée par un arrêté du 19 février 1820 qui porte : « Que ceux qui conformément aux lois existantes sont devenus propriétaires des plantations faites par les anciens seigneurs des communes rurales, qui se trouvent dans les chemins et places publiques desdites communes, seront réintégrés dans la possession desdites plantations, sauf le droit, en cas de contestation sur la propriété d'icelles, de porter l'affaire devant les tribunaux;

« Que ces ordonnances ont cela de remarquable, que l'état, qui avait eu évidemment la pensée de rendre aux anciens seigneurs le droit de plantation dont les avaient dépossédés les lois révolutionnaires, ne semble pas s'être douté, alors, qu'il pourrait être, lui, le véritable propriétaire de ce droit qu'il remettait aux possesseurs nouveaux que la révolution en avait investis;

« Attendu que les édits de Marie-Thérèse ci-dessus invoqués ont continué, sauf en ce qui concerne les droits féodaux, à être exécutés en Flandre après la publication des lois françaises sur la matière de 1790 et 1792;

« Qu'en effet on trouve à la date du 16 prairial an X et du 20 germinal an XIII, deux arrêtés pris par le préfet du département de l'Escaut qui sont basés, est-il dit, sur les anciens règlements en vigueur, pour cette partie de l'administration et notamment sur ceux du 3 mars 1764 et 11 juin 1766;

« Que l'arrêté préfectoral du 20 germinal an XIII, après avoir déterminé la largeur des chemins publics, conformément à l'édit du 3 mars 1764, prescrit, art. 9, que les chemins vicinaux de la largeur de 30 pieds et au dessus pourront être plantés en dedans de leur largeur, à 3 pieds des bords d'après l'alignement donné par le maire;

« Que cet arrêté n'indique pas à la vérité par qui la plantation peut être faite, mais comme il rappelle l'édit du 3 mars 1764, qui réglait l'exercice du droit de plantation, *regt van plantagie*, des riverains et des seigneurs, il faut admettre que c'est des plantations à faire par les riverains que le préfet s'est occupé, le droit des seigneurs étant aboli depuis longtemps;

« Attendu que le droit des riverains a été également reconnu sous le gouvernement hollandais et sous le gouvernement belge par deux règlements des Etats provinciaux de la Flandre orientale des 21 juillet 1818 et 20 juillet 1843, approuvés l'un et l'autre par arrêté royal;

« Que le premier de ces règlements rappelle expressément les édits de Marie-Thérèse de 1764, 1765 et 1766, l'arrêté du préfet du 20 germinal an XIII, les art. 6 et 7 de la loi du 9 ventôse an XIII, qu'il maintient à son art. 3, la largeur des chemins de première classe à 12 aunes (40 pieds) et celle des chemins de deuxième classe à 6 aunes (20 pieds) et statue à son art. 4 :

« Conformément aux anciennes lois et usages de la province,
« les propriétaires riverains conserveront le droit de planter des
« arbres sur les chemins publics, et le long desdits chemins sur
« leur propriété en se conformant aux règles ci-après; »

« Et à l'art. 13 :

« Les chemins de deuxième classe qui auront au moins 9 mè-
« tres de largeur, pourront être plantés comme ceux de pre-
« mière classe ; »

« Que le second de ces règlements, rendu en exécution de la loi du 10 avril 1841, maintient à son art. 2 les largeurs de 12 mètres (40 pieds) et de 6 mètres (20 pieds) et porte art. 4 :

« Les propriétaires riverains conserveront le droit de planter
« sur les chemins vicinaux en se conformant aux règles suivan-
« tes : les chemins de première classe pourront être plantés à la
« distance d'un demi mètre de leur bord, d'une rangée d'arbres
« de haute futaie, placés à 6 mètres l'un de l'autre; les chemins
« vicinaux de deuxième classe ayant au moins 9 mètres de lar-
« geur pourront être plantés comme ceux de première classe ; »

« Attendu qu'il résulte de cet ensemble d'autorités et de documents tous concordants et enchaînés les uns aux autres, que de temps immémorial et à toutes les époques l'administration supérieure a reconnu le droit de plantation des propriétaires riverains sur les chemins communaux et vicinaux sur le sol excédant la largeur de circulation, tout en réglant l'exercice de ce droit dans l'intérêt du public et de la bonne viabilité des chemins;

« Attendu que cette doctrine est conforme aux opinions émises par les représentants des deux Flandres à l'occasion de la loi vicinale du 10 avril 1841, qu'elle a constamment été appliquée par les tribunaux de ces provinces et par cette cour (arrêts du 30 juin 1843, Jurisprudence du XIXe siècle, partie belge, 1843, 2, 390); 25 avril 1845, BELGIQUE JUDICIAIRE, III, 759) et qu'elle est également consacrée par la cour d'appel de Bruxelles (28 février 1810; 30 février 1811, *Décisions notables*, t. XIX, p. 160; t. XXII, p. 289; 6 juin 1829 et 31 mai 1856, PASICRISIE BELGE, 1856, 2, 332) ;

« Attendu que c'est sans utilité pour la cause que l'on a invoqué de part et d'autre la législation romaine; que la solution de la question ne s'y trouve pas écrite; qu'il n'a été cité aucun texte de ce droit qui ait réglementé la plantation des voies publiques où dont on puisse inférer que ces voies étaient plantées; qu'il ne faut pas confondre les voies publiques dont le sol appartient à l'Etat avec les chemins de halage dont le sol et partant aussi les arbres appartenaient aux riverains et dont il est fait mention aux Institutes, titre 1er, § 4; qu'il est vrai que la législation romaine d'accord avec les législations subséquentes avait pour principe l'imprescriptibilité du sol des chemins publics dans leur largeur réglementaire (préambule de l'édit du 3 mars 1764), mais que cette règle n'est pas tellement absolue qu'elle ne soit susceptible de quelques modifications; que l'art. 12 de la loi du 10 avril 1841, qui déclare aussi les chemins vicinaux imprescriptibles, ajoute cependant : sans préjudice aux droits acquis antérieurement à la présente loi; que le droit de plantation sur les chemins publics a été reconnu susceptible de prescription en Flandre par l'arrêt du conseil du 31 octobre 1637 ci-dessus cité et l'a été également en France par les art. 14 et 15 de la loi du 14 septembre 1790; que d'ailleurs ce droit n'est pas réclamé dans l'espèce actuelle sur la largeur du sol de circulation, mais en dehors de cette largeur, et qu'enfin il ne doit pas être considéré d'une manière plus défavorable que les servitudes de vue et d'issue dont jouissent les propriétaires des maisons bâties le long des voies publiques et dont ceux-ci ne peuvent être dépouillés par suite de travaux que ferait exécuter l'autorité administrative ou par la suppression de ces voies, sans une juste indemnité, ainsi que l'atteste la jurisprudence uniforme de Belgique et de France;

« Attendu qu'on ne saurait également invoquer avec fruit l'ancienne législation française qui n'ayant jamais été publiée en Belgique n'y a aucune force légale; qu'on ne saurait même l'invoquer comme raison écrite, puisque PROUDHON, *Traité du domaine public,* n° 266, la qualifie ainsi : « Les lois et règlements « rendus sur cette matière sont très-nombreux; leur incohérence « et leur défaut d'unité dans les principes, tantôt admis et tantôt « rejetés par nos législateurs y apportent beaucoup d'obscurité;»

« Attendu que la législation se basait d'ailleurs en France et en Belgique sur des principes très-différents; qu'en France, pays de féodalité, et où prévalait dans un grand nombre de provinces la maxime : *Nulle terre sans seigneur,* les chemins publics autres que les grandes routes qui faisaient partie du domaine de la couronne, étaient en général une dépendance du fief et présumés avoir été concédés par le seigneur pour l'usage du public; qu'il résultait de cette nature d'origine que le seigneur, en outre des droits de voirie, exerçait aussi sur les chemins compris dans son fief tous les droits utiles et partant le droit de plantation; mais qu'en Flandre, pays d'allodialité, où les terres seigneuriales constituaient l'exception, il en était tout autrement; que les chemins y étaient présumés avoir été pris sur la propriété riveraine ou concédés par le riverain pour l'usage du public; que cette présomption acquiert une grande force par les anciens titres d'*ad et déshéritance* des propriétés limitrophes des chemins où l'on trouve généralement la mention que la moitié du chemin est comprise dans la contenance, *de helft van de staet medegaende;* que les placards et notamment celui du 3 février 1750, décrètent même que lorsque le sol des chemins publics est de mauvaise qualité, qu'on ne peut les entretenir en bon état de viabilité, il est loisible aux agents-voyers de les déplacer sur les terrains avoisinants les plus convenables, aux frais des propriétaires riverains des deux côtés des chemins reconnus impraticables; que dès lors on conçoit aisément que le riverain soit resté nanti de tous les droits qui pouvaient se concilier avec la libre circulation de la voie publique et ainsi du droit de plantation, comme il restait chargé, aux termes des règlements anciens et l'est encore d'après les règlements modernes, de l'entretien du chemin le long de sa propriété; entretien qui sous l'empire de principes différents aurait dû incomber à la généralité des habitants de la commune ou être réparti entre eux par corvée comme cela se pratiquait en France;

« Attendu que sous un autre rapport il existe une différence essentielle dans le droit de plantation en France et en Belgique;

« Qu'en France l'obligation de planter le long des chemins publics était imposée aux seigneurs et aux riverains dans l'intérêt général pour reboiser le royaume, tandis qu'en Flandre il avait souvent fallu réprimer la trop grande ardeur que mettaient les riverains et les seigneurs à faire des plantations, de manière à obstruer les chemins et à empiéter sur leur largeur réglementaire;

« Mais attendu que l'Etat intimé a formellement méconnu les faits de possession articulés par l'appelant, et dénié que celui-ci ait fait procéder, en 1801 ou à une époque quelconque, à des ventes d'arbres croissant sur le sol même du chemin dont il s'agit; que l'Etat a également dénié que ledit chemin eût, en 1818 et en 1822, une largeur de neuf mètres;

« Que ces faits sont relevants pour la décision du procès;

« La Cour, avant faire droit au fond, M. le premier avocat général DONNY entendu en son avis conforme, admet l'appelant à prouver par toutes voies de droit, sauf la preuve contraire réservée à l'intimé, qu'il a fait procéder en 1801 à la vente des arbres croissant sur le *Wachtebeekschen Dam,* le long de sa propriété; qu'il y a fait depuis des plantations nouvelles lesquelles ont été vendues par lui en l'année 1858; que le *Wachtebeekschen Dam* avait à l'époque où les plantations ont été faites et a encore une largeur de neuf mètres au moins; commet pour tenir les enquêtes, etc.... » (Du 19 juillet 1861. — Plaid. MMes L. MESTDAGH père c. G. ALLARD et JULES LEJEUNE, du barreau de Bruxelles.)

OBSERVATIONS.—BELG. JUD., t. X, p. 1287; t. XII, p. 139; t. XVI, p. 1466; t. XVIII, p. 535 et *la note.*

TRIBUNAL CIVIL D'ANVERS.

Présidence de M. Hermans.

TESTAMENT ATTAQUÉ. — EXÉCUTION SUSPENDUE PAR LE JUGE. INSANITÉ D'ESPRIT DU TESTATEUR.

Le juge peut suspendre l'exécution d'un testament authentique, lorsque le testament est attaqué d'une manière sérieuse, du chef d'insanité d'esprit du testateur ou tout au moins du chef de captation frauduleuse, et que la fortune du légataire institué n'est pas suffisante pour répondre des restitutions éventuelles.

(STRUIF C. VAN NIEUWENHUIZEN)

JUGEMENT. — « Vu l'exploit introductif enregistré de l'huissier De Buck, en date du 31 janvier 1861;

« Considérant que les nommés Jean-Baptiste Struif et Marie-Thérèse Struif, assistée et autorisée de son époux Zacharie Dingemans, demandent préalablement la nomination d'un séquestre judiciaire à la succession de feue leur grand'tante Jeanne-Marie Struif, décédée à Anvers, le 21 janvier 1861, à l'âge de 86 ans, 8 mois et 12 jours;

« Considérant que les deux testaments passés devant le notaire Antonissen, à Anvers, les 16 août 1858 et 29 juillet 1860, enregistrés, sont sérieusement attaqués par les demandeurs du chef d'insanité d'esprit de la testatrice à l'époque de la passation de ces testaments et tout au moins du chef de suggestion et captation frauduleuse de la part du défendeur Van Nieuwenhuizen, fabricant de chandelles à Borgerhout;

« Considérant qu'il n'est pas contesté qu'une grande partie de la succession de la *de cujus* consiste en argent comptant et autres effets mobiliers, tandis qu'il n'est nullement prouvé que le défendeur possède une fortune suffisante pour répondre de la succession en litige, ainsi que de toutes les restitutions, dans l'espèce très-considérables, qui pourraient être prononcées;

« Par ces motifs, le Tribunal, avant de statuer ultérieurement dit, pour droit, qu'il y a lieu de nommer à la succession de Jeanne-Marie Struif, un séquestre chargé d'administrer et de conserver les biens et valeurs de cette succession pendant l'instance en nullité desdits testaments; nomme à cette fonction le sieur Haghe, avocat à Anvers; ordonne que tous les titres, papiers et valeurs seront remis en main dudit séquestre; condamne le défendeur aux dépens de l'incident, et vu la demande qui en est faite, ordonne que le présent jugement sera exécutoire par provision, nonobstant appel et sans caution... » (Du 23 février 1861. — Plaid. MMes GUYOT et VAES c. AUGER.)

OBSERVATIONS. — Cette décision, qui n'a pas été frappée d'appel, est importante. En effet le tribunal a ordonné la suspension de l'exécution d'un testament authentique, quoi qu'aux termes de l'art. 1319 du code civil, l'exécution de l'acte authentique ne puisse être suspendue qu'en cas d'inscription de faux, et qu'il n'y eût pas dans l'espèce des héritiers à réserve.

Voir sur cette importante question, TROPLONG, *du Séquestre,* n° 290; DALLOZ, Rép. gén., V° *disp. entre vifs et testament.,* n° 2826; id. V° *Obligations,* n°s 3159, 3160, 3162 et 3168; cour de Bruxelles du 3 janvier 1823 (PASICRISIE BELGE 1823, p. 326); IDEM, 16 mai 1823 (p. 418); Cour de Gand, 16 juillet 1857 (BELG. JUD., XVI, 1016).

JURIDICTION CRIMINELLE.

COUR DE CASSATION DE BELGIQUE.

Ch. crim. — Présidence de M. Peteau, f.f. de président.

FAUX. — ÉCRITURE DE COMMERCE. — CONTREFAÇON. — LETTRE DE COMMANDE. — NOM EMPRUNTÉ. — EXPERTISE. — COUR D'ASSISES. — GREFFIER. — EMPÊCHEMENT.

Constitue le faux en écriture de commerce (art. 147 du code pénal) le fait de commander par lettre sous le nom d'un négociant dont le nom est emprunté, à un autre négociant, des marchandises qui font l'objet de leur commerce respectif.

Le caractère commercial de l'écriture contrefaite ne dépend pas de la qualité de négociant dans le chef du faussaire, mais dans celui de la personne dont le nom a été employé dans ladite écriture et de la personne à laquelle l'écrit est adressé.

La contrefaçon d'écriture et de signature ne consiste pas essentiellement dans l'imitation d'écritures et de signatures véritables. Pour qu'il y ait contrefaçon dans le sens de la loi pénale, il suffit que l'écriture et la signature soient attribuées faussement dans un but criminel à une personne dont elles n'émanent point.

Le dépôt au greffe de la pièce arguée de faux et les autres formalités indiquées aux art. 448 et 449 du code d'instruction criminelle, ne sont ni prescrits à peine de nullité ni substantiels. L'inaccomplissement de ces formalités donne lieu seulement à une amende contre le greffier.

Les fonctions de greffier aux cours d'assises sont attribuées au greffier du tribunal de première instance du lieu de la tenue des assises

Lorsque le greffier d'une cour ou d'un tribunal est empêché, il est suppléé par un de ses commis.

(NATALIS C. LE MINISTÈRE PUBLIC.)

Condamné à cinq années de reclusion, pour faux en écri-

ture de commerce, par arrêt de la cour d'assises de Liége du 8 mars 1861, Nicolas Natalis a dénoncé cet arrêt à la censure de la cour de cassation.

M. l'avocat général Cloquette a conclu dans les termes suivants :

« Le premier moyen accuse la fausse application et la violation de l'art. 147 du code pénal, en ce que l'arrêt attaqué a considéré comme constituant des faux en écriture de commerce, prévus et punis par ledit article, la fabrication de fausses lettres missives, écrites pour demander des marchandises, tandis que leur fabrication ne pouvait, en tout cas, constituer que des faux en écriture privée, rentrant dans la disposition de l'art. 150.

Ce moyen se fonde :

1° Sur ce que le texte de l'art. 147, se servant du mot *actes,* pour désigner les écritures commerciales dans lesquelles les faux en écriture de commerce peuvent être commis, donne à connaître, par ce mot, que sa disposition s'applique non à toute espèce d'écritures commerciales, mais uniquement à celles qui, par leur forme spéciale, peuvent être appelées *actes,* telles que la lettre de change et le billet à ordre, et qui ont été faites dans le but de servir d'instrument et de preuve à une obligation ;

2° Sur ce que, par opposition au mot *actes,* dont l'art. 147 se sert pour désigner les écritures commerciales auxquelles sa disposition s'applique, l'art. 151, relatif aux faux en écriture privée, emploie, pour désigner les écritures dans lesquelles ceux-ci peuvent être commis, le mot *pièces,* qui est plus large, et qui comprend autre chose encore que des actes ;

3° Sur ce que le code pénal de 1791, dans lequel la disposition de l'art. 147 du code pénal de 1810 a sa source, ne punissait comme faux en écriture de commerce que ceux qui sont commis dans des lettres de change ou dans d'autres effets de commerce ; et qu'il se voit de l'exposé des motifs, que le législateur de 1810 n'a eu en vue que celles des écritures commerciales qui réclamaient une protection plus efficace, à cause de la facilité ou de la rapidité de leur circulation, ce qui s'applique aux lettres de change et autres effets de commerce, et non à des lettres de commande ;

Et 4° sur ce que, les lois pénales étant de stricte interprétation, l'art. 147 ne peut s'interpréter dans un sens contraire à ses motifs connus.

Le code pénal, en établissant des peines spéciales contre les faux en écriture de commerce, a omis de définir le caractère de ces écritures : dès lors on ne peut que recourir au code de commerce, pour se fixer sur ce qu'il faut entendre par *écritures de commerce.* Aux termes des art. 189 et 636 de ce code, on doit entendre par des écritures de cette sorte celles qui sont émanées des commerçants, et qui ont pour cause des actes de commerce : il faut donc, dans le code pénal, attacher à ces mots la même signification, à moins qu'on ne prouve que, dans ce code, le législateur ait voulu y attacher un sens nouveau et plus restreint.

On ne peut argumenter, comme le demandeur le fait, de l'emploi du mot *actes,* dans l'art. 147 ; car, d'une part, des écritures qui ne sont soumises à aucunes formes sacramentelles s'appellent aussi des actes : c'est ainsi que dans le langage des lois, on dit des *actes sous seing privé ;* et d'autre part, des écritures peuvent avoir un caractère instrumentaire, sans que leur forme ait été réglée par la loi : des lettres de commande peuvent servir à faire preuve d'un engagement entre celui qui les a écrites et celui qui, les ayant reçues, a expédié des marchandises.

Il n'y a aucune raison de croire que ce soit par opposition au mot *actes* de l'art. 147, et pour en restreindre la portée, que l'auteur de la loi se soit servi du mot *pièces* dans l'art. 151 ; et on ne pourrait déterminer les limites de cette prétendue restriction.

Si la disposition du code de 1810, qui punit les faux en matière de commerce, a sa source dans le code de 1791, elle est conçue dans des termes plus généraux.

A la vérité, les motifs de cette disposion ne sont autres, d'après les paroles de l'orateur du gouvernement, que de protéger particulièrement contre les faux des effets qui circulent avec rapidité : mais lorsque le texte de la loi est plus étendu que ses motifs, ceux-ci ne peuvent réagir sur le texte. « Il n'est pas sans exemple, dit « Merlin, V° *Divorce,* que dans une loi il se trouve plus de dis« positions que ses motifs n'en annoncent ; et alors que deviennent « ses dispositions non motivées? Assurément la loi, en les passant « sous silence dans ses motifs, ne leur ôte pas pour cela l'effet « qu'elles ont par elles-mêmes ; en omettant de les motiver, elle « ne les efface pas de son texte. Si donc nous trouvons, dans le « texte de la loi, une disposition de plus que n'en annoncent ses « motifs, le silence de ces motifs ne fera pas taire cette disposi« tion ; et cette disposition, quoique non rappelée dans le dis« cours de l'orateur du gouvernement, n'en conservera pas moins « toute son autorité. » C'est donc exclusivement au texte de l'article 147 qu'il faut s'attacher ; et il ne peut s'agir, lorsqu'il parle clairement, de lui appliquer le principe que les lois pénales doivent être restrictivement interprétées.

Dans son deuxième et dans son troisième moyen, subsidiaires au premier, le demandeur pose en principe que si la fabrication de pareilles lettres missives peut tomber sous la disposition de l'art. 147, ce n'est que dans le cas où elles ont le caractère d'écritures commerciales. Des lettres de commande de marchandises ne portent pas, dit-il, ce caractère en elles-mêmes, et elles ne peuvent le revêtir qu'à raison des circonstances dans lesquelles elles ont été fabriquées. Partant de ce principe, le demandeur soutient qu'il y a eu fausse application et violation de l'article précité :

1° En ce que l'arrêt attaqué a réputé les écritures incriminées comme commerciales, alors qu'il n'était pas constaté que le faussaire Piroton, qui en a été déclaré l'auteur, fût commerçant, la qualité de commerçant, dans le chef de Piroton, ne résultant aucunement des réponses du jury ;

2° En ce que le même arrêt les a réputées comme telles, alors qu'il n'était pas constaté davantage qu'elles fussent relatives à des opérations de commerce entre les personnes au nom desquelles elles étaient écrites et les personnes auxquelles elles étaient adressées, circonstance qui devait être également établie par les réponses du jury, et qui ne l'a pas été.

Il est vrai que ce n'est que pour autant qu'elles aient le caractère d'écritures commerciales, que des lettres de commande de marchandises peuvent tomber sous la disposition de l'art. 147. Il est encore vrai que de pareilles lettres ne portent pas, comme des lettres de change, ce caractère en elles-mêmes. Mais il n'est pas vrai que, pour qu'on puisse la leur attribuer, il faille nécessairement que le faussaire soit commerçant. La nature du faux ne se détermine pas toujours par la qualité de la personne qui l'a commis ; mais elle se termine aussi par la qualité de la personne dont on a usurpé le nom, et par les circonstances qui se rattachent à l'objet et au but de l'écriture fausse. Le cachet commercial peut être imprimé à des écritures quelconques par un non-commerçant comme par un commerçant ; et il suffit, pour qu'il y ait faux en écriture de commerce, que le faux tombe sur des écritures se rapportant à des opérations de commerce. Or, c'est là ce qui existe dans l'espèce.

Les réponses du jury constatent, pour tous les faux indistinctement dont Piroton a été déclaré coupable comme auteur, et le demandeur coupable comme complice, que les lettres de commande étaient écrites au nom de commerçants, et qu'elles étaient adressées à des commerçants. Ces réponses impliquent, par cela même, que ces lettres avaient pour objet des opérations de commerce, toutes les opérations entre commerçants étant frappées de la présomption légale qu'elles ont trait au commerce. La commercialité des actes doit être la même en matière criminelle qu'en matière commerciale, et la qualité des personnes fait foi, en matière commerciale, de la nature de l'opération. Il n'était donc pas nécessaire de poser au jury des questions spéciales, pour constater d'une manière plus expresse la nature des actes auxquels les écritures fausses se rapportaient. La cour de cassation de France l'a jugé ainsi par plusieurs arrêts.

Il en serait autrement, que le moyen n'en devrait pas moins être rejeté : car, parmi les faux qui servent de base à la condamnation, il y en a un, celui dont il s'agit dans la soixante-treizième et dans la quatre-vingtième question, pour lequel il est constaté par les réponses du jury, non-seulement que la lettre de commande avait été écrite au nom d'un négociant et adressée à un autre négociant, mais encore qu'elle avait trait à une opération rentrant dans leur commerce respectif ; et l'arrêt de condamnation pour faux en écriture de commerce a une base suffisante dans ce faux, indépendamment des autres.

Le quatrième moyen accuse, sous un autre rapport encore, la violation de l'art. 147. Ce moyen repose sur ce que les faits incriminés n'avaient pas été poursuivis comme faux par contrefaçon d'écriture et de signature, aucune expertise n'ayant été ordonnée pour établir que l'écriture et la signature des personnes au nom desquelles les lettres de commande étaient écrites, avaient été contrefaites, et ces lettres étant reconnues pour être de l'écriture habituelle du faussaire ; et sur ce que l'arrêt de renvoi n'avait pas non plus qualifié les faits de faux par contrefaçon d'écriture et de signature. Rien, dit le pourvoi, n'autorisait donc le président des assises à interroger le jury sur le point de savoir s'il y avait faux par contrefaçon d'écriture et de signature ; et il ne pouvait sortir de l'arrêt de renvoi, pour faire rentrer les faits dans la disposition de l'art. 147, lorsque, en l'absence de contrefaçon d'écriture et de signature, ils ne pouvaient constituer que le délit d'escroquerie. Il y a contrefaçon d'écriture et de signature, toutes les fois qu'on souscrit un acte du nom d'une personne à laquelle on l'attribue ; et le crime n'est pas subordonné à l'imitation de l'écriture et de la signature vraies de la personne dont on usurpe le nom.

D'après l'arrêt de la chambre des mises en accusation, les accusés étaient renvoyés devant les assises, pour des faux consistant à avoir écrit et signé, au nom de telles ou telles personnes, des lettres de commande, adressées à telles autres personnes : il en résulterait nécessairement qu'il s'agissait de faux, commis par contrefaçon d'écriture et de signature ; et le président des assises, en mentionnant, dans les questions posées au jury, la contrefaçon d'écriture et de signature, n'a introduit dans l'accusation aucun nouvel élément de fait et de criminalité, et n'est pas sorti de l'arrêt de renvoi.

Le cinquième moyen signale la violation des art. 448 et 450 du code d'instruction criminelle, en ce qu'on n'a pas accompli, quant aux pièces arguées de faux, les formalités de procédure qu'ils prescrivent : aucun état descriptif de l'état matériel de celles qui ont d'abord été déposées au greffe du tribunal de Marche n'ayant été dressé par le greffier, comme l'art. 448 le requiert, et ces mêmes pièces, ainsi que celles déposées au greffe du tribunal de Liége, n'ayant été ni signées, ni parafées ou par le greffier, ou par le juge d'instruction, ou par les prévenus, contrairement à l'art. 448, ou à l'art. 450.

Ce moyen n'est pas fondé, parce que ces formalités ne sont pas prescrites à peine de nullité, qu'elles ne sont pas substantielles, et que ces articles se bornent à prononcer une amende contre le greffier. Le code du 3 brumaire an IV était plus rigoureux ; il frappait de nullité l'omission des formalités dont il s'agit dans l'art. 448 du code d'instruction criminelle ; mais, en présentant les motifs du livre II, titre IV, chap. Ier du code d'instruction criminelle, l'orateur du gouvernement déclara que la sanction de l'amende était suffisante.

Le sixième moyen, accusant la violation de l'art. 252 du même code, est tiré de ce qu'aux termes de cet article, c'est le greffier de la cour d'appel de Liége, ou un de ses commis assermentés, qui devait, dans l'espèce, remplir les fonctions de greffier à la cour d'assises, tandis que ces fonctions ont été remplies par un commis greffier du tribunal de Liége, sans qu'il fût même constaté qu'il y eût empêchement de ses supérieurs immédiats.

La composition des cours d'assises a été modifiée par la loi du 15 mai 1849, qui, dérogeant au code d'instruction criminelle, a établi que les fonctions de greffier à la cour d'assises seraient remplies par le greffier du tribunal de première instance du lieu de la tenue des assises ; et les commis assermentés ont qualité pour remplacer le greffier auquel ils sont attachés, sans qu'il soit besoin de constater aucun empêchement ; toutes les formalités substantielles, ou prescrites à peine de nullité, ont d'ailleurs été observées. »

En conséquence, le ministère public a conclu au rejet, avec condamnation aux dépens.

ARRÊT. — « Sur le premier moyen, tiré de la fausse application et violation de l'art. 147 du code pénal, en ce que l'arrêt attaqué a assimilé au faux en écriture de commerce, puni par cet article, la contrefaçon de lettres de commande de marchandises, laquelle ne constitue qu'un faux en écriture privée prévu par l'art. 150 du même code :

« Et sur les deuxième et troisième moyens, déduits subsidiairement de ce que, en admettant qu'en principe de telles lettres tombent sous l'application de l'art. 147, cet article n'en aurait pas moins été violé par l'application qui en a été faite dans l'espèce au demandeur, sans qu'il fût constaté que l'auteur principal Piroton, déclaré coupable de faux, eût la qualité de négociant, ni que les marchandises qui faisaient l'objet des lettres de commande rentrassent dans son commerce et dans celui des personnes auxquelles elles étaient adressées ; double circonstance requise pour donner à ces lettres le caractère d'écritures commerciales :

« Considérant que le code de commerce (art. 632) répute actes de commerce toutes obligations entre négociants ;

« Considérant que la lettre par laquelle un négociant commande à un autre négociant des marchandises qui font l'objet de leur commerce respectif, contient la promesse implicite de payer éventuellement le prix des marchandises commandées, et engendre ainsi une obligation commerciale ;

« Que, partant, la contrefaçon d'une telle lettre constitue un faux en écriture de commerce, tombant sous l'application de l'article 147 du code pénal ;

« Considérant que le caractère commercial de l'écriture contrefaite ne dépend pas de la qualité de négociant dans le chef du faussaire, mais consiste en ce que cette qualité appartient à la personne dont le nom a été employé dans ladite écriture ;

« Considérant que des réponses données par le jury aux soixante-treizième et quatre-vingtième questions, il résulte que :

« Piroton s'est rendu coupable de faux par contrefaçon d'écriture
« et de signature pour avoir, sous la date du 16 août 1860, à
« Ferrières, écrit et signé sous le nom de l'épouse Lambertys-
« Otte, négociante, une lettre adressée au sieur Staes, négociant
« à Liége, à l'effet de se faire remettre par ce dernier des panta-
« lons d'une valeur de 52 fr., lesquels rentrant dans leur com-
« merce respectif ont effectivement été remis à l'accusé ; et que
« le demandeur en cassation Nicolas Natalis a été déclaré coupa-
« ble de s'être rendu complice de ce faux en recélant sciemment
« en tout ou en partie les objets en provenant ; »

« Considérant que ce fait ainsi caractérisé et constaté par les réponses du jury aux soixante-treizième et quatre-vingtième questions, présente tous les éléments du faux et de la complicité du faux en écriture de commerce et justifie pleinement l'application qui a été faite au demandeur des art. 147 et 62 du code pénal, dût-on même admettre, comme celui-ci le soutient, que les autres faits dont il a été déclaré coupable ne présentent pas tous les mêmes éléments et ne constitueraient par suite que des faux en écriture privée ;

« Sur le quatrième moyen :

« Violation, sous un autre rapport, de l'art. 147 du code pénal, en ce que l'accusé principal n'ayant pas été traduit devant la cour d'assises sous la prévention de faux par contrefaçon d'écriture et de signature, le président ne pouvait, en s'écartant des termes de l'arrêt de renvoi et de l'acte d'accusation, poser au jury des questions tendantes à faire rentrer les faits de la prévention sous l'application dudit article, en l'absence de toute expertise constatant la contrefaçon, et alors qu'il était établi que l'accusé avait écrit de son écriture habituelle les lettres arguées de faux ;

« Considérant que la contrefaçon d'écriture et de signature ne consiste pas essentiellement dans l'imitation d'écritures et de signatures véritables ;

« Qu'il suffit, pour qu'il y ait contrefaçon dans le sens de la loi pénale, qu'en fabriquant un écrit et une signature, on les attribue faussement à une personne dont ils n'émanent point, et dont, à cet effet, on emploie le nom dans un but criminel ;

« Considérant qu'aux termes de l'arrêt de renvoi et de l'acte d'accusation, l'accusé principal était traduit devant la cour d'assises sous la prévention de faux en écriture de commerce pour avoir écrit et signé, au nom de négociants y désignés, des lettres qu'il avait adressées à d'autres négociants dans le but de se faire délivrer des marchandises ;

« Considérant que ces faits ainsi qualifiés constituaient évidemment des faux par contrefaçon d'écritures et de signatures, et que le président de la cour d'assises, en insérant ces dernières expressions dans la position des questions, ne s'est point écarté des faits résumés dans l'arrêt de renvoi et dans l'acte d'accusation ;

« Sur le cinquième moyen :

« Violation des art. 448 et 450 du code d'instruction criminelle, en ce que les formalités spéciales dont ces articles prescrivent l'accomplissement dans les procédures pour faux en écritures, n'ont pas été observées dans l'espèce à l'égard de toutes les pièces arguées de faux ;

« Considérant que ces formalités ne sont pas prescrites à peine de nullité, et qu'on ne peut pas admettre qu'elles soient substantielles ; d'autant moins que la loi s'est bornée à édicter la peine de 50 fr. d'amende contre le greffier qui aurait reçu des pièces arguées de faux, sans que lesdites formalités aient été remplies ;

« Sur le sixième moyen :

« Violation de l'art. 252 du code d'instruction criminelle, en ce que les fonctions de greffier à la cour d'assises ont été remplies par un commis greffier du tribunal de première instance de Liége, tandis qu'elles auraient dû l'être par le greffier de la cour d'appel ;

« Considérant qu'aux termes de l'art. 252, § 3, du code d'instruction criminelle, les fonctions de greffier de la cour d'assises étaient exercées au chef-lieu de la cour d'appel par le greffier de cette cour ; mais que le § 3 de l'art. 252 a été abrogé par la loi du 15 mai 1849, qui veut que, dans toutes les provinces, les fonctions de greffier à la cour d'assises soient remplies par le greffier du tribunal de première instance du lieu de la tenue des assises ; que la loi a ainsi placé le greffier du tribunal de première instance du chef-lieu de la cour d'appel sur la même ligne où se trouvait, sous la législation antérieure, le greffier du tribunal de première instance dans les chefs-lieux des autres provinces ;

« Considérant que l'art. 25 du décret du 18 août 1810 porte, en termes généraux et sans restriction, que le greffier du tribunal de première instance peut se faire suppléer par ses commis greffiers assermentés aux audiences, tant de la cour d'assises que du tribunal de première instance ;

« Qu'il suit de là qu'un des commis greffiers du tribunal de première instance de Liége a pu valablement tenir la plume aux audiences de la cour d'assises dans cette ville, même sans qu'il fût constaté que le greffier était empêché d'y siéger lui-même ;

« Attendu, au surplus, que les formalités substantielles ou qui

sont prescrites à peine de nullité ont été observées, et que la loi pénale a été justement appliquée aux faits légalement constatés;

« Par ces motifs, la Cour rejette... » (Du 21 avril 1861. — 2e ch. — Présid. M. Peteau, faisant fonctions de président.)

Observations.—Sur la 1re question, V. Dalloz, Vo *Faux*, n° 720; Liége, 25 janvier 1838; Cass. Belg., 11 août 1840; 3 mai 1855; 3 avril 1854; 26 avril 1841.

TRIBUNAL DE SIMPLE POLICE D'ASSENEDE.

Présidence de M. Collet, juge.

ROUTES CONCÉDÉES. — PLANTATIONS. — PROPRIÉTAIRES RIVERAINS. CONTRAVENTION.

Les propriétaires riverains des routes concédées qui plantent des arbres sur les accotements de ces routes sans autorisation préalable du ministre des travaux publics ne commettent pas de contravention.

Ils sont astreints à demander un alignement à la députation permanente.

(le ministère public c. de ghellinck.)

Jugement. — « Le tribunal après avoir entendu :

« 1° La lecture du procès-verbal, etc.;

« 2° Le résumé et les conclusions du ministère public;

« 3° La défense de l'inculpé;

« Considérant que le défendeur Charles-Louis De Ghellinck, propriétaire à Gand, est inculpé d'avoir fait effectuer sur l'accotement de la route concédée d'Ervelde à Bouchout, territoire de la commune d'Assenede, hameau Stoepe, une plantation d'arbres consistant en sept chênes et ce sans autorisation préalable de M. le ministre des travaux publics;

« Considérant que le fait de plantation établi par procès-verbal du sieur Ivon Gevaert, conducteur des ponts-et-chaussées à Gand, en date du 11 juillet dernier, n'a point été méconnu;

« Que dès lors il y a à examiner si l'exercice du droit de plantation sur les chemins publics est subordonné pour les propriétaires riverains à l'autorisation de M. le ministre des travaux publics;

« Considérant qu'aucune loi, aucun arrêté royal, aucun règlement provincial ne range parmi les attributions de M. le ministre des travaux publics, le droit et le pouvoir de prescrire l'alignement à suivre, pour les plantations d'arbres à faire sur les routes concédées, par les riverains jouissant du droit de les planter;

« Que cela s'explique par le caractère des fonctions élevées dont sont seul investis les chefs des départements ministériels;

« Considérant que l'arrêté royal du 29 février 1836 charge les députations permanentes des Etats provinciaux du soin d'autoriser les plantations à faire le long des grandes routes, c'est-à-dire, sur les accotements ou sur les propriétés contiguës à ces routes, dans le rayon fixé par les règlements de police;

« Considérant que c'est en vertu et en exécution des prescriptions de l'arrêté précité de 1836, que la députation permanente de la Flandre orientale a octoyé l'autorisation de planter sur les chemins concédés, tantôt aux concessionnaires, tantôt aux propriétaires riverains, ainsi qu'il conste des arrêtés dudit collége en date des 3 juin 1843 et 27 août 1853, accordant l'autorisation de faire des plantations, le premier, à la compagnie concessionnaire de la route concédée d'Everghem à Watervliet, le second, à M. De Villegas de St-Pierre;

« Considérant qu'il suit de ce qui précède que pour exercer le droit de planter sur les routes concédées les propriétaires ne sont pas tenus d'en solliciter l'autorisation ou de demander l'alignement à M. le ministre des travaux publics;

« Que partant le fait d'avoir effectué des plantations sur la route concédée d'Ertvelde à Watervliet sans l'autorisation préalable de M. le ministre des travaux publics ne constitue point de contravention;

« Considérant au surplus qu'il n'est pas articulé que le défendeur De Ghellinck ait négligé de demander l'alignement à la députation permanente;

« Par ces motifs, faisant droit, renvoie l'inculpé des fins de la poursuite... » (Du 21 septembre 1861.)

JURIDICTION COMMERCIALE.

COUR D'APPEL DE BRUXELLES.

Troisième chambre. — Présidence de M. Espital.

ASSURANCE SUR LA VIE. — SUICIDE. — FOLIE.

Le suicide est le fait de celui qui se donne volontairement la mort, ayant conscience de l'acte qu'il accomplit.

Les polices d'assurances sur la vie, qui stipulent que l'assurance cesse en cas de mort par suicide, duel, guerre ou arrêt de justice, ne doivent s'entendre que du suicide volontaire et non du cas où le suicide est le résultat de la maladie ou d'un état de folie.

(la royale belge c. x...)

La cour a récemment confirmé par l'arrêt suivant le jugement du tribunal de commerce de Bruxelles, que nous avons rapporté *supra* p. 655.

Arrêt. — « Attendu que les contrats d'assurances à forfait sur la vie ont généralement pour base, dans les calculs et les combinaisons qui y président, le cours de l'existence humaine avec ses accidents fortuits et de force majeure; que l'on comprend dès lors que les compagnies se refusent à garantir les assurés des risques qu'ils font naître par leur faute;

« Attendu que c'est par application de ce principe que l'assuré qui brave et reçoit la mort en duel, celui qui la reçoit par le glaive de la justice, celui qui se la donne dans toute la liberté de sa volonté, par cela seul que leur existence se trouve brisée par leur faute, sont censés, aux termes des conventions que les parties arrêtent entre elles, avoir résilié le contrat qui les concerne, en dépouillant eux-mêmes leurs héritiers du droit au montant de l'assurance;

« Que ce n'est qu'en se plaçant au point de vue de la faute qui leur est commune que l'on s'explique pourquoi les conventions rangent les associés décédés par suite de suicide, de duel ou d'exécution d'une condamnation judiciaire dans la même catégorie;

« Attendu que le suicide qui n'est point commis par le concours de l'intelligence et de la libre volonté de l'agent, mais machinalement sous l'empire de la démence ou de l'entraînement maladif, est un sujet de pitié et non de blâme, est un événement qui n'a pu être empêché et dont par conséquent nul n'est responsable, doit enfin être considéré comme un de ces accidents de force majeure dont les assureurs tiennent compte, en principe, dans le règlement des primes fixées par eux;

« Attendu que si néanmoins les parties avaient entendu qu'il en fût autrement dans l'espèce, cette volonté si complétement dérogatoire au principe prérappelé devrait résulter, sinon explicitement, au moins implicitement des stipulations dont elles sont convenues;

« Attendu qu'à l'appui de l'interprétation de la convention dans ce sens, la partie appelante soutient que le mot *suicide* s'y trouve employé sans définition restrictive; qu'il s'applique par suite à tous les cas de suicide possibles, la faute et le malheur, la responsabilité et l'irresponsabilité s'y trouvant confondues, et que cette disposition, avec toutes ses conséquences, trouve sa raison dans la nécessité pour la compagnie d'éviter les procès que la recherche des causes des suicides ne manquerait pas de soulever;

« Attendu que cette pensée déterminante ne se révèle d'aucune manière ni dans la convention ni dans les instructions générales ayant pour objet de faire ressortir les caractères distinctifs de la société appelante;

« Qu'on y voit, au contraire, des preuves non équivoques du sentiment de l'équité qu'elle a entendu, en toutes circonstances, prendre pour guide dans ses relations avec les assurés;

« Attendu que ce principe si ouvertement proclamé et qui tend à faire triompher dans le règlement des situations diverses la plus stricte équité, serait sans aucun doute méconnu dans le cas où le suicide étant accompli sous l'influence de la folie, les héritiers de l'assuré ayant ainsi succombé devenaient responsables du malheur de leur auteur;

« Attendu au surplus que cette pensée, énoncée depuis le procès seulement, n'est pas tellement péremptoire que l'on en conçoive aussitôt la gravité et que l'on comprenne qu'elle ait dû, sans être exprimée, *agir nécessairement sur l'esprit des parties contractantes*;

« Attendu, en effet, que les cas de suicide ne sont pas nombreux et la difficulté pour en rechercher et déterminer les causes, rarement bien grande et d'ailleurs insuffisante, aux yeux de l'équité, pour priver, à l'effet de s'y soustraire, les héritiers d'un malheureux du montant de son assurance;

« Attendu, quoi qu'il en soit de cette difficulté, que la société appelante, qui cherchait à introduire l'équité dans toutes les dispositions de ses contrats, de manière à défier la critique, comme elle le disait, aurait dû, pour consacrer l'exception à cette règle, en cas de suicide, s'en expliquer clairement et ne point se fier sur la généralité du sens qu'elle prête au mot *suicide*, alors que, sinon d'une manière absolue, au moins, dans l'espèce, par la place qu'il occupe dans la convention, il ne présente qu'un sens restreint;

« Par ces motifs, et adoptant au surplus, tant en fait qu'en droit, ceux du premier juge, la Cour, ouï M. l'avocat général Vandenpeereboom en son avis, met l'appel au néant... » (Du 12 août 1861. — Plaid. MMes De Becker jeune c. De Smeth aîné.)

BRUX. — IMP. DE M.-J. POOT ET COMP, VIEILLE-HALLE-AU-BLÉ, 31.

LA BELGIQUE JUDICIAIRE

PRIX D'ABONNEMENT :
Bruxelles. 22 francs.
Province. 25 »
Allemagne et Hollande. 30 »
France. 35 »

GAZETTE DES TRIBUNAUX BELGES ET ÉTRANGERS.

JURISPRUDENCE — LÉGISLATION — DOCTRINE — NOTARIAT — DÉBATS JUDICIAIRES.

Toutes communications et demandes d'abonnement doivent être adressées à M. PAYEN, avocat, Boulevard du Jardin Botanique, 16, à Bruxelles.

Les réclamations doivent être faites dans le mois. — Après ce délai nous ne pouvons garantir à nos abonnés la remise des numéros qui leur manqueraient.
BIBLIOGRAPHIE. — Il est rendu compte de tous les ouvrages relatifs au droit, dont deux exemplaires sont envoyés à la rédaction.

DROIT CIVIL.

DE LA PROPRIÉTÉ DES MINES NON CONCÉDÉES DANS LE SYSTÈME DE LA LOI DU 21 AVRIL 1810.

1. A qui la mine appartient-elle avant d'être concédée? Utilité de cette question, notamment pour décider le point de savoir si le produit d'extractions illicites est acquis au propriétaire du sol, à l'exploitant même, au concessionnaire futur ou bien à l'État.
2. Critique des arguments présentés en faveur des propriétaires du sol.
3. Conciliation du principe opposé, plus favorable à l'intérêt social, avec les droits de redevance, de préférence et de recherche assurés aux propriétaires du sol par les lois de 1810 et 1837.
4. Conciliation du même principe avec les articles 17, 18 et 19 de la loi de 1810.
5. Argument tiré des articles 9 (al. 6) et 11 (al. 5) de la loi du 2 mai 1837. Argum. de l'art. 28 de la loi de 1810.
6. Impossibilité de concilier le droit de propriété privée de la mine non concédée avec la privation des droits de jouir et de disposer qui sont, aux termes de l'article 544 du code civil, les attributs essentiels de toute propriété.
7. Sens et portée de l'art. 552 du même code, en ce qui concerne les mines concessibles.

1. — La question de savoir, en principe et d'après notre droit positif, à qui la mine appartient avant sa concession, est résolue par la jurisprudence, d'une manière presque uniforme, en faveur du propriétaire de la surface. Elle n'en reste pas moins l'objet d'une vive controverse entre les auteurs qui s'occupent de la législation des mines.

Dans le compte-rendu que j'ai fait (1) de l'excellent ouvrage de M. BURY (2), je me suis contenté d'indiquer sur ce point une opinion contraire à la sienne, me réservant de justifier ma critique et de donner, dans une dissertation spéciale, toutes les raisons qui me paraissent de nature à prouver que les mines, avant leur concession, n'appartiennent à personne.

On prévoit que, s'il en est ainsi, si personne, avant la concession d'une mine, n'a droit de s'en prétendre propriétaire, les produits de cette mine extraits illégalement seront des biens vacants et sans maître, et comme tels appartiendront à l'Etat (art. 559 du code civil).

Telle est la doctrine enseignée par le savant professeur de droit administratif à l'Université de Liége, M. DEFOOZ (3). C'est selon moi, la plus logique. On ne peut s'en écarter que pour favoriser le propriétaire du sol. Il n'est pas besoin de longs raisonnements pour repousser, à cet égard, et les prétentions de celui qui, sans droit, ne craint pas de mettre au jour des matières minérales, et de celui qui, postérieurement à l'extraction illicite, obtient la concession de la mine dont ces matières faisaient partie. Quant à l'extracteur, n'ayant aucun titre, il ne pourrait se prévaloir d'un fait délictueux. Quant au concessionnaire futur, il n'a la propriété de la mine qu'à partir du jour de sa concession. Celle-ci jouirait, contre toutes les règles, d'un effet rétroactif si elle pouvait atteindre des produits qui sont déjà détachés de la mine.

C'est donc entre le propriétaire du sol et l'Etat que s'agite sérieusement la question de savoir auquel appartiendront les produits d'une extraction illicite. Et c'est ordinairement sur ce terrain que l'on recherche à qui la législation actuelle attribue, avant leur concession, la propriété des mines, parce que en effet l'attribution des produits est le résultat pratique le plus saillant de cette propriété.

« L'Etat, disent certains auteurs, ne peut mettre la main sur les produits d'une extraction prématurée qu'à titre de propriétaire de la mine elle-même, ou à titre de confiscation.

« Or il n'est pas propriétaire de la mine. On ne peut soutenir aujourd'hui que les mines soient domaniales.

« D'un autre côté, la confiscation n'a jamais lieu qu'en vertu d'une loi formelle, expresse; et nulle part on ne rencontre un texte de loi prononçant la confiscation des matières illégalement extraites. »

Ces deux dernières propositions sont incontestables. Mais on se trompe quand on croit avoir victorieusement réfuté, par ce dilemme, le droit de l'Etat aux produits d'une mine extraits illégalement, prématurément. Ce n'est pas comme propriétaire de la mine, ce n'est pas non plus à titre de confiscation que l'Etat prend ces produits. C'est, comme nous venons de le dire, en vertu du principe inscrit dans l'art. 539 du code civil, qui réserve au domaine de l'Etat *tous les biens vacants et sans maître*.

Notre tâche, au fond, se réduit donc à prouver que les produits d'une mine extraits illégalement sont des biens vacants et sans maître. Pour cela, nous devons établir que, d'après le texte et l'esprit de la loi de 1810, la mine, dont les produits sont assimilés par le législateur (art. 598 du code civil) à des fruits, n'appartient à personne avant d'être concédée, que spécialement elle n'est point la propriété du propriétaire du sol.

2. — En texte, on peut parcourir la loi d'un bout à l'autre, on ne voit nulle part qu'elle reconnaisse ce prétendu droit de propriété privée. Elle s'est bien gardée d'en énoncer le principe. Elle n'a pas non plus, il est vrai, proclamé le principe contraire. Inutile de rechercher dès à présent pourquoi l'on a suivi le conseil donné, dans la séance du 9 janvier 1810, par le conseiller d'Etat BOULAY, qui pensait « qu'il serait prudent de s'abstenir de toute définition, de n'insérer dans le projet que les articles d'exécution. » (LOCRÉ, *Législation civile, commerciale et criminelle de la France*. Paris, 1827, t. IX, p. 352.)

C'est ce qu'on a fait. Passons donc aux textes qui sont de nature à nous révéler le principe adopté. Voyons si ce qu'on appelait au Conseil d'Etat les *articles d'exécution* suppose nécessairement, en principe, la propriété privée des mines non encore concédées.

On invoque, en premier lieu, l'art. 6. En voici le texte :

(1) Dans le journal *la Meuse* du 9 mai 1860.
(2) *Traité de la législation des mines, minières, usines et carrières en France et en Belgique*. Liége, 1859.

(3) *Points fondamentaux de la législation des mines*. V. aussi *Dupont*, p. 91, 248 et suiv.

« L'acte de concession règle les droits des propriétaires « de la surface sur le produit des mines concédées. »

Vous voyez bien, dit-on, que le propriétaire a *des droits sur les mines* avant l'acte de concession, puisqu'ils sont *réglés* par cet acte.

Malheureusement, pour arriver à cette conclusion triomphante, il faut altérer le sens et le texte de l'article cité. L'art. 6, en effet, ne parle pas des droits du propriétaire *sur les mines avant* la concession, sur les mines *non concédées*, ne parle pas de régler, *pour le passé*, les droits que le propriétaire de la surface aurait eus, sur la mine même, avant la concession. C'est *pour l'avenir*, au contraire, et pour la durée de la concession, que les droits du propriétaire de la surface vont être réglés, car les droits dont parle l'art. 6 sont ceux qu'il reconnait au propriétaire de la surface *sur le produit* de la mine *concédée*, après la concession par conséquent, et sur le produit, remarquez-le bien.

3. — Or il n'est pas nécessaire que le propriétaire de la surface ait des droits sur la mine antérieurement à la concession, pour en acquérir sur ses produits postérieurement à la concession. Les droits qu'il acquiert ainsi sur les produits de la mine et qui sont réglés pour l'avenir, aux termes de l'art. 6, par l'acte de concession, ces droits, fort légers d'ailleurs, trouvent leur raison d'être et leur justification dans les circonstances que nous allons rapidement esquisser.

Quand une mine est concédée à d'autres qu'au propriétaire de la surface, il est en général à supposer que la propriété de la surface en diminue plus ou moins de valeur et d'agrément. Les points de contact entre les deux propriétés, celle du sol et celle de la mine, sont beaucoup plus fréquents, plus gênants, qu'ils ne le sont d'ordinaire entre voisins; les nécessités de l'exploitation se traduisent souvent, pour le propriétaire du sol, en une foule d'inconvénients qu'il serait trop long d'énumérer et qu'il est du reste facile d'imaginer. Outre que les mille désagréments causés au propriétaire de la surface par le voisinage immédiat de la mine ne donnent pas toujours droit directement à des dommages-intérêts, il n'entame pas volontiers, quand il est sage, des procès dont le gain même se réduirait à fort peu de chose. Ne lui fallait-il pas déjà de ce chef une légère compensation?

Un autre motif encore milite pour la lui faire avoir. Tant que la concession n'est pas accordée, le propriétaire de la surface, qui est le plus à portée d'exploiter la mine et qui peut d'ailleurs l'exploiter en évitant la plupart des inconvénients de ce voisinage que je signalais, le propriétaire de la surface, qui croit présenter ou travaille à réunir les conditions qui lui assurent la préférence aux termes de l'art. 11 de la loi belge du 2 mai 1837, et qui, dès 1810, auraient pu suffire à la lui assurer également (comme le pensait avec raison la commission du Corps législatif), sans blesser en rien le principe admis par la loi, le propriétaire a l'espoir fondé d'obtenir la concession pour lui-même, d'y trouver une source de richesse et de tarir en même temps la source d'embarras que pourrait lui causer l'exploitation de la mine par un autre. Or tout cela vaut bien quelque chose. Il éprouve donc encore un certain préjudice en perdant l'espoir d'obtenir un jour la concession.

Eh bien! je considère et rien dans nos lois ne peut m'empêcher de considérer la redevance établie en faveur du propriétaire, comme une juste compensation du double préjudice à lui causé par le contact des exploitants non propriétaires et par la perte irrévocable de l'espoir qu'il avait d'exploiter lui-même un jour dans des conditions plus avantageuses que tout autre.

Si la double raison que je viens de donner justifie la stipulation de légers droits au profit du propriétaire sur les produits de la mine concédée à d'autres qu'à lui, l'art. 6, loin d'étayer par son texte l'opinion favorable aux propriétaires du sol, se concilie parfaitement avec la nôtre. En texte, et rigoureusement examinée, la loi de 1810 ne stipule de droits pour personne *sur la mine non concédée*, pour personne absolument, tant que la concession n'est pas accordée. Il ne nous en faut pas davantage, car les produits d'une chose qui n'appartient à personne tombent dans le domaine de l'État, et nous avons déjà fait observer que les matières extraites d'une mine doivent être considérées comme ses produits, comme ses fruits.

Nous venons de voir que les inconvénients presque inévitables du voisinage entre le propriétaire du sol et l'exploitant justifient en partie la redevance exigée pour le propriétaire (4).

A un autre point de vue, ils contribuent aussi à expliquer le droit de préférence que la loi de 1857 stipule au profit du propriétaire. Ce droit de préférence est basé sur un second motif, l'intérêt général. D'une part, la société n'a guère de plus grand intérêt que celui d'éviter les froissements, les procès entre les citoyens qui la composent; et d'autre part, elle est intéressée à ce que l'exploitation des richesses que renferme la terre, se fasse dans les conditions les plus avantageuses. Or c'est précisément le propriétaire de la surface qui se trouvera dans les meilleures conditions pour exploiter économiquement, quand il possédera d'ailleurs les capitaux et les connaissances nécessaires.

Mirabeau, tout partisan qu'il était de la propriété publique des mines, disait déjà, dans la discussion de la loi de 1791 « que le propriétaire du sol qui veut exploiter, doit « être préféré : car c'est lui qui est en quelque sorte dé« biteur envers la société de l'exploitation de la mine qui « est *à sa portée.* » En 1810, la commission du Corps législatif exprimait la même idée, et nous verrons plus loin que cette commission ne reconnaissait aux propriétaires de la surface aucun droit sur la mine avant sa concession. Il n'y avait donc à ses yeux rien d'incompatible entre ce système et la reconnaissance d'un droit de préférence au profit du propriétaire. « Si l'intérêt général, disait-elle, « veut que l'Etat dispose des mines, il veut aussi que la « préférence pour les exploiter soit, à moyens égaux, « donnée au propriétaire de la surface, *non à titre de pro« priétaire,* mais comme étant plus à portée que personne « de faire des recherches fructueuses dans un terrain dont « chaque jour il étudie la nature. » Enfin le rapport présenté par le conseiller d'Etat Regnaud dans la séance du 3 février 1810, sur l'état de la législation des mines en Europe, constate que partout la préférence est réservée au propriétaire du sol, et pourtant l'on sait qu'il constate en même temps l'adoption presque universelle du droit régalien.

N'en voilà-t-il pas assez pour justifier le droit de préférence admis par notre législation, sans avoir besoin de le faire découler d'un prétendu droit de propriété sur la mine non concédée.

Le droit de recherche enfin ne découle pas non plus nécessairement du droit de propriété. Le droit de recherche est accordé au propriétaire du sol à cause de sa position vis-à-vis de la mine que son terrain recouvre. L'intérêt général exige que les mines soient découvertes. S'il fallait obliger quelqu'un à faire des recherches, le choix tomberait naturellement sur le propriétaire du sol, car il est le mieux placé pour les faire avantageusement, sans difficultés ni procès, avec moins de dépenses, avec l'espoir le plus fondé, réunissant alors les qualités de propriétaire et d'inventeur, d'obtenir la concession pour lui-même et d'exploiter dans les meilleures conditions.

Le droit de recherche est si peu l'effet de la propriété de la mine qu'il existait également, et même avec une latitude désastreuse, sous la loi de 1791. Cette loi, comme on sait, rejetait la propriété privée des mines, et pourtant

---

(4) C'est la pensée que nous trouvons formulée dans les observations du Conseil général des mines, présentées au Conseil d'Etat le 18 janvier 1810, en réponse au mémoire des exploitants de Jemmapes :... « Lorsqu'ils (les propriétaires du sol) n'ont pas les facul« tés nécessaires pour obtenir une concession, ils ne l'obtiennent « pas; mais ils n'en ont pas moins droit à une indemnité *pour « la gêne qu'ils éprouvent* dans la jouissance de leurs pro« priétés...

« Le payement de ces justes indemnités est bien moins redou« table pour les entreprises d'exploitation de mines que ne le sont « les discussions contentieuses, et les lenteurs des formes juri« diques. »

elle permettait au propriétaire du sol non-seulement de faire, dans son terrain, des fouilles pour les rechercher, mais encore de les exploiter lui-même à 100 pieds de profondeur. « Il est inutile, disait MIRABEAU, de concéder les « mines dont l'exploitation est facile, qui sont peu pro- « fondes et par couches horizontales. Car pour pour ces « mines la nation doit s'en rapporter à l'intérêt du pro- « priétaire, et l'on n'a pas besoin de provoquer ce qui est « facile à exécuter. »

La loi de 1810 a retiré ce droit d'exploitation, facile sans doute et qui séduisait le propriétaire du sol, mais qui compromettait en même temps d'une manière sérieuse l'exploitation ultérieure en dessous de 100 pieds par les eaux qui s'amassaient dans les cavités pratiquées au dessus.

La loi n'autorise plus aujourd'hui que de simples travaux de recherche. Si, sous prétexte de rechercher la mine, on en commence l'exploitation avant qu'elle soit considérée, les produits de cette exploitation prématurée doivent, comme je l'ai dit, rentrer dans le domaine de l'Etat.

Il en serait de même, à la rigueur, des matières minérales que de véritables travaux de recherche amèneraient forcément au jour et détacheraient de la mine ; il est probable, au surplus, que de pareilles extractions ne seront jamais bien considérables et que l'Etat ne s'en préoccupera pas plus que le législateur lui-même. Il y a bien lieu de dire ici : « *De minimis non curat praetor.* »

Si je me suis un peu trop longuement étendu sur les causes des droits de recherche et de préférence accordés par les lois de 1810 et de 1837 au propriétaire du sol, c'est parce qu'on a souvent présenté ces droits, aussi bien que le droit à la redevance, comme étant des effets de la propriété privée de la mine non concédée.

On a dit : la loi ne proclame pas en principe le droit du propriétaire du sol sur la mine avait la concession, mais elle suppose et consacre ce droit par les effets qu'elle lui donne dans les articles d'exécution.

Nous avons déjà vu quelle est la valeur de l'argument que l'on prétend tirer de l'art. 6.

4. — On invoque ensuite les art. 17, 18 et 19.

Mais que dit l'art. 17 ? Que « l'acte de concession purge, en faveur du concessionnaire, tous les droits des propriétaires de la surface et des inventeurs. »

Est-ce à dire que les droits qui sont purgés de la sorte en faveur du concessionnaire, sont des droits qui grevaient la mine avant la concession? Quelle est d'ailleurs la nature du droit attribué par cet article aux propriétaires de la surface, et qui se trouve éteint par l'acte de concession? Est-ce un droit de propriété? C'est justement ce qu'il faudrait démontrer. Quant aux droits de l'inventeur, qui sont placés sur la même ligne, on ne s'aventure pas à les assimiler au droit de propriété. Mais allons au fond des choses, et recherchons quels sont les droits antérieurs à la concession qui se trouvent purgés, éteints par elle. Il y a d'abord le droit de recherche attribué par la loi de 1810 (art. 10) au propriétaire du sol. Il y a l'espoir et le droit d'obtenir la concession (L. 1810, art. 16), de l'obtenir par préférence aux termes de la loi de 1837 (art. 11). Il y a pour l'inventeur, un droit de préférence également assuré par cette dernière loi (art. 11, alin. 3), et dans le cas où il n'obtient pas la concession, le droit d'être indemnisé de ses peines, des frais de recherche et des travaux utiles à l'exploitation future. Où voit-on, dans tout cela, que l'inventeur ou le propriétaire eussent des droits sur la mine même, avant la concession? Comme nous l'établirons par l'analyse des travaux préparatoires, la mine est censée ne point exister avant d'être concédée, et cela est si vrai que le législateur de 1810 a permis d'une manière expresse (art. 20) de le frapper d'un privilége, au moment même où la concession la fait naître, en faveur de celui qui a fourni les fonds sans lesquels on ne l'aurait pas découverte. Il considère avec raison que les travaux que ces fonds ont permis d'exécuter donnent à la mine une plus-value que le premier devoir du concessionnaire est de rembourser au bailleur de fonds. Mais remarquez bien qu'aux termes de l'art. 20 le privilége ne peut atteindre la mine avant la concession : *la mine concédée* seule peut être affectée de ce privilége (5).

Dans les pays où la loi déclare formellement que les mines sont des propriétés publiques, il est certain qu'aucun droit réel ne peut grever ces mines avant leur concession. Cependant nous y voyons admettre également des droits de recherche et de préférence au profit des propriétaires du sol et des inventeurs. Ces droits étaient reconnus sous la loi de 1791. S'ils ne sont pas incompatibles avec la propriété publique des mines, c'est qu'ils peuvent exister sans être des droits réels sur la mine ; et s'ils ne sont pas des droits sur la mine, on ne peut donc argumenter de l'art. 17 (qui les déclare purgés par l'acte de concession), pour prétendre que le propriétaire et l'inventeur avaient des droits sur la mine avant la concession.

Les art. 18 et 19 établissent-ils davantage que la mine non encore concédée puisse être frappée de droits réels, et notamment d'hypothèques? On prétend que, suivant ces articles, les hypothèques qui grèvent le sol, grèvent en même temps la mine qu'il renferme et qui n'est pas encore concédée. Ce qui prouve bien, dit-on, qu'avant la concession la mine est l'accessoire de la surface.

C'est là, je pense, une conséquence erronée que l'on tire des textes cités. Il suffit, pour s'en convaincre, de les lire attentivement.

Art. 18. « La valeur des droits résultant en faveur du « propriétaire de la surface, en vertu de l'art. 6 de la « présente loi, demeurera réunie à la valeur de ladite « surface et sera affectée avec elle aux hypothèques prises « par les créanciers du propriétaire. »

La loi, dans cet article, se borne à déclarer réunies, après la concession, la valeur des droits qu'elle accorde au propriétaire sur l'extraction future, et la valeur du terrain sur lequel il aurait pu constituer des hypothèques, de sorte que ces hypothèques atteindront désormais la première valeur aussi bien que celle de la surface, dont elle est bien certainement l'accessoire. En effet, que représentent les droits accordés par l'art. 6 au propriétaire de la surface, sinon une portion de la valeur de cette surface elle-même, ainsi que nous l'avons déjà démontré?

Dans le cas de l'art. 18, l'accessoire de la surface, ce n'est pas, comme on le prétend, la mine qu'elle renferme, c'est cette partie de valeur qui se trouve enlevée à la surface même par la concession, et qui est représentée, restituée instantanément, par les droits stipulés à l'art. 6 en faveur du propriétaire.

Il n'y a donc rien, dans l'art. 18, qui soit inconciliable avec notre système. Au contraire, je trouve dans cet article même, et surtout dans l'article suivant, la preuve manifeste que le système opposé repose sur une confusion perpétuelle entre la propriété de la mine, et de simples droits accessoires de la propriété de la surface, établis en faveur de cette dernière à raison de la position qu'elle occupe vis-à-vis de la mine.

L'art. 18, en effet, se borne à grever la redevance due au propriétaire des hypothèques qui ont été prises sur le sol par les créanciers de ce propriétaire; et l'on ne pourrait certes pas en induire qu'avant la concession l'hypothèque consentie sur le sol atteint également la mine qu'il recouvre. Aucun texte de loi (6) n'a déclaré la mine accessoire du sol. Les seules choses que l'on puisse, en vertu de la loi sur les mines, regarder comme accessoires de la propriété du sol, en ce sens qu'elles la complètent et lui donnent toute sa valeur réelle, ce sont les droits de recherche

(5) Le comte Regnaud fait observer que le Conseil a reconnu « que le sol et la mine formaient dans la main du propriétaire (au « cas où le propriétaire du sol obtient la concession) deux pro- « priétés tellement distinctes qu'on lui accorde la faculté de con- « stituer des hypothèques spéciales sur chacune : le bailleur de « fonds pour l'exploitation aura la préférence sur le créancier qui « aurait pour gage le sol avant l'ouverture de la mine, encore « bien que le titre de ce dernier créancier fût antérieur au sien. » (LOCRÉ, IX, p. 423.)

(6) Nous démontrerons ultérieurement que l'art. 552 du code civil ne modifie en rien la législation spéciale des mines.

et de préférence. Une fois la concession faite, ces droits disparaissent pour faire place à la redevance établie par l'article 6. Il est donc tout naturel que celle-ci soit, dès la concession, frappée des mêmes hypothèques que la surface dont elle est devenue l'accessoire.

La nécessité de cette distinction entre la propriété même de la mine et les droits que la loi attache à la qualité de propriétaire du sol, devient encore plus évidente dans le cas prévu par l'art. 19, où le propriétaire obtient la concession. Le législateur n'en exige pas moins, dans ce cas, l'évaluation de la redevance, laquelle est affectée, comme dans le cas précédent, aux hypothèques qui grèvent la surface. Et quant à la mine elle-même, dit l'art. 19, elle n'en sera pas moins distincte de la propriété de la surface, elle sera considérée comme une propriété nouvelle sur laquelle de nouvelles hypothèques pourront être assises (7). N'est-il pas évident, si le propriétaire du sol avait été propriétaire de la mine avant la concession, si la propriété de la mine était l'accessoire de celle du sol, n'est-il pas évident qu'au cas où ce propriétaire obtiendrait la concession, les hypothèques par lui consenties sur le sol auraient dû s'étendre à la mine elle-même?

5. — Maintenant rapprochez de ces textes l'art. 9, alin. 6, et l'art. 11, alin. 5, de la loi du 2 mai 1837, et vous devrez convenir que pas plus en 1837 qu'en 1810, le législateur n'a reconnu de droits *sur* la mine au propriétaire de la surface :

Art. 9, alin. 6. « Celui qui se trouve aux droits du pro« priétaire de la surface, quant à la mine, jouira de l'in« demnité réservée à celui-ci par le présent article. »

Art. 11, alin. 5. « Celui qui se trouve aux droits du pro« priétaire de la surface quant à la mine, ou qui avait ac« quis des droits à la mine, par conventions, prescriptions « ou usages locaux antérieurs à la publication de la loi du « 21 avril 1810, jouira de la préférence réservée par le « présent article au propriétaire de la superficie. »

Ainsi, d'après le texte de ces articles, le propriétaire du sol n'a pas pu céder, avant la concession, de droits *sur* la mine. Il n'en avait pas de pareils; il en avait seulement *quant à* la mine, ce qui est tout différent.

Cette différence est d'autant plus sensible ici que le texte de l'art. 11 offre un contraste frappant par les expressions dont il se sert, en parlant, d'une part, des droits du propriétaire du sol quant à la mine non encore concédée aujourd'hui; en parlant, d'autre part, des droits *à la mine* acquis avant la loi de 1810 (on aurait pu dire, avant la publication, en l'an IV, de la loi de 1791). On sait que, dans nos anciennes provinces les plus riches en matières minérales, dans le pays de Liége et le Hainaut notamment, où le propriétaire du sol ou le seigneur haut justicier était maître de la mine, on pouvait acquérir leurs droits à la mine par conventions, prescriptions, usages locaux. Ces droits acquis sur la mine même, et qui, l'exploitation n'étant pas en activité lors de la publication des lois françaises, n'ont pas pu conférer à ceux qui en étaient investis une véritable concession, se sont transformés (comme ceux du propriétaire lui-même aux pays de Liége, Limbourg, Dalhem, Rolduc) en un simple droit de préférence, droit reconnu déjà par la loi de 1791, art. 3, mais d'une manière assez restreinte (cf. art. 10, alin. 2), droit de préférence aboli, sans motif sérieux, par la loi de 1810, et rétabli, comme nous l'avons vu, par notre loi de 1837.

Avant de quitter le terrain des textes, qu'il me soit permis d'attirer l'attention sur les art. 28 de la loi de 1810 et 544 du code civil.

L'art. 28, à propos de l'opposition faite par un tiers à la demande en concession, porte, alin. 3 : « Si l'opposition est « motivée sur la *propriété de la mine* acquise par concession « ou autrement, les parties seront renvoyées devant les « tribunaux et cours. » Il en résulte que, si la propriété de la mine existe déjà dans le chef de quelqu'un, la concession demandée est impossible; et c'est ce qui a lieu lorsque, par exemple, aux termes mêmes de l'art. 28, l'opposant prétend avoir une concession portant déjà sur la mine sollicitée, ou s'en trouver propriétaire, aux termes de l'article 51, à titre d'ancien cessionnaire, ou bien lorsqu'il prétend que la substance dont on sollicite l'exploitation doit être rangée dans la classe des carrières ou des minières et par suite considérée comme lui appartenant. Dans tous ces cas et autres analogues, le législateur suppose un droit de propriété préexistant sur la mine qu'il s'agit de concéder. Il reconnaît que la mine n'est plus concessible du moment qu'un tiers peut réclamer sur elle un droit de propriété. Voilà ce que laisse apparaître clairement le texte de l'article 28. Est-il possible de concilier un pareil texte avec l'idée que le propriétaire du sol aurait un droit de propriété sur la mine avant la concession? Ne serait-il pas contradictoire de lui reconnaître un droit de propriété sur la mine non concédée, et d'admettre malgré cela la possibilité d'une concession, tandis qu'un droit de propriété quelconque, *acquis par concession ou autrement*, serait regardé comme un obstacle à la concession de la mine?

On dira peut-être : Il faut distinguer entre les droits de propriété dont parle l'art. 28, et qui constituent une propriété véritable avec toutes ses prérogatives, — et le droit du propriétaire du sol, qui n'a sur la mine qu'une propriété bridée, stérile, et s'évanouissant au moment de la concession.

Mais cette distinction ne repose sur rien.

Si le propriétaire du sol a sur la mine un droit de nature à produire les effets que la loi civile (art. 544 et suiv. du code civil) attache en général à la propriété, nous rentrons alors dans les termes de l'art. 28, comme dans ceux des art. 544 du code civil et 11 de la Constitution belge. Il devrait pouvoir s'opposer à la concession de *sa* mine et exiger l'accomplissement des formes et conditions prescrites par les lois sur l'expropriation pour cause d'utilité publique.

S'il s'agit, au contraire, d'une espèce de propriété toute spéciale, inerte, bridée, qualifiée de *stérile* par ses partisans mêmes, en vertu de quoi, de quel élément constitutif lui ferez-vous produire un effet quelconque et notamment la restitution des fruits illégalement perçus?

6. — « La propriété, dit l'art. 544, est le droit de jouir et « de disposer des choses de la manière la plus absolue, « pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois « ou par les règlements. »

Le droit de jouir et le droit de disposer, voilà bien les attributs essentiels de toute propriété.

Ces droits peuvent être limités dans leur usage, sans doute, la dernière partie du texte cité le prouve. Mais il est clair que, si les lois ou les règlements allaient jusqu'à prohiber entièrement l'usage de tout droit de jouissance et de tout droit de disposition, la propriété n'existerait plus, car encore une fois, ce qui fait son essence même, c'est le droit de jouir et de disposer.

A la vérité, la jouissance et la disposition d'un bien peuvent être enlevées momentanément à son propriétaire, et par exemple, des droits de servitude ou d'usufruit suspendront, dans leur exercice, les facultés que l'art. 544 attribue au propriétaire. Mais ces derniers n'en existent pas moins, quoiqu'elles reposent, pour le moment, sur d'autres têtes; il y a seulement alors démembrement de la propriété, ce qui n'empêche pas que les attributs essentiels de toute

---

(7) « Le comte Jaubert observe que les droits des créanciers du « propriétaire du sol sur la mine découverte, ne sont pas assez « déterminés.

« Le comte Regnaud dit que, si l'hypothèque accordée au créan« cier est spéciale, elle n'a pu être donnée *que sur le sol* avant la « découverte de la mine, puisque jusque-là la propriété, son exi« stence, sa valeur étaient incertaines : ce créancier n'a donc pas « d'hypothèque sur la mine qui est une propriété nouvelle.

« Avait-il une hypothèque générale? Il ne peut y avoir que « celles des femmes ou des mineurs : le créancier a un droit sur « la redevance, *parce qu'elle est représentative de la propriété* DU « DESSUS. » (LOCRÉ, IX, p. 426.) M. Regnaud (de Saint-Jean d'Angely) parlait alors au nom de la section de l'intérieur, en remplacement du regrettable Fourcroy.

propriété n'existent toujours au profit de quelqu'un (8).

Or en matière de mine, à qui la loi confère-t-elle le droit de jouir, avant la concession? A qui, le droit de disposer?

On reconnait qu'il n'appartient à personne de frapper la mine d'hypothèques ou d'autres charges, tant qu'elle n'est pas concédée ; et cela, parce que pour le faire il faudrait avoir le droit d'en disposer. L'Etat lui-même n'a pas un pareil droit dans son patrimoine, et si l'acte de concession peut être considéré comme un véritable acte de disposition, il ne faut pas oublier que l'Etat pose cet acte en vertu de sa personnalité politique et crée en quelque sorte par là la propriété qui n'était pas censée exister auparavant. Le droit de jouir, à plus forte raison, n'existait pour personne. Et comment répéter les fruits perçus, les produits extraits d'une mine, si ce n'est en vertu de la jouissance qu'on serait en droit de réclamer? Le propriétaire du sol a si peu le droit de jouir de la mine que son terrain recouvre, qu'il n'oserait en rien extraire, même pour le profit ou l'agrément de la surface qui lui appartient. Si, par exemple, il voulait pratiquer de vastes souterrains pour en faire une dépendance utile de ses bâtiments et qu'il dût pour cela extraire une quantité plus ou moins considérable de la mine dans ses affleurements, non-seulement, suivant nous, il n'oserait s'approprier les matières minérales extraites, mais à la rigueur on pourrait l'empêcher de pratiquer ses souterrains aux dépens de la mine; il se trouverait arrêté précisément par la restriction formelle annoncée dans l'article 552 du code civil *in fine;* et c'est ici le lieu d'interpréter, au point de vue de la législation des mines, cet article 552, que l'on a si mal compris, comme nous le verrons, dans la discussion de la loi de 1810, et dont on se prévaut encore aujourd'hui très-fortement en faveur du propriétaire du sol (V. Bury, t. Ier, p. 28, n° 26.)

7. — L'art. 552 pose en principe que la propriété du sol emporte la propriété du dessus et du dessous.

Ce principe n'est pourtant pas admis d'une manière aussi absolue que le premier alinéa de l'article, pris isolément, pourrait le faire supposer. La section du chapitre où il est inscrit, traite *du droit d'accession relativement aux choses immobilières*. Et le droit d'accession est, dit l'art. 551, « le droit sur tout ce qui s'unit ou s'incorpore à la chose. » Or, pour nous borner à notre sujet, peut-on dire qu'en réalité la mine de profondeur, la mine concessible, s'unisse ou s'incorpore au sol qui la renferme? Assurément non, tout le monde est d'accord, en théorie, pour le reconnaître. A la différence des minières et des carrières, qui semblent faire partie intégrante du sol, les mines proprement dites sont incontestablement, par leurs allures et les nécessités de leur exploitation, tout à fait indépendantes des diverses parcelles de terrain qui les couvrent.

Les lois positives ne méconnaissent jamais sans danger la nature des choses. Aussi, sans avoir besoin d'entrer dans des considérations purement théoriques sur le fondement du droit de propriété, sur la raison du lien juridique qui se noue entre la chose et l'homme qui la travaille et la transforme, non plus que sur la nécessité de maintenir l'exploitation des richesses minérales dans des conditions qui permettent de satisfaire à l'intérêt général, nous trouvons dans les principes de la loi civile elle-même toutes les réserves qu'il faut pour empêcher que, s'appuyant sur elle, on ne sacrifie ici l'intérêt général au droit égoïste et sans fondement de la propriété privée.

Ainsi l'art. 552 ne nous paraît nullement inconciliable avec le principe de la domanialité des mines. La preuve, c'est qu'au moment de sa rédaction, ce principe était reconnu. On se trouvait alors sous l'empire de loi de 1791, qui mettait formellement les mines *à la disposition de la nation*. Pour pénétrer, en ce qui concerne les mines, le sens de l'art. 552, force est bien d'avoir égard aux principes de la loi spéciale qui régissait alors ce genre de biens. Or la loi de 1791 donnait au propriétaire du sol le droit de faire des fouilles dans son terrain. De plus il lui permettait d'y exploiter les mines jusqu'à 100 pieds de profondeur.

Lisez maintenant l'art. 552. Que dit-il?

Alinéa 3 : « Le propriétaire du sol peut faire au dessous « toutes les fouilles qu'il jugera à propos et tirer de ces « fouilles tous les produits qu'elles peuvent fournir, sauf « les modifications résultant des lois et règlements relatifs « aux mines et des lois et règlements de police. »

Eh ! bien, voyez-vous là quelque chose d'inconciliable avec la loi de 1791, loi qui repoussait, je le répète, la propriété privée des mines, mais autorisait en même temps le propriétaire du sol à les rechercher dans son terrain, à les exploiter même dans de certaines limites. Ne sont-ce pas justement ces limites que le législateur du code avait en vue de respecter quand il disait (art. 552, alin. 3) : « Sauf les modifications résultant des lois et règlements « aux mines. »

Restriction prudente et sage, insérée dans la loi civile non-seulement par respect pour les dispositions spéciales de la loi des mines alors en vigueur, mais aussi pour réserver toute latitude aux rédacteurs de la loi nouvelle qu'on méditait déjà (9).

Les partisans du propriétaire du sol soutiennent néanmoins que l'art. 552 s'opposait à la domanialité des mines. Il est vrai, disent-ils, que le droit du propriétaire était, quant aux mines, restreint par les termes de l'art. 552 : « Sauf les modifications résultant des lois et règlements, etc. » Mais déclarer les mines propriétés domaniales, ce n'eût pas été restreindre ou modifier le droit du propriétaire, c'eût été l'anéantir.

Ici l'on fait encore une confusion qu'il importe de signaler. On s'imagine à tort que les modifications prévues par l'art. 552 ont trait directement au *droit du propriétaire sur la mine*. On suppose, ce qui est une question précisément, que le propriétaire du sol a la propriété de la mine, et l'on dit que, si la législation des mines apporte à ce dernier droit de propriété (sur la mine) *des modifications,* les modifications ne peuvent aller jusqu'à nier complétement ce droit de propriété privée.

Mais il y a confusion, je le répète, sur l'objet des modifications dont parle l'article cité. Ce n'est pas le prétendu droit de propriété privée de la mine elle-même que le législateur entend soumettre aux modifications dont il s'agit, c'est la propriété du sol, c'est cette propriété qui, par droit d'accession, donne à celui qui s'en trouve investi, tout ce

---

(8) C'est ainsi que l'*esponte,* étant une partie de la mine concédée, appartient réellement au concessionnaire de cette mine : elle ne peut cependant être exploitée, même par lui, sans une autorisation spéciale. Mais il n'en a pas moins la propriété, c'est-à-dire le droit d'en jouir et d'en disposer : il a le droit d'en disposer, car en transférant la propriété de la mine, il transfère à l'acquéreur la propriété de l'*esponte;* quant au droit de jouissance, il est seulement suspendu : le gouvernement ne peut le concéder à personne qu'au propriétaire de la mine ; et si l'exploitation d'une esponte est faite, sans l'autorisation requise, n'importe par qui, de bonne ou de mauvaise foi, les matières minérales extraites de ce massif appartiendront toujours au concessionnaire. (Conf. Bury, II, n° 855.)

(9) Le premier projet de la loi de 1810 a été présenté le 1er février 1806, au Conseil d'État, par le comte Fourcroy. Si l'art. 552 du code civil avait voulu consacrer la propriété privée des mines, n'est-il pas fort probable que ce projet l'eût admise également? Or il admettait tout le contraire. On peut s'en assurer en lisant le rapport fait par le comte Fourcroy sur la seconde rédaction présentée au nom de la section de l'intérieur après de nombreuses discussions : « Le système de ce projet repose sur le principe que « la propriété des mines n'appartient à personne par sa nature et « par sa disposition, et que les mines doivent, pour le bien de « tous, être soumises à des règles particulières dans la jouissance « qui en est concédée par le gouvernement à ceux qui lui offrent « la garantie la plus forte pour leur exploitation utile. La législa« tion à cet égard est uniforme chez toutes les nations. Partout « les mines sont regardées comme propriétés publiques... » (Locré, IX, p. 145.)

On verra plus loin que le système adopté définitivement n'est autre que celui du projet et qu'après sept rédactions successives on en revient au principe que *la propriété des mines n'appartient à personne :* avant la concession du moins, car après (et c'est en quoi, grâce au génie prévoyant de Napoléon, la loi dépasse le système du projet), la propriété de la mine une fois concédée est comme toute autre propriété, disponible, transmissible et *irrévocable*.

qui s'y unit ou s'y incorpore; tout au dessus, sauf les exceptions établies au titre des servitudes (art. 552 du code civil, alin. 2); tout au dessous, sauf les modifications résultant des lois sur les mines, etc.

Il s'agit donc bien ici de modifications, de restrictions, apportées par la force des choses ou dans l'intérêt social, à la propriété même du sol. Cette propriété du sol est-elle anéantie parce que le droit d'accession qui l'enrichit s'arrête, en vertu de la loi, devant telle ou telle limite? Et surtout lorsque la limite imposée à l'extension de la propriété du sol est une limite naturelle, exactement conforme à la nature des choses? Après y avoir réuni les carrières, les minières, qui semblent faire partie intégrante de la surface, tellement elles s'y trouvent mêlées et ne peuvent guère en être détachées sans la dénaturer, après avoir, relativement aux mines de profondeur, accordé certains droits spéciaux au propriétaire, en raison même de la situation qu'occupe son terrain vis-à-vis de ces mines, le législateur a bien pu, sans anéantir pour cela la propriété du sol, modifier le droit d'accession qu'il y avait attaché et soustraire à ce droit des choses qui, naturellement, se distinguent du sol, qui d'ailleurs méritaient d'être régies exceptionnellement dans l'intérêt de la société.

La législation spéciale, exceptionnelle, qui faisait des mines une propriété nationale, existait au moment de la confection du code civil. La règle générale contenue dans l'art. 552 se trouve en parfaite harmonie, comme nous venons de le voir, avec la loi de 1791. Du reste, énonçât-il un principe inconciliable avec les dispositions de cette loi, celle-ci n'en continuait pas moins de subsister, car une loi générale ne déroge pas aux dispositions d'une loi spéciale qui lui sont contraires.

Non-seulement l'art. 552 ne s'opposait aucunement à ce que les mines continuassent d'appartenir à la nation, mais il n'empêchait pas non plus que le législateur adoptât un autre principe en ce qui concerne la propriété, la disposition des mines.

Le principe a été modifié, en effet, du moins en apparence. Je dis, en apparence; car admettre les mines non encore concédées au rang des proprités publiques, nationales, comme on l'avait fait en 1791, ou les supposer non existantes, non susceptibles de propriété, comme on l'a fait, suivant nous, en 1810, n'est-ce pas, au fond, la même chose? Sous ce rapport donc on n'a pas changé la loi de 1791. Toute la différence est dans la forme et dans les effets de la concession.

J. Detroz,
Avocat à la cour de Liége.

(*La suite au prochain numéro*).

JURIDICTION CIVILE.

COUR DE CASSATION DE BELGIQUE.

Deuxième chambre. — Présidence de M. De Sauvage.

ÉLECTIONS. — LISTES. — RADIATION. — APPEL. — PRODUCTION TARDIVE DE LA NOTIFICATION.

L'art. 17 de la loi communale n'est pas violé par l'arrêté de la députation permanente qui rejette, faute de notification, l'appel d'une décision du conseil communal prononçant une radiation d'électeur, si l'acte de notification de l'appel, d'ailleurs régulier, n'est produit qu'après que la députation a statué.

Première espèce.

(DELTENRE C. DEMARBAIX.)

Arrêté de la députation permanente du Hainaut ainsi conçu :

Arrêté. — « Vu le pourvoi, reçu au gouvernement provincial le 22 mai, et formé par le sieur Désiré-André Deltenre contre la décision du conseil communal de Maffles, en date du 15 de ce mois, prise sur la réclamation du sieur Demarbais, et ordonnant la radiation de son nom de la liste des électeurs communaux de cette localité;

« Attendu qu'il n'est pas allégué, dans ce pourvoi, que celui-ci a été notifié préalablement au réclamant en première instance, comme l'exige le § 2 de l'art. 17 de la loi communale, et que, de plus, le sieur Deltenre n'a pas produit la preuve de cette notification;

« Attendu que ce défaut de formes rend le pourvoi nul et de nul effet, et qu'il n'y a pas lieu, dès lors, d'examiner les motifs invoqués par le sieur Deltenre;

« En exécution de l'art. 17 de la loi communale précitée;

« Arrête :

« Le pourvoi du sieur Désiré-André Deltenre n'est pas admis. » (Du 22 mai 1860.)

Deltenre s'est pourvu en cassation contre cet arrêté, et il a fait notifier l'acte du pourvoi à Demarbaix; il soutenait qu'ayant produit la preuve que son appel a été notifié en temps utile, l'arrêt attaqué devait être cassé.

M. le premier avocat général Faider a conclu au rejet du pourvoi, la députation permanente ayant régulièrement prononcé sur l'état de la cause tel qu'il existait au moment où la décision a été rendue, et le demandeur devant s'imputer à lui-même le retard apporté dans la production de l'acte de notification de son appel; c'est le cas de la maxime: *non esse et non apparere eadem sunt.*

Arrêt. — « Attendu que l'art. 17 de la loi communale exige que l'appel des décisions des conseils communaux, en matière électorale, soit formé par requête présentée à la députation permanente et préalablement notifiée à la partie intéressée;

« Qu'il incombe par suite à la partie appelante de justifier de cette notification préalable, soit au moment même de la présentation de sa requête, soit tout au moins avant que la députation saisie de l'appel y statue;

« Attendu que l'arrêté attaqué constate que le demandeur est resté en défaut de produire la preuve que sa requête d'appel aurait été notifiée préalablement au sieur Demarbaix sur la réclamation duquel était intervenue la décision du conseil communal contre laquelle l'appel était dirigé;

« Que, dans ces circonstances et bien que le demandeur ait produit, depuis, l'acte de notification de sa requête, en date du 19 mai 1860, la députation permanente, en le déboutant de son appel, a fait une juste application de l'art. 17 de la loi communale;

« Par ces motifs, la Cour rejette... » (Du 18 juin 1860.)

Deuxième espèce.

(VERHEYDEN C. COSSÉE.)

Le 23 mai 1860, arrêté de la députation permanente du conseil provincial du Hainaut :

Arrêté. — « Vu le pourvoi reçu au gouvernement provincial le 23 mai, formé par le sieur Verheyden, de Maffles, contre l'inscription du nom du sieur Cossée sur la liste supplémentaire des électeurs communaux de cette localité;

« Attendu qu'il n'est allégué ni prouvé que ce pourvoi a été notifié préalablement à la partie intéressée, comme l'exige le § 2 de l'art. 17 de la loi communale;

« Attendu que ce défaut de forme rend le pourvoi nul et de nul effet, et que dès lors il n'y a pas lieu d'examiner si les motifs invoqués à l'appui du pourvoi par Verheyden sont ou ne sont pas fondés.

« En exécution de l'art. 17 de la loi communale précitée;

« Arrête :

« Le pourvoi du sieur Verheyden n'est pas admis, et le nom du sieur Cossée sera maintenu sur la liste des électeurs communaux de Maffles;

« Expédition du présent arrêté sera adressée par l'intermédiaire de M. le commissaire de l'arrondissement d'Ath, à l'administration communale de Maffles, chargée de la faire notifier aux intéressés et de renvoyer dans les trois jours au gouvernement les originaux des actes de notification, versés par ces derniers ou à leur défaut par le bourgmestre. »

Le 26, cet arrêté fut notifié à Verheyden par exploit dressé par le garde champêtre de Maffles.

Le 30, et ainsi dans les cinq jours de la notification lui faite, Verheyden s'est pourvu en cassation et a fait régulièrement notifier son pourvoi à Cossée. Il joignait à ce pourvoi un exploit de notification de sa requête d'appel, faite le jour même où la députation avait prononcé sur cet

appel, c'est-à-dire le 23 mai; mais il résultait de la date de l'enregistrement de cet exploit, au bureau de Chièvres, le 24 mai, que cette pièce n'avait pu être soumise à la députation lorsqu'elle avait statué sur l'appel.

Arrêt. — « Attendu que l'art. 17 de la loi du 30 mars 1836 exige que l'appel des décisions des conseils communaux en matière électorale soit formé par une requête présentée à la députation permanente et de plus que cette requête soit préalablement notifiée à la partie intéressée s'il en existe;

« Attendu que cette notification étant exigée pour faire connaître à la partie intéressée les moyens employés contre elle, constitue une formalité essentielle comme tenant aux droits de la défense, et que c'est à l'appelant à justifier qu'il a rempli cette formalité avant que la députation statue sur l'appel interjeté;

« Attendu que la décision de la députation permanente attaquée constate que l'appelant Verheyden n'a allégué ni justifié devant elle qu'il aurait notifié sa requête d'appel à Cossée, partie intéressée;

« Attendu que c'est inutilement que Verheyden, demandeur en cassation, produit devant la cour un exploit pour justifier qu'il avait fait faire la notification prescrite par l'art. 17 de la loi communale, puisqu'il résulte de la date dudit exploit, de celle de son enregistrement, et enfin de la lettre d'envoi dudit exploit, adressée à M. le gouverneur du Hainaut, que cette notification de la requête n'a pu être produite devant la députation permanente le 23 mai, jour où elle a statué sur l'appel;

« Attendu que dans ces circonstances la députation permanente du Hainaut, en n'admettant pas l'appel formé par Verheyden, loin d'avoir violé l'art. 17 de la loi du 30 mars 1836, s'est au contraire conformée aux prescriptions dudit article;

« Par ces motifs, la Cour rejette.... » (Du 25 juin 1860. — 2e chambre. — Prés. M. de Sauvage.)

COUR D'APPEL DE LIÉGE.

1re chambre. — Présidence de M. De Behr, premier prés.

COMMUNE. — ACHAT D'IMMEUBLE. — LOGEMENT DU DESSERVANT. VENTE. — NULLITÉ.

Lorsqu'une commune a été autorisée à acheter, à l'aide de soumissions volontaires payées par les habitants, une maison pour en faire le logement du desservant, elle n'en a la propriété que grevée de cette condition de logement et n'a pas le droit de l'aliéner.

L'aliénation qu'elle en ferait est annulable à la requête de la fabrique d'église, alors même que cette aliénation aurait été autorisée par arrêté royal.

(LA FABRIQUE DE L'ÉGLISE DE LUSTIN ET DIVERS HABITANTS DE LA COMMUNE C. LA COMMUNE DE LUSTIN ET DORIGNAT.)

Un décret impérial du 19 mai 1811 autorisa le maire de la commune de Lustin à acquérir au nom de la commune l'ancienne maison presbytérale pour y établir le logement du desservant.

L'administration communale de Lustin, à ce autorisée par arrêté royal, vendit le 19 juillet 1858, une grange et une écurie dépendantes de la maison presbytérale à Dorignat.

La fabrique de l'église de Lustin forma opposition à la vente, en se prétendant propriétaire de l'immeuble et de ses dépendances.

Une action tendante à faire déclarer cette opposition vexatoire et mal fondée fut portée devant le tribunal de Namur par la commune, et le tribunal de Namur déclara la vente valable par son jugement du 13 juillet 1860.

La fabrique de l'église interjeta appel et la cour rendit l'arrêt suivant.

Arrêt. — « Dans le droit :

« Y a-t-il lieu de réformer le jugement dont est appel, et de déclarer nulle et inopérante l'aliénation dont il s'agit?

« Considérant que, par acte notarié du 5 germinal an IX, Jacques Maréchal, curé de l'église de Lustin, a acquis au prix de 1216 fr. l'ancien presbytère de cette paroisse qui avait été vendu en l'an VI comme domaine national; qu'il est stipulé dans l'acte que les biens acquis sont abandonnés aux habitants de Lustin à la charge de rembourser le prix avec les frais de vente dans le terme de deux ans;

« Que cette stipulation témoigne clairement que le curé Maréchal voulait rendre à sa destination la maison presbytérale avec ses dépendances;

« Qu'aussi a-t-il offert d'en faire cession à la commune intimée contre remboursement de ce qu'il avait payé et moyennant jouissance sa vie durant;

« Que par sa délibération du 15 juin 1810, le conseil municipal a été d'avis que l'offre était très-avantageuse à l'endroit de la valeur réelle des biens et de l'indemnité annuelle de 100 fr. dont la commune serait libérée par le logement du desservant; le conseil ajoute que l'acquisition sera payée au moyen d'une cotisation volontaire entre les habitants, et qu'il était urgent d'appuyer leur vœu auprès du gouvernement;

« Considérant qu'une partie des habitants ont en effet souscrit pour une somme de 1324 fr., mais avec la condition expresse que les fonds serviront à acquérir la maison dite de cure, pour faire un logement au desservant de Lustin;

« Que la souscription a été annexée à la délibération municipale, et qu'un décret impérial en date du 19 mai 1811 a disposé comme suit :

Art. 1er. Le maire de Lustin.... est autorisé d'acquérir, au nom de cette commune du sieur Maréchal, moyennant la somme de 1364 fr. et aux conditions contenues dans la promesse de vente dont une copie sera jointe au présent décret, l'ancienne maison presbytérale et dépendances, estimés à 3450 fr., pour y établir le logement du desservant.

« Art. 2e. Le prix de cette acquisition sera payée au moyen de soumissions volontaires faites par les habitants de Lustin dont l'état, montant à 1524 fr., restera joint au présent décret et sera expédié avec celui-ci pour être mis en recouvrement;

« Que si la vente qui s'en est suivie a fait passer les biens dans le domaine communal, la propriété a été asservie en même temps au logement du desservant, parce que telle était la condition de la soumission volontaire à laquelle la commune avait adhéré de fait, et que cette condition avait été approuvée par le décret qui assignait à l'acquisition qu'il autorisait une destination conforme à la volonté des souscripteurs; que c'est en ce sens que le contrat a reçu son exécution et que ce n'est qu'après un laps de temps de plus de 40 ans que la commune a prétendu avoir la propriété absolue du presbytère et le droit d'aliéner la grange et l'écurie comme inutile au logement du curé; qu'en vain elle excipe de l'arrêté royal qui autorise la vente, car cette autorisation n'est qu'une mesure administrative qui n'infère aucun préjudice aux tiers et laisse intact l'exercice de leurs droits devant l'autorité compétente;

« Considérant que les habitants intervenants avaient intérêt dans la contestation et par suite le droit de s'adjoindre à la fabrique pour soutenir ses prétentions;

« Considérant que l'intimé Dorignat connaissait le vice de son acquisition;

« Que partant il n'est fondé à réclamer que les dépens et les frais de la vente;

« Par ces motifs, la Cour, statuant sur les conclusions respectives, donne acte à l'intimé Dorignat qu'il s'en rapporte à justice, et réformant le jugement dont est appel, déclare la fabrique appelante bien fondée dans sa demande; par suite déclare nulle et inopérante, en ce qui la concerne, l'aliénation de la grange et de l'écurie dont il s'agit; condamne les intimés aux dépens des deux instances; condamne la commune de Lustin au remboursement des frais et loyaux coûts de la vente dont il s'agit, ainsi qu'aux dépens des deux instances envers Dorignat, y compris ceux dus par ce dernier aux appelants; ordonne la restitution de l'amende... » (Du 16 mai 1860. — Plaid. MMes Bonjean et Demonge c. Lelièvre.)

ENQUÊTE. — ASSIGNATION A PARTIE. — NULLITÉ. — ENQUÊTE RECOMMENCÉE PAR LA FAUTE DU JUGE.

En matière d'enquête, les délais fixés par l'art. 261 du code de procédure civile, doivent être augmentés conformément à l'article 73.

A défaut de cette augmentation à raison de la distance des parties, l'enquête est nulle.

On ne pourrait alléguer une abréviation de délai intentionnellement *accordée par le juge à raison de l'urgence.*

La condamnation du juge-commissaire aux frais de l'enquête nulle par sa faute, peut-elle être prononcée d'office?

(COMMUNE DE HERMALLE-SOUS-HUY C. DAL'GOZZO.)

Arrêt. — « Dans le droit,

« Y a-t-il lieu d'annuler l'enquête et d'ordonner qu'elle sera recommencée?

« Attendu que d'après l'art. 261 du code de procédure civile, la partie doit être assignée au domicile de son avoué pour être présente à l'enquête; que cette assignation ne peut être considérée comme un simple acte d'avoué ou d'instruction; qu'elle a en effet

été prescrite afin que les parties puissent être présentes à l'enquête pour reprocher les témoins et leur adresser des interpellations; d'où il suit que les délais fixés par l'art. 261 doivent être augmentés conformément à l'art. 73 du code de procédure civile;

« Attendu que les intimés sont domiciliés à Paris, pays étranger; qu'ils n'ont été assignés que le 23 août 1856 pour être présents à l'enquête qui a commencé le 15 septembre suivant; que dès lors, le délai légal n'ayant pas été observé, l'enquête doit être déclarée nulle;

« Attendu qu'on objecte en vain qu'une abréviation de délai aurait été accordée intentionnellement par le juge-commissaire pour motif d'urgence; la chose fût-elle possible, il n'a pas fait usage de cette faculté, puisque son ordonnance ainsi que la requête qui l'a provoquée gardent à cet égard un silence absolu;

« Attendu que la requête, tendante à obtenir fixation du jour, indique positivement la ville de Paris comme le domicile des intimés; que néanmoins le juge de paix de Huy, délégué par la cour pour recevoir l'enquête a, le 19 août 1856, fixé le 15 septembre suivant pour l'audition des témoins; que l'avoué, ne pouvant que se conformer à cette ordonnance, c'est le juge dont elle émane qui a rendu impossible l'observance du délai de deux mois prescrit par l'art. 73, ce qui donne lieu à l'application de l'article 292 du code de procédure civile;

« Attendu que les parties ne demandent pas que le juge supporte les frais de l'enquête à recommencer; qu'en admettant même que cette mesure puisse être prise d'office, il n'y a pas lieu dans les circonstances de la cause;

« Attendu que, pour éclairer la justice sur le véritable caractère de la possession de la commune et pour prouver que le pâturage par elle exercé n'est pas le résultat d'un abus, d'un droit de vaine pâture, mais qu'il constitue une pâture pleine et grasse à titre de copropriété ou de servitude, et pour apprécier d'autant mieux la portée des pièces et titres invoqués, il convient de recommencer l'enquête sur les faits articulés;

« Par ces motifs, la Cour déclare nulle l'enquête directe à laquelle il a été procédé en exécution de l'arrêt du 16 juillet 1856; autorise la commune appelante à la recommencer conformément audit arrêt; commet le juge de paix de Huy pour la recevoir, dit qu'elle sera commencée dans la quinzaine de la signification du présent, dépens réservés... » (Du 26 avril 1860. — Cour d'appel de Liége. — 1re ch. — Prés. de M. Petry, conseiller. — Plaid. MMes Raikem c. Bury.)

DEMANDE DE TITRE NOUVEL. — PRESCRIPTION DES INTÉRÊTS OU ARRÉRAGES. — INTERRUPTION.

La demande de titre nouvel a pour effet d'interrompre la prescription des arrérages d'une rente aussi bien que du principal.

(LE COLLÉGE DES BOURGMESTRE ET ÉCHEVINS DE LA VILLE DE NAMUR C. LE CONSEIL D'ADMINISTRATION DES HOSPICES DE LOUVAIN.)

La ville de Namur devait certaines rentes aux hospices et aux pauvres de Louvain. De ces rentes, elle cessa de payer les unes en 1793, les autres en 1794. Actionnée en paiement en 1834, elle prétendit que ces rentes étaient prescrites. Sa prétention, rejetée par le tribunal de Namur vis-à-vis de quatorze de ses rentes, admise ensuite par la cour d'appel de Liége, fut définitivement rejetée par la cour d'appel de Gand à laquelle la cour de cassation avait renvoyé la cause.

En 1853, les hospices de Louvain, s'armant de cet arrêt, demandèrent le paiement des arrérages échus; la ville de Namur invoqua la prescription pour les arrérages échus et antérieurs aux cinq canons dus lors de l'action.

Le tribunal de Namur, par son jugement du 25 avril 1855, n'admit la prescription que pour les arrérages antérieurs à l'exploit du 28 mars 1834.

La ville de Namur et les hospices interjetèrent l'une et l'autre appel: La première persévérant dans ses prétentions, les seconds demandant que la prescription ne s'appliquât qu'aux arrérages des rentes échus avant 1825, date d'une reconnaissance faite par l'administration communale, reconnaissance restée sans effet selon le tribunal de Namur, parce qu'après elle il s'était écoulé un nouvel espace de temps suffisant pour prescrire.

Arrêt. — « Dans le droit :

« Y a-t-il lieu, sans avoir égard à l'appel principal et à l'appel incident, de confirmer le jugement dont est appel?

« Sur l'exception de prescription, en tant qu'elle s'applique aux arrérages qui ont couru et sont échus pendant l'instance introduite par l'exploit du 28 mars 1834, terminée par les jugements et arrêts intervenus :

« Attendu, en fait, que la demande contenue en cet exploit tendait notamment à faire condamner la partie intimée à passer titre nouvel des rentes dont il s'agit, sinon et à défaut de ce faire dans le délai fixé, entendre dire que le jugement en tiendrait lieu;

« Attendu que, d'après l'économie des dispositions combinées des art. 1337 et 2263 du code civil, le titre nouvel a pour objet de faire reconnaître et renouveler le titre primordial portant obligation de payer la rente;

« Qu'ainsi l'action portée en justice dans le but de contraindre un débirentier à fournir titre nouvel, renferme nécessairement la demande qu'il ait à continuer à l'avenir le service de la rente et que, par une conséquence ultérieure, une telle action, ayant directement trait au paiement des arrérages, doit avoir l'effet d'en interrompre la prescription;

« Que ce système ne conduit nullement à la violation du principe que l'interruption de la prescription d'une action ne peut s'étendre à une autre action;

« Qu'en effet si, d'une part, il fallait envisager le contrat de rente comme donnant naissance à deux droits distincts, consistant, l'un dans le capital ou droit de rente, assujetti à la prescription trentenaire, l'autre dans les arrérages qui en forment le produit, soumis à la prescription quinquennale; et si, d'autre part, la demande de titre nouvel devait être considérée comme mettant plus directement en exercice le droit à la créance capitale, dans cette hypothèse, il resterait vrai que l'interruption de la prescription, qui aurait été la conséquence de cette demande, réfléchirait sur le droit aux arrérages par application de la règle que l'interruption de la prescription du capital s'étend à ce qui en forme le produit;

« Attendu que l'interruption de la prescription des arrérages résultant de l'exploit du 28 mars 1834, a prolongé ses effets pendant toute la durée de l'instance qu'il a introduite, jusqu'à l'époque où ont été rendus les jugements et arrêts qui l'ont terminée, en vertu du principe : *Actiones quæ tempore pereunt, semel inclusæ judicio, salvæ permanent*;

« Adoptant au surplus les motifs du premier juge, tant sur ce point que sur les autres chefs des conclusions des parties;

« Par ces motifs, la Cour, ouï M. Beckers, avocat général, en ses conclusions conformes, sans avoir égard à l'appel principal ni à l'appel incident, confirme le jugement dont est appel, condamne la partie appelante et la partie intimée à l'amende, compense les dépens de l'instance d'appel, sauf le coût et la signification du présent arrêt qui resteront à charge de la partie principalement appelante... » (Du 2 juin 1860. — Cour de Liége. — 2e ch. — Présidence de M. Grandgagnage. — Plaid. MMes Bury c. Vandenborn et Forgeur.)

TRIBUNAL CIVIL DE HASSELT.

Présidence de M. Lenaerts.

PRESSE. — DOMMAGE. — JOURNAL. — JUGEMENT. — PUBLICATION.

Lorsqu'un fait reconnu préjudiciable a été publié par un journal, le juge peut avoir égard au délai qui s'est écoulé depuis le fait, pour ne pas ordonner la publication du jugement.

(PAEP. C. V...).

Le receveur des contributions, à X., avait fait poursuivre un contribuable et publier dans les journaux la vente prochaine des meubles de ce contribuable, lorsque celui-ci, jusqu'alors récalcitrant, exhiba une quittance de paiement constatant sa libération.

Le demandeur sollicitait en outre la publication du jugement dans les journaux ayant inséré l'avis préjudiciable.

Jugement. — « Attendu que le long délai qui s'est écoulé entre l'époque où l'annonce de la vente des meubles de la demanderesse a été publiée par les journaux et la date du jugement, doit faire écarter la demande de publication du jugement;

« Par ces motifs, le Tribunal évalue à 100 francs les dommages-intérêts dus par le défendeur, le condamne à payer cette somme au demandeur, dit qu'il n'y a pas lieu d'ordonner la publication du présent jugement par la voie des journaux... » (Du 14 août 1861.)

Observations. — Une question intéressante serait celle de savoir si, dans cette affaire, le contribuable dont le nom avait été, d'une manière reconnue préjudiciable, cité dans les journaux, aurait le droit, contre les éditeurs de ces journaux, d'y faire insérer à titre de réponse, le jugement déclarant qu'il n'y a pas lieu à faire cette insertion.

BRUX. — IMP. DE M.-J. POOT ET COMP, VIEILLE-HALLE-AU-BLÉ, 51.

LA BELGIQUE JUDICIAIRE

PRIX D'ABONNEMENT :
Bruxelles. 22 francs.
Province. 25 »
Allemagne et Hollande. 30 »
France. 35 »

GAZETTE DES TRIBUNAUX BELGES ET ÉTRANGERS.

JURISPRUDENCE — LÉGISLATION — DOCTRINE — NOTARIAT — DÉBATS JUDICIAIRES.

Toutes communications et demandes d'abonnement doivent être adressées à M. PAYEN, avocat, Boulevard du Jardin Botanique, 16, à Bruxelles.

Les réclamations doivent être faites dans le mois. — Après ce délai nous ne pouvons garantir à nos abonnés la remise des numéros qui leur manqueraient.
BIBLIOGRAPHIE. — Il est rendu compte de tous les ouvrages relatifs au droit, dont deux exemplaires seront envoyés à la rédaction.

DROIT CIVIL.

DE LA PROPRIÉTÉ DES MINES NON CONCÉDÉES DANS LE SYSTÈME DE LA LOI DU 21 AVRIL 1810 (*).

(*Suite et fin.*)

8. Discussions au Conseil d'État. Influence de Napoléon. Son erreur au sujet de l'art. 552. Résistance des rédacteurs du projet.
9. Faux raisonnements apportés par l'empereur à l'appui de sa manière de voir. (Assimilation de la mine aux carrières, aux cours d'eau, etc.).
10. Erreur dans laquelle verse, en voulant lui venir en aide, le comte Defermon, qui croit voir, dans l'énumération des propriétés publiques faite par le code civil (l. II, tit. 1er, ch. 3), une exclusion tacite des mines.
11. Tâtonnements du Conseil d'État sur le point qui nous occupe, pendant la campagne de 1809.
12. Vive impulsion rendue aux travaux après le retour de l'empereur. Modifications successives de sa pensée. Il écarte décidément la propriété privée des mines (avant leur concession), mais hésite à proclamer le principe opposé du droit régalien.
13. Toutefois le rapport qu'il exige alors sur la législation des mines dans les divers États de l'Europe, ayant pour résultat de manifester la tendance de presque tous les peuples à considérer les mines comme des propriétés publiques, sert à démêler le sens de la dernière rédaction du projet sur ce point.
14. L'avis unanime de la commission du Corps législatif n'est pas moins important pour donner à l'idée fondamentale de la loi sa véritable signification.
15. Malgré quelques contradictions apparentes, la même pensée se fait jour dans les discours prononcés devant le Corps législatif par l'orateur du Conseil d'État et le rapporteur de la commission.
16. Résumé. Les mines, tant qu'elles n'ont fait l'objet d'aucune concession, n'appartiennent à personne et leurs produits tombent dans le domaine de l'État.
17. Le droit des propriétaires du sol, en cas d'extractions prématurées, se réduit à une indemnité : indemnité proportionnelle à ce qu'ils auraient dû percevoir sur les extractions faites légalement.

8. — Le principe de la non-existence de la propriété des mines avant leur concession n'a pas été nettement formulé dans la loi de 1810. On a pensé qu'il valait mieux, comme disait M. BOULAY, s'abstenir de toute définition. D'abord, c'était un moyen de sortir d'embarras. Les membres du Conseil d'Etat n'étaient pas d'accord sur le principe ; les uns voulaient que les mines fussent considérées comme appartenant de droit aux propriétaires de la surface, que l'exploitation seule fût entourée de certaines précautions ; les autres se rattachaient au principe de la loi précédente ; ils voulaient qu'on déclarât la domanialité (10) des mines proprement dites. Les partisans de la propriété domaniale étaient les plus nombreux ; ils avaient fourni les rédacteurs du projet, le savant FOURCROY notamment. C'est encore parmi eux que l'on choisit les orateurs qui firent des rapports sur la loi, qui en exposèrent les motifs devant le Corps législatif.

Mais le maître avait parlé. Se fondant sur le texte de l'art. 552 du code auquel il était fier à si juste titre d'attacher son nom, et donnant à cet article un sens, une extension qu'il n'avait pas, l'empereur avait dit que, d'après le code civil, la propriété du sol emportant la propriété du dessus et du dessous, « il fallait d'abord poser clairement le principe que la mine fait partie de la propriété de la surface. » (Séance du 21 octobre 1808.)

Plus tard, dans le cours des discussions, qui durèrent quatre ans, Napoléon sentit bien lui-même que le principe qu'il avait proclamé si haut conduirait à des conséquences funestes, et sans l'abandonner franchement, il fut des plus ardents à le détruire en repoussant toutes ses conséquences. Telle est du moins l'impression que nous a laissée la lecture attentive de ces longs débats, qu'on nous pardonnera, vu leur importance, d'analyser sous ce rapport un peu plus en détail.

Nous y rechercherons surtout la pensée, la volonté de l'homme extraordinaire qui les dirigea. Nous y trouvons un exemple intéressant du génie de Napoléon comme législateur. « Classant dans sa tête, dit M. THIERS (à propos « du code civil, *Histoire du Consulat et de l'Empire,* « t. Ier, liv. XIII, p. 593), les principes généraux du droit « civil, joignant à ces quelques notions recueillies rapide- « ment, sa profonde connaissance de l'homme, sa parfaite « netteté d'esprit, il s'était rendu capable de diriger ce « travail si important, et il avait même fourni à la discus- « sions une large part d'idées justes, neuves, profondes ; « quelquefois une connaissance insuffisante de ces matiè- « res l'exposait à soutenir des idées étranges ; mais il se « laissait bientôt ramener au vrai par les savants hommes « qui l'entouraient, et il était leur maître à tous quand il « fallait tirer, du conflit des opinions contraires, la con- « clusion la plus naturelle et la plus raisonnable. »

Au début des travaux préparatoires de la loi de 1810, on rencontre, émises par Napoléon, quelques-unes de ces idées justes, neuves, profondes, dont parle l'illustre historien : « Quoique les mines soient, comme les autres biens, « susceptibles de tous les droits que donne la propriété « (nous ferons ressortir le soin qu'il a pris d'en attribuer « tous les caractères à la mine une fois concédée), ce ne « sont cependant pas des propriétés de la même nature « que la surface du sol et les produits qui en naissent. Ces « sortes de propriétés doivent être régies par des lois par- « ticulières, et *ceux-là seuls peuvent s'en prétendre pro-* « *priétaires à qui la loi défère cette qualité.* » (Séance du 22 mars 1806. LOCRÉ, IX, p. 143.)

(*) V. un article de M. LE HARDY DE BEAULIEU, BELG. JUD., XI, 689.

(10) En parlant ici de domanialité, de droit régalien, nous entendons toujours le domaine public, inaliénable, imprescriptible (hors les cas spécialement prévus par les lois, qui sont précisément destinées à le faire sortir de ces conditions), et non pas le patrimoine social ou domaine de l'Etat, lequel, sauf son administration, est soumis à toutes les règles de la propriété privée. Quand le droit régalien s'est confondu avec les biens particuliers du souverain, c'est que ce dernier avait absorbé tous les pouvoirs et que la nation semblait s'être effacée.

Napoléon semblait déjà comprendre alors que les allures de la mine et les nécessités de son exploitation ne permettent pas de l'asservir, de la rattacher comme une chose accessoire à la propriété morcelée du sol; il comprenait qu'à des biens d'une nature aussi particulière il fallait des règles spéciales, que notamment la propriété de tels biens ne devait être conférée que par la puissance publique chargée de sauvegarder l'intérêt général.

Aussi, lorsque deux ans plus tard le comte Fourcroy présente le projet de loi qu'il avait été chargé de rédiger *d'après ces bases,* nous lisons dans son rapport (séance du 21 octobre 1808): « Le titre II fait voir que les mines ne « peuvent être possédées et exploitées qu'en vertu de con- « cessions faites par le gouvernement... Le titre III indi- « que... la préférence à accorder à l'inventeur, au propriéé- « taire de la surface, à ceux qui offrent le plus de garantie « d'une bonne exploitation. »

C'est à cette séance que Napoléon émet, pour la première fois, l'idée qui suscita tant de troubles et de discussions dans les travaux préparatoires : « Il faut d'abord, dit-il, « poser clairement le principe que *la mine fait partie de* « *la propriété de la surface.* On ajoutera que cependant « elle ne peut être exploitée qu'en vertu d'un acte du sou- « verain. » (Locré, IX, p. 153.)

L'adoption du principe nettement posé par l'empereur eût été le renversement de toutes les bases du projet de loi, dans lequel on s'était bien gardé de repousser le principe conservateur et traditionnel en France de la domanialité des mines, principe implicitement maintenu dans la loi de 1791, et dont on voulait alors uniquement corriger l'abus criant qu'on en avait fait sous l'ancienne monarchie. Or l'intention des rédacteurs de la loi de 1810 n'était pas de *changer,* mais *de perfectionner* celle de 1791 : c'est ce que proclamait, sans être contredit, le comte Regnaud, tout au commencement de la séance du 20 juin 1809 (Locré, IX, p. 201); le comte Pelet de la Lozère exprimait la même idée un peu plus tard, et sans rencontrer non plus la moindre contradiction sur ce point (Locré, IX, p. 204). Enfin c'était aussi la pensée du comte Fourcroy qui, dans le rapport cité tantôt, se bornait à signaler, *dans l'exécution de la loi de 1791 des difficultés, des contradictions et des lacunes* qu'il est temps (disait-il) de faire disparaître. Il y a loin de ces améliorations, de ces perfectionnements annoncés, à l'idée d'un changement radical du principe fondamental de la loi.

On comprend dès lors qu'à la suite de plusieurs conférences chez le ministre de l'intérieur, le comte Regnaud présentant à la séance du 8 avril 1809 (Locré, IX, p. 150) une nouvelle rédaction du projet, « signale les difficultés qu'on a reconnues dans l'application du principe en vertu duquel le propriétaire de la surface aurait part aux bénéfices de l'exploitation, même lorsqu'il n'exploite pas, » avec l'art. 6 du projet : « le droit de posséder et d'exploiter les « mines s'acquiert par une concession du gouvernement, « accordée à perpétuité, avec les formes et sous les condi- « tions prescrites... »

L'empereur insiste néanmoins : « La propriété, dit-il « (Locré, IX, p. 160), est le droit d'user ou de ne pas user « de ce qu'on possède. Ainsi, dans la rigueur des prin- « cipes, le propriétaire du sol devrait être libre de laisser « ou de ne pas laisser exploiter; mais puisque l'intérêt gé- « néral oblige de déroger à cette règle à l'égard des mines, « que du moins le propriétaire ne devienne pas étranger « aux produits que *sa chose* donne : car alors il n'y aurait « plus de propriété. »

Vous le voyez : Napoléon confondait la propriété du sol, à l'égard de laquelle le principe qu'il formulait n'est pas contestable, et la prétendue propriété de la mine non encore concédée; ou plutôt il ne mettait pas en doute que cette dernière appartient de droit au propriétaire du sol, car il ajoutait : « Au reste, personne sans doute ne soutiendra que le propriétaire de la superficie ne soit aussi propriétaire du fonds. »

Là dessus, plusieurs conseillers d'État se récrient. « Le « comte Regnaud dit (Locré, IX, p. 161) que la section de « l'intérieur toute entière est d'avis qu'une mine devient « la propriété de celui qui l'exploite..., qu'une mine est « une propriété nouvelle *qui n'appartient qu'au gouver-* « *nement* (11) et qui n'est pas soumise aux règles ordi- « naires. »

« .... Le comte de Ségur dit que chez tous les peuples « les mines sont *une propriété publique...*, que l'assemblée « constituante n'avait accordé qu'une indemnité au pro- « priétaire *chez qui l'on ouvrait* la mine, et non une part « dans les bénéfices : elle ne le considérait que comme « propriétaire de la superficie. »

9. — Mais Napoléon ne se rend pas encore. Ébloui par le principe absolu qu'il a cru trouver dans l'art. 552 de son code civil, il émet de ces idées étranges qu'une connaissance insuffisante des matières juridiques, selon l'exacte expression de M. Thiers, l'exposait à soutenir parfois. Il soutient « qu'une mine est de la même nature qu'une car- « rière de pierres et un cours d'eau, lesquelles appartien- « nent à celui dans le sol duquel ils se trouvent... » « Que dans le système préconisé par M. de Ségur il fau- « drait du moins déterminer à quelle profondeur cesse la « propriété de la superficie : car autrement, sous prétexte « de faire des fouilles, on pourrait couper la racine des « arbres et ravager toutes les plantations... »

Il est certain que de tels arguments devaient toucher fort peu les nombreux jurisconsultes du conseil d'Etat.

Dire qu'en permettant à d'autres qu'au propriétaire de la surface de faire des fouilles dans son terrain, on autoriserait par là le domaine public ou les concessionnaires à *couper les racines,* à *ravager les plantations,* c'est prêter très-gratuitement à la loi l'absurde idée d'arrêter la propriété de la superficie à la surface géométrique, alors qu'il est évidemment dans l'esprit de la loi, comme dans la nature des choses, d'ajouter à la propriété du sol tout ce qui s'y unit ou s'y incorpore, tout ce qui est nécessaire à sa culture, à sa jouissance, en respectant les droits des tiers.

Si les nécessités de l'exploitation de la mine causent du dommage à la surface, il incombait à la loi d'y pourvoir; elle y pourvoit en effet (V. L. 1810, art. 15, 43, 43). Il ne s'agissait donc pas *d'ouvrir et de ravager arbitrairement* la propriété d'autrui, comme le prétendait encore Napoléon (Locré, *loc. cit.*).

D'un autre côté, comment osait-il dire, en présence d'hommes spéciaux tels que Fourcroy, qu'une mine est *de la même nature* qu'une carrière de pierres? Nous avons déjà constaté la différence qui les sépare, elle est fondamentale, elle tient à la nature même des choses, la carrière étant amalgamée avec le sol et ne pouvant être exploitée qu'en détruisant celui-ci, qu'en le bouleversant; la mine au contraire, échappant par ses allures au morcellement de la propriété superficielle et pouvant, devant même s'exploiter d'une manière indépendante.

Enfin l'assimilation faite par l'empereur entre la mine et le cours d'eau n'est pas moins erronée en ce sens que le cours d'eau, selon lui, *appartiendrait à celui dans le sol duquel il se trouve.*

Napoléon confondait ici la source avec le cours d'eau. La source est bien la propriété de celui dans le terrain duquel elle surgit (art. 641 du code civil); il en est de même du lac ou de l'étang (art. 558 du code civil); mais il n'est pas exact de dire que l'eau courante appartienne à celui dans le terrain duquel elle se trouve. Il n'a sur cette eau qui borde ou traverse son héritage qu'un droit d'irrigation (art. 644, alin. 1, du code civil) ou d'usage très-limité (article 644, alin. 2, du code civil). (12.)

---

(11) *Avant la concession* évidemment, puis qu'il vient de dire que la mine devient la propriété de celui qui l'exploite.

(12) Il n'a pas même, en réalité, la propriété du sol que cette eau recouvre. En effet, si cette eau se déplace, il devient propriétaire du terrain découvert, mais seulement par *droit d'accession,* c'est-à-dire en cas d'alluvion, quand les atterissements ou recroissements se forment d'une manière successive et imperceptible au profit de sa propriété (art. 566 du code civil). — Il est vrai que la loi (art. 561 du code civil) lui donne encore les iles, îlots ou atterissements qui se forment dans le lit des rivières non navigables ni flottables : mais d'abord il n'est pas certain qu'on acquière la propriété de pareilles îles en vertu du droit de propriété qu'on

10. — Du reste, Napoléon n'était pas seul à se tromper, dans cette séance importante, sur le sens et la portée des principes admis dans le code civil.

A l'appui de l'opinion de l'empereur, le comte Defermon dit (Locré, IX, 162) « que le code civil désigne les « biens qui sont des propriétés publiques et n'y comprend « pas les mines. »

Le passage du code civil auquel fait allusion le conseiller d'Etat est le chapitre III du titre Ier (liv. II, art. 537 à 543). Nous y trouvons, en effet, l'énumération, quelque peu confuse, des biens qui font partie, soit du domaine de l'Etat (art. 539 et 541 du code civil), soit du domaine public proprement dit (art. 538 et 540 du code civil). Mais l'énumération n'est pas complète, et la preuve qu'elle n'est pas limitative se trouve, pour les propriétés publiques précisément, dans le texte même de l'art. 538, qui considère comme des dépendances du domaine public « généralement « toutes les portions du territoire français qui ne sont pas « susceptibles d'une propriété privée. »

Voilà la réponse à M. Defermon.

Lors de la discussion dans le Conseil d'Etat, la loi de 1791 étant toujours en vigueur et les concessions n'étant encore que temporaires, les mines même concédées n'étaient pas, à proprement parler, susceptibles de propriété privée; elles ne l'étaient pas à coup sûr avant la concession. Grâce à la profondeur, à la sagacité de son esprit, l'empereur allait faire passer, dans la loi que l'on discutait, le principe sage et fécond de la propriété pleine, entière, incommutable, de la mine une fois concédée. Mais avant la concession la mine était-elle susceptible de propriété privée? Et ne l'étant point, pouvait-elle être considérée, avant la concession, comme une dépendance du domaine public? C'est ce que méconnaissait le comte Defermon. Son erreur était évidente.

Quoi qu'il en soit, le résultat de la discussion porte l'empreinte de la forte volonté de Napoléon, dans son bon sens et son génie, comme dans son aveuglement.

Le voici (Locré, IX, 165) :

« L'art. 5 est adopté dans les termes suivants :

« La propriété et l'exploitation des mines sont soumises « à des lois et à des règlements particuliers. »

« Napoléon propose la rédaction suivante de l'art. 6 :

« Les mines sont des propriétés nouvelles qui appar- « tiennent à perpétuité aux concessionnaires aux conditions « qui sont établies par l'acte de concession, et dans les- « quelles sont compris les droits du propriétaire du sol, « conformément à l'art. 552 du code civil. »

11. — Telles étaient donc, au 8 avril 1809, les bases adoptées quant à la propriété des mines. On la mettait pour l'avenir, c'est-à-dire après la concession, en dehors du droit commun sous certains rapports, mais on lui reconnaissait son caractère le plus essentiel, la perpétuité. Pour le passé, pour le temps antérieur à la concession, l'on gardait le silence ; on n'indiquait pas nettement dans quel chef résiderait la propriété de la mine avant l'acte de concession. Néanmoins la rédaction nouvelle réservant, parmi les conditions de cet acte, « les droits du propriétaire du sol *conformément à l'art.* 552, » il en résultait qu'à ce moment la question semblait préjugée en faveur du propriétaire du sol, eu égard aux observations plus ou moins fondées dont l'empereur avait fait précéder sa proposition.

Mais dès le lendemain de cette séance, le 9 avril 1809, il apprend l'invasion des Autrichiens en Bavière. On s'aperçoit bientôt, par le compte-rendu des séances subséquentes et notamment de celles tenues les 20 juin, 15 juillet, 10 octobre 1809, qu'il n'est plus là pour diriger la discussion dans le sens qu'il avait indiqué, pour la conduire sûrement et promptement au but qu'il voulait atteindre; et malgré la prudence et l'habileté de Cambacérès qui préside à sa place, tout est remis en question. Chacun prétend se rattacher aux idées du maître et les interprète à sa manière. Une troisième rédaction de l'article est présentée, qui formule d'une façon beaucoup plus précise que celui que nous venons de voir adopter, le caractère et les droits conférés à la propriété de la mine en vertu de l'acte de concession.

Art. 5. « Les mines sont des propriétés d'une nature par- « ticulière, qui n'en prennent le caractère et n'en ac- « quièrent les droits qu'en vertu d'un acte du gouverne- « ment délibéré en Conseil d'Etat. »

Le comte Pelet critique cette nouvelle rédaction : « Il a « reconnu, dit-il, que *le propriétaire du dessus l'est aussi* « *du dessous,* et néanmoins la section, s'écartant de ce « principe, propose de faire concéder la propriété du des- » sous comme si elle était vacante... »

A cela, que répond M. de Ségur? « On n'a pas intention « de blesser le principe, mais d'en régler l'application... « On a décidé que relativement aux mines, elle se réduit « sait à indemniser le propriétaire du sol. » Ainsi, dans la pensée du comte de Ségur, comme dans celle du comte Berlier, qui s'exprime ensuite à peu près dans les mêmes termes, l'acte de concession serait une sorte d'expropriation forcée de la mine, sur le propriétaire du terrain dans lequel elle se trouve! Il sera facile de démontrer par la suite des discussions que telle n'a pas été l'idée, l'idée définitive au moins, du chef de l'Etat, encore moins celle du Corps législatif.

L'archichancelier trouve également à critiquer dans la rédaction de l'art. 5 : « Il y a beaucoup d'inconvénients, « dit-il, à établir en principe qu'il est des propriétés qui « n'existent que par un acte du gouvernement; le gouver- « nement défend les propriétés, il ne leur donne pas l'exis- « tence. »

Il y a du vrai dans cette observation. Sans doute il eut été préférable d'énoncer clairement, comme le proposa plus tard M. Defermon (Locré, IX, 344), le principe *que les mines sont des propriétés publiques qui deviennent, par la concession, des propriétés particulières.* Transformation de même nature que celle par laquelle un acte du souverain fait entrer dans le commerce une partie du domaine public (une place, par exemple, ou des fortifications devenues inutiles).

Mais puisqu'on n'osait inscrire un pareil principe dans la loi, en présence de l'interprétation donnée avec tant d'insistance à l'art. 552 par Napoléon, mieux valait encore s'acheminer, comme on faisait, vers une fiction légale, celle de la non-existence de la propriété des mines avant leur concession. Cette fiction, sauvegardant l'intérêt social, valait infiniment mieux que l'admission logique et rigoureuse du principe dangereux de la propriété privée des mines non concédées, reposant prétendûment sur l'art. 552 du code civil.

12. — Malgré les deux rédactions qui furent successivement données à la loi, pendant la merveilleuse campagne de Bavière et d'Autriche, on peut dire que la question n'avait point fait un pas, quand Napoléon revint siéger au conseil, après avoir signé la paix du 14 octobre 1809.

Le procès-verbal de la séance présidée par lui, le 18 novembre, témoigne déjà de la vive impulsion que sa présence imprimait aux travaux.

Nous en sommes à la cinquième rédaction. C'est encore au comte Fourcroy qu'elle est due, et quoique cet éminent conseiller d'Etat soit partisan décidé de la propriété publique des mines, il a bien dû modifier les art. 5 et 6 du projet de manière à les mettre en harmonie avec les idées exposées précédemment par le chef de l'Etat.

Art. 5. « Les mines sont des biens qui n'appartiennent à

---

aurait sur le lit de la rivière, il est à supposer plutôt que c'est une sorte de libéralité, de compensation légale pour les dégâts et les travaux occasionnés d'ordinaire aux propriétés riveraines. D'un autre côté, la propriété dont les riverains se trouvent ainsi gratifiés, est fort peu stable de sa nature, car l'eau peut se déplacer insensiblement et reporter successivement à divers points la ligne que l'article 561 suppose, en ce cas, tracée au milieu de la rivière.

Enfin, la preuve que le propriétaire d'un fonds n'est pas par cela seul propriétaire du lit de la rivière qui traverse ou borde son héritage, c'est qu'aux termes de l'article 563, si la rivière se forme un nouveau cours en abandonnant son ancien lit, les propriétaires des fonds nouvellement occupés prennent, à titre d'indemnité, l'ancien lit abandonné, chacun dans la proportion du terrain qui lui a été enlevé : c'est donc que cet ancien lit n'appartenait pas au propriétaire des fonds sur lesquels coulait la rivière avant de se former un nouveau cours.

« personne. Les propriétaires de la surface seuls y ont un « droit acquis. »

Art. 6. « Un acte du gouvernement confère la concession « et la propriété des mines aux particuliers qui l'obtien- « nent. Cet acte règle les droits des propriétaires de la sur- « face sur le produit des mines. »

La discussion de ces articles et des suivants porte, en ce qui nous concerne, sur deux points : la propriété de la mine *avant* —, la propriété de la mine *après* — la concession.

Quant à ce dernier point, Napoléon n'hésite pas, il n'a jamais hésité. Son rare bon sens, sa parfaite connaissance des hommes et des choses, sont ici pour lui des guides sûrs. Cambacérès a beau préférer « qu'on déclare le propriétaire « de la surface propriétaire de la mine à charge de l'ex- « ploiter... » (c'est-à-dire sous peine de voir exploiter sa propriété par un concessionnaire). Napoléon ne se laissera pas ébranler : « Il y a, dit-il, un très-grand intérêt à im- « primer aux mines le cachet de la propriété. Si l'on n'en « jouissait que par concession, en donnant à ce mot son ac- « ception ordinaire, il ne faudrait que rapporter le décret « qui concède, pour dépouiller les exploitants ; au lieu que, « si ce sont des propriétés, elles deviennent inviolables. »

Sous ce rapport donc, il ne variera point ; la loi, dans son art. 7, en porte une trace indélébile.

En sera-t-il de même à l'égard de l'autre point, celui de savoir à qui la mine appartient avant la concession ?

Déjà, lors de la séance que nous analysons, le projet présente les mines comme *des biens qui n'appartiennent à personne ;* et là-dessus l'empereur, sans être aussi décidé, ne changera guère non plus. Il dit (Locré, t. IX, p. 343) « qu'il faut poser en principe que les mines sont des biens « dont la propriété ne s'acquiert que par concession. »

Mais il ajoute, comme le projet (art. 5, *in fine*), « *que « le propriétaire de la surface y a des droits.* » Des droits *à la mine* ou *à la concession* de la mine ? On ne voit pas clairement par ces paroles, non plus que par celles qu'il prononce ensuite, la véritable portée du projet. Du reste, nous verrons que l'art. 5 sera modifié, qu'après examen des législations étrangères et probablement pour ne pas rompre avec les principes qui les régissent, comme avec ceux qui régissaient auparavant la législation française, on jugera prudent de suivre le conseil de M. Boulay, de s'abstenir de toute définition, de n'insérer dans le projet que les articles d'exécution.

Mais avant d'en venir à ces articles d'exécution qui doivent rendre les définitions inutiles, il est curieux d'épier, dans le langage de Napoléon, les variations, les modifications successives de sa pensée. « On doit, dit-il (Locré, « t. IX, p. 344) regarder les mines comme des choses qui « ne sont pas encore nées, qui n'existent qu'au moment où « elles sont purgées de la propriété de la surface. »

Mais si elles n'étaient pas encore nées, comment pourraient-elles, avant la concession, se trouver affectées de droits au profit de la surface ?

« Et qui, à ce moment même, deviennent des propriétés « par l'effet de la concession. De ce moment aussi, elles « se confondent avec les autres propriétés. En un mot, « pour satisfaire aux principes.... »

Voyez quelles satisfactions embarrassantes l'empereur est obligé d'accorder à ces principes exagérés par lui-même.

« Il reconnaît un droit acquis dans le propriétaire de la « surface, mais ce propriétaire ne peut pas exploiter le « dessous sans une permission ; et s'il n'use pas de la pré- « férence qui lui est due, on l'indemnise et l'on accorde « la mine à un autre entre les mains duquel elle devient « une propriété. »

Ne croirait-on pas, à l'entendre parler ainsi, qu'on va reconnaître au propriétaire du sol une véritable propriété de la mine et le droit de l'exploiter moyennant une simple permission, qu'à défaut par le propriétaire d'exploiter *sa* mine, la propriété de celle-ci sera transférée au concessionnaire, sauf indemnité. Ne croirait-on pas, en un mot, qu'il va se rallier au nouveau projet présenté par le comte Jaubert à la prochaine séance, projet qui prétend se rattacher à l'art. 552 du code civil, en fixant les modifications qui doivent, suivant lui, restreindre la propriété du dessous ? Ce projet n'est-il pas l'écho de ses paroles ?

« 1° Les modifications réservées par l'art. 552 du code « civil, en ce qui concerne les mines, sont déterminées « ainsi qu'il suit ;

« 2° Les mines ne peuvent être exploitées qu'en vertu « d'un règlement d'administration publique ;

« 3° Lorsque le propriétaire de la surface a obtenu la « permission d'exploiter la mine, la propriété du dessus « et du dessous reste confondue sur sa tête ;

« 4° L'exploitation ne peut être accordée à un autre « qu'au propriétaire de la surface, qu'à la charge par « l'impétrant de lui payer une juste indemnité, et alors « l'impétrant devient plein propriétaire de la mine ; cette « propriété se concède, se transmet et s'acquiert d'après les « règles du code civil, comme la propriété des autres biens. »

Une *propriété* qui se concède, *comme toute autre* propriété privée, d'après les règles du code civil, c'est-à-dire de l'art. 545 ! Mais c'eût été là une véritable *expropriation* pour cause d'utilité publique !

Ce n'est pourtant pas ainsi que l'entendait Napoléon.

A vrai dire, il n'était pas facile à comprendre, en ce moment. Ceux qui l'écoutaient interprétaient ses paroles en deux sens très-différents, car nous voyons le comte Defermon observer immédiatement « qu'on rendrait l'idée « de Napoléon, si l'on disait que les mines sont des propriété « tés publiques qui ne deviennent des propriétés particu- « lières que par la concession du gouvernement (Locré, IX, « 344). Il est bien près d'avoir raison. En effet Napoléon « dit qu'avant la concession les mines ne sont pas des pro- « priétés, mais des biens. » Et plus loin « jusqu'à ce « qu'une mine existe par l'effet d'une concession, ce n'est « qu'un bien, qu'une chose, à laquelle le propriétaire de « la surface a un droit éventuel dans le cas où il s'agirait « de l'exploiter. Ce n'est donc qu'après la concession que « les mines rentrent sous la règle commune. »

On est déjà fort étonné, sans doute, de l'entendre parler ainsi, quand on se reporte aux séances où il soutenait qu'il fallait poser clairement le principe que la mine fait partie de la propriété de la surface, qu'elle appartient au propriétaire aussi bien qu'une carrière, etc.

Le langage qu'il tient au début de la séance suivante (du 9 janvier 1810), prouve encore mieux combien il est éloigné présentement de ces idées.

« Napoléon dit, sur l'art. 5, qu'il est contradictoire de « déclarer que les mines n'appartiennent à personne et « que cependant le propriétaire de la surface y a droit. » (Locré, t. IX, p. 351).

Ce n'est certainement pas qu'il veuille en revenir au système de la propriété privée fondée sur l'art. 552, car il n'accueille point le projet que présente alors, comme nous l'avons dit, le comte Jaubert, pour rattacher à ce système les modifications annoncées dans l'art. 552.

D'un autre côté, soit obstination à poursuivre son but par la voie qu'il a d'abord tracée, soit qu'un excès d'amour-propre l'empêchât d'avouer son erreur, il persiste à répéter les paroles qui en étaient l'expression, mais en leur donnant cette fois un sens évidemment tout opposé. Ecoutez plutôt : « Il dit qu'il faut établir en principe que « le propriétaire du dessus l'est aussi du dessous, à moins « que le dessous ne soit concédé à un autre, auquel cas il « reçoit une indemnité à raison de la privation de la « jouissance du *dessus.* » (Locré, t. IX, p. 352).

Si le texte est exact, il est évident que, dans la pensée de Napoléon, l'indemnité qu'il prévoit n'est plus due à raison de la mine qui serait enlevée au propriétaire du sol, mais à raison de la propriété du sol elle-même qui, lorsque la mine est concédée à un autre que le propriétaire, se trouve amoindrie par la perte de l'espoir qu'elle donnait d'obtenir la concession, et par la perte aussi de la tranquillité dont elle jouissait.

13. — Au surplus, quel que soit le sens de ces dernières paroles de Napoléon, sa décision n'était pas encore prise, car il ajoute : « Au reste, il serait utile, avant d'aller plus « loin, de savoir quelle est la législation des autres Etats « de l'Europe. » Et Napoléon charge la section de l'intérieur de faire un rapport sur cet objet.

Le rapport est présenté par le comte Regnaud, le 3 février 1810. Il constate la vérité de l'observation déjà faite par le comte Fourcroy, dans un passage, que nous avons cité, de son rapport sur la seconde rédaction : « Partout « les mines, disait-il, sont considérées comme propriétés « publiques. » On sait, en effet, qu'à part l'Angleterre et la Russie, où la propriété territoriale n'est pas morcelée et se trouve par suite beaucoup plus en rapport avec la nature des mines, presque tous les Etats de l'Europe admettent le droit régalien. Dès lors on ne doit pas s'étonner, après le rapport spécial fait (à la demande de Napoléon) sur l'état de la législation des mines en Europe, on ne doit pas s'étonner de voir la sixième rédaction du projet rejeter scrupuleusement tout ce qui pourrait faire supposer la reconnaissance, au profit du propriétaire du sol, d'un droit de propriété sur la mine non encore concédée. Sans dire expressément que les mines n'appartiennent à personne ou qu'elles appartiennent à l'Etat, la nouvelle rédaction se borne à déclarer que personne n'a droit de les exploiter avant la concession du gouvernement. De plus, elle s'abstient de parler des droits que le propriétaire du sol aurait *à la mine* ou *sur* la mine; elle se borne à lui réserver des droits sur le produit de la mine une fois concédée. Enfin l'on peut s'assurer, par les explications échangées à propos de cette nouvelle rédaction, qui a passé dans la loi, que le droit antérieur du propriétaire sur la mine est définitivement repoussé.

Séance du 13 février 1810. (Locré, IX, p. 419 et suiv.).

« ... Le comte Regnaud fait lecture du tit. II.

« Art. 5. Les mines ne peuvent être exploitées qu'en « vertu d'un acte de concession délibéré en Conseil d'Etat.

« Art. 6. Cet acte règle les droits des propriétaires de « la surface sur le produit des mines concédées.

« Art. 7. Il donne la propriété perpétuelle de la « mine, etc. »

« Le comte Jaubert demande qu'à l'art. 7 on change ces « expressions : *l'acte de concession* donne *la propriété de « la mine :* car d'après le code civil et les principes re- « connus dans le cours de la discussion actuelle, le pro- « priétaire du dessus l'est en même temps du dessous; « lorsqu'il devient concessionnaire du droit d'exploiter, « l'acte de concession ne lui transfère pas une propriété, « mais lui accorde seulement l'autorisation d'extraire des « substances dont l'exploitation ne peut se faire qu'après « une permission du gouvernement, mais dont il était pro- « priétaire. »

Cette objection de M. Jaubert est devenue un argument pour nous : car si, malgré l'objection, la rédaction de l'article 7 a été maintenue, si l'acte de concession *donne* toujours la propriété de la mine, même au propriétaire du sol, c'est nécessairement parce que celui-ci n'a point la propriété de la mine avant la concession; c'est donc que le principe adopté par l'art. 552 du code civil, avait été mal compris, et c'est ce que semble reconnaître implicitement le véritable auteur de cette fausse interprétation. Continuons la lecture du procès-verbal :

« Napoléon dit que le code civil, en employant ces « expressions, *le propriétaire du dessus l'est aussi du « dessous*, a voulu consacrer le principe qu'en France les « terres ne sont sujettes à aucun droit régalien ou féodal, « et laisser ainsi toute latitude au propriétaire; cependant « le code excepte de cette disposition les fouilles des mines, « parce que la propriété du sol et de la mine ne sont pas « inhérentes. La concession forme une propriété nouvelle, « et même dans la main du propriétaire du sol le droit « d'exploitation est une richesse nouvelle. »

Est-il possible de repousser en termes plus clairs et plus péremptoires les prétentions qui viennent d'être formulées au nom des propriétaires du sol?

Ajoutons que le 24 février 1810, à la séance où l'on présente la septième rédaction de cette loi préparée avec tant de soin, les articles 5 et 6 sont adoptés sans observation, conformément à la sixième rédaction.

Maintenant comment faut-il les entendre?

J'ai dit toute ma pensée à cet égard en examinant les textes et les arguments qu'on avait cru pouvoir en tirer.

14. — Nous avons d'ailleurs, dans les travaux préparatoires, un précieux commentaire : c'est celui que donne, le 17 mars 1810 (Locré, IX, p. 451 et suiv.), la *commission du Corps législatif,* à qui l'on avait communiqué, dès le 26 février, le projet délibéré en Conseil d'Etat. « La com- « mission déclare à l'unanimité qu'elle est entièrement « d'accord avec le conseil sur les principales bases du pro- « jet : elle reconnaît que le projet conserve les avantages « de la loi de 1791, sans en avoir les inconvénients. La « création d'une propriété nouvelle, séparée de la surface, « et dont l'Etat doit disposer pour l'intérêt commun, pa- « raît une idée heureuse et féconde en grands résultats. « La perpétuité des concessions aura l'avantage inappré- « ciable de donner aux concessionnaires cet esprit de pré- « voyance, de conservation et de perfectionnement qui « semble appartenir exclusivement au propriétaire. »

Ainsi la commission, après avoir constaté que le projet conserve les avantages et n'a pas les inconvénients de la loi de 1791, se tait sur les avantages conservés et passe tout de suite aux inconvénients qui résultaient des concessions temporaires, vice principal de la loi précédente. Au reste, elle ne garde pas un silence complet sur les principes que le conseil a bien fait, selon elle, de maintenir dans le projet : car de ces principes, sur lesquels elle se déclare à l'unanimité d'accord avec le Conseil d'Etat, elle voudrait qu'il eût fait découler, quant aux droits de redevance et de préférence, des conséquences autres que celles adoptées par lui.

« La commission ne diffère donc d'opinion avec le con- « seil que sur des dispositions secondaires, et particulière- « ment sur les redevances... Elle combat la redevance im- « posée en faveur des propriétaires de la surface, parce « que d'une part la répartition en est presqu'impossible, « et que de l'autre elle la croit tout à fait en contradiction « avec le principe fondamental de la loi. Si le propriétaire « de la surface n'est point propriétaire du fonds, il n'a droit « à une indemnité que pour les dégâts occasionnés à la « surface par les travaux de l'exploitant... »

Evidemment la commission du Corps législatif, qui repoussait la propriété privée des mines non concédées, et qui se déclarait en même temps d'accord avec le Conseil d'Etat sur le principe, eût dû se tromper étrangement sur la pensée des rédacteurs du projet, si ces derniers avaient voulu réserver, en principe, au propriétaire du sol la propriété de la mine. Il n'est pas admissible qu'elle se soit méprise à ce point.

Mais elle pouvait fort bien tirer du même principe une conséquence plus ou moins erronée. En cherchant à démontrer que le droit de redevance était parfaitement conciliable avec l'absence de propriété privée de la mine avant la concession, nous avons donné les raisons qui justifiaient, selon nous, l'admission de ce droit. Les motifs attaqués par la commission, pour le supprimer, étaient excellents pour justifier le principe de la domanialité (ou plutôt de non-propriété privée), principe dont elle constatait le maintien, mais ne s'opposaient nullement à ce qu'on dédommageât le propriétaire du sol, non concessionnaire, de son espoir déçu d'obtenir une concession plus avantageuse pour lui que pour tout autre, et des mille tracasseries que la présence d'un autre concessionnaire allait lui susciter. Napoléon n'allait-il pas lui-même au devant des objections présentées par la commission du Corps législatif, lorsqu'il prononçait, vers la fin des discussions (Locré, IX, p. 423) ces paroles significatives : « Le droit de prélever une redevance sur le pro- « duit de la mine dérive de la qualité de propriétaire *du « dessus...* » N'aurait-il pas dû dire « *propriétaire du dessous,* » s'il avait cru que la redevance avait pour cause la propriété de la mine avant la concession?

Quant au droit de préférence, la commission du Corps législatif était, pensons-nous, mieux fondée à en réclamer une réserve plus formelle au profit du propriétaire; et les raisons qu'elle faisait valoir à cet égard, démontrent que le législateur de 1837, en accordant ce droit de préférence au propriétaire du sol, est bien loin de supposer que ce dernier fût propriétaire de la mine avant la concession. Elle ne croyait d'ailleurs qu'exprimer plus positivement ce qui lui

semblait avoir été dans les vues du Conseil d'Etat. « L'in-
« tention du projet paraissait être de donner une préfé-
« rence au propriétaire et à l'inventeur, la commission
« pense que cette intention serait plus nettement exprimée
« par l'addition (à l'art. 10) des mots « *dans l'ordre sui-*
« *vant* » (les propriétaires de la surface, les inventeurs et
« autres demandeurs). Cette préférence a semblé très-sage
« à la commission : le but de la loi étant d'encourager et
« de multiplier les recherches et exploitations, il est naturel
« d'intéresser à faire ces recherches celui qui, propriétaire
« de la surface, doit avoir pour cela plus de facilités que
« tout autre... »

En résumé, les droits de préférence et de redevance n'étaient pas plus l'un que l'autre des effets nécessaires de la propriété privée de la mine avant sa concession. L'un et l'autre pouvaient très-bien se concilier avec le système adopté par le Conseil d'Etat. Leur admission, non plus que leur rejet, ne portait atteinte à ce système. Aussi l'on maintient, sous ce double rapport, la rédaction du Conseil ; et cela, sans que le procès-verbal de cette séance (24 mars 1810), qui fut rédigé par le baron DUDON, mentionne aucune observation relative à cet objet. (13).

N'est-il pas évident que, si la commission du Corps législatif avait mal compris le principe fondamental admis par le Conseil d'Etat, celui-ci s'en fût ému, s'en fût expliqué ? Son silence à cet égard démontre que le principe de la propriété privée avait été complétement abandonné.

Ce qui le démontre encore plus péremptoirement, s'il est possible, ce sont les discours prononcés devant le Corps législatif, dans les séances du 13 et du 21 avril 1810 (LOCRÉ, IX, p. 482 et suiv., 501 et suiv.)

15. — Que dit le comte REGNAUD DE ST-JEAN-D'ANGELY, dans son exposé des motifs? Après avoir passé rapidement en revue la législation des divers Etats de l'Europe, et reproché notamment à la loi française de 1791 de n'avoir pas donné sur la question de propriété des mines une décision franche, claire et précise (reproche au moins singulier dans la bouche d'un des principaux rédacteurs de celle de 1810), il se demande (n° 6), « si les mines sont une propriété do-
« maniale ou la propriété de celui auquel appartient la
« surface sous laquelle elles sont cachées?... On a reconnu,
« d'un côté, qu'attribuer les mines au domaine public,
« c'était blesser les principes consacrés à l'art. 552 du code
« Napoléon, dépouiller les citoyens d'un droit consacré,
« porter atteinte à la grande charte civile, premier ga-
« rant du parti social. »

(Nous croyons avoir établi combien cette crainte était au fond peu sérieuse : mais enfin le conseiller d'Etat ne pouvait traiter légèrement l'idée défendue avec tant d'opiniâtreté par son maître).

« On a reconnu, de l'autre, qu'attribuer la propriété de
« la mine à celui qui possède le dessus, c'était lui reconnaî-
« tre, d'après la définition de la loi, le droit d'user et
« d'abuser, droit destructif de tout moyen d'exploitation
« utile, productif, étendu; droit opposé à l'intérêt de la
« société, qui est de multiplier les objets de consommation,
« de reproduction de richesse ; droit qui soumettrait au ca-
« price d'un seul, la disposition de toutes les propriétés
« environnantes de nature semblable; droit qui paralyse-
« rait tout autour de celui qui l'exercerait, qui frapperait
« de stérilité toutes les parties de mines qui seraient dans
« son voisinage.

« De ces vérités, on a déduit tout naturellement cette
« conséquence que les mines n'étaient pas une propriété
« ordinaire, à laquelle pût s'appliquer la définition des au-
« tres biens et les principes généraux sur leur possession,
« tels qu'ils sont écrits dans le code Napoléon. »

Ainsi la mine, avant la concession, n'est pas une propriété ordinaire, elle n'est pas même une *propriété* (disait Napoléon dans l'une des dernières séances), *mais un bien* qui n'appartient à personne.

Le comte STANISLAS DE GIRARDIN le dit beaucoup plus nettement dans le rapport qu'il fit au nom de la commission d'administration intérieure, dont il était président. Il commence par établir qu'en théorie, comme en vertu de toutes les traditions historiques, les mines devraient appartenir au domaine public.

« L'opinion de ceux qui veulent consacrer le principe
« que les mines font partie de la propriété du sol a été vic-
« torieusement réfutée par MIRABEAU ; qu'il nous soit per-
« mis de vous rappeler ces paroles pleines de sens et de
« force, les dernières proférées par lui à la tribune de l'As-
« semblée constituante : « Si l'intérêt commun et la justice
« sont les deux fondements de la propriété, l'intérêt com-
« mun ni l'équité n'exigent pas que les mines soient les
« accessoires de la surface. L'intérieur de la terre n'est pas
« susceptible d'un partage ; les mines, par leur marche ir-
« régulière, le sont encore moins. Quant à la surface, l'in-
« térêt de la société est que les propriétés soient divisées ;
« dans l'intérieur de la terre, il faudrait au contraire les
« réunir. Ainsi la législation qui admettrait deux sortes de
« propriétés, comme accessoires l'une de l'autre, et dont
« l'une serait inutile par cela seul qu'elle aurait l'autre
« pour base et pour mesure, serait absurde. »

Après avoir cité ces paroles, le rapporteur entre dans des détails sur la nature et la disposition des mines, sur les nécessités de leur exploitation, sur leur importance au point de vue de l'intérêt général. Puis il continue : « De ce qui
« vient d'être établi, il résulte que les mines, étant la pro-
« priété de tous, ne sont réellement celle de personne,
« et doivent par conséquent entrer dans le domaine de
« l'Etat.

« Lorsque, dans tous les pays, la volonté des hommes est
« d'accord sur un point, il faut en chercher la raison dans
« la nature des choses. Les mines effectivement sont uni-
« formément placées dans toutes les contrées de la terre,
« les avantages qui résultent de leur exploitation y sont
« également appréciés; elles ont dû dès lors être assujetties
« à une législation presque uniforme ; on a déclaré partout
« que les mines étaient des propriétés domaniales. Ce prin-
« cipe, il est vrai, n'a pas été consacré par la loi du 28 juil-
« let 1791, mais elle est arrivée au même but en les met-
« tant à la disposition de la nation. »

Ensuite, après quelques considérations sur l'origine et l'exercice du droit de propriété, il ajoute : « A qui la pro-
« priété des mines doit-elle appartenir ? L'opinion de votre
« commission; messieurs, est qu'elle doit être à l'Etat. Elle
« présume que le projet l'eût dit nettement, s'il eût précédé
« le code civil. Le déclarer positivement eût été blesser
« une de ses dispositions fondamentales... Prononcer que
« les mines sont des propriétés domaniales, c'eût été annu-
« ler l'art. 552 et non le modifier. Cette modification offrait
« un problème difficile à résoudre : il a été résolu de la ma-
« nière la plus satisfaisante, puisqu'elle est la plus utile à
« l'intérêt de la société; il l'a été en déclarant que *les*
« *mines ne peuvent être exploitées qu'en vertu d'un acte*
« *de concession délibéré en conseil d'État, mais cet acte ré-*
« *glera les droits des propriétaires de la surface sur le*
« *produit des mines concédées.* »

Telle est, en effet, la solution du problème; elle n'a pas été bien ingénieuse : on s'est borné, dans le fait, à tirer les conséquences naturelles d'un principe qu'on n'osait pas proclamer ouvertement. Ce principe, c'est que l'Etat doit avoir la propriété des mines, comme celle de tous les biens qui n'ont pas encore de maître (art. 539 et 713 du code civil). La commission, s'il faut en croire son président, présumait que le projet l'*eût dit nettement*, s'il eût précédé le code civil.

Ici je crois que de M. DE GIRARDIN n'est pas tout à fait

(13) Le comte Stanislas de Girardin, dans son rapport au Corps législatif, donne, comme ayant motivé le maintien des deux dispositions critiqués, des raisons qui sont tout à fait étrangères au principe de la propriété privée ou publique des mines. « On a cru, dit-il, au sujet de la redevance, que toute difficulté de répartition serait levée par la fixation, dans l'acte de concession, d'une somme déterminée conformément à l'art. 42. Quant à la préférence, on a désiré laisser au gouvernement la faculté d'apprécier, de peser tous les motifs qui l'engageront à l'accorder, selon les circonstances, au propriétaire de la surface ou à l'inventeur. »

dans le vrai. Ce n'est pas le code civil qui avait empêché les rédacteurs du projet de dire nettement que le propriétaire du sol n'aurait aucun droit sur la mine avant la concession ; ce n'est pas l'art. 552, mais la fausse interprétation que l'empereur avait donnée à cet article ; et encore, on pourrait supposer, par les paroles qu'il prononçait sur ce sujet à la séance du 13 février 1810, que sa foi dans cette interprétation se trouvait fort ébranlée : à ce moment, comme nous l'avons vu, le comte JAUBERT fait un dernier effort en faveur des propriétaires du sol, dont la cause est effectivement perdue dans la rédaction définitive (déjà fixée lors de cette séance) ; il dit que « l'acte de concession ne peut *donner* au propriétaire la *propriété* de la mine, puisqu'aux termes du code civil, le propriétaire du dessus ayant déjà la propriété du dessous, celle-ci ne peut pas lui être transférée par l'acte de concession ? »

Que dit alors Napoléon? Je vais répéter ses paroles, car elles sont précieuses, au terme de cette longue et confuse discussion.

« Napoléon dit que le code civil, en employant ces ex-
« pressions, *le propriétaire du dessus l'est aussi du des-*
« *sous*, a voulu consacrer le principe qu'en France les
« terres ne sont sujettes à aucun droit régalien ou féodal,
« et laisser ainsi toute latitude au propriétaire ; cependant
« le code excepte de cette disposition les fouilles des mines,
« parce que la propriété du sol et celle de la mine ne sont
« pas inhérentes. »

Qu'est-ce à dire : *La propriété du sol et celle de la mine* NE SONT PAS INHÉRENTES? C'est que la mine ne s'unit pas, ne s'incorpore pas au sol, que le propriétaire du sol n'acquiert donc pas la mine par droit d'accession (droit qui fait l'objet du titre où se trouve l'art. 552) ; que la mine par conséquent ne fait point partie de la propriété du dessous attribuée par cet article au propriétaire du sol.

M. DE GIRARDIN croyait à tort qu'en proclamant la domanialité des mines, on eût annulé, non modifié, l'art. 552. On ne l'eût certainement pas annulé, puisqu'il règle la propriété du sol et non la propriété de la mine ; il est vrai qu'en parlant du dessous, il l'attribue aux propriétaires du sol, par voie d'accession, leur permettant d'y faire toutes constructions et fouilles qu'ils jugeront à propos, ajoutant même qu'ils pourront s'approprier les produits de ces fouilles, mais faisant lui-même à cet égard une restriction qu'on perd de vue assez généralement : « Sauf les modifications résultant des lois sur les mines... » Lois existantes, lois futures, n'importe ; il faudra, dit l'art. 552, respecter les modifications qu'elles apporteraient, en ce qui concerne les fouilles (c'est-à-dire en un point accessoire), *à la propriété* DU SOL.

Les modifications résultant des lois sur les mines ne portent donc pas, comme on semble le dire, sur le principe de l'art. 552, mais sur une conséquence, une application de ce principe ; et, remarquez-le bien, l'art. 552 lui-même prévoit, réserve ces modifications. Bien plus, il se met par son texte en harmonie avec la loi des mines existante : alors comme aujourd'hui, le propriétaire du sol pouvait faire des fouilles, des recherches ; il pouvait s'en approprier le produit dans les carrières, dans les minières, et même dans les mines jusqu'à 100 pieds de profondeur, ce qu'il n'a plus le droit de faire aujourd'hui, par une de ces modifications réservées expressément dans le code civil.

Pour terminer enfin cette dissertation qui menace d'atteindre aux proportions d'un traité, tâchons de préciser en quel sens le Corps législatif, après tous ces discours, a dû voter le point qui nous occupe. A cet égard, l'opinion de la commission tirée de son sein doit être d'un grand poids : Elle s'est manifestée d'une manière claire et nette en faveur de l'intérêt général, exclusif de toute propriété privée des mines avant leur concession. Nous la voyons exprimée d'une manière non moins certaine, au Corps législatif, par les comtes REGNAUD et DE GIRARDIN : à travers tous leurs ménagements pour l'erreur où s'était obstiné Napoléon, pendant le cours des discussions, sur la portée de l'art. 552, on démêle aisément la véritable pensée de ces orateurs, comme de la plupart des conseillers d'Etat et de la commission du Corps législatif. C'était de repousser les funestes prétentions des propriétaires du sol et de réserver à la nation, par l'organe de son gouvernement, le droit de disposer le plus utilement, pour l'intérêt de tous, de véritables richesses nationales enfouies dans le sein de la terre où le travail d'appropriation individuelle n'avait pu les atteindre.

A vrai dire, on ne les a pas déléguées, comme on l'a fait chez beaucoup de peuples, au domaine de l'Etat. L'Etat ne le trouve donc pas dans son patrimoine ; il ne peut le posséder comme *personne civile*, à moins d'une concession, qu'il a droit, en vertu de sa personnalité politique, de se faire à lui-même aussi bien qu'à tout particulier. Du reste, on a trouvé le moyen de tout sauvegarder, sans faire entrer les mines dans le domaine de l'Etat, ni même dans le domaine public.

Le dernier mot des discussions sur la question de propriété, c'est qu'une mine, avant sa concession, n'appartient à personne : et la raison, c'est qu'elle appartient à tout le monde ; on aurait mieux fait, sans doute, suivant l'observation du comte DEFERMON (séance du 18 novembre 1809), de proclamer les mines dépendances du domaine public, le code civil (art. 538) considérant comme telles généralement toutes les portions du territoire qui ne sont pas susceptibles de propriété privée, et les biens qui n'ont pas de maître appartenant, d'après l'art. 713, à l'Etat. Mais enfin, pour être un peu plus vague, le résultat des discussions et du vote n'en est pas moins clair ; et quant aux textes de la loi, quant aux articles d'exécution, nous croyons avoir démontré qu'ils sont en parfaite harmonie avec ce résultat.

16. — En résumé, ce que nous voulions établir, c'est que la mine avant sa concession n'appartient pas au propriétaire de la surface : il n'a *sur elle* aucun droit de jouissance, aucun droit de disposition, rien qui puisse en conséquence l'autoriser à s'attribuer quelque chose dans les produits extraits, de fait, avant la concession. Cela me paraît résulter, non-seulement des textes généraux du code civil et de la législation spéciale des mines, mais aussi des travaux préparatoires de la loi fondamentale en cette matière. Les discussions, dont les partisans de la propriété privée se sont tant prévalus, finissent, comme nous l'avons vu, par nous donner raison ; les discours officiels également, malgré les précautions oratoires prises pour ménager l'amour-propre du chef de l'Etat. Au fond, ce qui résiste à tous les ménagements, à toutes les phrases plus ou moins contradictoires, c'est l'idée, nettement exprimée par la commission du Corps législatif, qu'on se rattachait au principe avantageux reconnu par la loi de 1791, qu'on se contentait d'écarter les inconvénients de cette loi, en faisant de la mine, *à partir de sa concession*, non plus une sorte de propriété publique ou domaniale soumise à l'usage temporaire de particuliers, mais une propriété privée, perpétuelle, disponible et transmissible comme toute autre propriété.

17. — Nous n'allons pas jusqu'à dire cependant que l'exploitation prématurée d'une mine non concédée n'ouvre absolument aucun droit pour le propriétaire du sol. Rien ne l'autorise à réclamer les fruits d'un délit, mais ce délit lui cause un dommage réel et dont il faut, pensons-nous, lui tenir compte. En effet, la loi lui donne un droit *sur le produit* de la mine concédée ; elle lui donne en quelque sorte le droit de participer aux bénéfices de toutes les extractions à faire sous son terrain. Or la mine, en réalité, se compose de toutes les extractions futures. Si l'on anticipe sur ces extractions, si l'on enlève une partie de la mine avant qu'elle soit concédée, il est de toute justice que le propriétaire du sol perçoive une indemnité, car il perd, par ce fait, un bénéfice qu'il aurait dû nécessairement réaliser dans l'avenir.

Remarquons toutefois qu'il a seulement le droit d'être *indemnisé*, qu'il ne peut directement réclamer une partie quelconque de l'extraction faite illégalement.

Mais quelle sera la base d'une pareille indemnité? Faudra-t-il et sera-t-il toujours possible de la déterminer d'après les redevances réglées par l'acte de concession? Et puis qui devra la payer? Sera-ce l'Etat, devenu maître des

produits? Ou bien celui qui les aura tirés illégalement du sein de la terre? Et ne faudra-t-il pas distinguer entre l'exploitant de bonne foi et l'exploitant de mauvaise foi? D'un autre côté, les produits de l'extraction prématurée seront-ils acquis à l'Etat, sans aucune déduction des dépenses? Ne faudra-t-il tenir aucun compte à l'exploitant de ses travaux utiles, et le concessionnaire futur n'aura-t-il pas envers lui quelque obligation de ce chef? Autant de questions fort délicates, sortant un peu du cadre que je me suis tracé, mais sur lesquelles je me propose de revenir prochainement.

J. Detroz,
Avocat à la cour de Liége.

JURIDICTION CIVILE.

COUR DE CASSATION DE BELGIQUE.

Deuxième chambre. — Présidence de M. De Sauvage.

ÉLECTIONS. — CONTRIBUTION FONCIÈRE. — FERMIER EXPLOITANT. BASES DU CENS. — PRODUCTION TARDIVE DES PIÈCES.

C'est à celui qui, pour former son cens électoral, prétend s'attribuer le tiers de l'impôt foncier, à établir sa qualité de fermier exploitant par des pièces ayant acquis date certaine en temps utile.

La décision qui se fonde sur la notoriété publique ne peut subir le contrôle de la cour de cassation.

Une pièce ne peut être invoquée pour la première fois devant la cour de cassation.

(VAN BOUWEL.)

Le 18 mai 1860, la députation permanente d'Anvers statua comme suit :

« La députation permanente du conseil provincial, vu la requête, en date du 17 mai, par laquelle le sieur Van Bouwel, domicilié à Stabroeck, interjette appel d'une décision du conseil communal, du 8 de ce mois, portant rejet de sa demande en inscription sur la liste des électeurs communaux, appel fondé sur ce que le conseil communal aurait contesté à tort au réclamant la possession du cens électoral;

« Vu la délibération précitée du conseil communal qui motive le rejet de la réclamation sur ce que le réclamant ne serait pas connu comme locataire de biens ruraux et que sa part dans la succession de son père n'est pas assez importante pour lui faire payer en contributions foncière, personnelle et droit de patente, une somme égale au droit électoral;

« Vu la déclaration produite par l'appelant et signée par la veuve et les enfants Guillaume Van Bouwel, portant que leur fils et frère Henri Van Bouwel est, depuis 1859, locataire de leurs biens ruraux qu'il exploite pour son compte personnel et plus pour le leur;

« Considérant qu'une pareille déclaration, si facile à obtenir de la complaisance de très-proches parents, ne saurait prévaloir sur la notoriété publique dont l'autorité locale s'est rendue l'organe et d'après laquelle l'appelant n'exploite que pour compte de la communauté les biens de la veuve et des enfants Guillaume Van Bouwel;

« Considérant que, dès lors, le tiers de la contribution foncière de ces mêmes biens ne peut être attribué à l'appelant pour compléter son cens et qu'à défaut de cette adjonction, ses contributions n'atteignent pas le montant du cens;

« Par ces motifs, déclare l'appel non fondé, charge le commissaire de l'arrondissement d'Anvers de notifier la présente décision à l'administration de Stabroeck, ainsi qu'à l'intéressé. »

Le 29, pourvoi en cassation fondé sur la violation de l'art. 8, § 4, de la loi communale, en ce que la députation ne lui a pas reconnu le droit de faire entrer dans la composition de son cens le tiers de la contribution foncière des biens ruraux de la veuve et des enfants Van Bouwel, par le motif que, d'après la notoriété publique et les renseignements fournis par l'autorité locale, il n'exploiterait ces biens que pour compte de la communauté et non pour son compte personnel;

Sur ce que, en supposant la fraude, la députation avait agi contrairement à tous les principes de droit;

Sur ce que la notoriété publique ne saurait infirmer la déclaration formelle des locataires et propriétaires, d'après laquelle Henri Van Bouwel est réellement locataire depuis 1859 des biens de sa famille, ce qui était prouvé par une déclaration, jointe au pourvoi, des sieurs Vangool et Wouters qui, lorsque Van Bouwel est devenu locataire, avaient été chargés par la famille de l'estimation de tout ce que la ferme contenait et que le nouveau locataire acquérait pour son compte.

Arrêt. — « Sur le moyen unique de cassation tiré de ce que, le demandeur ayant établi, par une déclaration de sa mère et de ses frères et par celles des sieurs Wouters et Vangool, que c'est comme fermier qu'il exploite des terres dont il demande à s'attribuer le tiers de l'impôt foncier, la députation permanente du conseil provincial ne pouvait lui enlever le droit de compter cette part d'impôt pour parfaire son cens électoral :

« Attendu d'abord, en ce qui conserne la déclaration des sieurs Wouters et Vangool, que cette pièce, d'une date postérieure à la décision attaquée, ne peut être invoquée pour la première fois devant la cour de cassation;

« En ce qui touche celle de la mère et des frères du demandeur:

« Attendu que c'est à celui qui prétend profiter du bénéfice du § 4 de l'art. 8 de la loi du 30 mars 1836, qui attribue au locataire d'un domaine rural le tiers de l'impôt foncier, à établir sa qualité de fermier exploitant;

« Attendu qu'aucune disposition n'attribue force probante aux simples déclarations des propriétaires, sans date certaine antérieure à l'usage qui en est fait par des tiers aux fins d'établir dans leur chef la qualité de locataire;

« Attendu d'autre part que la décision attaquée se fonde sur ce qu'il est de notoriété publique que le demandeur n'est pas locataire des biens dont il s'agit;

« Que, dans ces circonstances, la députation du conseil provincial d'Anvers a rendu une décision en fait qui ne peut être soumise au contrôle de la cour de cassation;

« Par ces motifs, la Cour rejette... » (Du 2 juillet 1860.

Observation. — *Conf.*, arrêt du 14 juin 1852.

ÉLECTIONS. — REMISE DE L'ACTE D'APPEL A LA DÉPUTATION DU CONSEIL PROVINCIAL. — DÉCHÉANCE.

C'est à la partie intéressée à prendre les mesures nécessaires pour que son appel, en matière électorale, parvienne en temps utile à la députation du conseil provincial.

Un retard dans la distribution d'une lettre confiée à la poste et contenant l'acte d'appel ne peut couvrir la tardiveté de son arrivée.

Est tardif l'appel parvenu le 20 au gouvernement provincial contre une décision notifiée le 9 à la partie intéressée.

(LAFONTAINE.)

Arrêt. — « Sur le moyen unique de cassation tiré de ce que l'acte d'appel du demandeur étant arrivé au bureau de distribution de la poste aux lettres à Mons le dimanche 20 mai, la députation permanente du conseil provincial, en le déclarant non recevable par le motif qu'il ne lui était parvenu que le 21, l'a rendu responsable d'un retard qui ne peut lui être imputé;

« Attendu que l'art. 17 de la loi communale, en disant que le fonctionnaire qui a reçu la requête d'appel est tenu d'en donner récépissé, indique clairement que c'est à la partie intéressée qu'incombe l'obligation de s'assurer que cette requête est parvenue en temps utile à sa destination;

« Attendu, au surplus, que l'arrêté dénoncé constate que la décision du conseil communal de Bourlers, contre laquelle l'appel du demandeur était dirigé, lui a été communiquée le 9 mai;

« Qu'aux termes de l'art. 17 précité de la loi communale, le délai de l'appel expirait donc le 19;

« Que, par suite, dût-on admettre, avec le demandeur, que son appel est parvenu au gouvernement provincial le 20 et non le 21, il n'en aurait pas moins été frappé de déchéance;

« Par ces motifs, la Cour rejette... » (Du 25 juin 1860. — 2e chambre. — Prés. M. de Sauvage.)

Cinq années de crédit.

Jurisprudence générale, par MM. Dalloz : Répertoire seul, 528 francs; Répertoire et Recueil, 1845 inclus 1860, 750 francs, payables en 7 ans.

Représentant pour la Belgique, M. Foreville, rue de Lille, 19, à Paris.

BRUXELLES. IMP. DE M.-J. POOT ET Ce, VIEILLE-HALLE-AU-BLÉ, 51.

LA BELGIQUE JUDICIAIRE

PRIX D'ABONNEMENT :
Bruxelles. 22 francs.
Province. 25 »
Allemagne et Hollande. 30 »
France. 35 »

GAZETTE DES TRIBUNAUX BELGES ET ÉTRANGERS.

JURISPRUDENCE — LÉGISLATION — DOCTRINE — NOTARIAT — DÉBATS JUDICIAIRES.

Toutes communications et demandes d'abonnement doivent être adressées à M. PAYEN, avocat, Boulevard du Jardin Botanique, 16, à Bruxelles.

Les réclamations doivent être faites dans le mois. — Après ce délai nous ne pouvons garantir à nos abonnés la remise des numéros qui leur manqueraient.
BIBLIOGRAPHIE. — Il est rendu compte de tous les ouvrages relatifs au droit, dont deux exemplaires sont envoyés à la rédaction.

DROIT ADMINISTRATIF.

CHEMIN VICINAL. — DÉGRADATIONS. — ÉTABLISSEMENT INDUSTRIEL. SUBVENTION SPÉCIALE. — PÉAGE.

Quel est le droit que l'art. 23 *de la loi du* 10 *avril* 1841 *sur les chemins vicinaux attribue aux communes pour l'entretien de ces chemins, du chef des dégradations habituelles ou temporaires occasionnées par des exploitations ou entreprises industrielles dans un chemin entretenu à l'état de viabilité?*

L'article 23 de la loi du 10 avril 1841 est ainsi conçu :

« Lorsqu'un chemin entretenu à l'état de viabilité sera habituellement ou temporairement dégradé par des exploitations de tourbières, de carrières, de mines, ou de toute autre entreprise industrielle, les propriétaires ou entrepreneurs des exploitations, pour lesquelles les transports se font, pourront être appelés à contribuer à l'entretien de ces chemins par des subventions spéciales proportionnées aux dégradations occasionnées par les exploitations.

Il en sera de même pour les exploitations de forêts, en cas de défrichement.

Ces subventions, lorsqu'il y aura dissentiment, seront, après expertise contradictoire, réglées par les administrations communales, sous l'approbation de la députation permanente du conseil provincial.

En cas d'opposition de la part desdits entrepreneurs ou propriétaires, les communes pourront, sur l'avis de la députation permanente du conseil provincial, être autorisées par arrêté royal à établir des péages. »

En cas d'opposition, le droit à payer consiste-t-il, *au choix de la commune,* dans la subvention spéciale ou dans le péage?

Oui, suivant un jugement du tribunal de Charleroi, du 17 décembre 1859, que nous avons publié au t. 18, p. 541.

Non, suivant un arrêt d'annulation que la cour de cassation a rendu le 13 juin 1861 (*Supra,* p. 853), sur les conclusions conformes de M. le procureur général LECLERCQ. Ce droit consiste exclusivement dans un péage.

L'importance pratique de la question nous détermine à reproduire le réquisitoire de M. le procureur général.

« Si l'on va au fond des choses, a-t-il dit, si l'on examine attentivement les termes et la forme de ses dispositions, si l'on remonte surtout aux sources dont elles dérivent, on est forcément amené à reconnaître que le droit des communes consiste exclusivement dans un péage, ou pour parler plus exactement, en nous exprimant selon la réalité, a pour objet une double obligation, l'obligation de payer une subvention ou l'obligation d'acquitter un péage, alternativement imposée sous l'approbation royale aux exploitants ou entrepreneurs, et dont l'alternative est laissée à leur choix.

Ainsi comprise, cette alternative a une importance réelle dans l'intérêt même des communes, parce que, d'une part, les exploitants ou entrepreneurs préféreront fréquemment une subvention réglée avec modération et sans arbitraire à l'embarras et à la charge d'un péage parfois très-élevé pour certains transports et obligatoire à chaque passage, et que, d'autre part, quel que soit leur choix, la commune qui saura mettre de la vigilance et de l'activité dans l'exercice de son droit, réussira la plupart du temps à en tirer les ressources nécessaires à la réparation de ses chemins.

Voyons, pour nous en convaincre, comment les choses peuvent se passer quand une exploitation ou une entreprise industrielle est créée dans une commune. Vous remarquerez que la loi n'a fixé ni formes ni délais pour le règlement de la subvention ou l'établissement du péage; elle n'a non plus subordonné ni à des formes, ni à des délais, ni à des termes sacramentels l'opposition des exploitants ou entrepreneurs; tout refus de consentir à la subvention, de quelque manière et en quelque temps qu'il se manifeste, est une opposition qui l'écarte, ne laisse subsister que le droit au péage et autorise la commune à en demander l'établissement.

Une exploitation est créée sur son territoire ou sur celui d'une commune avoisinante; elle annonce son existence par son activité, et dès ce moment le bourgmestre est averti; son attention éveillée doit se porter sur les chemins vicinaux que ses transports parcourent; peu de jours s'écouleront sans qu'il s'aperçoive qu'ils occasionnent des dégradations, qu'elles ne manqueront pas de continuer et d'aller croissant, et il se trouvera autorisé à s'aboucher avec les exploitants ou industriels pour s'entendre sur une subvention proportionnée. S'ils y consentent et, nous le répétons, ils auront maintefois intérêt à la préférer à la charge plus onéreuse du péage, une convention se conclura, et l'exécution de la loi se trouvera pleinement assurée. S'ils s'y refusent, parce qu'ils prétendent soit que le chemin n'est pas entretenu à l'état de viabilité, soit qu'il n'y est occasionné aucune dégradation extraordinaire, soit que la subvention demandée est trop forte, soit que les avantages de tout genre apportés à la commune par leur industrie, joints à leurs propres contributions personnelles, foncières et industrielles, compensent, et au delà, le surcroît de dépenses d'entretien des chemins résultant de leurs transports, le bourgmestre, qui ne se rendra pas à ces raisons, se pourvoira immédiatement devant le roi pour être autorisé à établir un péage, et cette demande, instruite d'urgence, pourra être réglée en peu de temps et de manière à remplacer la subvention. Car la loi n'en fait dépendre l'obtention d'aucune formalité préalable. Attribuant un droit de péage dans un cas déterminé pour lequel elle le juge utile, sauf la vérification de l'autorité supérieure, elle ne renvoie point, comme on l'a dit, à la loi du 22 juillet 1832 sur les concessions de péages, dont les dispositions générales se rapportent à des cas indéterminés. Ces dispositions, d'ailleurs, en supposant même qu'on dût s'y conformer, impliquent tout au plus un retard de quelques semaines, si l'on veut y mettre de la célérité; et d'un autre côté, le péage autorisé, s'il ne s'applique qu'à l'avenir, peut être assez élevé, spécialement quant aux transports dont la répétition est fréquente et dont le poids nécessite un grand nombre de chevaux, pour qu'il produise un revenu suffisant à la réparation des chemins.

Il y a donc une véritable exagération à représenter l'obligation alternative d'une subvention ou d'un péage au choix des exploitants ou industriels comme illusoire ou incomplètement productive, si les administrations communales savent user de leur droit avec la vigilance et l'activité convenables. Certes elles pourront rencontrer des embarras, des obstacles même, dans leurs démarches; ces démarches ne seront pas toujours couronnées d'un plein succès; elles pourront même n'en obtenir aucun, et des pertes seront essuyées, mais ce ne sont là que des exceptions que le législateur a dû prévoir et qui n'ont pas dû l'arrêter; nous ne pouvons en conséquence nous y arrêter non plus, à moins que les termes de la loi ne remettent aux communes le choix de l'alternative entre l'obligation d'une subvention et celle d'un péage, au lieu de le laisser aux exploitants ou industriels. Or, loin qu'il en soit ainsi, ces termes, soit qu'on les examine dans chaque paragraphe de l'article pris isolément, soit qu'on les examine dans l'ensemble de ces paragraphes, repoussent semblable interprétation.

Les deux premiers paragraphes sont relatifs à la subvention, le troisième est relatif au péage; tous trois se relient entre eux, le troisième aux deux premiers en ce que le péage remplace la subvention, et les deux premiers au troisième en ce que le cas dans lesquels il peut y avoir lieu à subvention sont ceux dans lesquels il peut y avoir lieu à péage.

Nous n'avons pas à nous préoccuper de l'énumération de ces cas pour l'interprétation de la loi dans chaque paragraphe; notre attention doit se renfermer dans les termes qui appliquent la subvention et le péage aux exploitants ou industriels et à la commune.

Ces termes, dans le premier paragraphe relatif à la subvention, sont ceux-ci, quant aux exploitants ou entrepreneurs : «ils pourront être appelés à contribuer par une subvention, etc.»

Ils pourront être appelés, telle est l'expression qui rattache la subvention à leur personne.

Cette expression n'implique nullement une obligation, un lien de droit. Une personne parfaitement libre de faire ou de ne pas faire peut être appelée à faire sans que sa liberté de détermination soit altérée sous ce rapport ou du moins altérée d'une manière absolue; l'effet de l'appel, quant à l'acte qui en est l'objet, dépendra de sa volonté; l'expression «peuvent être appelés» ne crée donc à sa charge aucune obligation, du moins aucune obligation absolue; elle pourra bien créer une obligation, mais seulement une obligation relative, une obligation qui la liera, mais seulement en ce sens qu'elle ne pourra s'y soustraire qu'en tombant ou en s'exposant à tomber sous le coup d'une autre obligation formellement énoncée; elle reste libre malgré l'appel à l'égard de l'objet de cet appel, elle n'est engagée dans un lien de droit qu'à l'égard de l'objet de l'obligation formellement mise à sa charge, si elle ne lui préfère l'objet de l'appel; sous ce dernier rapport il n'y a pas d'obligation absolue; il n'y a tout au plus qu'une obligation alternative à son choix; l'expression juridique qui répond à une obligation véritable, est l'expression «être tenu à», «pouvoir être tenu à», «être imposé à», «pouvoir être imposé à»; mais la loi a écarté cette expression et nous verrons tantôt qu'elle l'a fait à dessein; l'expression employée par elle dans le premier paragraphe de ses dispositions ne répond qu'à un arrangement amiable entre les parties intéressées.

Il en est de même des termes dans lesquels est conçu le second paragraphe.

Il suppose une entente entre les parties sur une subvention préférée à un péage par l'exploitant ou l'industriel; mais à défaut d'entente sur le montant de cette subvention, il règle de quelle manière ce montant sera fixé pour que l'intérêt respectif des deux parties soit sauvegardé et il est encore conçu par les garanties que l'on a voulu assurer à l'exploitant ou l'industriel pour le soustraire à l'arbitraire, il est conçu en termes qui lui laissent toute liberté de choisir la subvention ou de s'y refuser suivant qu'il aurait ou non confiance dans ces garanties. « Ces « subventions, porte le paragraphe, seront, après expertise con- « tradictoire, réglées par les administrations communales sous « l'approbation de la députation permanente du conseil provin- « cial. »

Suivant cette disposition, exploitants et communes peuvent, après le règlement de la subvention fait par l'administration communale, débattre leurs intérêts devant la députation provinciale, mais à une condition : c'est qu'auparavant il y aura eu une expertise contradictoire; cette condition subordonne encore tout ce qui peut se faire, le règlement de la subvention et l'intervention de la députation provinciale, à une entente amiable entre les parties; car qu'est-ce que cette expertise contradictoire, qui doit nécessairement précéder et ce règlement et cette intervention? C'est une expertise à laquelle procèdent des experts, qui est l'œuvre d'experts nommés par les parties; telle est la condition du règlement de la subvention et de l'intervention de la députation provinciale, et comme l'accomplissement de cette condition est purement volontaire de la part des exploitants ou industriels, que la loi n'a pas, en cas de refus de leur part, remplacé l'expertise contradictoire par une expertise officielle ou même supprimé l'expertise, il est clair que là encore comme dans le premier paragraphe tout est conventionnel, aucune obligation absolue n'est imposée, il ne reste plus rien en cas de refus, et il faut ou renoncer à toute subvention ou recourir à toute autre obligation, qui, faisant contre-poids à la subvention, pourra en prévenir le refus ou se substituer à elle si elle ne le prévient.

C'est ce que fait la loi dans le troisième paragraphe qui est ainsi le corollaire des deux autres paragraphes, dont il confirme le sens, tel que nous venons de le reconnaître, en même temps que par lui-même il consacre de nouveau la liberté laissée aux exploitants ou industriels dans le choix des deux obligations. « En « cas d'opposition de la part desdits entrepreneurs ou propriétaires, porte ce paragraphe, les communes pourront, sur l'avis « de la députation permanente du conseil provincial, être autori- « sées par arrêté royal à établir des péages. »

La loi reconnaît ici dans le chef des entrepreneurs ou propriétaires le droit de former opposition à ce que les communes leur demandent, c'est-à-dire à la subvention. S'il en était autrement, la prévoyance de leur opposition serait un non-sens; la loi, après avoir établi l'obligation d'une subvention et dit comment en serait fixé le montant, se serait bornée, si elle avait voulu que cette obligation fût absolue, à régler le mode de procéder à cette fin sur le refus des propriétaires ou entrepreneurs de nommer des experts et à conférer en même temps aux communes, pour ce cas, le droit de réclamer de préférence un péage; mais elle ne statue pas de la sorte.

Ayant déjà, dans les deux premiers paragraphes, admis la liberté pour les propriétaires ou industriels d'accepter ou de refuser la subvention, elle dispose dans l'hypothèse qui peut en être la conséquence, dans l'hypothèse du refus, et elle leur reconnaît ainsi le droit d'opposition, dans lequel le refus vient se formuler; cela ne suffit pas, il est vrai, pour qu'on en conclue que, par ce droit seul et indépendamment des deux dispositions précédentes, elle leur reconnaisse la liberté de repousser la subvention, mais l'effet qu'elle attache à son exercice nous en fournit la preuve. Une opposition à un acte, le droit de la former ne peut avoir que l'un ou l'autre de ces deux résultats, ou un renvoi devant une autorité chargée d'en juger, de dire droit sur l'opposition, d'admettre ou d'écarter l'acte qui en est l'objet, ou, à défaut de renvoi, la suppression de cet acte soit pure et simple, soit avec substitution d'un autre acte; on ne conçoit pas un droit d'opposition sans cette alternative; l'une manquant, l'autre en est une suite nécessaire.

Or dans l'espèce, la loi ne prononce aucun renvoi de l'opposition, des opposants et de la commune, leur adversaire, devant une autorité chargée de juger entre eux sur l'objet de l'opposition, c'est-à-dire sur la subvention; si elle fait intervenir et la députation par voie d'avis et le roi par voie de décision, ce n'est que relativement à une demande de péage faite par la commune frappée d'opposition; elle ne les fait point intervenir relativement à la subvention, objet de l'opposition, et ni la loi communale ni la loi provinciale ne leur attribuent aucun pouvoir à cet égard; cette opposition a donc pour effet nécessaire de l'écarter, en d'autres termes, de produire l'autre résultat possible de toute opposition à un acte; après elle, il ne reste plus que ce que la loi juge à propos de substituer à la subvention, la demande d'un péage.

Ainsi, messieurs, soit que l'on considère chacun des paragraphes de l'article en eux-mêmes, soit qu'on les considère dans leur ensemble en rapprochant le troisième des deux premiers, on arrive à cette conclusion que la loi n'impose aux exploitants ou industriels par cet article qu'une obligation alternative à leur choix.

Certes nous ne pouvons méconnaître qu'il n'y ait quelque chose d'étrange dans une semblable obligation qui laisse un choix à l'aide duquel on pourra parfois se soustraire en tout ou en partie à une réparation jugée équitable, mais ce qui s'y trouve d'étrange s'explique par les scrupules constitutionnels qui ont arrêté les auteurs de la loi, et qui sont en conséquence une nouvelle preuve de la portée restreinte de ses dispositions.

A quel titre, s'est-on demandé, pourrait-on imposer aux propriétaires ou entrepreneurs d'exploitations et d'entreprises industrielles l'obligation de réparer les dégradations occasionnées par les transports faits pour leur compte dans un chemin vicinal ouvert gratuitement au public?

Serait-ce à titre de dommage? Mais la connaissance des réparations que ce titre impose est de la compétence des tribunaux, si l'on en conteste la cause ou l'étendue; elle n'est point de celle de l'autorité administrative; le débat auquel elle donne lieu a pour objet des droits civils.

Comment d'ailleurs voir un dommage réparable dans l'usage d'un chemin ouvert gratuitement au public, si cet usage est conforme à sa destination; il n'y a de dommage réparable qu'autant qu'il y ait faute, imprudence ou négligence, et il n'y en a aucune dans ce cas; la réparation d'un chemin public est à la charge de l'être moral dans le domaine duquel il se trouve, domaine public communal, domaine public provincial, domaine public de l'Etat; il est donc pour les chemins vicinaux à charge des communes; et la loi même du 10 avril 1841 consacre ce principe par ses art. 13, 24 et 25, dont le premier, relatif aux chemins vicinaux ordinaires, en impose l'entretien aux communes au moyen de leurs ressources ordinaires et, en cas d'insuffisance de ces ressources, au moyen d'impositions communales en nature ou en argent auxquelles chacun contribue en proportion de ses ressources, dont les deux autres, relatifs aux chemins vicinaux de grande communication, c'est-à-dire propres à plusieurs communes, en imposent l'entretien à ces communes.

Sous aucun rapport donc, on ne croyait pouvoir faire, à titre de

dommage aux propriétaires ou industriels, une obligation absolue de la réparation des chemins vicinaux ouverts gratuitement au public quand ils n'en usaient que conformément à leur destination.

On n'a pas cru non plus pouvoir leur imposer cette obligation à titre d'impôt; c'eût été jouer sur les mots. Charger un particulier isolé de réparer l'usure d'un chemin ouvert gratuitement au public et de la réparer suivant l'appréciation de l'autorité administrative, ce n'est pas en réalité créer un impôt, c'est en réalité lui imposer administrativement la réparation d'un dommage, et d'un dommage dont il n'est pas responsable; c'est faire par une voie détournée ce qu'on ne croit pas pouvoir faire par la voie directe de la contrainte administrative en dommages-intérêts. Comment, d'ailleurs, en supposant que ce soit là un impôt communal, comment en faire porter la charge à ce titre sur des personnes étrangères à la commune et par leur résidence et par leurs biens? L'impôt au profit d'une commune ne peut en effet concerner une personne que de l'un de ces deux chefs.

Tels sont, messieurs, les scrupules qui ont retenu les auteurs de la loi et leur ont fait donner à ses dispositions la portée restreinte qu'elles présentent. Qu'on dise, si l'on veut, que ces scrupules ne sont point fondés, nous l'admettons, mais ils n'en ont pas moins existé, ils expliquent ce que ces dispositions paraissent avoir d'étrange, et par cela même ils en expliquent également le sens et confirment l'interprétation des termes dans lesquels elles sont conçues.

Les sources dont elles dérivent nous en fournissent une dernière preuve.

La source première de l'art. 23 est la loi française du 21 mai 1836 sur les chemins vicinaux de France. C'est dans cette loi qu'a été puisée l'idée d'une subvention spéciale à charge des exploitations ou entreprises industrielles qui par leurs transports occasionnent des dégradations dans les chemins vicinaux. L'art. 14 consacre cette idée et il la consacre en termes dont la similitude avec les termes de notre loi ne permet pas de nier que l'une des deux n'ait en principe servi de modèle à l'autre. Néanmoins il y a des différences tranchées entre les termes des deux lois, et ces différences en marquent nécessairement dans la chose qu'elles expriment; elles démontrent que si l'idée fondamentale de l'une a été adoptée par l'autre, elle ne l'a pas été dans la même mesure, que le droit de la première et de la seconde peut être analogue, mais qu'il n'est pas identique, et qu'en passant dans celle-ci il a subi des modifications qu'indique le sens juridique des termes que ses auteurs n'ont pas jugé à propos de reproduire.

L'art. 14 de la loi française est ainsi conçu : « Toutes les fois « qu'un chemin vicinal, entretenu à l'état de viabilité par une « commune, sera habituellement ou temporairement dégradé par « des exploitations de mines, de carrières, de forêts ou de toute « autre entreprise industrielle appartenant à des particuliers, à « des établissements publics, à la couronne ou à l'Etat, il pourra « y avoir lieu à imposer aux entrepreneurs ou propriétaires, sui- « vant que l'exploitation ou les transports auront lieu pour les » uns ou pour les autres, des subventions spéciales dont la quo- « tité sera proportionnée à la dégradation extraordinaire qui de- « vra être attribuée aux exploitations. »

Vous le voyez : à part les forêts, auxquelles l'art. 23 de la loi de 1841 ne s'applique qu'en cas de défrichements, c'est tout à fait la même disposition que celle du premier paragraphe de cet article. Nous devons toutefois excepter un seul point, et c'est le point essentiel pour la question qui nous occupe.

La loi française a voulu faire de la subvention l'objet d'une obligation absolue, d'un lien de droit qui enchaînât l'exploitant ou l'industriel et l'empêchât de s'y soustraire; elle a employé à cet effet l'expression juridique d'un lien de cette nature; « il pourra y avoir lieu à imposer », a-t-elle dit, et ce mot *imposer* est clair, c'est le mot propre de l'obligation absolue. Les auteurs de la loi belge, qui prenaient exemple dans la loi française, qui ont dû par conséquent en peser attentivement tous les termes, n'y trouvent précisément à changer que ce mot même, caractéristique de la subvention que l'on se propose de réclamer des exploitants et industriels pour la réparation des dégradations occasionnées dans les chemins vicinaux; ils suppriment ce mot qui en fait une obligation absolue et ils le remplacent par une expression tout autre; il y a dans un tel changement une intention formelle de donner une autre portée à la disposition; avec le mot qu'on supprime, elle avait évidemment la portée d'une obligation absolue; la suppression de ce mot lui enlève donc cette portée, elle ne peut donc tout au plus lui attribuer que celle d'une obligation relative, et toute la suite des deux articles achève de manifester ce changement; elle n'en est qu'une conséquence; les exploitants ou industriels français sont astreints au paiement de la subvention par les voies établies pour les contributions directes, ils ne peuvent obtenir qu'un adoucissement; c'est que le préfet en conseil de préfecture détermine leurs subventions par abonnement; on n'y trouve rien qui ressemble de près ou de loin au droit d'opposition que la loi belge reconnaît aux exploitants ou industriels belges et qui est une conséquence naturelle de l'absence de toute obligation absolue dans leur chef. Ces différences doivent dissiper tout doute sur le sens de ses dispositions, si ses termes en avaient pu laisser.

Nous devons en dire autant de la source immédiate dont elles dérivent; nous voulons parler des documents relatifs à leur proposition, à leur discussion et à leur adoption. Les idées que nous trouvons dans ces documents écartent de la subvention toute apparence d'une obligation recouvrable par voie de contrainte; et ces idées, remarquez-le bien, messieurs, ne sont point des idées vagues, d'un sens douteux, jetées dans une discussion en passant, qui vont s'y perdre, qui sont oubliées presque aussitôt qu'énoncées et dont on ne peut attribuer l'adoption à l'assemblée qui adopte la loi. Ces idées sont précises et claires; elles sont reproduites à plusieurs reprises, avec insistance, comme correctives d'inconvénients redoutés; elles se lient intimement avec la présentation et le vote de la loi. L'art. 23 ne faisait point partie du projet du gouvernement; la pensée en a pris naissance dans les sections de la Chambre des Représentants, d'où elle est passée dans la section centrale chargée de l'examen du projet de loi et du rapport de ce projet. Elle a pris là un corps par la formule qui lui a été donnée, et, en la présentant à la Chambre, la section centrale en a expliqué le sens et déterminé par son explication l'étendue et les limites; le ministre de l'intérieur, représentant le gouvernement, l'une des trois branches du pouvoir législatif, s'est en son nom et en acquit de sa mission rallié à la proposition de l'article; il en a expliqué le sens, déterminé l'étendue et les limites, et il l'a fait comme la section centrale elle-même; les explications de celles-ci avaient été données à l'origine de la discussion; elles en étaient le point de départ; celles du gouvernement l'ont été d'abord au milieu de la discussion; elles ont ensuite été reproduites à la fin, au moment où la loi allait être votée. Or, nous le demandons, quand on fait de cette manière une proposition à une assemblée, qu'on lui dit dans quel sens, avec quelle étendue et quelles limites on la lui fait, qu'on lui rappelle plusieurs fois ces explications, et qu'elle adopte la proposition sans y rien introduire qui lui donne une autre signification, n'est-il pas évident qu'elle l'adopte dans ce sens, avec cette étendue, avec ces limites? C'est ainsi qu'en tout temps les relations des hommes ont été et ont dû être entendues, la plus simple raison nous l'indique. Et maintenant, voyons ces explications et de la section centrale et du gouvernement, voyons si elles ont été accueillies comme nous venons de le dire, et dans la Chambre des Représentants, et dans le Sénat, qui a dû nécessairement s'y référer.

Nous les chercherons non dans des passages de discussion pris isolément, et auxquels on peut ainsi faire dire tout ce qu'on veut; nous ne les chercherons pas non plus dans les notes de recueils de lois où elles sont presque toujours tronquées et ne sont point placées dans l'ordre de la discussion, nous les chercherons dans le *Moniteur*, qui rapporte la discussion entière et la rapporte suivant l'ordre dans lequel elle a eu lieu.

Nous venons de dire que son point de départ était le rapport de la section centrale.

Le projet de l'article présenté par elle ne diffère de l'article définitivement voté qu'en trois points, dont l'un est étranger à la question, et les deux autres ne font qu'accentuer plus fortement la signification donnée au projet par ses auteurs. Le premier introduit dans l'article les forêts en cas de défrichement. Le second subordonne à une expertise contradictoire l'évaluation de la subvention; il fait par là dépendre cette subvention de la volonté des exploitants ou industriels; il rend de plus leur position meilleure, s'ils préfèrent la subvention à un péage en ce qu'il les soustrait autant que possible à une évaluation arbitraire. Le troisième point est tout de forme, mais n'en a pas moins d'importance pour la question. La disposition relative au droit d'opposition n'était pas séparée de la disposition relative à l'évaluation de la subvention faite par l'administration communale sous l'approbation de la députation permanente du conseil provincial; on l'en a séparée en en faisant un paragraphe distinct, qui s'applique à tout l'article, aussi bien à la subvention qu'à son évaluation. Les Chambres ont donc en réalité adopté la proposition qui leur a été soumise par la section centrale.

Voici les termes dans lesquels elle l'a expliquée :

« Lorsqu'on parcourt une localité où il se trouve quelque « grande exploitation industrielle, telles que mines, carrières, « hauts fourneaux, fabriques de sucre de betteraves, ou autres « semblables, on est frappé des dégradations que ces établisse- « ments occasionnent sur les chemins vicinaux : labourés par des « voitures nombreuses et pesamment chargées, ils deviennent « impraticables aussitôt que viennent les premières pluies de

« l'automne, et on ne les répare plus qu'à grands frais. Il n'est pas « juste en ce cas de charger la commune où le chemin est établi « d'un entretien dispendieux dont les établissements dont il « vient d'être parlé, profitent presque exclusivement, tandis que « les habitants sont privés de l'usage de ces chemins pendant « une partie de l'année et voient la dépense qu'ils ont à suppor- « ter, croître en raison inverse de l'utilité qu'ils en retirent.

« La section centrale, ainsi que l'avaient désiré plusieurs sec- « tions, propose une disposition qui aura pour but de faire con- « tribuer ces établissements à l'entretien des chemins qu'ils dé- « gradent, au moyen d'une subvention qu'ils payeront à la com- « mune. Cette subvention sera fixée de gré à gré par convention « entre le propriétaire ou l'exploitant et la commune, et, pour le « cas où ils ne pourraient s'entendre, le projet propose de donner « au gouvernement la faculté d'autoriser la commune à établir « des péages, même sur un chemin non empierré. La section au- « rait désiré pouvoir donner plus de garantie aux communes en « leur donnant un moyen plus assuré pour forcer les exploitants « ou usiniers à contribuer, mais elle en a été empêchée par notre « législation politique, qui ne laisse aucun moyen de coërcition. » (*Moniteur* du 31 janvier 1839.)

Ces paroles n'ont pas besoin de commentaires, nous y trouvons proposés la subvention comme l'objet d'une obligation conventionnelle, c'est-à-dire d'une obligation dépendante de la volonté des parties, et les péages seuls comme l'objet d'une obligation véritable, dont l'alternative peut faire obtenir aux communes la subvention. Les auteurs de la proposition ont pensé que nos institutions politiques ne permettaient rien de plus, c'est-à-dire ne permettaient pas d'imposer la subvention d'une manière absolue.

Telles sont donc les limites de cette proposition.

Ainsi expliquée et limitée, elle n'en impliquait pas moins des charges considérables pour les exploitants ou industriels, qui pouvaient bien se refuser à la subvention, mais qui ne pouvaient s'y refuser qu'en tombant sous des péages onéreux, et parfois plus onéreux que la subvention elle-même.

Cette alternative nous fait comprendre l'opposition qu'a rencontrée la proposition dans les Chambres; elle nous fait comprendre en même temps le langage des opposants qui qualifient d'obligation la subvention comme le péage et font ressortir vivement les embarras de toute sorte que le projet doit attirer sur les exploitants, et l'arbitraire auquel il les expose. Il n'y a donc rien à induire de ce langage contre la nature d'obligation facultative attribuée à la subvention.

Saisie du rapport de sa section centrale, la Chambre des Représentants a ouvert la discussion sur la proposition de l'article sans que dans la discussion générale de la loi il eût été rien dit qui eût trait à la question.

La discussion s'est ouverte par la proposition d'un amendement, qui tendait à ajouter les forêts aux exploitations énumérées dans l'article.

L'auteur de l'amendement a cherché à le justifier par l'exemple de la loi française, dont l'art. 14, qui comprenait les forêts, était, disait-il, le même que l'article en discussion. On a cru voir dans ces paroles, suivies de l'adoption de l'amendement, une preuve que la loi belge comme la loi française faisait de la subvention une obligation absolue, une obligation imposée. Mais on n'a pas pensé que l'orateur s'occupait de son amendement et nullement de la question que nous traitons. C'est par rapport à cet amendement et non par rapport à cette question qu'il assimile la loi française à la loi belge, et il a raison, car sous ce rapport l'une repose sur la même idée que l'autre, sur l'idée d'une réparation de la part de certains établissements, et l'orateur est conséquent avec cette idée, quand il en déduit l'application de la loi belge aux mêmes établissements que la loi française; aussi verrons-nous plus loin le même orateur entendant la loi comme la section centrale.

Les débats qui suivent la présentation de cet amendement s'y rapportent plus spécialement, et, comme entre autres raisons par lesquelles ils le repoussaient, ses adversaires faisaient observer qu'il en résulterait que les propriétaires des forêts et les maîtres de forge devraient payer à ce double titre, ce qui serait un double emploi et une injustice, l'auteur de l'amendement répondit sur ce point que le particulier qui se trouverait lésé aurait son recours devant la députation et devant le roi, et que si sa réclamation était rejetée, il devrait se soumettre à la taxe. On a cru voir encore dans ces paroles qu'il n'y avait rien de facultatif dans l'une ou l'autre obligation, subvention ou péages, et que le roi en définitive pourrait imposer l'une ou l'autre; mais cette interprétation est forcée; certes l'obligation n'est point facultative en ce sens que l'exploitant, l'industriel, doit se soumettre à l'une ou à l'autre, subvention ou péages, qu'il peut réclamer l'une de préférence à l'autre, ou même réclamer contre l'une et l'autre s'il les croit toutes deux injustes ou exagérées, et que dans tous ces cas il devra se soumettre à la décision qui interviendra; mais rien de tout cela n'est incompatible avec le droit d'opposition à la subvention seule s'il n'entend pas s'en charger quoi qu'il arrive. Aussi, le débat, qui continue après ces paroles, ne contient rien qui touche à la question, il roule tout entier sur les difficultés, les contestations de tout genre que l'article proposé suscitera, et il s'interrompt tout naturellement par le rappel des explications données sur sa portée par la section centrale qui l'avait proposé.

Nous venons de dire que le gouvernement s'y était rallié; mais en s'y ralliant il n'avait pas expressément adopté ces explications; il jugeait sans doute superflu de le faire; adopter ce qu'un autre propose c'est, nous ne pouvons que le répéter, adopter comme il le propose, si l'on ne s'en explique autrement.

Néanmoins un représentant crut utile, soit pour empêcher la discussion de dévier, soit pour s'assurer plus catégoriquement de l'accord du gouvernement avec la section centrale, d'interpeller le ministre de l'intérieur à ce sujet, et il s'adressa à lui en ces termes :

« La mesure proposée est certainement très-juste; il serait « très-heureux pour les communes qu'on pût facilement la « mettre à exécution, mais je crains que l'application offrira « beaucoup de difficultés et qu'elle donnera lieu à beaucoup de « contestations entre les communes et les propriétaires des éta- « blissements dont l'article fait mention.

« Veuillez, messieurs, prendre attention que la commune qui « est particulièrement intéressée, sera en même temps juge pour « attribuer aux établissements industriels et commerciaux que « vous avez en vue la quote-part qu'ils devront contribuer à la « réparation et à l'entretien des chemins dont ils feront usage, et « que par là elles seront toujours très-pressées d'en charger ces « établissements. Je demanderai donc à M. le ministre, au cas où « lesdits établissements refusassent de satisfaire à la contribution « qui leur serait imposée, s'ils pourront être contraints à y satis- « faire, ou si l'administration n'aurait que le seul moyen, celui « prévu dans le deuxième paragraphe de l'article, d'établir des « péages sur les chemins qui seraient dégradés en majeure partie « par l'exploitation des établissements particuliers ou des forêts. « Je dois ajouter que dans les établissements industriels et commer- « ciaux sont compris toutes les usines et les moulins à moudre « des grains ainsi que les rivages où se débitent les charbons de « terre, la chaux etc., dont l'exploitation endommage communé- « ment beaucoup les chemins de campagne; je le dis ici afin qu'il « n'y ait point de doute sur la portée de la disposition et que la « règle soit que tout établissement particulier qui ferait un dom- « mage extraordinaire aux chemins devra y contribuer dans une « forte mesure. »

Sur cette interpellation, qui comprend dans la contribution pour la réparation des chemins les péages comme les subventions, le ministre de l'intérieur, le représentant du gouvernement, répond comme l'aurait fait la section centrale, si elle avait été interpellée, ce qui était inutile après son rapport.

« J'ai parfaitement compris, dit-il, les nombreuses difficultés « auxquelles l'application de cet article peut donner lieu. Il n'y « a pas un seul article dans la loi qui puisse faire naître des « questions plus difficiles à apprécier. Cependant on ne peut nier « qu'on ne doive faire contribuer d'une manière extraordinaire « les propriétés qui y sont mentionnées. Mais il faudra avoir « égard à toutes les circonstances pour établir la cotisation. S'a- « gira-t-il du propriétaire d'une forêt, il faudra tenir compte de « ce qu'elle a payé en centimes additionnels pendant les années « de non-exploitation; il faudra capitaliser ces centimes et voir « s'ils n'équivalent pas aux dégradations faites pendant l'exploi- « tation.

« Les propriétaires des usines peuvent se refuser à une con- « tribution spéciale; dans ce cas il faut que la commune demande « au gouvernement l'autorisation d'établir une taxe; voilà la « seule garantie qu'il soit possible d'offrir : l'examen des réclama- « tions par le gouvernement. » (*Moniteur* du 18 février 1840, séance du 17.)

Voilà donc l'explication de la section centrale répétée par le gouvernement, les limites de la loi de nouveau marquées comme elle avait marquées dans son rapport : la subvention peut être refusée; il ne reste plus que la taxe à réclamer; le gouvernement examinera la réclamation qui lui sera adressée à cette fin.

Puis la discussion reprend, et au lieu d'une contradiction aux limites assignées à l'article, la reprise commence par une proposition que fait l'auteur de l'amendement des forêts et qui a pour but de distinguer nettement l'examen des réclamations soumises au gouvernement dont le ministre vient de parler, de celles qui peuvent être soumises à la députation permanente du conseil provincial; il demande en conséquence, se plaçant ainsi dans le

système du ministre et, par conséquent, dans celui de la section centrale, que la partie de l'article relative au droit d'opposition des exploitants ou industriels forme un paragraphe distinct de la partie qui remet l'évaluation de la subvention à l'approbation de la députation permanente du conseil provincial. « Je crois, mes- « sieurs, dit-il, que pour consacrer le double recours dont a parlé « M. le ministre il faudrait faire subir au dernier paragraphe de « l'article en discussion quelques modifications. Je proposerai de « rédiger ce paragraphe de la manière suivante : Ces subventions « seront réglées par les communes sous l'approbation de la dépu- « tation permanente. En cas d'opposition de la part des entrepre- « neurs ou propriétaires, les communes pourront, sur l'avis de « la députation permanente du conseil provincial, être autorisées « par le gouvernement à établir des péages. » (*Moniteur* du 18 février 1840, séance du 17.)

La Chambre fait droit à cette demande, qui laisse intacte ou plutôt confirme l'explication du ministre en donnant une forme plus tranchée à la partie de l'article qui y correspond spécialement; après quoi la discussion continue à l'occasion de l'amendement des forêts; elle porte encore sur les embarras inextricables que rencontrera le règlement de la subvention, sur l'arbitraire qu'il sera impossible d'éviter, surtout dans deux cas qui se présenteront fréquemment : dans celui où il faudra en combiner le montant avec les centimes additionnels déjà payés pour l'entretien des chemins vicinaux, et dans celui où les transports devront traverser plusieurs communes étrangères à celle de l'exploitation. Ces difficultés, qui n'étaient pas seulement propres aux forêts, mais l'étaient également à d'autres établissements, et par exemple, aux exploitations houillères, semblent telles qu'un représentant, après les avoir fait ressortir, déclare qu'il votera contre tout l'article.

Sur cette déclaration, qui était une conséquence exagérée des embarras et des appréciations arbitraires réellement inhérentes à la loi, le ministre les réduit à leur valeur véritable en rappelant à l'assemblée ses explications et celles de la section centrale sur le sens, l'étendue et les limites de l'article :

« Dans le cas supposé par l'honorable préopinant, dit-il, l'ex- « ploitant de la houillère ainsi que l'exploitant de la forêt refu- « seront de consentir à la taxe, et alors la commune n'aura « d'autre ressource que de demander l'établissement d'un péage, « ce qui est dans le droit commun, car en définitive le gouver- « nement peut accorder des péages pour les chemins pavés et « empierrés. » (*Moniteur* du 18 février 1840, séance du 17.)

Sur cette déclartion, qui rappelle encore une fois les limites assignées à l'article par ses auteurs, la discussion est close après quelques paroles de deux représentants conçues dans le même sens, l'une demandant si au moins l'on aura soin de conserver au péage sa destination, ce qu'on ne fait pas toujours, et l'autre regrettant de ne pouvoir faire plus.

« Je désire savoir, dit le premier, si lorsqu'un péage sera éta- « bli par suite du refus du propriétaire de la forêt ou de l'usine « de payer l'indemnité, la commune sera tenue d'entretenir le « chemin dans un état convenable », et à cette question, faite dans l'hypothèse d'un refus possible, le ministre répond affirmativement. (*Moniteur* du 18 février 1840, séance du 17.)

« Messieurs, dit le second, j'avais d'abord admis l'amendement « (exploitation des forêts), et s'il y a moyen de le mettre à exécu- « tion, je crois encore qu'il faut l'adopter, la justice l'exige. Il « est évident que les transports de bois dégradent les chemins « plus que les autres transports. Les considérations que l'hono- « rable M. D'Huart a fait valoir ne m'ont nullement touché. Il « vous a dit qu'il y aurait double emploi, que les propriétaires « des forêts paieraient du chef de l'exploitation de la forêt et du « chef de la contribution foncière dont la forêt est grevée. Je ré- « pondrai à l'honorable M. D'Huart que les industriels paieront « aussi à un double titre. Ils paieront d'abord du chef de l'exploi- « tation de l'usine et ils paieront ensuite à raison de la contribu- « tion personnelle et de la patente. Les deux cas sont donc « identiques.

« Mais je me demande comment on pourra atteindre les por- « priétaires des forêts; je vois bien comment on pourra atteindre « les industriels; le moyen est très-facile; c'est que, quand ils « sont récalcitrants, on établit un péage, et ce péage doit toujours « nuire à leurs établissements par suite de l'avantage qu'il pré- « sente à des établissements rivaux situés dans des communes où « l'on ne paie pas de péage. Le péage est donc un moyen coër- « citif efficace contre un propriétaire d'usine; mais ce moyen « existe-t-il à l'égard du propriétaire de forêts? Je ne le pense « pas; ce péage ne l'atteindra nullement. Je crois donc que ce « sera une disposition sans sanction; je désire qu'on puisse at- « teindre le propriétaire des forêts, mais je n'en vois guère le « moyen. » (*Moniteur* du 18 février 1840, séance du 17.)

Après ces observations, qui prennent l'article dans le sens, l'étendue et les limites avec lesquels ses auteurs l'ont proposé à l'adoption de la Chambre, on passe au vote, et il est adopté sans qu'on n'y introduise rien qui le modifie sous ce rapport.

Telle est donc la portée que la Chambre des Représentants lui a donnée, s'associant ainsi à la pensée de la seconde branche du pouvoir législatif, le gouvernement; telle est la portée avec laquelle il a été envoyé à la troisième branche de ce pouvoir, au Sénat, et soumis à ses délibérations; telle est donc enfin la portée avec laquelle cette assemblée l'a également adopté si elle n'y a rien changé non plus sous ce rapport, et ses délibérations ne révèlent aucun changement de ce genre.

On ne s'y est absolument préoccupé que de l'intérêt des exploitants et des industriels, surtout des propriétaires de forêts; on n'a cherché qu'un but, les soustraire à tout arbitraire dans l'appréciation de la subvention mise par la loi en balance avec le péage et leur faciliter par là l'option entre ces deux modes de contribution à la réparation des chemins; c'est à cette fin qu'on a réduit au défrichement la disposition qui rendait l'article applicable à tout transport de bois, et qu'on a subordonné le règlement de la subvention à une expertise contradictoire; quant au droit d'opposition consacré dans le chef des exploitants ou industriels par le troisième paragraphe, qui complète, en la proclamant en termes formels, la liberté qui leur est laissée par les précédents paragraphes, il est adopté purement et simplement sur le rapport de la commission chargée de l'examen de la loi, laquelle a soin de dire expressément « qu'il reste conçu dans les mêmes termes. » (*Moniteur* du 27 février 1841, *Moniteur* des 12 et 21 mars 1841, séances des 11 et 19.)

Le Sénat s'est donc joint à la Chambre des Représentants et au gouvernement dans l'adoption de l'article, sauf les deux modifications que nous venons d'indiquer et que la Chambre des Représentants a ensuite adoptées sans qu'il y ait été dit un mot qui eût trait à la question. (*Moniteur* du 26 mars 1841.)

Les sources de la loi, tant sa source immédiate, les documents relatifs à la présentation et au vote, que sa source première, la loi française du 21 mai 1836, sont donc en parfait accord avec ses termes et avec les scrupules constitutionnels qui en ont restreint les limites, et de cet accord résulte la preuve évidente du droit laissé aux personnes ou établissements qu'atteint la loi; il consiste dans le choix entre une subvention ou un péage, si elles ne croient devoir réclamer devant le roi contre toute contribution, subvention ou péage. Le jugement dénoncé a méconnu ce droit, que consacre l'art. 23 de la loi du 10 avril 1841; il a par cela même expressément contrevenu à cet article.

Nous ne croyons pas, messieurs, devoir nous arrêter devant une résolution de la Chambre des Représentants du 17 avril 1860, qui renvoie à M. le ministre de l'intérieur une pétition présentée à l'occasion de ce jugement et tendante à obtenir, dans l'intérêt des communes, des changements à l'option laissée aux exploitants ou industriels.

Dans la forme qu'elle revêt, émanée de la Chambre des Représentants seule, prise à l'occasion d'un jugement non coulé en force de chose jugée, cette résolution ne peut avoir force d'interprétation légale de la loi.

Elle manque également d'autorité doctrinale sur la question, parce que la Chambre, autrement composée d'ailleurs que la Chambre dont est sortie la loi de 1841, ne l'a nullement examinée et s'est bornée à renvoyer la pétition au ministre de l'intérieur.

Cette question a été aussi très-faiblement discutée par la commission des pétitions, qui n'a ni apprécié les termes de la loi, ni considéré les motifs restrictifs de ses dispositions, ni remonté à ses sources, et n'a fondé son approbation du jugement dénoncé que sur les difficultés auxquelles donnerait lieu toute autre interprétation, et vous avez vu si ces difficultés avaient arrêté les auteurs de la loi dans les limites qu'ils lui assignaient.

JURIDICTION CIVILE.

COUR DE CASSATION DE BELGIQUE.

Deuxième chambre. — Présidence de M. De Sauvage.

ÉLECTIONS COMMUNALES. — APPEL. — NOTIFICATION A LA REQUÊTE DU BOURGMESTRE. — NULLITÉ.

En matière d'élections communales, la notification de l'appel ne peut, sous peine de nullité, être faite à la requête du bourgmestre. Elle ne peut avoir lieu qu'à la requête de l'appelant.

(HAIRION C. S. GALET.)

Par décision du 8 mai 1860, disait le demandeur en cas-

sation, le conseil communal de Solre-sur-Sambre a ordonné que le sieur Sébastien Galet fût porté sur la liste supplémentaire des électeurs communaux.

Le 18 mai, le demandeur a remis au gouvernement provincial l'appel dirigé contre cette décision, après l'avoir fait notifier, le 16 du même mois, à l'intéressé.

Le 23 mai, la députation permanente a repoussé son appel par les motifs suivants :

« Attendu que la notification de ce pourvoi a été faite à « la requête du bourgmestre de Solre-sur-Sambre qui n'est « pas partie intéressée dans l'affaire, et est par conséquent « irrégulière dans la forme ;

« Attendu que cette irrégularité rend le pourvoi nul et « de nul effet, et qu'il n'y a pas lieu dès lors d'examiner « les moyens invoqués par l'intimé dans la réplique qu'il « a parvenir au gouvernement provincial le 19 mai cou- « rant. »

Il ne sera pas difficile de prouver qu'il y a dans cette décision une violation manifeste de l'art. 17 de la loi communale du 30 mars 1836.

Cet article contient le paragraphe ainsi conçu :

« Le pourvoi (en appel) se fera par requête présentée à « la députation permanente, et préalablement notifiée à la « partie intéressée, s'il en existe. »

La députation constate elle-même, dans la décision dénoncée, que le demandeur a présenté sa requête dans le délai utile, après qu'elle avait été notifiée à la partie intéressée.

Le demandeur s'est donc conformé à la prescription textuelle de l'art. 17.

Mais la députation ne se contente pas de cela ; elle décide que la notification à la partie intéressée ne pouvait, sous peine de nullité, être faite à la requête du bourgmestre.

Il y a dans cette décision violation de la loi, d'abord en ce qu'elle ajoute à la loi une formalité qui n'est ni dans son texte, ni dans son esprit ; ensuite en ce qu'elle crée et prononce une nullité qui n'est écrite nulle part.

La loi de 1836 ne dit pas à la requête de qui la notification doit être faite ; elle dit seulement à qui la requête doit être notifiée. Sous ce rapport le texte de l'art. 17 est différent de celui de l'art. 18 qui concerne la notification du pourvoi en cassation. Dans ce dernier article la loi dit expressément que la notification doit être faite par le déclarant.

Une autre différence se fait encore remarquer dans les deux articles. La notification par le déclarant est exigée par l'art. 18 pour le pourvoi en cassation sous peine de déchéance, tandis que l'art. 17 ne parle ni de déchéance ni de nullité.

N'est-il pas évident, par le simple rapprochement, que, pour l'appel, la loi n'attache aucune importance à la question de savoir par qui la notification serait faite ; qu'elle a voulu seulement que la requête fût notifiée à la partie intéressée pour qu'elle pût se défendre et connaître les griefs articulés contre elle?

Dès que cette notification existe, la loi est satisfaite et c'est ajouter à son texte, c'est fausser son esprit que d'exiger davantage.

Il est à remarquer, dans l'espèce, que la notification avait permis à l'intéressé de se défendre. La décision dénoncée constate encore en fait que l'intéressé a fourni un mémoire en défense contre l'appel.

Quand on rapproche les diverses dispositions de l'art. 15 de celle de l'art. 17, il devient plus évident encore qu'une notification faite à la requête du bourgmestre n'a pas été proscrite par la loi ; on y voit, en effet, que plusieurs notifications doivent être faites à la requête de ce magistrat.

Disons encore qu'il est de principe et de jurisprudence que « ce ne sont pas les règles de procédure civile, mais « bien celles de l'art. 389 du code d'instruction criminelle « qu'on doit suivre pour la valité des exploits en matière « électorale. » (Delebecque, *Commentaire des lois électorales*, nos 472 et 488.)

La cour de cassation, par arrêt du 5 août 1854, a annulé une notification d'un pourvoi en cassation faite à la requête du bourgmestre ; mais la cour a motivé son arrêt sur le texte précis de l'art. 18 qui, comme nous l'avons vu, exige, sous peine de déchéance, la notification à la requête du déclarant. On peut induire, par argument *a contrario*, de cet arrêt que, si l'art. 18 eût été conçu dans les termes de l'article 17, s'il eût gardé le silence sur la personne qui doit notifier et sur la pénalité, la cour n'eût pas prononcé la peine de la déchéance.

Enfin il est élémentaire que les nullités et les déchéances sont de stricte interprétation et qu'il n'appartient pas au juge de les prononcer hors des cas expressément prévus par la loi.

En supposant même que la déchéance ne doive pas être énoncée dans le texte de la loi, il est encore de jurisprudence qu'elle ne peut être prononcée que pour omission de formalités essentielles.

Ainsi, quoique l'art. 17 ne dise pas que la notification est nécessaire sous peine de nullité ou de déchéance de l'appel, on pourrait, à la rigueur, soutenir que, la notification étant une formalité essentielle, son omission entraîne déchéance. Mais le point de savoir à la requête de qui doit être faite la notification n'offre aucun intérêt pour le défendeur. Il sait par la requête d'appel même, qui, aux termes d'un arrêt de la cour du 5 juillet 1842 doit être notifiée, quel est celui qui en appelle de la décision et quels sont les moyens invoqués à l'appui de l'appel. L'énonciation du requérant est indifférente, et on ne peut la considérer comme forme essentielle.

Quand on considère que la loi électorale permet aux agents de la police locale de faire la notification et que ces agents ne relèvent que du magistrat de la commune qui seul peut leur donner l'ordre d'agir, n'est-il pas encore évident qu'aucune nullité ne doit être prononcée lorsque l'agent commissionné mentionne dans l'acte qu'il a agi à la requête du bourgmestre? Cette mention ne peut nuire à la régularité de la notification. Il suffit que celle-ci contienne textuellement la requête d'appel adressée au bourgmestre, pour que ce magistrat désigne l'agent chargé de la faire parvenir à la partie intéressée.

Une dernière preuve que la loi, dans les cas autres que celui de l'art. 18, n'attache aucune importance à l'indication de celui qui fait faire la notification, c'est que nous voyons dans l'espèce l'administration notifier la décision de la députation permanente sans même mentionner à la requête de qui se fait la notification.

L'administration elle-même a interprété la loi dans le sens du pourvoi. Toujours les notifications ont été faites de la même manière, et toujours aussi les appels ont été reçus et reconnus comme valablement notifiés. (Le demandeur produisait plusieurs décisions rendues en 1857 qui ont accueilli des appels notifiés à la requête du bourgmestre.)

L'esprit et le texte de la loi repoussent la nouvelle doctrine de la députation permanente, et le demandeur conclut avec confiance à la cassation de la décision dénoncée, avec renvoi devant une autre députation, pour être fait droit sur son appel.

M. le premier avocat général Faider a combattu le système développé par le demandeur. Il a dit :

« Nous considérons le pourvoi comme absolument mal fondé et la notification de l'appel à la requête du bourgmestre comme inopérante. Il nous sera facile de le démontrer.

Sans citer la multitude d'arrêts dans lesquels vous avez admis et déclaré que tout est de rigueur dans les formes de recours, tant pour l'appel que pour le pourvoi en cassation, aussi bien en vertu de la loi électorale et de la loi communale qu'en vertu d'autres lois spéciales, notamment en matière de milice, nous nous bornerons à rappeler que, le 13 septembre 1841, vous avez décidé, par un arrêt de cassation, rendu contre les conclusions de M. le premier avocat général De Wandre, qui penchait vers une application mitigée de la loi communale, « que la notification préa- « lable de l'appel, exigée expressément par l'art. 17 de la loi « communale, est une formalité substantielle... » Vous avez encore décidé dans le même ordre d'idées, par arrêt de cassation du 19 juin 1848, que la forme de l'appel prescrite par l'art. 17 de la loi communale est de rigueur et que rien ne peut suppléer la requête présentée à la députation permanente, laquelle doit être textuellement et préalablement notifiée aux parties intéressées. Et ce dernier point a été jugé *in terminis*, toujours par application de

l'art. 17 de la loi communale, par arrêt du 31 juillet 1854 (1), parce que cette formalité tient au droit de la défense et qu'elle est par conséquent substantielle.

Vous aviez, dans l'application de l'art. 12 de la loi électorale, décidé en matière d'appel, par plusieurs arrêts du 26 juin 1843, « qu'il est de principe que l'appel est formé par la notification à « la partie intimée; que rien dans la loi n'indique qu'on ait « voulu déroger à ce principe en matière électorale... que c'est la « notification qui constitue l'appel. » Vous établissiez ce principe en vous armant même des discussions de la loi du 1er avril 1843, qui a complété, vous le savez, le décret du 3 mars 1831.

Enfin, vous avez également décidé, sur les conclusions de M. Delebecque, qui a donné sur ce point un avis bien motivé, par arrêt du 13 juillet 1847, « que la cour de cassation, saisie de la « connaissance du pourvoi, est appelée à examiner, même d'of- « fice, dans une matière que le législateur a considérée comme « tenant à l'ordre public, si la loi n'a pas été violée et si toutes « les formalités substantielles ou prescrites à peine de nullité ont « été observées... »

Nous pourrions multiplier ces précédents. Nous nous bornons à rappeler ces principes qui ont été, nous le répétons, invariablement maintenus par la cour. Nous considérons une jurisprudence invariable comme faisant moralement partie de la loi et comme donnant à la loi sa vraie signification. Or il résulte de ce que nous venons de dire :

1° Que la notification préalable de l'appel est substantielle;

2° Que la notification constitue l'appel lui-même;

3° Qu'il ne suffit pas de notifier un appel quelconque, mais la requête d'appel textuelle et complète;

4° Que les formalités substantielles, comme la notification préalable de la requête d'appel, tiennent à l'ordre public, la matière électorale étant d'ordre public;

5° Que rien ne permet d'admettre qu'en matière électorale, la loi ait voulu déroger à ce principe de droit commun que l'appel est formé par la notification à la partie intimée.

Vous avez décidé cela tant pour l'appel que pour la cassation, tant pour les élections générales que pour les élections communales; les principes sont les mêmes; s'il y a quelques différences dans les textes, différences dont veut bien inutilement s'armer le demandeur, nous verrons que cela est sans aucune portée et que c'est bien le cas de rappeler deux maximes connues : *ea quae sunt styli non operantur* et *de apicibus verborum non est disputandum*.

D'abord le demandeur a grand tort d'argumenter de ce que la déchéance est prononcée pour le défaut de notification du pourvoi en cassation, tandis qu'elle ne l'est pas pour l'appel. Nous venons de voir à quel point une notification préalable et régulière de la requête d'appel est substantielle. Passons donc là-dessus. Mais est-il indifférent que la notification ait lieu non pas à la requête de la partie elle-même, mais à la requête du bourgmestre? A coup sûr, on ne soutiendra pas qu'en droit commun, un pareil appel sera valable, et vous avez décidé que, quant à la substance même de l'appel, c'est le droit commun qui régit le principe. D'une autre part, ne serait-ce pas ouvrir la porte à l'intrigue que d'autoriser un bourgmestre à se substituer, pour saisir la députation, à des citoyens qui peuvent agir personnellement? La réponse à cette question est certaine; elle est dictée par la nature même des choses, et nous ajoutons qu'elle est dictée par le texte même de la loi, qui condamne ouvertement les prétentions du demandeur.

L'art. 12 de la loi électorale donne le droit d'appel à tout individu jouissant des droits civils et politiques et au commissaire d'arrondissement; l'appelant doit prouver que l'appel a été par lui notifié à la partie intéressée. Ces mots *par lui* se trouvaient déjà dans le décret du 3 mars 1831; ils ont été conservés dans la loi de révision du 1er avril 1843.

L'art. 14 de la même loi organise le recours en cassation accordé tant aux parties intéressées qu'au gouverneur; il ordonne à tous la notification du pourvoi, sans dire par qui cette notification sera faite.

Voyons maintenant ce que dit la loi communale :

Pour l'appel, elle veut par l'art. 17 que ce recours ait lieu par requête « présentée à la députation permanente et préalablement « notifiée à la partie intéressée, » sans plus.

Pour le pourvoi en cassation, elle veut par l'art. 18 que « le « pourvoi soit, par le déclarant et sous peine de déchéance, no- « tifié à celui contre lequel il sera dirigé. »

Peut-on, comme prétend le faire ici le demandeur, argumenter de la différence des textes pour dire :

1° Qu'en matière d'élections générales, l'appel devra être notifié à la requête de l'appelant lui-même (par lui), tandis que le pourvoi en cassation ne devra pas l'être par le demandeur, parce que la loi ne le dit pas?

2° Qu'en matière d'élections communales, tout le contraire aura lieu; l'appel pourra être notifié par un autre que l'appelant lui-même, tandis que le pourvoi en cassation devra être notifié par celui même qui s'est pourvu (par le déclarant)?

Voilà pourtant la palpable inconséquence que le demandeur vous propose de consacrer, en argumentant de textes dont quelques différences matérielles ne peuvent altérer ni le sens ni la portée. Certes, personne ne contestera que, dans le fait comme dans l'intention de nos législateurs, les mêmes principes dominent nos diverses lois électorales (1). Tout ce qu'il y a de sacramentel, de substantiel dans l'organisation des appels, des pourvois en cassation, est empreint du même esprit, découle des mêmes intentions; or, si l'appel doit textuellement être notifié par l'appelant en matière d'élections générales, comment ne devrait-il pas l'être de même en matière d'élections communales? Et si le pourvoi en cassation en matière d'élections communales doit être notifié par le requérant, comment ne devrait-il pas l'être de même en matière d'élections générales? L'omission des mots *par lui* dans l'article 17 de la loi communale, l'omission des mots *par le déclarant* dans l'art. 14 de la loi électorale, altère-t elle le sens précis, clair, nécessaire de ces articles mis en harmonie avec les art. 12 de la loi électorale, 18 de la loi communale? Impossible, suivant nous, de le soutenir avec la moindre chance de succès devant une cour dont la jurisprudence a consacré *ad unguem* l'accomplissement des formalités qu'elle a déclarées substantielles, parce qu'elles tiennent au droit de défense.

Vainement le demandeur prétend que le point de savoir qui a fait la notification de l'appel, est indifférent à la défense, surtout si l'intimé s'est défendu et pourvu qu'il soit constant que la requête d'appel émane de l'appelant même. Nous soutenons que tout est indivisible dans la notification et que la requête notifiée comme l'acte même de notification doivent émaner de la partie même. Pourquoi? Parce que, et vous l'avez décidé plusieurs fois, la notification est l'appel même; et certes, si l'appel doit émaner de l'appelant, la notification doit être faite par lui, aussi bien dans le cas de l'art. 17 de la loi communale que dans le cas de l'art. 12 de la loi électorale. Ensuite qui a donné mandat au bourgmestre de se substituer à la partie? Aucun texte, et certes, la demande qu'aurait faite Hairion au bourgmestre dans le but d'obtenir de lui la notification, n'a pas investi ce fonctionnaire de ce mandat. Que si la députation du Hainaut a passé outre, en 1857, dans des cas semblables, elle s'est évidemment trompée ou bien elle ne s'est pas préoccupée de cette irrégularité fondamentale, de cette usurpation du bourgmestre. Enfin la solution a déjà été consacrée par cette cour, dans deux arrêts des 23 août et 8 septembre 1854, dont le demandeur s'efforce vainement de contester l'autorité. Ces deux arrêts décident que, la notification du pourvoi en cassation dans le cas de l'art. 18 de la loi communale devant se faire par le déclarant, le bourgmestre est sans qualité pour la faire au lieu de la partie même. Mais le bourgmestre aurait-il qualité, en matière d'élections générales, en présence de l'art. 14 de la loi électorale, qui ne dit pas, nous l'avons vu, que la notification aura lieu, à peine de déchéance, par le déclarant? Je n'hésite pas à répondre que sur une notification de pourvoi en cassation, faite par le bourgmestre, vous prononceriez de même dans les deux cas. Pourquoi ne prononceriez-vous pas de même dans les deux cas d'appel?

Le demandeur tire de l'art. 14 de la loi communale un argument sans valeur. Il est vrai que cet article charge le bourgmestre de notifier aux intéressés la décision du conseil communal; mais nous cherchons vainement qui pourrait être chargé de cette notification, si ce n'est le bourgmestre qui est créé pour cela, par essence. Et d'ailleurs, si cette attribution a été conférée au bourgmestre, pour la notification valable des décisions communales, à combien plus forte raison aurait-elle dû l'être dans le cas de l'article 17, où il s'agit d'un recours en appel qui lui est tellement étranger qu'il tend précisément à attaquer une décision à laquelle le bourgmestre a pris part comme président du conseil communal... C'est bien le cas de rappeler ici le principe que l'exercice des facultés personnelles et l'accomplissement des actes qui tendent à assurer cet exercice, ne sauraient être délégués sans un texte précis qui n'existe pas ici.

Nous croyons avoir amplement justifié nos conclusions, qui tendent au rejet du pourvoi avec dépens. »

Ces conclusions ont été adoptées.

---

(1) *Conf.*, 5 juillet 1842, 13 septembre 1841 et 7 octobre 1836. Même principe en matière d'élections générales, arrêt du 26 juillet 1847, conclusions conformes de M. Delebecque.

(1) Cette intention résulte notamment de la loi du 15 mars 1854, qui abolit l'indemnité de cassation en matière d'élections communales, parce que la loi du 1er avril 1843 l'avait abolie en matière d'élections générales.

ARRÊT. — « Sur le moyen unique de cassation tiré de la violation de l'art. 17 de la loi communale du 30 mars 1836, en ce que l'arrêté dénoncé a décidé que la notification du pourvoi d'appel à la partie intéressée ne peut, sous peine de nullité, être faite à la requête du bourgmestre :

« Vu les art. 16 et 17 de la loi communale, portant :

« .... Tout habitant de la commune, jouissant des droits civils et politiques, pourra se pourvoir en appel ;

« .... Le pourvoi se fera par requête présentée à la députation permanente et préalablement notifiée à la partie intéressée ; »

« Attendu qu'il résulte du rapprochement et de la construction grammaticale de ces deux dispositions, que c'est à celui qui se pourvoit en appel, en présentant sa requête à la députation permanente, à faire aussi la notification préalable de sa requête à la partie intéressée ;

« Que, s'il pouvait exister le moindre doute à cet égard, ce doute disparaîtrait en présence de l'expression plus précise, *notifiée par lui* que renferment les dispositions analogues de la loi électorale du 3 mars 1831, art. 12, et de la loi du 1er avril 1843, art. 7 ;

« Que le bourgmestre a d'autant moins qualité pour faire la notification voulue par l'art. 17 de la loi communale qu'à la différence de ce qui a lieu dans le cas de l'art. 15 de la même loi, aucune disposition ne prescrit qu'il soit donné connaissance à l'autorité communale d'une requête ou réclamation qui n'est adressée qu'à la députation permanente ;

« Que la notification par le tiers qui réclame, étant une condition essentielle de la recevabilité du pourvoi d'appel, l'arrêt dénoncé, en déclarant ledit pourvoi nul et de nul effet à raison de l'irrégularité qu'il signale, loin d'avoir violé l'art. 17 de la loi communale, en a fait au contraire une juste application ;

« Par ces motifs, la Cour rejette le pourvoi... » (Du 2 juillet 1860.)

CHRONIQUE.

RENTRÉE DE LA COUR D'APPEL DE BRUXELLES.

Avant-hier mardi, à midi, la cour, en robes rouges, présidée par M. le premier président DE PAGE, a tenu la première audience de la nouvelle année judiciaire. M. le procureur général DE RAVAY n'a pas lui-même porté la parole. La mercuriale d'usage a été lue par M. le premier avocat général CORBISIER, qui a pris pour thèse une très-vive controverse d'organisation judiciaire, le droit du ministère public d'agir d'office dans les affaires civiles. Ce droit est-il exceptionnel et limité aux cas spécifiés par des textes exprès? Ou s'exerce-t-il toutes les fois qu'aux yeux du parquet l'intérêt de l'ordre public est en jeu? L'orateur s'est prononcé par l'interprétation extensive de l'art. 46 de la loi du 20 avril 1810 sur l'administration de la justice. D'imposantes autorités la condamnent. Elle a toutefois pour elle une solide et compacte jurisprudence. Celle notamment de la cour de Bruxelles l'a consacrée par de récentes décisions. La difficulté est de savoir quand l'ordre public est intéressé. On répond que la solution dépend des circonstances. Il résulte que l'ordre public devient une chose éminemment journalière, toute locale et souvent pour ainsi dire personnelle. Il est tel aujourd'hui, à Bruxelles, au sentiment de tel chef de parquet; tout autre il était hier ou il sera demain, plus indulgent ou plus sévère, plus tolérant ou plus irritable, à Liége ou à Gand, suivant ce magistrat-ci ou celui-là. En un mot, absence complète de criterium, aucune définition qui précise et arrête les attributions du ministère public, qui prévienne l'arbitraire, enchaîne les préventions, discipline le zèle. Le droit d'action du ministère public revêt par essence un caractère pénal. Il semblerait donc qu'en principe absolu il dût toujours s'appuyer sur un texte. Les tribunaux tendent à le transformer en un pouvoir discrétionnaire, sauf qu'ils s'en constituent les souverains juges et les modérateurs. M. l'avocat général CORBISIER approuve sans réserve cette tendance, toute favorable, dit-il, à la morale et à la société, à l'intérêt privé comme à l'intérêt public. Il est permis de douter que l'omnipotence soit jamais bonne en rien et vraiment profitable à personne ni à aucune institution. La compétence du ministère public ne mérite pas moins d'être réglée avec fixité que celle de toutes autres juridictions ou autorités. Nous ne voyons pas une suffisante fiche de consolation dans le contrôle de la magistrature assise, appelée à vérifier si, suivant l'occurrence, l'ordre public est assez intéressé pour autoriser l'action directe du parquet. Il n'empêche pas que la théorie préconisée ne soit grosse d'une sorte de régime de bon plaisir. Il a ce tort aussi d'être après tout purement répressif. L'avantage des textes de loi catégoriques est d'être préventifs. Ne vaut-il pas mieux écarter d'avance les abus possibles que d'être exposé à devoir en combattre, même avec l'assurance de triompher?

LIBRAIRIE.

ANNUAIRE de la Magistrature, du Barreau et des Officiers publics de la Belgique, *par* M. MOLINEAU. — *Année judiciaire* 1861-1862. — *Un vol. grand in-12 de plus de* 300 *pages.*

Les hommes de cabinet doivent désirer voir groupées les notions usuelles nécessaires à la gestion des affaires. Sur tous les points de la Belgique, il arrive souvent que l'on ait besoin de connaître, en dehors de la province, le nom d'un fonctionnaire public, d'un officier ministériel, les jours d'audience d'un tribunal de commerce ou d'une justice de paix, le bureau d'enregistrement où doit être présentée une déclaration de succession. De même, à raison des rapports qui s'étendent chaque jour entre la Belgique et la France, surtout pour les arrondissements limitrophes, on a besoin d'avoir le nom d'un notaire, d'un avocat, avoué ou huissier français. Faute d'indications précises, on a recours à l'obligeance de tierces personnes qui ne peuvent donner ordinairement que des renseignements inexacts. Il y a quelquefois urgence, et la conclusion des affaires souffre des retards.

La publication annoncée est destinée à réunir un grand nombre de ces indications nécessaires : 1° les noms et adresses des représentants et sénateurs; 2° la liste de tous les titulaires en exercice, conseillers, juges, membres du parquet, juges de paix (avec le nom de toutes les communes qui ressortissent à chaque justice de paix), juges suppléants, juges consulaires, agents de change, membres de l'administration de l'enregistrement, avocats, avoués, greffiers, commis-greffiers, huissiers, notaires, candidats-notaires, etc.; 3° l'indication des jours d'audience des tribunaux civils et de commerce et des justices de paix; 4° l'indication des bureaux de l'enregistrement avec le nom des communes qui ressortissent à chaque bureau; 5° la composition des conseils de prud'hommes et conseils ou chambres de discipline des avocats et des officiers ministériels; 6° le nom et l'adresse des notaires, avocats, avoués, commissaires-priseurs, huissiers, agents de change et banquiers de Paris; 7° enfin les noms des notaires, avocats, avoués et huissiers des divers arrondissements limitrophes, tels que ceux d'Arras, de Douai, Dunkerque, Lazebrouck, Lille, Saint-Omer, Valenciennes, etc.; 8° le siége et l'adresse des sociétés anonymes, industrielles, commerciales et financières, des sociétés des chemins de fer, en mot, des sociétés diverses de la Belgique; 9° des extraits de catalogues de librairies belges et françaises pour les ouvrages de droit, de science et de littérature.

L'ANNUAIRE paraîtra après la rentrée des tribunaux, aussitôt que sera connue la composition nouvelle du tableau des avocats exerçant près chaque Cour d'appel ou près chaque tribunal civil, ainsi que celle des conseils de discipline.

Le prix est fixé à 2 francs pour les souscripteurs de Belgique, et à 3 francs pour ceux de France et de l'étranger.

Un avantage particulier est offert à MM. les *Candidats-Notaires* et *Avocats stagiaires*. En reconnaissance du bienveillant accueil fait, en Belgique, aux publications des **Contraventions notariales** et de la **Purge hypothécaire**, l'auteur a réduit aux frais de revient le prix de ces deux ouvrages. En ajoutant 2 francs pour chacun d'eux, les souscripteurs belges recevront franco leur exemplaire. Ce ne sera donc, en réalité, qu'une modique somme de 6 francs pour les trois ouvrages ensemble.

On souscrit à l'adresse de l'auteur, *rue d'Isabelle*, *n°* 63, *Bruxelles*.

ACTES OFFICIELS.

TRIBUNAL DE PREMIÈRE INSTANCE. — HUISS'ER. — NOMINATION. — Par arrêté royal du 14 octobre 1861, le sieur Stienon, candidat huissier à Namur, est nommé huissier près le tribunal de première instance séant en cette ville, en remplacement du sieur Tongre, démissionnaire.

JUSTICE DE PAIX. — GREFFIER. — NOMINATION. — Par arrêté royal du 14 octobre 1861, le sieur Herpain, commis greffier à la justice de paix du canton de Genappe, est nommé greffier de la même justice de paix, en remplacement du sieur Brunard, décédé.

BRUXELLES. IMP. DE M.-J. POOT ET Ce, VIEILLE-HALLE-AU-BLÉ, 31.

LA BELGIQUE JUDICIAIRE

PRIX D'ABONNEMENT :
Bruxelles. 22 francs.
Province. 25 »
Allemagne et Hollande. 30 »
France. 35 »

GAZETTE DES TRIBUNAUX BELGES ET ÉTRANGERS.

JURISPRUDENCE — LÉGISLATION — DOCTRINE — NOTARIAT — DÉBATS JUDICIAIRES.

Toutes communications et demandes d'abonnement doivent être adressées à M. PAYEN, avocat, Boulevard du Jardin Botanique, 16, à Bruxelles.

Les réclamations doivent être faites dans le mois. — Après ce délai nous ne pouvons garantir à nos abonnés la remise des numéros qui leur manqueraient.
BIBLIOGRAPHIE. — Il est rendu compte de tous les ouvrages relatifs au droit, dont deux exemplaires seront envoyés à la rédaction.

RÉGIME HYPOTHÉCAIRE.

DES DROITS RESPECTIFS DU CRÉANCIER INSCRIT SUR UNE PART INDIVISE D'IMMEUBLE ET DE L'ADJUDICATAIRE DE CET IMMEUBLE.

Un cohéritier constitue hypothèque sur sa part indivise d'un immeuble héréditaire. L'immeuble ne lui est pas adjugé sur licitation. D'après l'article 2 de la loi du 15 août 1854 sur l'expropriation forcée, le droit du créancier inscrit se transporte de l'immeuble sur la part du débiteur dans le prix. On a demandé quelle marche il faut suivre pour obtenir mainlevée de l'inscription, lorsque le créancier prétend recevoir la part virile du débiteur dans le prix, sans devoir tenir compte des rapports ou autres prestations héréditaires auxquels le débiteur se trouverait tenu envers ses colicitants et que l'adjudicataire conteste cette prétention.

Quel que soit l'adjudicataire autre que le cohéritier débiteur de l'hypothèque, qu'il soit l'un des colicitants ou un tiers, le droit de suite s'efface de l'immeuble, le droit de préférence seul persiste sur le prix (1). Mais en quoi consiste la part ainsi légalement déléguée au créancier? Comment la déterminer?

Une distinction est nécessaire. La licitation peut être ou une opération préliminaire de la liquidation héréditaire, ou une opération isolée dont le produit n'est pas destiné à se confondre dans la masse héréditaire.

Dans ce second cas, c'est à bon droit que le créancier refuse d'attendre, pour exercer son droit de préférence, l'achèvement de la liquidation. C'est à bon droit qu'il réclame dès à présent la part du débiteur dans le prix de licitation, peu importe à quelles prestations héréditaires le débiteur est obligé envers ses cohéritiers. Dans le premier cas, il se peut qu'en définitive, par des rapports notamment, le débiteur se trouve ne pouvoir rien toucher du prix de licitation. Le créancier, purement et simplement substitué à lui, n'a pas un droit plus étendu. Dès lors il doit comme lui se soumettre aux résultats de la liquidation. Ce que la liquidation attribuera au débiteur, reviendra au créancier. Le débiteur n'a-t-il rien à toucher en fin de compte, il n'en sera pas différemment de son créancier.

Quand le créancier ne s'accorde pas avec l'adjudicataire sur la quotité de la somme à recevoir pour donner mainlevée, le seul moyen pour l'adjudicataire, s'il ne veut pas attendre l'issue de la liquidation, d'obtenir la radiation de l'inscription, c'est de consigner le prix. Ce n'est assurément pas à l'adjudicataire à débattre le chiffre de la part qui reviendra au colicitant débiteur. Les documents lui manquent, et aussi la qualité faute d'intérêt. Que lui importe, en effet, ce que touchera tel ou tel colicitant? Il doit son prix à l'ensemble des colicitants. Il le consignera à leur charge et à celle des créanciers inscrits sur leur parts indivises.

Pour opérer cette consignation et obtenir comme conséquence la radiation de l'hypothèque, l'adjudicataire suivra les règles tracées par la doctrine et la jurisprudence dans un cas analogue prévu par l'article 116 de la nouvelle loi hypothécaire.

Lorsque après les notifications de purge les créanciers n'ont pas surenchéri, la radiation des inscriptions a lieu soit après paiement effectif des créances en ordre utile, soit après consignation. Cette consignation ne doit être ni autorisée par le juge, ni précédée d'offres réelles ou d'une sommation au précédent propriétaire et aux créanciers inscrits d'assister à la consignation, parce que ces formalités seraient sans objet, soit à l'égard du vendeur, qui ne peut pas toucher le prix au préjudice des créanciers inscrits, soit à l'égard des créanciers, le résultat définitif de l'ordre révélant seul ceux qui parmi eux sont appelés par une collocation utile à profiter de la consignation (2).

Ce qui est vrai en cas d'extinction de l'hypothèque par l'effet de la purge, ne l'est pas moins quand l'hypothèque s'éteint par l'effet rétroactif de la licitation. Dans les deux cas, le droit de préférence survit au droit de suite. Dans tous deux, le débiteur de l'hypothèque n'a pas droit au prix au préjudice des créanciers inscrits, désormais réduits au droit de préférence. Dans tous deux, l'adjudicataire ignore à quels créanciers le prix sera payé et dans quelles proportions. La désignation des ayants droit et la fixation des sommes dépendant, en cas de purge, des opérations ultérieures de l'ordre, en cas de licitation, de celles de la liquidation de l'hérédité, dans aucun des deux cas, pas plus dans le second que dans le premier, l'adjudicataire n'est tenu d'attendre que colicitants débiteurs et non débiteurs, que créanciers et colicitants se soient entendus sur leurs droits respectifs. Il a droit d'exiger que la libération tant de l'immeuble que de sa personne devance l'apurement de leurs comptes réciproques. Ce droit, il l'exerce au moyen de la consignation.

Toutefois le seul fait de la consignation du prix ne suffit pas pour la radiation des inscriptions. Pour y arriver, l'adjudicataire procédera en cas de licitation comme en cas de purge, et par les mêmes raisons. Le conservateur des hypothèques n'étant pas juge de la validité de la consignation et ne pouvant, aux termes de l'article 92 de la loi hypothécaire, opérer la radiation des inscriptions que sur la production d'un jugement qui la prononce ou d'un acte de mainlevée qui l'accorde, l'acquéreur, bien qu'il ne doive pas, pour la régularité de la consignation, la dénoncer au vendeur ni aux créanciers hypothécaires, est obligé cependant de la leur faire connaître et de demander que le tribunal la déclare valable, pour faire ordonner contradictoirement avec eux la radiation des inscriptions existantes en leur faveur.

Quant aux frais tant de la consignation que du jugement qui en prononce la validité et ordonne la radiation des inscriptions, ils seront remboursés à l'adjudicataire par privilége sur le prix consigné.

MARTOU,
Avocat à la Cour de cassation.

(1) V. mon comment. de la loi *sur l'Expropriation forcée*, n° 168.

(2) V. mon commentaire *des Priviléges et Hypothèques*, n° 1550.

JURIDICTION CIVILE.

COUR DE CASSATION DE BELGIQUE.

Deuxième chambre. — Présidence de M. De Sauvage.

ÉLECTIONS. — BASES DU CENS. — APPRÉCIATION D'ACTES. DÉCISION EN FAIT.

Ne viole aucune loi l'arrêté de la députation permanente qui refuse d'admettre comme probante, aux fins d'établir la possession des bases du cens électoral, la copie simple d'un testament. (1re espèce.)

Est portée en fait la décision de la députation permanente qui déclare que la contribution invoquée pour former le cens électoral ne se rapporte pas à certains biens déterminés. (1re et 2e espèces).

Première espèce.

(WALLEZ)

ARRÊT. — « Sur le moyen unique de cassation fondé sur la violation de l'art. 7 de la loi du 30 mars 1836; de l'art. 8 de la même loi et de l'art. 4 de la loi électorale du 3 mars 1831, en ce que l'arrêté attaqué a déclaré insuffisante la preuve du paiement du cens résultant d'actes authentiques et des avertissements et quittances du receveur des contributions, et a par suite refusé d'inscrire sur la liste des électeurs communaux le demandeur auquel sa mère avait délégué, conformément à l'art. 8 de la loi du 30 mars 1836, un cens supérieur à celui qu'exige l'art. 7 de la même loi :

« Attendu qu'en n'admettant pas comme probante la copie simple d'un prétendu testament du père du demandeur, la députation permanente du conseil provincial du Hainaut n'a contrevenu à aucune loi;

« Attendu que, s'il est établi que les deux maisons acquises par actes reçus par le notaire Letellier à Ath, les 9 septembre 1848 et 10 mars 1851, enregistrés, sont des biens de la communauté qui a existé entre l'acquéreur et sa veuve, mère du demandeur, la décision attaquée n'a rien jugé de contraire, mais qu'entrant dans cette supposition, elle juge que rien ne prouve que la contribution foncière portée au rôle au nom de Wallez Thomas, pour 50 fr. 31 c. en 1859 et pour 39 fr. 6 c. en 1860, soit applicable à ces deux propriétés, et que la part de la mère du réclamant dans la contribution de ces dernières, jointe à celles qui peuvent lui être attribuées d'autre chef, soit suffisante pour qu'elle puisse les déléguer utilement à son fils;

« Attendu qu'en décidant, dans ces circonstances, que les droits du réclamant ne sont pas suffisamment justifiés, la députation du conseil provincial du Hainaut s'est livrée à une appréciation des faits de la cause, et qu'il ne conste pas que, dans cette appréciation, aucune loi ait été violée;

« Par ces motifs, la Cour rejette....» (Du 25 juin 1860.)

Deuxième espèce.

(GUISSEZ.)

ARRÊT. — « Sur le premier moyen de cassation fondé sur la violation de l'art. 7 de la loi du 30 mars 1836, en ce que l'arrêt attaqué a refusé de compter au demandeur au moins une partie de la contribution personnelle et de la contribution foncière du bien qu'il occupe :

« Attendu que, pour se faire porter sur la liste électorale, il faut prouver qu'on paie le cens déterminé par l'art. 7 de la loi du 30 mars 1836;

« Attendu que la part que le demandeur doit payer dans la contribution personnelle et dans la contribution foncière du bien qu'il occupe, n'a pas été établie d'une manière liquide et certaine devant le juge du fond; que, dès lors, la décision attaquée a pu ne pas y avoir égard sans violer aucune loi;

« Sur le deuxième moyen, fondé sur la fausse interprétation et par suite la violation de l'art. 8 de la loi du 30 mars 1836, en ce que l'arrêté attaqué a méconnu l'existence de baux constatés par des actes sous seing privé, et par suite refusé de compter au demandeur le tiers de la contribution foncière des biens ruraux qu'il exploite :

« Attendu que, sur ce point, la décision attaquée porte qu'il y a également impossibilité de s'assurer si la contribution portée dans l'extrait du rôle foncier au nom de Guissez, Victoire, épouse Quesnoit, Charles-Louis, qui a fait aussi l'objet des libéralités de la mère du réclamant, s'applique en tout ou en partie aux biens de ce dernier; que rien ne prouve que le sieur Guissez ait le droit de s'attribuer le tiers de la contribution foncière portée au nom de Guissez, veuve Denis, comme locataire du sieur Vansnick; qu'enfin, en admettant même qu'il puisse compter à son profit, ce qui est très-contestable, le tiers de la contribution foncière portée au nom de la même veuve Guissez, comme locataire de la veuve Loiselet, il n'est pas justifié à suffisance de droit qu'il paie le cens électoral, fixé à 30 fr. pour la ville d'Ath;

« Attendu que ces motifs constituent une appréciation des faits de la cause, et qu'il ne conste pas qu'en se livrant à l'appréciation de ces faits, la décision attaquée ait contrevenu à l'art. 8 de la loi du 30 mars 1836 ni à aucune autre loi;

« Par ces motifs, la Cour rejette.... » (Du 25 juin 1860.

ÉLECTIONS. — CONTRIBUTION PERSONNELLE. — PROPRIÉTAIRE OCCUPANT.

La contribution personnelle doit être comptée, pour le cens électoral, au propriétaire occupant la maison.

Elle ne peut être attribuée au fils de celui-ci habitant avec lui.

(LECHANTEUR.)

ARRÊT. — « Attendu que la décision attaquée porte que la contribution personnelle dont le réclamant se prévaut pour parfaire le cens électoral, concerne une maison de son père que celui-ci continue à habiter; que d'après la loi du 22 juin 1822 c'est le propriétaire qui doit la contribution personnelle, et que le sieur Lechanteur fils ne peut dès lors s'en prévaloir, quels que soient du reste le terme du bail qu'il produit et son inscription au rôle de 1859;

« Attendu que cette décision est conforme aux lois qui régissent la matière électorale;

« Par ces motifs, la Cour rejette... » (Du 2 juillet 1860.)

ÉLECTIONS. — DÉCISION CONTRAIRE A DES ACTES AUTHENTIQUES. CASSATION.

Doit être cassé l'arrêté de la députation permanente qui, en portant une décision sur la possession des bases du cens, méconnaît la teneur de pièces probantes et authentiques.

Spécialement, doit être cassé comme violant le 2e alinéa de l'article 3 de la loi électorale l'arrêté qui méconnaît le titre successif d'un électeur qui se prévaut du cens électoral payé l'année antérieure par son auteur.

(RIGAUX C. LEQUEUX.)

ARRÊT. — « Attendu que l'arrêté attaqué décide *in terminis* que rien ne prouve que Jean-Baptiste et Pierre Rigaux sont les héritiers d'Adrien Rigaux, ou qu'ils ont le droit de s'attribuer, à un titre quelconque, chacun le tiers de la contribution foncière, portée au nom desdits héritiers pour 35 fr. 98 c. en 1859, et au nom d'Adrien Rigaux seulement pour 36 fr. 8 c. en 1860, que dès lors ils ne justifient pas du paiement du cens;

« Attendu que cette décision de la députation sur un point qui n'était pas mis en contestation par aucune des parties est en opposition formelle avec la teneur même des pièces produites devant elle;

« Qu'en effet il résulte de ces pièces que c'est en 1860, et non en 1859, que la contribution foncière est portée au nom des héritiers d'Adrien Rigaux pour 35 fr. 98 c.; que si, d'après les mêmes pièces, la contribution foncière en 1859 est portée pour 36 fr. 8 c., au nom d'Adrien Rigaux seulement, les appelants n'en étaient pas moins aptes à être admis sur la liste, en qualité d'héritiers de leur père en 1860, puisqu'ils rentraient par cela même dans l'exception de l'art. 3, 2e alinéa, de la loi électorale;

« Qu'il suit de ce qui précède qu'en maintenant la radiation de Jean-Baptiste et de Pierre Rigaux pour le seul motif qu'ils n'avaient pas justifié de leur qualité d'héritiers d'Adrien Rigaux, l'arrêté attaqué a méconnu la foi due à des actes non contestés, produits par les demandeurs en conformité de l'art. 4 de la loi électorale, et contrevenu expressément à l'art. 3, 2e alinéa, de la même loi;

« Par ces motifs, le Cour casse et annule l'arrêté rendu le 26 mai 1860 par la députation permanente du conseil provincial du Hainaut; condamne le défendeur aux dépens; ordonne que le présent arrêt sera transcrit sur les registres de ladite députation, et que mention en sera faite en marge de l'arrêt annulé, renvoie la cause et les parties devant la députation permanente du conseil provincial du Brabant... » (Du 2 juillet 1860.)

ÉLECTIONS. — NAISSANCE EN BELGIQUE. — DOMICILE DES PARENTS. LOI FONDAMENTALE DE 1815. — DÉFAUT. — ADJUDICATION DES CONCLUSIONS.

Est Belge et peut être porté sur les listes électorales l'individu né en Belgique après 1815, sous l'empire de la loi fondamentale des Pays-Bas, de parents domiciliés dans le royaume.

Est applicable en matière électorale le principe écrit dans l'art. 150 du code de procédure civile, qui oblige le juge à vérifier, en cas d'absence ou de défaut du défendeur, si les conclusions du demandeur sont justes et bien vérifiées.

(J.-N.-J. ZIMMERMAN C. LELARGE.)

Henri Lelarge, de Goé, avait adressé, les 17 et 26 mai, au conseil communal deux lettres par lesquelles il réclamait la radiation de Zimmerman de la liste des électeurs provinciaux et de celle des électeurs communaux.

Le conseil communal avait rejeté sa demande le 29 avril 1860, mais sans rencontrer le principal moyen sur lequel le réclamant fondait sa demande et qu'il puisait dans la qualité d'étranger qu'il attribuait à Zimmerman.

Le conseil avait maintenu le nom de ce dernier sur les listes des électeurs provinciaux et communaux en motivant sa décision sur ce que le réclamant Lelarge n'avait produit aucune pièce à l'appui de sa réclamation, sur ce que Zimmerman possédait le cens requis, qu'il avait été électeur et élu les années précédentes et que le gouvernement lui avait conféré les fonctions d'échevin.

Sur l'appel de Lelarge, la députation permanente de Liége rendit deux arrêtés distincts, en date du 24 mai :

« Vu le pourvoi du sieur Henri Lelarge, enregistré à l'administration provinciale le 10 mai courant, contre l'inscription du sieur Jean-Nicolas-Joseph Zimmerman, sur la liste des électeurs provinciaux de la commune de Goé; pourvoi fondé sur ce que l'intimé, issu d'un père étranger au pays, ainsi qu'il conste de l'acte de mariage que produit le réclamant, n'aurait pas fait la déclaration voulue par le code civil pour acquérir la qualité de Belge;

Vu la notification du pourvoi en date du 7 de ce mois;

Vu aussi les lois des 30 mars 1831, 1er avril 1843 et 30 mars 1836;

Attendu que Jean-Nicolas-Joseph Zimmerman n'a pas répondu au pourvoi et qu'il est censé dès lors reconnaître qu'il ne possède pas la qualité de Belge;

« Arrête :

« Le pourvoi ci-dessus mentionné du sieur Henri Lelarge est admis; en conséquence, le sieur Zimmerman sera rayé de la liste des électeurs généraux de la commune de Goé. »

Le deuxième arrêté était conçu exactement dans les mêmes termes, sauf qu'en ce qui concerne la radiation ordonnée, les mots *électeurs généraux* y était remplacé par ceux *électeurs communaux*.

Zimmerman s'est pourvu en cassation.

Il fondait son pourvoi :

1° Sur ce que l'acte de mariage produit par l'appelant à l'appui de l'acte d'appel et sur les indications duquel la députation s'était fondée pour déclarer que son père était étranger, ne lui avait pas été notifié; que dans cette omission, il y avait violation de l'art. 17 de la loi communale, violation qui a empêché le demandeur de contredire les inductions tirées de ce document;

2° Sur ce que la députation avait admis alors comme établie l'obligation pour le demandeur de faire la déclaration voulue par l'art. 9 du code civil pour acquérir la qualité de Belge.

En effet le demandeur, né en décembre 1820, à Goé, sous l'empire de la loi fondamentale, de parents y domiciliés depuis nombre d'années, avait en vertu des art. 8, 9 et 10 de cette loi, irrévocablement acquis la qualité de Belge et le droit d'indigénat, de manière que l'art. 9 du code civil avait cessé de lui être applicable.

ARRÊT. — « Sur le moyen consistant dans la fausse application de l'art. 9 du code civil, et dans la violation des art. 8, 9 et 10 de la loi fondamentale de 1816, et de l'art. 150 du code de procédure civile :

« Attendu que le demandeur en cassation, qui avait été maintenu sur les listes des électeurs généraux et communaux de Goé par le conseil communal, en a été rayé le 26 mai 1860 par la députation permanente du conseil provincial de Liége par le motif que ledit demandeur, intimé sur appel, n'ayant pas comparu, était censé reconnaître qu'il ne possédait pas la qualité de Belge;

« Attendu que cette qualité, et par suite le droit d'être inscrit sur les listes des électeurs de Goé, ne lui était contestée que parce que, bien que né à Goé, mais d'un père étranger y domicilié, il n'avait pu acquérir la qualité de Belge faute par lui d'avoir fait la déclaration voulue par l'art. 9 du code civil;

« Attendu qu'il résulte d'un acte de mariage produit devant la députation permanente et des indications que celle-ci pouvait puiser dans les listes électorales que les père et mère du demandeur se sont mariés le 26 juillet 1815, à Goé, et qu'ils y avaient leur domicile; que le demandeur Nicolas-Joseph Zimmerman, leur fils, est né le 8 décembre 1820 à Goé, où ses père et mère étaient domiciliés, ainsi que cela résulte d'ailleurs de l'acte de naissance du demandeur;

« Attendu qu'en vertu des art. 8, 9 et 10 de la loi fondamentale de 1815, à dater du jour où cette loi a été mise en vigueur, tout habitant de la Belgique, né en ce pays de parents y domiciliés, sans distinction de leur origine, y a acquis la qualité et les droits d'indigène et ainsi le droit de cité en Belgique;

« Attendu que le demandeur ayant acquis irrévocablement la qualité de citoyen belge, par le fait de sa naissance en 1820 en Belgique de parents y domiciliés, n'avait plus à faire à cette fin aucune déclaration, soit en vertu de l'art. 9 du code civil, soit en vertu de l'art. 133 de la Constitution belge, et qu'enfin l'art. 137 de cette Constitution n'a aboli la loi fondamentale que pour l'avenir et sans préjudice des droits acquis irrévocablement à des individus;

« Attendu que la députation permanente n'a pu puiser, dans le défaut de l'intimé de comparaître devant elle, une reconnaissance de sa part qu'il ne possédait pas la qualité de Belge, sans méconnaître un principe du droit commun, déjà proclamé par l'art. 150 du code de procédure civile, d'après lequel le défaut du défendeur de comparaître n'établit pas une présomption légale du fondement de la demande, qui nonobstant le défaut du défendeur ou de l'intimé ne peut être adjugée que si elle est trouvée juste et bien vérifiée;

« Attendu que de tout ce qui précède il résulte que la députation permanente n'a pu, ainsi qu'elle l'a fait au cas actuel, ordonner, par ses deux arrêtés du 24 mai 1860, la radiation du demandeur des listes des électeurs généraux et communaux de Goé, sans faire une fausse application de l'art. 9 du code civil, sans violer les art. 8 de la loi fondamentale de 1815, 1er de loi du 30 mars 1831, 7 de la loi du 30 mars 1860 et 150 du code de procédure civile;

« Par ces motifs, la Cour casse et annule les deux arrêtés pris le 24 mai 1860 par la députation permanente du conseil provincial de Liége; ordonne que le présent arrêt sera transcrit sur les registres de la susdite députation permanente et que mention en sera faite en marge des arrêtés annulés, renvoie la cause et les parties devant la députation permanente du conseil provincial de Hasselt pour être statué sur l'appel interjeté par Lelarge; condamne le défendeur aux dépens de l'instance en cassation... » (Du 16 juillet 1860. — 2e Ch. — Prés. M. DE SAUVAGE.)

OBSERVATION. — Sur la première question, *Conf.*, cass. 13 août 1855 (BELG. JUD., XIII, 1624).

ÉLECTIONS. — POURVOI EN CASSATION. — NOTIFICATION DE L'ACTE DE POURVOI.

C'est l'acte même du pourvoi en cassation qui doit être textuellement notifié. Nul équivalent ne peut remplacer cette notification. En conséquence, doit être déclaré déchu de son pourvoi celui qui se borne à signifier, avant même d'avoir formé son recours au greffe provincial, un acte par lequel il déclare sa volonté de se pourvoir en faisant connaître ses moyens de cassation.

(DAUGE C. POIVRE ET CONSORTS.)

ARRÊT. — « Attendu qu'aux termes de l'art. 18 de la loi communale, le pourvoi en cassation, en matière d'élections communale, doit, sous peine de déchéance, être notifié dans les cinq jours de sa date à celui contre lequel il est dirigé;

« Attendu que dans l'espèce le demandeur n'a pas fait notifier le pourvoi qu'il a formé au greffe de la province, mais une déclaration signée par lui et contenant l'indication des moyens de cassation;

« Que cette notification, quoique portant la même date que le pourvoi, a pourtant précédé celui-ci, puisque l'exploit qui la constate a été déposé entre les mains du greffier au moment même où le pourvoi a été déclaré; qu'elle ne peut pas remplacer celle du pourvoi proprement dit, qui est impérieusement exigée par la loi et qui seule peut mettre le défendeur à même de vérifier si le pourvoi a été fait dans le délai et dans la forme que la loi prescrit; que le pourvoi est donc non recevable;

« Par ces motifs, la Cour rejette... » (Du 16 juillet 1860. — 2e Ch. — Prés. M. DE SAUVAGE.)

TRIBUNAL CIVIL DE LOUVAIN.

Présidence de M. Poullet.

FABRIQUE D'ÉGLISE. — BIENS DE CURE. — CHEMINS VICINAUX.

Dans quelles limites les anciens presbytères ont-ils été restitués aux curés et desservants?

Quel est le droit des fabriques sur les anciens presbytères et sur les ci-devant biens de cure?

L'inscription à l'atlas d'un chemin vicinal, avec indication d'une largeur générale, s'oppose-t-elle à ce que, dans chacune de ses parties, on attribue au chemin la largeur figurée au plan?

(LA FABRIQUE DE L'ÉGLISE DE CORTRYK-DUTZEL C. LA COMMUNE DE CORTRYK-DUTZEL.)

Les faits sont exposés dans le réquisitoire suivant de M. TEMPELS, substitut du procureur du roi :

« La fabrique d'église de Cortryk-Dutzel vous demande de lui assurer la propriété de certaine avenue voisine du presbytère, en disant pour droit que cette avenue forme une dépendance de la cure et qu'elle appartient, comme telle, à la fabrique de l'église.

La commune contre laquelle la demande est dirigée, soutient que l'avenue fait partie de la voirie publique et qu'en tout cas elle n'est ni une dépendance de la cure, ni la propriété de la fabrique.

Par jugement interlocutoire du 4 février dernier, le tribunal a admis la fabrique à prouver que l'avenue litigieuse a, de tout temps, fait partie du presbytère et de son jardin, et qu'elle l'a toujours possédée, comme telle, au moins depuis l'époque de la restitution de ces biens. Le jugement articule une série de faits secondaires de nature à établir le point principal.

Des enquêtes ont été faites et discutées devant vous.

Pour apprécier leur résultat, il importe de fixer d'abord le sens du jugement du 4 février, c'est-à-dire de déterminer exactement ce que la fabrique demanderesse avait à établir.

Le jugement du 4 février porte :

« Attendu que les anciens presbytères et jardins y attenants « ont été rendus à leur destination et, par suite, restitués aux fa- « briques d'église par la loi du 18 germinal an X, et l'arrêté « du 7 thermidor an XI; que dès lors, s'il est démontré que « l'avenue en question a toujours fait partie du presbytère de « Cortryk-Dutzel et du jardin y attenant, il est évident qu'elle « se trouve comprise dans la restitution qui a été faite de ces « biens par les dispositions législatives prémentionnées. »

Suivent d'autres considérants :

« Attendu que, si ces faits qui sont déniés étaient prouvés, ils « seraient de nature à établir dans leur ensemble que l'avenue « a de tout temps fait partie du presbytère et de son jardin et « que la fabrique demanderesse l'a toujours possédée comme « telle, au moins depuis l'époque de la restitution de ces biens. »

Après d'autres considérants, le jugement dispose en énumérant les faits dont la preuve est admise.

Avant d'aborder l'examen de l'enquête, nous croyons devoir dire que nous ne partageons pas l'opinion consacrée dans ce jugement interlocutoire. Il se borne à dire que la loi du 18 germinal an X et l'arrêté du 7 thermidor an XI ont rendu les presbytères à leur destination et par suite les ont restitués aux fabriques. Or l'arrêté du 7 thermidor an XI ne parle seulement pas des presbytères dans aucune de ses dispositions; et la loi du 18 germinal an X ne rend pas les presbytères aux fabriques, mais aux curés et aux desservants.

On a beaucoup parlé, dans le cours de ce procès, d'un arrêt de la cour de cassation, de deux arrêts de la cour d'appel, et d'un très-remarquable réquisitoire de M. l'avocat général FAIDER. Nous avons dit, dans nos dernières conclusions, que cette jurisprudence ne peut pas être invoquée utilement dans le procès actuel, parce que les espèces dans lesquelles ces arrêts sont intervenus étaient essentiellement différentes de celle de cette cause.

Dans les espèces des arrêts, les cimetières et les presbytères litigieux avaient été anciennement les propriétés des fabriques, et c'est de cette circonstance que les arrêts font la base même de leur décision, en disant que puisque l'arrêté du 7 thermidor avait restitué aux fabriques tous leurs anciens biens non aliénés, il avait compris les presbytères et les cimetières dans la généralité de ses termes. M. l'avocat général FAIDER s'attache même, comme un fondement de son argumentation, à établir que l'église d'Antoing avait anciennement une fabrique, et la partie la plus importante de son réquisitoire est précisément celle où il prouve, avec l'autorité de la science qui lui est habituelle, que les cimetières étaient anciennement la propriété des fabriques. Or dans notre espèce, la base de cette argumentation fait défaut. Il est certain que le presbytère de Cortryk-Dutzel n'appartenait pas anciennement à la fabrique de l'église, puisqu'il est certain qu'il appartenait soit à l'abbaye du Parc, soit à la cure elle-même comme bénéfice, comme personne civile ayant son individualité propre. C'est pourquoi la jurisprudence dont il s'agit n'a aucune autorité dans le procès actuel.

D'un autre côté, notre intention n'est pas de contester à la fabrique demanderesse la propriété du presbytère de Cortryk-Dutzel; ainsi que nous le disions dans nos dernières conclusions, cette propriété n'est pas l'objet de la contestation; c'est pourquoi, à notre avis, il y a lieu d'en éviter la discussion et surtout de s'abstenir de la juger.

Nous nous plaçons donc par le jugement du 4 février dans l'hypothèse où la fabrique demanderesse serait réellement propriétaire du presbytère, et nous nous attacherons à circonscrire la discussion dans les limites que lui a assignées le jugement.

Nous pensons que l'enquête a renversé les allégations de la fabrique demanderesse, et nous nous bornerons à faire connaître au tribunal, les motifs qui ont déterminé notre opinion.

II.

Avant tout, il est une observation à faire : c'est que le tribunal n'a pas à rechercher, d'une manière absolue, quel est le propriétaire de l'avenue litigieuse; il doit se borner à juger si ce propriétaire est ou n'est pas la fabrique demanderesse. A défaut de celle-ci, il est vraisemblable que la propriété restera à la commune; mais quant au point de savoir si la commune a pour cela des titres suffisants et si l'Etat ou d'autres n'auraient pas de prétentions à faire valoir contre elle, tout cela est étranger au procès et le tribunal n'en est pas saisi; il est saisi d'une seule chose, les prétentions de la fabrique.

D'après le jugement interlocutoire du 4 février, la demanderesse avait donc à établir deux choses :

1° Que l'avenue a, de tout temps, fait partie du presbytère et de son jardin;

2° Qu'elle l'a toujours possédée comme telle, au moins depuis la restitution.

Nous examinerons d'abord le premier point, à savoir que l'avenue a toujours fait partie du presbytère et de son jardin.

Quelle est dans le jugement la portée des mots *faire partie?*

Un immeuble peut de différentes manières faire partie d'un immeuble plus grand; une terre peut faire partie d'une ferme, un bois d'un domaine. Entendus dans ce sens, les mots *faire partie* signifient que la terre ou le bois est compris dans une dénomination générique, dans un ensemble de choses de natures diverses. C'est ainsi qu'anciennement on pouvait dire qu'un bien quelconque faisait partie d'une cure, parce qu'en effet la cure, comme bénéfice, représentait un ensemble, une *universitas.*

Nous pensons que ce n'est pas ainsi que le jugement du 4 février a entendu se servir des mots *faire partie.* Aussi a-t-il évité d'employer la dénomination de *cure,* pour employer celle de *presbytère avec son jardin,* qui n'a rien de générique, mais désigne une chose spéciale et déterminée. Le presbytère, c'est exclusivement l'habitation bâtie; le jardin du presbytère, c'est le terrain contigu à l'habitation, compris dans le même enclos, dont le sol est planté de manière à pouvoir recevoir la qualification de *jardin;* le terme *jardin* emporte nécessairement la notion d'un lieu privé, à l'usage exclusif de l'habitant de la maison, du *domus,* du domicile. Tous autres biens, étang, pré, bois, avenue, qui se trouvent en dehors de l'enclos et accessibles au public peuvent bien faire partie du domaine de l'habitant de la maison, mais on ne dira jamais qu'ils font partie du jardin de la maison.

La distinction que nous venons de faire peut paraître empreinte d'une certaine subtilité, et cependant elle est tellement importante dans le procès qu'elle en renferme la solution. Car s'il fallait interpréter les mots *faire partie* dans le premier sens, il suffirait à la fabrique demanderesse de prouver que les curés avaient anciennement la propriété de l'avenue, tandis qu'en leur donnant le sens restreint, cette preuve, fût-elle faite cent fois et avec une évidence incontestable, est sans aucun effet sur la décision du procès, si la fabrique ne prouve, en outre, que le terrain de l'avenue était compris dans le jardin.

Nous avons pensé que c'est dans ce dernier sens qu'il faut interpréter le jugement du 4 février, parce telle a été la pensée du tribunal, parce que la loi ne lui en permettait point d'autre.

III.

Ce dernier point nous semble être celui qui domine le procès. C'est pourquoi il importe de s'y arrêter et de l'exposer comme un principe qui doit être le point de départ de votre décision.

Anciennement les cures étaient des êtres moraux, possédant des dotations, des biens-fonds, des revenus de toute nature, et

constituant sous le nom de *bénéfices*, de véritables personnes civiles.

Elles étaient entièrement distinctes des églises ou des paroisses, lesquelles constituaient d'autres personnes civiles.

Dans l'espèce, il y a une circonstance particulière : c'est que la cure de Cortryk-Dutzel appartenait à l'abbaye du Parc.

Il y a au procès la copie d'une déclaration faite par le curé Rombauts à la suite des édits de Joseph II du 27 mai 1786 et du 4 janvier 1787. Cette déclaration porte : « *Deze pastorye heeft « een huys, hof en boomgaert, met een stal en schuer, besloten in « zyn haegen, groot ontrent twee dagwanden, hier in begrepen een « dreef, die eene gemeyne voet weg is om naer de kerk te gaen, « waer van ik geene inkome hebbe als het gebruyk;* » puis il énumère les terres : *landen der pastorye gelegen onder Cortryk*, etc.

Deux hypothèses sont possibles : ou bien les biens mentionnés dans cette déclaration avaient pour propriétaire l'abbaye de Parc, ou bien ils étaient l'apanage de la cure, érigée en bénéfice avec une personnalité civile distincte.

Il ne nous importe pas de rechercher laquelle de ces deux hypothèses est dans la vérité, parce que dans l'une ou dans l'autre l'état des choses est le même quant à notre thèse.

Les abbayes et les cures furent supprimées, et leurs biens, dès lors sans maîtres, furent réunis au domaine; ils y restèrent réunis; ils le sont encore aujourd'hui; ce point est certain, incontestable et incontesté.

Plus tard on réorganisa le culte, en suivant un système entièrement nouveau. On a l'habitude de parler à ce propos de restitutions et de réparations, et les lois du temps se complaisent même à employer ces expressions. La vérité est qu'on ne restitua rien, par la bonne raison que de tous les anciens propriétaires auxquels on avait pris, on n'en ressuscita pas un seul, pas même les cures, pas même les paroisses.

On prit deux mesures, entièrement nouvelles :

1° L'Etat paya des traitements aux ministres des cultes;

2° On créa près de chaque église un établissement d'utilité publique; on le constitua en personne civile; on lui donna l'ancien nom de fabrique et on le dota. L'Etat se dépouilla en faveur des nouveaux établissements d'une catégorie de biens parfaitement distincte de tous les autres, à savoir les biens qui avaient anciennement appartenu aux paroisses.

On fit une troisième chose; on porta l'art. 72 de la loi du 18 germinal an X. Voici ce que dit cet article :

« Les presbytères et les jardins attenants, non aliénés, seront « rendus aux curés et aux desservants des succursales. »

On voit combien la rédaction de cet article est incomplète ou vicieuse; les presbytères avec les jardins attenants sont rendus aux curés, et cependant les curés ou plutôt les cures n'ont plus de personnalité civile, ils n'ont aucune capacité ni pour recevoir des propriétés, ni pour en conserver. Aussi a-t-on jugé avec raison que l'Etat ne leur avait ainsi attribué que l'usage ou l'usufruit.

Mais que devenait alors la nue-propriété? C'est ce qui donna lieu à la vive controverse dont nous avons parlé au commencement, et ce que nous n'avons pas à discuter ici. Nous avons seulement à déterminer les termes de cette controverse, et faire voir comment elle est totalement distincte de la question qui nous occupe en ce moment. Nous n'avons pas à nous enquérir du point de savoir à qui appartient la nue-propriété de ce qui a été rendu, mais nous avons à constater ce qui a été rendu, c'est-à-dire dans quelle mesure les anciens presbytères ont été rendus à l'usage des curés.

Vous trouverez à ce sujet dans le Répertoire de M. Tielemans toutes les dispositions légales qui peuvent servir à interpréter l'art. 72 de la loi de germinal.

Il faut constater d'abord que jamais il n'est venu à l'esprit de personne de prétendre que l'on aurait ainsi restitué à l'usage des curés tous les biens qui anciennement étaient des dépendances des cures. Ces biens, comme nous l'avons dit, sont restés dans le domaine de l'Etat, qui n'en a jamais disposé au profit de qui que ce fût. Il est vrai qu'un certain nombre de curés et de desservants étaient parvenus à garder la possession de quelques-uns de ces biens, mais leur position a été régularisée par le décret du 6 novembre 1813. Malgré les nombreuses mesures qui ont été prises à ce sujet, il arrive encore de nos jours que l'administration du domaine découvre les biens de cette espèce, subrepticement conservés par les titulaires des cures ou succursales; elle les fait alors administrer comme la loi le prescrit et fait faire la déduction de leurs revenus du traitement des titulaires. Nous n'avons pas à apprécier ce qu'un pareil état de choses a de peu régulier; il suffit d'avoir démontré ainsi que ni le décret du 6 novembre 1823 ni aucune des autres dispositions relatives aux biens de la cure ne doivent être invoqués ici, parce qu'ils n'ont rien de commun avec la question qui nous occupe.

Quel est donc le presbytère rendu aux curés par la loi du 18 germinal an X?

Pour interpréter un texte, il y a deux choses à faire. La première, la plus simple, c'est de s'en rapporter au sens vulgaire de ses termes.

La seconde, c'est de chercher la pensée du législateur dans les autres textes législatifs. La loi de germinal dit : « Le presbytère « et le jardin attenant. » Plus loin il dit : « Un logement et un « jardin. »

A l'art. 74 il dit : « Les immeubles, autres que les édifices « destinés au logement, et les jardins attenants ne pourront « pourront être possédés par les ministres du culte à raison de « leurs fonctions. »

Le décret du 18-23 octobre 1790 porte :

« Art. 8. Dans les logements conservés aux curés sont com- « pris tous les biens dont ils jouissaient, etc., mais non ceux « qui étaient hors des clôtures du presbytère. »

L'art. 9 porte : « Par jardin, l'Assemblée nationale entend les « fonds qui dépendaient du presbytère et dont le sol était en « nature de jardin, etc.

« Si le sol n'était pas en nature de jardin, il sera pris sur ledit « sol une quantité suffisante pour former un jardin d'un demi- « arpent. »

Un décret du 20-25 décembre 1790 dispose :

« En cas de distractions, il sera détaché aussi des jardins une « portion de l'étendue d'un demi-arpent pour servir de jardin « presbytoral. »

L'ensemble de ces textes, les termes précis de la loi de germinal ne nous paraissent guères susceptibles de doute ou de discussion; ce que la loi de germinal a rendu aux curés, c'est le corps de logis servant à l'habitation et le sol attenant cultivé en nature de jardin.

« Si les biens de la cure, dit l'illustre abbé Affre dans son « *Traité de l'administration temporelle des paroisses*, ont été « vendus par la nation, mais que le presbytère ait été conservé, « la régie des domaines a dû faire la réserve d'un demi-arpent « de terrain pour former le jardin. »

Nous allons plus loin que ce vénérable écrivain. Nous pensons que le curé a droit à l'ancien jardin du presbytère tout entier, quelle que soit son étendue. Mais aussi nous tenons pour certain qu'il n'a droit qu'au jardin, c'est-à-dire au sol cultivé en nature de jardin, et que pour tout autre bien, fût-il sans contestation et dans tous les temps appartenu à la cure, le curé n'y a plus aucun droit; ce bien n'a jamais été restitué par l'Etat.

Voilà quelle est la législation sur la matière, et voilà le principe à l'aide duquel il faut interpréter le jugement du 4 février.

IV.

La loi est donc d'accord avec les termes du jugement.

La fabrique demanderesse a à prouver, en premier lieu, que l'avenue a de tout temps fait partie du presbytère et de son jardin, c'est-à-dire qu'elle a de tout temps été plantée en nature de jardin et qu'elle peut recevoir elle-même la désignation de jardin.

Le fait étant ainsi posé dans sa véritable signification, c'est à peine si nous croyons avoir besoin de procéder à l'examen de l'enquête, tant elle a établi avec certitude que l'avenue litigieuse n'a pas fait partie du jardin de la cure.

A notre avis, l'enquête a d'abord établi que l'état des lieux a toujours été semblable à ce qu'il est aujourd'hui. Le presbytère se trouve au milieu du jardin; celui-ci est clôturé de toutes parts par une haie vive qui n'a pas de solution de continuité. Le jardin a une issue sur l'avenue litigieuse, issue que ferme une porte, qui est la porte, l'entrée du presbytère. Quant à l'avenue, elle longe en partie la haie du jardin, en partie d'autres propriétés; à l'une de ses extrémités elle sert de dégagement à un chemin communal; à l'autre extrémité elle se continue, dans toute sa largeur, par un terrain communal qui la met en communication avec un autre chemin communal.

Le sol n'en est pas planté du tout; elle est accessible au public dans toute sa longueur et dans toute sa largeur; on la parcourt pour se rendre du chemin qui aboutit à l'une de ses extrémités au chemin qui aboutit à l'autre; et les gens de la commune s'en servent en outre comme d'une espèce de parc public, tel qu'il s'en trouve dans un grand nombre de communes.

Voilà comment est disposé le jardin et comment est disposée l'avenue. En vérité, ce serait faire un étrange emploi de la langue que de dire que celle-ci fait partie du premier, et de dire qu'un pareil terrain peut être désigné par le terme *jardin du curé*, c'est-à-dire son habitation, son domicile! Ce terrain peut avoir été une propriété de la cure, mais assurément ce n'était pas son jardin. Il n'est pas un fait, pas une circonstance de l'enquête qui ne démontre qu'au lieu de faire partie du jardin, il en était au contraire

distinct et séparé, qu'au lieu d'être un lieu privé, c'était au contraire un lieu public.

La première de ces circonstances, c'est la déclaration du curé Rombauts en 1787. Elle prouve peut-être que dans ce temps-là l'avenue était la propriété de la cure; mais là n'est pas la question. Elle prouve aussi que, dans ce temps-là, l'état des lieux était le même qu'aujourd'hui, que le jardin était clôturé de toutes parts par une haie « *bestoten in synhagen,* » et que l'avenue se trouvait en dehors de cette clôture, et ceci est la question.

L'avenue a toujours été connue sous le nom de *Pastory-dreef;* on en conclut qu'elle devait appartenir à la cure. C'est possible; mais ce qui en résulte avec plus de vraisemblance, c'est qu'elle a toujours été à l'usage du public, car le public ne donne pas un nom à la partie d'un jardin privé; elle ne faisait donc pas partie du jardin du curé, ce qui est la chose à prouver.

Il y avait anciennement une barrière à l'entrée de l'avenue; un témoin, démenti il est vrai par d'autres témoins, affirme qu'il a même un jour trouvé la barrière fermée à clé et la clé déposée à la cure. Il en résulte peut-être, si le fait était admis, que le curé empêchait la traversée des charrettes et qu'il exerçait ainsi une espèce de droit de propriétaire. Mais là n'est pas la question. Il est certain aussi que, dans le même temps, les gens de la commune se servaient librement de l'avenue, comme si elle eût été un terrain public; il est certain aussi que, dans le même temps, cette barrière ne servait pas de clôture au presbytère, puisque son jardin était parfaitement séparé de l'avenue par une haie vive et une porte faisant la véritable entrée du presbytère et donnant dans l'avenue elle-même. Donc l'avenue n'était pas le jardin.

Ces différents faits, confirmés par l'enquête, au lieu de soutenir la prétention de la demanderesse, ne font donc que l'infirmer.

Il y a une deuxième catégorie de faits, composée de ceux qui, à notre avis, auraient pu soutenir l'action; ce sont les suivants :

« 1° Que l'avenue conduisant de l'église à la cure n'a jamais « servi à communiquer d'un lieu public à un autre; »

« 2° Qu'elle n'a jamais eu d'autre destination que de donner « accès à la maison curiale et qu'elle s'est toujours arrêtée à la « maison du presbytère; »

« 3° Qu'il n'existe sur la même avenue aucune trace maté- « rielle de voie publique, si ce n'est celle d'un sentier large d'en- « viron un mètre. »

Nous estimons que non-seulement l'enquête n'a pas établi ces affirmations, mais qu'elle les a au contraire renversées. Il a été prouvé que l'avenue sert de raccordement d'un lieu public à un autre lieu public, qu'elle a donc une autre destination que de donner accès à la maison curiale, et qu'il n'y a, dans l'avenue, aucune trace d'un sentier, mais qu'elle est au contraire frayée par le public dans toute sa largeur.

Enfin tous les autres faits de l'enquête, ceux repris dans le jugement sous les nos 4, 5, 6, 8 et 10, forment une troisième catégorie. Ils sont relatifs à l'élagage des arbres, à la coupe de l'herbe, à la taille d'une haie et à la jouissance d'un jardinet qui se trouve au fond de l'avenue. L'enquête a révélé à cet égard divers actes personnels aux curés, sans qu'elle permette d'apprécier si ceux-ci les ont posés par l'exercice d'un droit reconnu à cette époque ou par suite de l'incurie de l'administration communale et d'une usurpation dont on ne voit que trop d'exemples dans les campagnes. Quoi qu'il en soit, il faut ramener ces faits dans le cercle de la question à résoudre. Ces faits peuvent être des actes de possession, voire même des actes de propriété; mais ce qu'ils ne prouvent assurément pas, c'est que l'avenue fît partie du jardin du curé, ce qui était le point à établir.

Vous le voyez, toutes les circonstances de l'enquête renversent l'affirmation dont la demanderesse a été admise à faire la preuve; l'enquête entière établit au contraire que l'avenue a toujours été en dehors du jardin, servant comme aujourd'hui à l'usage du public. Il en résulte que l'avenue n'a pas été comprise dans l'attribution faite à l'habitation du curé par la loi de germinal an X et que la preuve imposée par le jugement du 4 février n'a pas été fournie.

V.

C'est ici le lieu de rencontrer une objection qui a été faite. On a dit que, s'il est vrai que l'avenue ne faisait pas partie du jardin et s'il est vrai que d'après la loi de germinal an X le jardin seul devait être restitué, ces circonstances sont aujourd'hui indifférentes; qu'il faut voir aujourd'hui, non pas ce devait être restitué, mais ce qui en fait a été restitué; que la règle de la loi de germinal était bonne à suivre pour exécuter la restitution, mais que cette exécution est aujourd'hui un fait accompli et que tout ce qui a été compris dans la restitution constitue aujourd'hui le presbytère.

Ce raisonnement peut être exact en lui-même, mais il ne faut pas le faire servir à une pétition de principes.

Pour qu'il pût porter coup, il est évident qu'il faudrait que le fait fût prouvé *a priori;* or, bien loin que le fait soit prouvé, c'est précisément pour arriver à le prouver que l'on invoque la loi de germinal. Ce n'est pas la commune défenderesse qui a parlé de la loi de germinal, c'est au contraire la demanderesse elle-même qui en fait la base de son action. « L'avenue était anciennement ma propriété, disait-elle, et la loi de germinal m'a donné le droit de la reprendre. » Et quand la loi de germinal proteste de n'avoir rien fait de semblable, on fait volte-face en disant qu'on a acquis malgré elle et contre elle.

Sans doute, on a pu acquérir malgré elle et contre elle; mais il est indispensable, dans ce cas, d'articuler et de prouver un fait nouveau pour remplacer l'autre base qui fait défaut. Il faut que l'on cesse alors de parler de la propriété ancienne, de la dépendance ancienne, de la loi de germinal et du droit qui en résulterait. Il faut alors prendre le fait de la restitution comme un acte matériel et prouver que l'avenue a été comprise dans cet acte.

Or qu'on le remarque bien, ni dans l'enquête ni dans tout le procès il n'a été rien produit ni allégué qui fût seulement relatif à l'acte par lequel l'administration a réintégré le curé dans le presbytère. Nous nous demandons vainement dans quel document, dans quelle circonstance, la demanderesse aurait pu voir les éléments d'une preuve sous ce rapport. Non-seulement cette preuve n'existe pas, mais il est vraisemblable que le fait est inexact. L'administration du domaine n'avait pas vendu l'avenue, en vendant les autres biens dépendant de l'ancienne cure de Cortryck-Dutzel. Elle n'y avait vraisemblablement pas songé, parce qu'elle avait trouvé l'avenue abandonnée à l'usage du public; et il est vraisemblable qu'elle n'y songea pas non plus en réintégrant le curé dans le presbytère, et que ni le curé ni personne n'y songèrent davantage, parce qu'il n'y avait aucun motif pour y songer. La restitution comme fait, dépourvu de droit, est donc inadmissible.

Mais la demanderesse peut pousser son argumentation et dire :

Il est vrai que la restitution ne m'a pas été faite par un acte matériel, saisissable, mais elle résulte de ce que, depuis la restitution, j'ai eu la possession de l'avenue.

Ici la question achève de changer de face : elle n'a plus rien de commun avec le jugement du 4 février. Nous sommes bien loin du propriétaire d'un presbytère qui revendiquait une partie de son jardin, en invoquant les lois de restitution.

Nous n'avons plus en présence qu'une fabrique d'église qui allègue qu'elle a possédé un terrain dans les conditions ordinaires du code civil permettant à la possession d'engendrer la propriété.

Nous examinerons la question quand nous aurons achevé de discuter l'enquête et que le débat sera vidé sur le terrain où l'a placé le jugement du 4 février.

Il suffit de constater ici, comme conclusion de l'examen du premier point de l'enquête (celui auquel le jugement du 4 février semblait attacher le plus d'importance), que l'avenue litigieuse n'a jamais fait partie du presbytère et de son jardin. Cela s'est manifesté avec une évidence telle que la demanderesse a constamment perdu ses efforts dans des considérations inutiles sur la propriété ancienne, par exemple en invoquant la déclaration du curé Rombauts en 1787 et en présentant perpétuellement dans ce sens les faits de l'enquête, et qu'elle n'a pas même discuté les circonstances qui la condamnent, à savoir :

1° Que le véritable jardin de la cure a toujours été entouré d'une clôture dans laquelle l'avenue n'a jamais été comprise;

2° Que le sol de l'avenue n'a jamais été planté en nature du jardin;

3° Que l'avenue a toujours servi à l'usage du public, dans toute son étendue et dans toute sa largeur.

VI.

Il nous reste à examiner la seconde circonstance à laquelle le jugement du 4 février semble avoir attaché le succès de l'action.

La première était que l'avenue a toujours fait partie du jardin.

La seconde est que la fabrique l'a toujours possédée comme telle, au moins depuis l'époque de la restitution.

Cette seconde circonstance semble d'abord devoir être un corollaire obligé de la première, car, si l'avenue faisait partie du jardin, il est vraisemblable que le possesseur du jardin l'a possédée aussi; mais si l'avenue n'a jamais fait partie du jardin, on ne conçoit pas que l'on eût pu la posséder comme telle.

Cependant il nous semble que la pensée du jugement résulte de la combinaison des deux dispositions.

Dans la première, le tribunal a spécialement en vue l'état des lieux, leur disposition matérielle, et pour cela il se reporte surtout au temps ancien.

Dans la seconde, sa pensée se porte particulièrement sur la possession, et il demande : Quel que soit l'état des lieux, la fabrique a-t-elle possédée l'avenue comme jardin? Et ici ce sont les derniers temps qu'il a surtout en vue.

Après l'examen que nous avons fait du premier point de l'enquête, nous pensons que celui-ci n'a plus besoin de discussion. Il semble qu'il a été suffisamment établi que l'avenue n'a, dans aucun cas, été susceptible d'être possédée ni comme jardin du curé, ni comme jardin quelconque, et dès lors la demanderesse a succombé dans la preuve telle que les termes du jugement la lui imposaient.

VII.

Mais nous avons vu que la demanderesse est allée plus loin que le jugement du 4 février. Repoussée par le droit, elle s'est réfugiée dans le fait; abandonnée par la loi de germinal an X, elle s'est tournée contre elle et a cherché un point d'appui à sa prétention dans la possession et dans la prescription.

C'est ici qu'il y a lieu d'apprécier ce nouveau système. Et d'abord il importe de le dépouiller de toutes les tergiversations, de toutes les réticences et de toutes les équivoques qui tendraient à donner le change sur ce qu'il est réellement : c'est la prescription acquisitive fondée sur la possession, d'après les règles du code civil.

Ici il n'est plus question de propriété ancienne, de titre ou de droit, de loi de germinal ni de restitution!

Ce qu'il faut prouver ici, c'est une possession continue et non interrompue, paisible, publique, non équivoque et à titre de propriétaire.

La situation est bizarre. Ce n'est pas un possesseur qui, en termes de défense, oppose la prescription à celui qui l'attaque; ce n'est pas un possesseur qui, agissant au possessoire, demande à être réintégré dans une possession dont il a été indûment dépouillé. Non; c'est un demandeur au pétitoire qui fonde sa revendication sur le fait d'une possession que par son action même il reconnaît ne pas avoir!

Examinons néanmoins si la fabrique demanderesse a eu la possession de l'avenue.

Si l'on en excepte la discussion qui a donné naissance à ce procès, tous les faits présentés comme actes de possession sont des actes posés par les titulaires de la cure.

Dès lors, deux questions se présentent :

1° Les actes posés par le curé profitent-ils à la fabrique?

2° Les actes posés par le curé sont-ils de nature à faire juger qu'il était en possession de l'avenue?

Relativement à la première question, nous n'hésitons pas un instant à affirmer que, si le curé avait en effet possédé l'avenue, c'est au nom et au profit de l'Etat exclusivement qu'il l'aurait fait.

Nous avons vu qu'à l'exception du presbytère et de son jardin, tous les anciens biens curiaux sont restés dans le domaine de l'Etat, mais que par le décret du 6 novembre 1813, ceux de ces biens dont les curés avaient conservé la jouissance, leur ont été laissés provisoirement à titre d'usufruit et que cet état provisoire dure encore aujourd'hui.

Nous n'hésitons pas à dire que, si les curés de Cortryck-Dutzyl avaient conservé la jouissance de l'avenue qui se trouve à côté de leur jardin, mais qui n'est pas leur jardin lui-même et n'en fait pas partie, c'est dans la catégorie des biens de cure que cette avenue serait restée; comme usufruitiers, ils auraient conservé la nue-propriété de l'Etat; et si par l'élagage des arbres ou autrement, ils en avaient retiré quelque revenu, ils auraient lésé le trésor en n'en faisant pas la déclaration.

On pourrait ici rappeler que la question n'est plus posée sur le terrain du droit, mais sur celui du fait et qu'il suffit qu'en fait ce soit pour la fabrique que les curés ont possédé.

Dans ce cas, nous demanderions quelle est la circonstance d'où résulte pour la fabrique une prise de possession, d'où résulte pour le curé l'intention de posséder pour la fabrique et non plus pour l'Etat, d'où résulte enfin pour l'Etat la perte d'une possession qu'il conservait par l'usufruitier qui la représentait? Il faudrait cependant que l'on produisit pour cela un fait positif, saisissable et non équivoque. Un fait de ce genre n'a pas seulement été articulé.

Mais le curé a-t-il eu la possession?

Quant au sol lui-même, l'enquête n'a rien produit. Il eût été difficile, en effet, d'imaginer des circonstances qui pussent en caractériser la possession, puisqu'il a toujours été à l'usage incontesté du public. Le seul fait qui eût quelque rapport avec ce point, c'est celui relatif à la coupe de l'herbe; or l'enquête a établi qu'il croissait peu d'herbe sur ce terrain constamment foulé; elle n'a nullement établi que la permission, demandée au curé par l'une ou l'autre bonne femme d'y couper de l'herbe, fût d'un usage général, et elle a établi, au contraire, que les habitants de la commune en usaient librement, en y faisant paître leurs troupeaux au passage, comme ils font de l'herbe croissant sur les terrains publics.

Les autres faits de l'enquête sont relatifs à l'élagage et à la coupe des arbres. Ce qui nous semble être la vérité sous ce rapport, c'est que l'état des choses a toujours été le même que ce qu'il est aujourd'hui, c'est-à-dire que le curé et la fabrique élevaient par intervalles leurs prétentions contre la commune, quand celle-ci se refusait à leur laisser prendre le bois dont ils avaient besoin. Mais ce qui est certain, c'est qu'à la commune aussi il est arrivé d'élaguer et de couper ces arbres; et il y a loin de pareils actes à la possession continue, non interrompue, paisible, publique, non équivoque, à titre de propriétaire, dont il faudrait justifier pour asseoir la prescription.

Enfin il y a une observation essentielle à faire ici. Le jugement du 4 février porte que l'avenue, avec sa largeur de 10 mètres, n'est pas portée à l'atlas des chemins vicinaux. Nous avons cru devoir nous poser provisoirement dans l'hypothèse faite par ce jugement. Nous soumettrons au tribunal les considérations qui nous déterminent à envisager cette hypothèse comme erronée, et alors il est évident qu'il ne saurait plus être question de possession pour personne, puisque la commune seule, en vertu de la loi du 10 avril 1841, aurait la possession d'un terrain porté à son atlas comme voirie vicinale.

Quoi qu'il en soit de cette dernière question, nous pensons que les actes de possession dont nous avons parlé et qui sont les seuls révélés dans le procès, sont insuffisants pour caractériser la possession continue des arbres, plus insuffisants encore pour caractériser celle du sol.

Nous concluons que le curé n'a pas eu, au moins depuis l'époque de la restitution, la possession qui aurait pu faire acquérir la propriété; et nous rappelons que, si même on pouvait constater une pareille possession dans le chef du curé, cette possession serait étrangère à la fabrique demanderesse, parce que, dans ce cas, possesseur d'un bien domanial, le curé n'aurait pu l'être que comme usufruitier et aurait ainsi conservé le droit de l'Etat propriétaire.

Vous le voyez, le nouveau système imaginé par la demanderesse pour suppléer au défaut d'un titre n'est pas mieux fondé que celui qu'elle avait élevé d'abord sur la loi de germinal.

VIII.

Faut-il parler d'un dernier moyen que l'on a fait valoir? On a dit que le presbytère a besoin de l'avenue pour communiquer avec la voirie!

L'allégation est bizarre, quand on songe qu'elle est produite contre la commune qui soutient que l'avenue est la voirie elle-même.

Est-il besoin d'ajouter que le presbytère se trouve, sous ce rapport, dans le cas de toutes les propriétés? L'avenue ne fût-elle pas partie de la voirie, qu'encore on ne pourrait pas enlever à la cure un passage exercé depuis un temps immémorial; et aucune voie judiciaire ne fût-elle ouverte, qu'encore la commune, obligée de fournir un logement, serait implicitement tenue de suppléer à l'insuffisance du logement existant, si cette insuffisance se présentait par le défaut d'issue.

IX.

Il nous reste à soumettre une dernière observation au tribunal : elle est relative à l'inscription de l'avenue à l'atlas des chemins vicinaux.

Dans nos dernières conclusions, nous disions que la fabrique ne devait pas être admise à faire la preuve qu'elle proposait, parce que cette preuve, fût-elle faite, n'était pas de nature, à notre avis, à justifier sa demande.

Dans ce système, il n'y avait pas à rechercher si la commune avait tort ou raison en affirmant que l'avenue faisait partie de la voirie. Le tribunal n'étant pas saisi de la question du droit absolu de la commune, la décision de cette question, inopportune dans l'ordre logique des idées, avait même pour danger de préjuger d'une manière intempestive des droits ou des intérêts qui n'étaient pas en cause.

Mais il n'en est pas de même si l'on reconnaît à la fabrique demanderesse un droit originaire. Il est indispensable alors de juger si ce droit n'a pas disparu par suite de l'inscription à l'atlas.

Voici ce que porte, à ce sujet, le jugement du 4 février :

« Attendu que c'est à tort que la partie défenderesse soutient « que l'avenue litigieuse, qui a une largeur d'environ 10 mètres, « est comprise dans l'atlas des chemins vicinaux, parmi les che« mins de la commune;

« Qu'il n'y figure qu'un sentier de la largeur d'un mètre, sous « la dénomination de *Holbeckschen-Voetpad*; que dès lors elle « ne peut invoquer ce document comme constituant un titre en « sa faveur. »

« Nous pensons que le jugement fait sous ce rapport une erreur de fait. L'avenue n'est pas inscrite à l'atlas comme ne devant fournir qu'un sentier d'un mètre; elle y est inscrite, au contraire:

1° Comme faisant partie d'un chemin vicinal dans toute sa largeur;

2° Comme ayant dans le milieu une largeur de 9 mètres 50 centimètres et, à chacune de ses extrémités, la largeur de 10 mètres.

D'après les règles prescrites par le gouvernement, conformément à l'art. 2 de la loi de 1841, ces largeurs sont écrites à l'encre rouge sur tous les plans de détail.

Le plan de détail n° 1 contient l'explication des détails; on y lit : « Les chiffres en rouge placés dans les chemins en expri- « ment les diverses largeurs en mètres et décimètres. »

Le plan de détail n° 5 indique l'avenue comme chemin; il ne porte aucune trace d'un sentier d'un mètre, mais il indique trois fois la largeur de l'avenue, par des chiffres en rouge placés dans les chemins.

D'après les règles fixées par le gouvernement, l'atlas se compose, outre les plans, de tableaux renfermant des renseignements qu'il eût été difficile d'indiquer sur les plans eux-mêmes.

Un de ces tableaux présente la liste de toutes les voies de communication de la commune. L'avenue n'y figure pas, parce qu'en effet, à elle seule, elle n'est pas une voie de communication proprement dite. Elle ne l'est que parce qu'elle sert de dégagement au sentier n° 46 nommé *Holbeckschen-Voetpad,* dont elle fait partie, au point de vue des communications générales. Ce sentier est indiqué au tableau comme ayant pour largeur un mètre, parce que telle est sa largeur ordinaire.

La largeur attribuée aux chemins, dans ce tableau général, est celle que les chemins doivent avoir d'après les arrêtés de création; d'autres fois, c'est leur largeur moyenne ou ordinaire. Mais il n'en résulte pas que sur tous les points de leur parcours, les chemins aient précisément la largeur normale : ils ont tantôt moins, tantôt plus. Aussi la loi du 10 avril 1841 aurait-elle manqué son but, et les plans qu'elle a prescrits, et qu'on a exécutés à grands frais, seraient-ils d'une médiocre utilité, s'ils se réduisaient à une simple liste et s'ils se bornaient à fournir des indications moyennes ou approximatives.

Les plans sont plus complets et plus sérieux : ce sont de véritables plans des lieux, indiquant la configuration du terrain, et la largeur spéciale à chaque point.

Toute la voirie ne se réduit pas aux voies de communication : elle comprend des places, des marchés, quelquefois même des terrains sans issue. Le but principal, la partie essentielle des plans, c'est précisément la constatation des étendues du terrain faite sur les lieux : ce sont les largeurs indiquées en rouge sur les plans eux-mêmes.

Nous n'apercevons dans l'atlas des chemins vicinaux de Cortryk-Dutzel aucune circonstance qui doive faire rejeter ces règles fondamentales et qui puissent autoriser à mettre en doute les diverses largeurs qu'il assigne à l'avenue comme voirie communale.

Si le tribunal reconnaissait la justesse de ces observations, il en résulterait que, si la commune n'a pas prescrit contre la fabrique demanderesse la propriété de l'avenue litigieuse, au moins il serait certain qu'elle en a la possession, et par conséquent que la fabrique ne l'a pas. Toute discussion de ce point, basée sur d'autres motifs, serait superflue.

Nous croyons avoir parcouru le cercle d'idées tracé par le jugement du 4 février dernier, et avoir démontré que la demanderesse doit être déboutée de sa demande. C'est à quoi nous concluons. »

Le tribunal a rendu le jugement suivant :

Jugement. — « Vu les pièces, et notamment les enquêtes auxquelles il a été procédé en vertu du jugement interlocutoire du 4 février 1858;

« Attendu que, dans l'état actuel de la cause, il y a lieu de rechercher s'il est établi que l'avenue dont il s'agit au procès a toujours fait partie du presbytère de Cortryck-Dutzel et du jardin y attenant, et partant si elle a été comprise dans la restitution desdits biens à leur première destination, ou tout au moins si la fabrique de Cortryck-Dutzel est devenue propriétaire de cette avenue par prescription;

« Attendu que, s'il résulte des divers éléments de preuve produits au procès que l'avenue en question, connue sous le nom de *Pastorey-dreef,* faisait anciennement partie des biens de la cure de Cortryck-Dutzel, il est également constant qu'elle a été nationalisée en même temps que les autres biens curiaux et qu'elle n'a pu faire retour à ladite cure, représentée aujourd'hui par le conseil de fabrique, qu'en vertu de la loi, d'un acte spécial du gouvernement ou par une possession réunissant dans le chef de la fabrique toutes les conditions requises pour prescrire;

« Attendu que, par l'art. 72 de la loi du 18 germinal an X, les presbytères et les jardins attenants ont seuls été rendus aux curés et desservants, l'art. 74 leur défendant de posséder, à raison de leurs fonctions, d'autres immeubles quelconques;

« Attendu dès lors que, pour être comprise dans cette restitution légale, il faudrait que l'avenue en question eût fait partie intégrante du jardin du presbytère, qu'elle en eût formé tout au moins un accessoire nécessaire;

« Qu'elle n'en a pas fait partie intégrante, ce qui résulte d'abord de la déclaration du curé de Cortryck-Dutzel, du 22 avril 1787, faite en vertu des édits de Joseph II, dans laquelle il ne renseigne, comme clôturés par des haies, que le presbytère, le jardin et le verger, avec l'écurie et la grange, sans comprendre l'avenue dans ladite déclaration autrement que pour la contenance;

« Que cela résulte ensuite des plans produits et des enquêtes qui confirment que le presbytère et le jardin forment à l'exclusion de l'avenue un seul enclos entouré de haies vertes de bois d'if, fort anciennes, et enfin de ce qu'il n'est pas établi à suffisance de droit par les enquêtes que la haie qui sépare l'avenue des terres de Fontie et de Slas, ait jamais servi de clôture à la cure;

« Attendu que cette avenue ne forme pas non plus un accessoire nécessaire du jardin ou du presbytère, comme chemin d'issue;

« Qu'il en eût été ainsi si, après la restitution du presbytère à sa destination première, l'Etat avait soustrait l'avenue à l'usage de la cure et y avait empêché le passage;

« Que, loin d'agir de la sorte, l'Etat n'y a jamais élevé le moindre obstacle; qu'au contraire la barrière qui clôturait anciennement l'avenue, comme le constatent les enquêtes, a disparu pendant la nationalisation et n'a jamais été rétablie; qu'il résulte de la déposition de la plupart des témoins que, de tout temps, l'avenue a servi, dans toute sa largeur, de passage aux piétons, ce qui concorde parfaitement avec la déclaration du curé, prémentionnée, où il est dit : « Que l'avenue est une chemin public de piétons (*een dreef die eenen gemeynen voetweg is*) sans restriction de largeur;

« Que l'avenue en question longeant certains biens de la cure et aboutissant à d'autres qui tous ont été vendus comme biens nationaux, l'Etat a pu considérer cette avenue comme établie par destination de père de famille et y trouver un motif tout spécial pour ne pas en faire un apanage privé de la cure;

« Que ce qui le confirme, c'est que depuis le commencement du siècle plusieurs cultivateurs riverains y ont passé avec des voitures pour l'exploitation de leurs terres;

« Que, d'après la destination qu'a reçue l'avenue et que la commune défenderesse soutient devoir lui être conservée, l'on ne peut donc admettre qu'à titre d'accessoire nécessaire elle aurait été comprise dans la restitution du presbytère de Cortryck-Dutzel et du jardin y attenant;

« Attendu que la fabrique demanderesse n'invoque aucun acte spécial du gouvernement en vertu duquel elle aurait obtenu la rétrocession de l'avenue dont s'agit;

« Attendu qu'elle soutient encore, en vain, en avoir acquis la propriété par une possession trentenaire, antérieure à l'année 1850, époque où la commune défenderesse a posé, sur les arbres de l'avenue, un premier acte de propriété, ou même à 1856, date de l'inscription de l'avenue au plan des chemins vicinaux;

« Qu'en effet il n'est aucunement établi par les enquêtes que la fabrique aurait possédé d'une manière paisible, exclusive, non équivoque et à titre de propriétaire l'avenue litigieuse;

« Qu'elle n'y a pas exclusivement joui du droit de passage, mais qu'elle l'a partagé avec le public sur toute la largeur de l'avenue;

« Qu'elle n'a pas davantage eu la jouissance exclusive des herbages, peu abondants d'ailleurs, qui croissaient dans l'avenue, où des habitants de la commune, sans opposition du curé, venaient concurremment les couper ou les faire paître par leurs bestiaux;

« Que, si l'un des curés de la commune a retranché, au moyen d'une haie, l'extrémité de l'avenue pour la convertir en jardin, ce fait, dont la date n'est pas bien précisée, ne remonte pas à une époque assez reculée pour servir de base à la prescription;

« Attendu que, s'il résulte des enquêtes que les curés de Cortryck-Dutzel ont, de tout temps, et notamment depuis plus de trente ans, avant l'acte interruptif de l'année 1850 prérappelé, possédé exclusivement les arbres croissants sur l'avenue litigieuse, cette possession a bien pu leur faire acquérir par prescription la propriété des arbres, mais non celle du fonds;

« Qu'il n'est donc pas établi que la fabrique demanderesse a possédé l'avenue en question avec toutes les conditions requises pour prescrire; qu'il suit ultérieurement de tout ce qui précède que la partie Vanmeensel n'a pas justifié le seul point qu'elle eût à établir, savoir que cette avenue est la propriété de la fabrique de Cortryck-Dutzel;

« Par ces motifs, le Tribunal, entendu M. Tempels, substitut du procureur du roi, en son avis conforme, déclare la demanderesse non fondée dans son action; en conséquence, la déboute de ses fins et conclusions, avec condamnation à tous les dépens... »

(Du 15 janvier 1859. — Plaid. MMes H. Permans c. Smolders.)

BRUX. — IMP. DE M.-J. POOT ET COMP, VIEILLE-HALLE-AU-BLÉ, 51.

LA BELGIQUE JUDICIAIRE

PRIX D'ABONNEMENT :
Bruxelles. 22 francs.
Province. 23 »
Allemagne et Hollande. 30 »
France. 35 »

GAZETTE DES TRIBUNAUX BELGES ET ÉTRANGERS.

JURISPRUDENCE — LÉGISLATION — DOCTRINE — NOTARIAT — DÉBATS JUDICIAIRES.

Toutes communications et demandes d'abonnement doivent être adressées à M. PAYEN, avocat, Boulevard du Jardin Botanique, 16, à Bruxelles.

Les réclamations doivent être faites dans le mois. — Après ce délai nous ne pouvons garantir à nos abonnés la remise des numéros qui leur manqueraient.
BIBLIOGRAPHIE. — Il est rendu compte de tous les ouvrages relatifs au droit, dont deux exemplaires sont envoyés à la rédaction.

DROIT ADMINISTRATIF.

OBSERVATIONS SUR LE DÉCRET DU 30 DÉCEMBRE 1809 RELATIF AUX FABRIQUES D'ÉGLISE.

I. — A quelle occasion les observations qui suivent ont été rédigées.
II. — Définition de la fabrique d'église. Nécessité de contenir la fabrique, par une définition plus précise, dans le cercle de ses attributions.
III. — Des moyens d'assurer le partage des biens communs au cas où une paroisse est démembrée par l'érection d'une paroisse nouvelle.
IV. — De certaines causes de diminution dans les ressources des paroisses. — Congrégations religieuses. — Mesures à prendre dans l'intérêt des fabriques.
V. — Des paroisses qui se mettent dans la nécessité de recourir à des subsides communaux pour dépenses obligatoires, en épuisant à l'avance leurs ressources en dépenses facultatives.
VI. — Des fabriques qui omettent d'inscrire à leurs budgets les sommes nécessaires pour les grosses réparations. — Impuissance des communes à cet égard. — Modifications à introduire dans la législation.
VII. — De l'emploi des capitaux disponibles en fonds publics belges inscrits au grand livre.
VIII. — Des receveurs ou trésoriers des fabriques à assimiler aux comptables publics.
IX. — Du contrôle de la comptabilité des fabriques et de la publicité des budgets et des comptes.
X. — De la nomination vicieuse des fabriciens.
XI. — Des indemnités de logement dues aux desservants dans les provinces qui n'ont pas de presbytère. — Par qui dues? — Nécessité de trancher cette question.
XII. — De la publicité à donner aux règlements des cathédrales.

I.—A la suite de pétitions adressées aux Chambres pour demander la révision du décret impérial de 1809 sur les fabriques d'église, M. le ministre de la justice a par circulaire demandé aux gouverneurs de province de lui faire rapport sur les lacunes et les imperfections que l'expérience a révélées dans la législation sur les fabriques; et plusieurs gouverneurs, tous peut-être, ont transmis la même demande aux administrations communales. Quelques-unes, parmi lesquelles la ville de Saint-Nicolas, ont répondu que l'expérience n'avait pas appris qu'il y eût rien à changer dans le décret. D'autres ont présenté des remarques plus ou moins développées, tirées soit de faits locaux, soit d'une étude théorique du décret de 1809. De ce nombre, l'administration communale d'Ypres a, dit-on, fourni un mémoire remarquable; déjà un honorable représentant de l'arrondissement d'Ypres, M. A. VANDENPEEREBOOM, avait présenté, en séance de la Chambre du 25 avril dernier, des considérations très-judicieuses sur cette nécessité de modifier la législation existante. Nous avons reçu d'un de nos correspondants communication des observations présentées par une autre administration communale pour qui l'examen du décret de 1809 a également été l'objet d'une étude attentive, éclairée par l'expérience, et ces observations nous ont paru d'un caractère assez juridique et assez approfondis pour que nous ayons vu de l'utilité à les reproduire dans ces colonnes, en y joignant quelques notes.

II. — Qu'est-ce d'abord qu'une fabrique d'église?

On l'a définie un établissement public destiné à pourvoir aux besoins matériels du culte dans une église catholique.

Le décret de 1809 donne (art. 1er) une définition qui, comme M. TIELEMANS, Rep., V° *Fabriques d'église*, en fait la remarque, ne diffère de celle que nous venons de transcrire qu'en ce qu'elle détermine d'une manière plus précise les diverses opérations administratives qui doivent concourir au but de l'institution.

« Les fabriques d'église, dit le décret, sont chargées de veiller à l'entretien et à la conservation des temples, d'administrer les aumônes et les biens, rentes et perceptions autorisés par les lois et règlements, les sommes supplémentaires fournies par les communes et généralement tous les fonds qui sont affectés à l'exercice du culte; enfin d'assurer cet exercice et le maintien de sa dignité dans les églises auxquelles elles sont attachées, soit en réglant les dépenses qui y sont nécessaires, soit en assurant les moyens d'y pourvoir. »

Quoi qu'il en soit de cette définition, elle n'a pas formé obstacle à un genre d'abus que nous avons à signaler.

Lorsque la loi crée un établissement public, une personne civile, un corps moral, il y a entre sa capacité civile et le but de son existence un rapport tel que cet établissement est sans capacité pour tout ce qui ne peut se faire qu'en vue d'un but autre que celui assigné par la loi. La capacité de l'établissement ne saurait donc être regardée comme la règle pour tous les actes dont la loi ne l'a pas déclaré expressément incapable. L'incapacité complète est au contraire sa loi pour tous les actes, pour toutes les opérations que la loi n'a pas explicitement placés dans ses attributions ou qui ne tendent point vers le but de sa création et de son existence.

Ce principe est, dans la pratique, en partie reconnu, en partie violé.

L'incapacité des fabriques d'église pour l'acceptation de dons, legs ou fondations en faveur des pauvres, des malades, de l'enseignement, est assez généralement reconnue depuis les circulaires de M. DE HAUSSY sur l'acceptation des dons et legs charitables, et les savantes discussions qui ont porté sur ce point dans la presse et dans le Parlement pendant ces douze dernières années.

Mais antérieurement les fabriques ont fréquemment été autorisées à accepter des legs et des donations qui revenaient soit aux bureaux de bienfaisance, soit à d'autres établissements. Il en résulte que nous voyons encore les fabriques substituées aux bureaux de bienfaisance, par exemple, pour certaines distributions qui rentraient dans les attributions de ceux-ci.

Il y a plus. D'après l'esprit comme d'après le texte du décret sur les sépultures de prairial an XII, l'ensevelissement est un acte civil auquel se joignent, selon la volonté du défunt et de sa famille, les cérémonies religieuses du culte auquel le défunt appartenait; et de même les cimetières sont des propriétés communales, où l'autorité civile a seule

la police, malgré le droit des ministres des différents cultes de procéder à certaines cérémonies, comme bénédiction du sol ou autres, dans les parties du cimetière attribuées à chacun de ces cultes.

La possession de cimetières par les fabriques, à titre de propriétaires, est un état de choses contraire aux prévisions tant du législateur de l'an XII que de celui de 1809. Ni dans le décret sur les sépultures, ni dans celui sur les fabriques, nous ne voyons apparaître celles-ci comme propriétaires des cimetières.

Cependant grand nombre de cimetières sont possédés par des fabriques d'église ou par des commissions déléguées par celles-ci.

Nous tenons cet état de choses pour illégal et irrégulier, et, si nous réservons entièrement la question de savoir par quelles voies il faut y remédier en ce qui concerne les cimetières qui déjà sont la propriété des fabriques, nous croyons qu'il y a cependant une mesure à prendre, pour que le mal ne s'étende pas à l'avenir et qu'il y ait dans la loi même interdiction absolue que des paroisses acquièrent des cimetières.

Inutile que nous montrions par des exemples, le besoin de cette disposition. Le ministère de la justice a consacré les principes que nous rappelons ici, en refusant dans le temps d'autoriser les fabriques d'églises d'Ypres d'acquérir un cimetière nouveau et l'on pourrait espérer que cette solution, fortement motivée, aurait eu pour le ministère de la justice la valeur d'une règle définitivement adoptée. Cependant, sous le successeur (M. Nothomb) du ministre (M. Tesch) qui avait rejeté la demande des fabriques d'Ypres, trois des fabriques ont obtenu l'autorisation royale pour l'acquisition de terres spécialement affectées à servir de lieux de sépulture (1).

Il est d'autant plus nécessaire d'introduire dans la loi une disposition nette sur ce point que l'on ne conçoit guère de cas où elle ne puisse, dans l'état actuel de la législation, se reproduire impunément. Lorsque des arrêtés royaux (contresignés par M. d'Anethan) reconnurent la personnification civile à des congrégations religieuses qui n'y avaient pas droit et dont il ne pouvait valablement faire des personnes civiles, tout le bénéfice de ces arrêtés illégaux fut perdu dès que des héritiers attaquèrent devant les tribunaux des testaments faits en faveur de ces congrégations incapables de recevoir par donation ou testament et reprirent ainsi les biens dont elles s'étaient illégalement emparés (2).

Mais lorsque des fabriques achètent des immeubles pour l'établissement de cimetières, elles se trouvent en présence de vendeurs qui préfèrent le prix qu'on leur offre à la chose qu'ils abandonnent, et qui ne pourraient reprendre celle-ci que contre restitution du prix et des intérêts; de telle sorte qu'il n'y a pas de chances de voir débattre devant les tribunaux l'incapacité des fabriques pour se substituer aux communes dans l'établissement de cimetières.

Le remède au mal que nous indiquons, ne peut se trouver que dans une définition plus complète de la fabrique d'église, qui avertisse en même temps de l'illégalité des faits signalés en termes suffisamment clairs pour détourner le pouvoir exécutif de toute nouvelle concession à des exigences contraires à la loi.

III. — Le décret sur les fabriques d'église garde le silence, au sujet des biens de la fabrique, pour le cas de division d'une paroisse, par l'autorité compétente, en deux paroisses nouvelles dont l'une conserve l'église de la paroisse primitive.

La jurisprudence et de nombreux auteurs se prononcent pour le partage des biens entre les deux fabriques d'après le nombre des fidèles dans chacune d'elles. Mais cette solution dans le silence de la loi si équitable qu'elle soit, n'est pas acceptée par toutes les fabriques pour des raisons qui n'ont jamais été exposées (3).

De plus, les fabriques qui ont droit au partage omettent de le provoquer, comme si elles avaient fait vœu de pauvreté, mais avec la perspective de puiser dans la caisse communale en cas d'insuffisance dans les ressources fabriciennes.

Cet état de choses viendrait à cesser si la loi consacrait en termes formels l'obligation du partage et que le gouvernement ne consentît plus à la création de paroisses nouvelles qu'après s'être fait remettre un état des biens de la paroisse à démembrer, et des renseignements suffisants sur le nombre des fidèles pour inscrire dans l'arrêté même qui crée la paroisse nouvelle, les bases du partage; en d'autres termes la quotité de la masse commune qui reviendra à chacune des deux paroisses après le démembrement.

La loi devrait en même temps attribuer au pouvoir exécutif le droit de désigner un administrateur judiciaire au séquestre qui serait chargé d'administrer le bien de l'ancienne paroisse depuis le jour de son démembrement jusqu'au moment du partage complet de la masse indivise, avec charge de partager lui-même entretemps les revenus de la masse entre les deux fabriques nouvelles, d'après les propositions fixées dans l'arrêté royal (4).

IV. — Il est reconnu que l'établissement de nouveaux couvents avec églises ou chapelles ouvertes au public diminue considérablement les ressources des paroisses et contribue ainsi à aggraver les charges qui incombent aux communes et aux contribuables.

En raison de cette perte subie par la paroisse et par le curé, grand nombre de théologiens qu'indique M. Boux, *de jure regularium*, p. 249, enseignent qu'aucun couvent nouveau ne peut s'établir dans la paroisse et y faire concurrence au culte paroissial, sans que le curé ait été entendu par l'évêque.

D'autres contestent cette nécessité pour l'évêque de consulter le curé de la paroisse.

Quoi qu'il en soit, nous signalons l'influence indirecte que les nouveaux couvents ont sur les finances de la paroisse, et l'attention qui y a été donnée par les canonistes eux-mêmes, pour qu'on recherche s'il n'y aurait aucune mesure à prendre dans l'intérêt des finances publiques.

Un magistrat néerlandais, M. Van Hugenpoth tot den Beerenclaauw, (De Kloosters in Nederland in 1861) (5) fait la remarque que, dans ce pays aussi, la multiplication rapide des couvents diminue notablement les revenus du culte paroissial, charge les budgets des communes et détourne les dons, legs et fondations des âmes pieuses au profit des congrégations, là où autrefois ils eussent été recueillis par la paroisse ou par les établissements de bienfaisance, et il recherche quels remèdes ou quelles garanties la législation néerlandaise peut fournir contre la multiplication des couvents.

Puisqu'il est reconnu que le même mal existe encore plus grand en notre pays et qu'aucune garantie de ce genre n'est fournie par notre législation, il y aurait à voir si les rapports de la fabrique et de la commune ne doivent pas devenir autres, lorsqu'il est constaté que la diminution dans les revenus de celle-ci provient de la concurrence des ordres religieux. On pourrait en ce cas affranchir l'autorité communale de toute espèce de subside au culte, là où la présence d'ordres religieux a rendu ces subsides nécessaires, sauf à l'église à aliéner ses capitaux et ses biens et, si elle n'en a pas, à faire appel à la charité des fidèles. En cas de contestation, la députation permanente jugerait, en ouvrant au besoin une enquête administrative et en faisant produire par l'église ses comptes avec pièces à l'appui. De

(1) Voir Flechet, *l'État et l'Église*, appendice, et le *Recueil des circulaires du ministère de la justice*.

(2) Voir arrêt C. de Brux., 14 août 1846; C. cass., 18 mars 1848.

(3) Cette question vient d'être l'objet d'un écrit de 112 pp. in-8°, publié par MM. C. Boseret, avocat à Liége, et A. Lauwers, avocat à Bruges, sous le titre: *Du partage des biens d'une paroisse démembrée.* Bruges, 1860.

(4) M. le ministre de la justice consulté sur le point de savoir s'il y avait lieu à partage dans le cas posé a résolu la question affirmativement, tout en reconnaissant que le différend devait être soumis aux tribunaux civils si les fabriques ne parvenaient à faire le partage à l'amiable avec approbation de l'autorité supérieure.

(5) Voir le compte rendu de cet ouvrage, Belg. Judic., *Supra*, p. 686.

pareilles mesures contribueraient à détourner les fidèles de la faute qu'ils commettent trop souvent de préférer dans leurs libéralités des établissements sans caractère public et sans garantie de durée à ceux que la loi a créés et organisés et que des pouvoirs publics surveillent et protègent.

V. — Des subventions communales sont dues à la fabrique en cas d'insuffisance de ses ressources et pour pourvoir aux dépenses obligatoires du culte.

Au cas où des subventions sont sollicitées, le budget est communiqué au conseil communal, qui a également reçu communication des comptes des années précédentes.

Dans cet état de choses, la commune n'a point les garanties auxquelles elle a droit.

D'abord le budget est communiqué sans pièces justificatives, et les comptes des années précédentes le sont également sans pièces à l'appui.

De telle sorte que la commune n'a guère les moyens de vérifier si les dépenses ne sont pas exagérées et les ressources déguisées pour parvenir à un déficit apparent qui donne droit à des subsides.

Il peut se faire et en réalité il arrive fréquemment que l'insuffisance dans les ressources de la fabrique et la demande de la subvention ne sont que les résultats d'une gestion mauvaise des ressources fabriciennes pendant les années antérieures; que, par exemple, des dépenses facultatives auxquelles la prudence et une sage économie eussent commandé de se soustraire, sont cause du déficit de la dernière année; et comme aucun subside n'a été réclamé sur les années antérieures et que sur la dernière année le déficit existe pour les dépenses obligatoires, la commune ne peut que constater les irrégularités commises dans le passé et les torts de la fabrique. Mais inévitablement elle en devra, contre toute équité, subir les conséquences.

La loi en vigueur est donc incomplète et vicieuse en ce qu'elle laisse aux fabriques, aux époques où elles n'ont pas immédiatement à recourir aux caisses communales, le moyen de dilapider en dépenses non obligatoires, des ressources qui devraient, l'année suivante, être affectées aux dépenses obligatoires et qui leur suffiraient pour affranchir la commune de toute obligation de les secourir (6).

Peut être y aurait-il lieu de régler, par disposition expresse de la loi, que la commune ne pourra point accorder de subside pour dépenses obligatoires à toute fabrique qui aura consacré, dans le cours des cinq dernières années, partie de ses ressources à des dépenses purement facultatives. Les comptes de ces années seraient un moyen de vérification. Les députations permanentes, en raison de la tutelle qu'elles ont sur les communes dans les cas que la loi détermine, seraient expressément chargées de vérifier si la commune n'a point accordé de subside en dehors des conditions fixées.

VI. — Si la commune n'est pas armée, sous l'empire du décret de 1809, du droit de rayer du budget de la fabrique certaines dépenses, elle n'a pas non plus celui d'en porter d'office, et de cette autre lacune de la loi résultent encore des inconvénients graves.

Les grosses réparations retombent encore à charge des communes, à moins que les fabriques n'aient des ressources suffisantes et libres pour y faire face.

Il suffit qu'il en soit ainsi pour que les fabriques manquent même à leurs obligations de pur entretien, avec la confiance que, lorsque leur négligence aura aggravé le mal jusqu'à exiger une dépense dix fois plus considérable que celle qu'elles auraient dû supporter, les finances de la commune pourvoiront à tout.

C'est un abus grave que nous ne pouvons, dans l'état actuel, que dénoncer et contre lequel nous n'avons aucun remède.

Nous avons en effet été saisis de plusieurs demandes de subsides pour des réparations rentrant plus ou moins dans la définition que la loi donne des grosses réparations. Dans tous ces cas, les fabriques s'appuyaient sur la prétendue insuffisance absolue de leurs ressources ordinaires; et cependant il a suffi d'ouvrir leurs comptes des années précédentes pour y acquérir la conviction que de fortes sommes y avaient été consacrées à des dépenses purement facultatives; et il a suffi de faire examiner par des hommes de l'art les églises où l'on disait que de grosses réparations étaient devenues nécessaires, pour constater que cette nécessité n'était que le résultat d'incurie et de négligence dans l'entretien, en d'autres termes, qu'elle résultait de ce que la fabrique s'était soustraite à une dépense imposée à elle par la loi — l'entretien du bâtiment — pour consacrer les sommes ainsi économisées à des dépenses de nature purement facultative. Or, dans une situation pareille, les communes, aux termes du décret de 1809, n'ont qu'une mission, à savoir celle d'examiner si les grosses réparations sont devenues nécessaires et si la fabrique a des ressources pour y faire face. Mais elle recherchera cependant et ce qui a amené l'insuffisance dans les ressources et ce qui a rendu les grosses réparations nécessaires; et lorsque la vérité aura apparu sur ces deux points, ou bien la commune jouera un rôle peu digne d'une autorité publique si elle paie le subside indûment demandé, ce qui sera pour les fabriques un encouragement à persévérer dans cette voie, ou bien des démêlés regrettables et d'une issue douteuse sous la législature actuelle surgiront entre la fabrique, la commune et peut-être la députation permanente, si la commune résiste d'un côté et que d'autre part la fabrique continue à ne pas consacrer à l'entretien les sommes que la loi y destinait.

Nous consignons ce que l'expérience nous a appris. Il nous faudrait, pour être complets sur ce point, parler aussi d'églises de village où presque toute dépense d'entretien a été supprimée, pour qu'on fût plus tôt en mesure de réclamer une église nouvelle en se fondant sur le mauvais état de l'ancienne, et où les communes se sont trouvées sans moyen aucun d'empêcher ce scandale qui aboutissait à une demande de subside dix fois plus élevée que celui qui eût suffi pour faire en temps utile toutes les réparations nécessaires.

Quel remède peut-on proposer pour éviter cet abus?

La matière présente des difficultés. Sauf meilleur avis, nous pensons qu'il y aurait lieu d'autoriser le collége, après mise en demeure de la fabrique, à faire exécuter les travaux par des personnes de son choix et d'en mandater le paiement sur la caisse de la fabrique, lesquels mandats devraient être acquittés par le trésorier de la fabrique, sur les premiers fonds par lui reçus, sous peine d'une amende fixée par la loi. Pour la garantie de la fabrique, on pourrait, dans le mois de la sommation à elle faite, pendant lequel l'action de la commune serait suspendue, lui ouvrir un recours devant la députation permanente.

On trouve dans l'article 22 de la loi de 1841 sur les chemins vicinaux, à l'égard des communes qui manquent à leurs obligations, une disposition analogue à celle que nous proposons ici en ce qui concerne les fabriques.

Il faudrait de plus inscrire dans la loi, comme nous l'avons dit déjà, qu'aucun subside ne pourra être payé par la commune si, pendant les cinq années antérieures, partie des ressources fabriciennes a été consacrée à des dépenses purement facultatives. Il faudrait inscrire de plus qu'aucun subside ne sera dû si les grosses réparations ne sont devenues nécessaires qu'à la suite d'omission dans les réparations d'entretien. Une disposition semblable se trouve dans l'art. 605 du code civil, qui met les grosses réparations à charge de l'usufruitier lorsqu'elles ont été occasionnées par le défaut de réparations d'entretiens.

VII. — Il arrive fréquemment, comme M. le ministre de la justice le déclarait dans la séance de la Chambre des Représentants du 25 avril 1861, que, malgré les circulaires

(6) Un journal politique, la *Tribune* de Liége, a publié un travail assez développé sur le décret de 1809 (nos 163, 164, 165, de 1861). Nous y lisons : « Un conseil de fabrique ne peut se livrer à des dépenses somptueuses pendant plusieurs années et aggraver de la sorte les obligations de la commune pour un exercice subséquent qui se balancerait par un déficit. Il ne faut pas qu'une fabrique puisse acheter des pièces d'argenterie ou des cloches énormes, en se refusant à faire mettre une ardoise sur les toits de l'église pour endosser un jour par ce moyen l'obligation à la commune de refaire un toit à neuf à défaut d'entretien de l'ancien. »

très-expresses sur ce point, le placement des capitaux ne se fait pas comme il est prescrit, c'est-à-dire en fonds publics de la dette belge inscrits au grand-livre.

Cela est si vrai que récemment encore, la fabrique de .... ayant demandé d'être autorisée à placer sur hypothèques une somme considérable, il a été découvert que depuis plusieurs années celle-ci était employée en fonds publics non inscrits qui figuraient dans la demande comme argent comptant. Tous les avantages de l'inscription au grand-livre de la dette avaient été négligés dans la vue de pouvoir plus facilement disposer de la somme sans le contrôle de l'autorité supérieure et sans les formalités exigées pour la conversion, en titres au porteur, de créances inscrites au grand-livre.

D'autres fois, des capitaux restent aux mains du trésorier ou de tiers, moyennant paiement des intérêts, sans que l'autorité supérieure soit consultée et sans qu'elle ait, pour faire cesser cet état de choses, une autre voie que celle de recommandations qui ne sont pas suivies.

Le remède à ce mal est simple. Il suffirait d'inscrire dans la loi que toute perte que la fabrique supportera par suite de l'omission d'appliquer, dans les six mois, ses capitaux disponibles à l'acquisition de rentes sur l'Etat et de faire inscrire celles-ci au grand-livre, entraînera, pour les administrateurs qui ont méconnu la loi, l'obligation de réparer le dommage que leur faute a causé. Ceux qui auront proposé l'acquisition de fonds publics et dont la proposition constatée au procès-verbal n'aura pas été admise, seront seuls exempts de responsabilité. Enfin, comme il faut aussi prendre des mesures pour que l'action soit produite devant les tribunaux, il y aurait lieu de décider que, dans ce cas, elle pourra être exercée soit par le procureur du roi au nom de la fabrique, soit par la commune, afin que l'église ne manque pas de protecteurs là où ses intérêts sont en opposition avec ceux des fabriciens. Un droit d'une nature analogue est attribué au procureur du roi par l'art. 23 du décret du 6 novembre 1813.

VIII. — Comme l'honorable M. A. Vandenpeereboom le faisait remarquer à la Chambre des Représentants dans la séance du 25 avril 1861, les receveurs des fabriques ne versent pas de cautionnement; on n'a aucune action efficace contre eux; ils ne sont pas même considérés comme comptables; ce sont de simples dépositaires.

Cet état de choses mérite d'être signalé, comme devant être l'objet d'une disposition nouvelle qui y remédie, en raison des résultats très-graves qu'il a eus pour diverses fabriques du pays.

IX. — Nous renvoyons également à ce que l'honorable M. Vandenpeereboom a dit dans la même séance sur l'absence complète de contrôle pour la comptabilité des fabriques, exemple unique parmi tous les établissements publics créés et organisés par nos lois. Nous ne saurions mieux faire qu'adhérer complétement aux réflexions que ce vice de la législation a inspirées à l'honorable représentant.

Sans préjuger quelles mesures il y aurait à prendre pour établir un contrôle complet et efficace, nous nous permettrons cependant d'en signaler une qui ne saurait manquer d'avoir un effet utile et contre laquelle on ne saurait soulever aucune objection sérieuse : nous voulons parler de la publicité des budgets de la fabrique et des comptes, par affiches dans l'église.

Dans les prévisions du législateur, les fidèles contribuent par leurs dons et offrandes aux besoins du culte. A cet effet, il importe qu'ils connaissent ces besoins, qu'ils les puissent apprécier, qu'ils soient détournés, par la connaissance qu'ils auront, par exemple, de la gêne qui pèse sur le culte de la paroisse, de l'idée de faire des dons et offrandes à des congrégations religieuses, rivales du clergé séculier. De plus, dans les villes où il y a plusieurs paroisses, les donateurs, en prenant connaissance des comptes et des budgets des fabriques, pourront mieux distinguer laquelle a le plus de titres à leurs libéralités. Au lieu que celles-ci affluent le plus dans les paroisses dont le desservant sait le mieux solliciter des actes de munificence et où la mémoire des donateurs est le mieux perpétuée par des monuments et inscriptions placés dens l'église, il faut espérer que les dons des fidèles viendront plus fréquemment soulager la détresse des fabriques les plus pauvres.

C'est là un premier avantage de la publicité des comptes. Il y en a d'autres.

Certaines pratiques ne pourraient s'implanter par le désagrément de devoir les porter à la connaissance des fidèles; certains déguisements de la situation réelle des choses seraient empêchés par la même cause.

Dans tout maniement de deniers publics, la seule publicité des comptes présente des garanties en quelque sorte morales que ne peut souvent atteindre le contrôle d'une administration supérieure délibérant à huis-clos.

On pourrait donc introduire dans la loi une disposition ordonnant que, par les soins du président du conseil de fabrique, le budget de la dernière année sera affiché dans l'église, dès son approbation, ainsi que le compte de l'année précédente, pendant un délai fixé, et sous peine d'amende.

X. — Les conseils de fabrique se complètent par leurs propres choix, sans intervention d'aucune autorité, d'aucun corps autre que le conseil de fabrique.

Ce mode de nomination des fabriciens est dangereux et contraire aux règles d'une bonne administration; il tend à la continuation, au maintien de toute mauvaise pratique qui se sera introduite dans une fabrique.

Les membres qui auront ou dissimulé des recettes ou exagéré des dépenses, ou qui auraient, à l'aide d'écritures présentant sous de fausses apparences la situation financière de la fabrique, créé au profit de l'église un fonds de réserve pour en soustraire l'emploi au contrôle de l'autorité; enfin tous ceux qui auront contribué (et le cas est fréquent) à ce que la fabrique s'écarte de la stricte observation de la loi, tous ces fabriciens ne voteront jamais que pour des membres nouveaux desquels ils n'aient rien à craindre et qui ne trouvent rien à redire à leur gestion. Comme déjà celle-ci manque de publicité, qu'elle manque de plus de contrôle, cette dernière chance de voir des pratiques contraires à la loi cesser par l'introduction dans le conseil de membres nouveaux disparaît, et ces pratiques se perpétuent (7).

Peut-être y aurait-il lieu d'introduire un mode de nomination qui se rapproche davantage de celui des commissions des hospices ou du bureau de bienfaisance, tout en continuant à exiger des fabriciens qu'ils habitent la paroisse et qu'ils soient catholiques (8).

XI. — Il est du devoir du législateur, lorsqu'il révise une loi, d'en faire disparaître les obscurités, et là même où il croit que la disposition de la loi est certaine, si sa rédaction paraît cependant obscure à quelques-uns, si la portée en est contestée, il en fixera le sens par une rédaction qui dise de la manière la plus précise ce que le texte précédent disait déjà sans fermer la voie aux controverses.

C'est ce qu'il y a lieu de faire au sujet des dispositions du décret sur les indemnités de logement à payer, selon les circonstances, par les communes aux desservants.

Grand nombre d'auteurs se sont attachés à démontrer que, d'après les art. 92 et 93, la commune n'est tenue à

(7) Nous lisons dans le travail qu'a publié sur ces matières la *Tribune* de Liége : « La réforme du décret doit porter sur trois points principaux : 1° La composition des conseils de fabrique; 2° le contrôle de leur comptabilité; 3° les moyens coërcitifs à employer contre les fabriques qui résistent à l'exécution de la loi. Aujourd'hui les conseils de fabrique se renouvellent eux-mêmes. Les membres restants procèdent au remplacement des membres sortants. C'est le mode le plus vicieux que l'on puisse imaginer, car il donnera dans certains cas à la minorité le droit d'expulser la majorité, et dans d'autres la faculté aux majorités inepties de se perpétuer indéfiniment. »

(8) Par arrêté du 7 thermidor an II, le gouvernement de la République française rendit aux fabriques d'église la possession des biens et rentes qui n'avaient pas été aliénés par l'Etat. L'article 3 porte : « Ces biens seront administrés dans la forme particulière » aux biens communaux, *par trois marguilliers que nommera le « préfet, sur une liste double présentée par le maire et le curé ou « desservant.* » Le même mode de nomination serait approprié à notre organisation actuelle, en substituant la députation permanente au préfet et le collége échevinal au maire.

payer une indemnité de logement aux desservants qu'à la double condition qu'il n'existe point de presbytère et que les revenus de la fabrique se trouvent insuffisants; et le conseil d'Etat de France s'est, à plusieurs reprises, prononcé en ce sens.

Quelques écrivains catholiques cependant, parmi lesquels l'abbé Affre, depuis archevêque de Paris, ont présenté une solution différente, soutenant que, quand même la fabrique avait assez de ressources pour acheter un presbytère ou pour payer le logement du curé, l'indemnité de logement était due par la commune, et quelques fabriques ont élevé des prétentions en ce sens.

Nous ne voulons pas discuter ici ces prétentions tant de fois réfutées (Tielemans, V° *Fabrique*, VII, 331). Mais quoique la loi actuelle donne, à notre avis, raison sur ce point aux communes, il serait utile que son texte fût modifié de manière à trancher en termes formels la question débattue, pour en soustraire le jugement aux variations de la jurisprudence. On peut éviter ainsi des procès longs et nombreux. L'équité indique d'ailleurs assez quelle solution doit prévaloir. La fabrique est créée pour pourvoir aux dépenses du culte paroissial et pour administrer les biens qui doivent recevoir cette destination. Or le logement du desservant est bien une charge de cette nature. Si elle a un presbytère, ce desservant y logera sans que la commune ait rien à payer de ce chef. Si elle a une maison pouvant servir de presbytère, ou si elle a des sommes disponibles pouvant servir à l'acquisition d'un presbytère, on ne comprend pas pourquoi il devrait en être autrement. Il est bien vrai que l'art. 93 du décret dit clairement que l'indemnité de logement ne doit être payée qu'en cas d'insuffisance dans les ressources des fabriques. Mais il suffit que ce texte, rapproché de l'art. 92, ne décourage pas toutes les prétentions, pour qu'il le faille renforcer et trancher la question législativement le jour où le décret de 1809 devient l'objet d'une révision.

XII. — L'art. 104 du décret de 1809 porte que « les fa« briques des églises metropolitaines et cathédrales conti« nueront à être composées et administrées conformément « aux règlements épiscopaux qui ont été réglés par décrets « impériaux. »

Nous ne faisons aucune observation sur ces règlements, ne les connaissant pas. Mais consignons ici cette remarque que ce défaut de publicité pour ces règlements est une irrégularité grave. Puisque les administrations de ces fabriques ont des rapports avec des tiers, il faut que ces tiers puissent connaître la valeur de leurs fonctions et l'étendue de leurs attributions et de leurs droits. Il ne faut point que les tiers soient à même, s'ils ont coopéré à quelque acte illégal, d'argumenter d'une prétendue bonne foi et de l'idée que les membres du chapitre avec lesquels ils ont traité ne dépassaient en rien les limites de leur mandat légal.

Peut-être, en 1816, eût-on moins osé acheter aux chanoines de la cathédrale de Saint-Bavon, à Gand, les panneaux du tableau de Van Eyck, si l'on avait eu sous les yeux le règlement de cette cathédrale qui n'autorisait point les chanoines à consentir à cette vente. Dans les procédures qui ont surgi à ce sujet, le règlement de la fabrique de Saint-Bavon est resté tellement un document secret pour plusieurs des parties engagées dans le débat et pour le tribunal qui le devait juger, que celui-ci a dû prononcer un jugement incidentel à la seule fin de faire produire ce règlement au procès. Peut-être ne trouverait-on pas un second exemple, dans toute notre organisation administrative ou politique, de personnes pouvant agir avec un caractère public et dont aucun particulier n'a les moyens de connaître les attributions, les droits, les obligations?

Il y aurait donc à publier les décrets impériaux qui ont approuvé les règlements relatifs aux fabriques cathédrales, et ce serait naturellement avant de faire cette publication qu'il y aurait lieu à réviser ces règlements qui (sauf celui du diocèse de Namur approuvé par l'empereur le 22 frimaire an XIII) nous sont complétement inconnus (9).

(9) Le règlement pour la cathédrale de Namur se trouve dans Tielemans, Rép., V° *Fabriques d'église*, VII, 339.

JURIDICTION CIVILE.

COUR DE CASSATION DE BELGIQUE.

Deuxième chambre. — Présidence de M. De Sauvage.

ÉLECTIONS COMMUNALES. — ACTE D'APPEL. — NULLITÉ DE LA NOTIFICATION. — GARDE CHAMPÊTRE. — ARRÊTÉ DE LA DÉPUTATION. — MOTIFS.

En matière d'élections communales, le garde champêtre est sans qualité pour faire des significations à la requête des particuliers.

Spécialement, il ne peut signifier un acte d'appel ; cette formalité substantielle doit être accomplie par exploit d'huissier.

Est suffisamment motivé l'arrêté de la députation permanente qui écarte un appel parce que la notification de l'appel a été faite d'une manière irrégulière, lorsque d'ailleurs de l'ensemble des énonciations de l'arrêté et des moyens de défense de l'intimé il ne résulte aucune équivoque sur la nature de l'irrégularité.

(THEYSEN C. HERMAN ET CONSORTS.)

Arrêt. — « Sur le premier moyen de cassation tiré d'un prétendu défaut de motifs :

« Attendu que la députation permanente du conseil provincial, pour déclarer l'appel du demandeur non recevable, s'est fondée sur ce que la notification en a été faite d'une manière irrégulière;

« Que, si elle n'a pas indiqué d'une manière explicite en quoi consiste cette irrégularité, il ne peut rester aucun doute sur ce point lorsqu'on rapproche sa décision de l'acte de notification et de l'art. 17 de la loi communale qui y sont visés, et surtout de la défense des intimés qui avaient soutenu que la notification, étant faite par le garde champêtre, n'était pas conforme à la loi et que cette irrégularité emportait déchéance;

« Que la décision attaquée est donc suffisamment justifiée;

« Sur les deuxième et troisième moyens fondés sur ce que le garde champêtre aurait qualité pour faire les notifications en matière d'élections communales et sur ce que, en supposant le contraire, l'irrégularité de la notification ne pouvait, dans l'espèce, entraîner la déchéance de l'appel, parce que les intimés avaient reçu copie de la requête et avaient présenté leur défense devant la députation :

« Attendu que l'art. 17 de la loi communale ordonne que la requête d'appel soit préalablement notifiée à la partie intéressée;

« Attendu que la loi ne détermine pas de quelle manière cette notification doit être faite; qu'elle se réfère donc au droit commun et entend qu'elle soit faite dans une forme juridique et par un officier public ayant reçu mission à cet effet;

« Attendu qu'aucune disposition de la loi n'attribue semblable mission aux gardes champêtres; que l'art. 15, qui règle le mode de procéder en première instance devant l'autorité communale, ordonne, il est vrai, que les décisions intervenues soient notifiées à la requête du bourgmestre et par le ministère d'un agent de la police locale, mais que cette disposition est restrictive et ne s'applique qu'aux seules communications qui incombent à l'autorité publique et qui ont ainsi un caractère purement administratif;

« Qu'on ne peut, en effet, supposer que la loi eût voulu autoriser les particuliers à requérir, à chaque instant, le ministère des agents de la police locale et à les détourner de leur service ordinaire;

« Attendu que l'art. 12 de la loi du 3 mars 1831, relatif à l'appel en matière d'élections pour les chambres législatives, porte, comme l'art. 17 de la loi communale, que le réclamant doit joindre à sa réclamation la preuve qu'elle a été par lui notifiée à la partie intéressée, et que le législateur a si bien entendu qu'il s'agissait d'une notification par huissier que l'art. 7 de la loi du 1er avril 1843, qui a modifié l'art. 12 de la loi de 1831, qualifie l'acte de notification d'exploit et détermine les salaires des huissiers; qu'on peut avec d'autant plus de raison invoquer cette disposition pour fixer le sens de l'art. 17 de la loi communale que la loi du 3 mars 1834 avait aussi ordonné, en matière d'élections générales, que les notifications à faire par les autorités locales seraient faites sans frais et par un agent de la police communale;

« Attendu que l'art. 18 de la loi communale, qui s'occupe du pourvoi en cassation, se borne également à dire, comme l'article précédent, que le pourvoi sera notifié dans les cinq jours à celui contre lequel il est dirigé, sans déterminer la forme de cette notification;

« Qu'on doit pourtant admettre que, dans ce cas, les notifica-

tions ne peuvent être faites que par le ministère d'un huissier, comme l'art. 9 de la loi du 1er avril 1843 le reconnaît d'ailleurs implicitement pour le pourvoi en cassation en matière d'élections générales, et qu'il est impossible d'attribuer un sens différent aux mêmes expressions employées dans deux articles de la même loi qui se suivent immédiatement;

« Que, s'il est vrai que l'art. 17 a pour objet le pourvoi devant un corps administratif et l'art. 18 le recours devant un corps judiciaire, il n'est pas moins vrai qu'en matière électorale, les corps administratifs exercent une véritable juridiction contentieuse et qu'il n'y a aucun motif d'accorder moins de garantie dans un cas que dans l'autre au citoyen dont les droits politiques sont contestés par un autre citoyen;

« Attendu enfin que l'art. 17 de la loi communale, en exigeant la notification préalable de la requête d'appel, considère cette notification comme un des éléments constitutifs des pourvois, comme une formalité substantielle qui ne peut être remplacée par aucun autre mode de communication ; que, dans l'espèce, les défendeurs, loin d'avoir couvert la nullité de la notification par leur défense au fond, ont formellement invoqué cette nullité comme fin de non-recevoir contre l'appel ; que la députation permanente du conseil provincial a donc fait une juste application de l'art. 17 de la loi communale en déclarant l'appel non recevable;

« Par ces motifs, la Cour rejette... » (Du 16 juillet 1860.)

Observation. — M. Delebecque, *Lois électorales*, n° 484, admet la validité de la notification d'appel qui pourrait, dans ce cas, être faite par un agent de la police locale et même par un gendarme. Cette doctrine est condamnée par l'arrêt ci-dessus, qui décide pour la première fois cette importante question.

ÉLECTIONS. — POURVOI. — DÉFAUT DE NOTIFICATION.

Est déchu de son pourvoi, en matière électorale, le demandeur qui ne prouve pas l'avoir fait notifier ou qui ne l'a pas notifié, dans les 5 jours, à celui contre lequel il est dirigé.

Première espèce.

(HONOREZ C. HALS.)

Arrêt. — « Vu l'art. 18 paragraphe pénultième de la loi communale du 30 mars 1846, portant : « Le pourvoi sera, par le déclarant, et sous peine de déchéance, notifié dans les 5 jours à celui contre lequel il est dirigé ; »

« Attendu que le demandeur ne fait pas conster d'avoir fait notifier son pourvoi au sieur Hals, défendeur ;

« Par ces motifs, la Cour rejette... » (Du 2 juillet 1860, — 2e Ch. — Prés M. de Sauvage.)

Deuxième espèce.

(LECHANTEUR ET CONSORTS C. FIÉVET-TOUSSAINT.)

Arrêt. — « Attendu que l'art. 18 de la loi communale du 30 mars 1836 exige, sous peine de déchéance, que le pourvoi en cassation contre une décision rendue par la députation permanente en matière électorale, soit notifié dans les 5 jours à celui contre lequel il est dirigé ;

« Attendu qu'au cas actuel, les demandeurs n'ont pas fait notifier au défendeur leur acte de pourvoi et se sont bornés à lui faire connaître par un exploit qu'ils s'étaient pourvus en cassation, sans lui laisser copie de l'acte de pourvoi ; qu'ainsi, n'ayant pas satisfait à l'art. 18 précité, ils ont encouru la déchéance que cet article prononce;

« Par ces motifs, la Cour rejette... » (Du 16 juillet 1860. — 2e Ch. — Prés. M. de Sauvage.)

ÉLECTIONS. — CHOSE JUGÉE. — LISTE DE L'ANNÉE PRÉCÉDENTE.

En matière électorale, la décision portée pour une année ne peut servir de preuve ou d'élément de chose jugée pour la formation de la liste des électeurs de l'année suivante.

(VAM HOONACKER.)

Arrêt. — « Sur le moyen unique de cassation fondé « sur la violation des art. 7 et 10 de la loi du 30 mars 1836 et des articles 1350, 1351 et 1352 du code civil, en ce que l'arrêté attaqué a méconnu l'autorité de la chose jugée par la décision du collége échevinal d'Ath et par suite refusé d'inscrire sur la liste électorale le demandeur qui réunissait les conditions exigées par les art. 7 et 10 de la loi du 30 mars 1836 : »

« Attendu que, d'après l'art. 13 de la loi communale du 30 mars 1836, le collége des bourgmestre et échevins procède tous les ans à la révision de la liste des électeurs pour les membres du conseil communal ;

« Attendu que les questions qui s'élèvent sur ces listes ne sont relatives qu'à l'inscription sur la liste pour l'année dont il s'agit et que par suite les décisions qui interviennent sur ces questions n'ont de force que pour la liste de ladite année ; d'où il résulte que la députation du conseil provincial du Hainaut a pu, sans violer la chose jugée ni les articles invoqués, ne pas admettre comme preuve, en 1860, ce qu'on prétend que le conseil communal d'Ath avait jugé pour 1859 ;

« Par ces motifs, la Cour rejette... » (Du 2 juillet 1860. — 2e chambre. — Prés. M. de Sauvage.)

Observation. — *Conf.*, arrêts des 31 mai et 5 juillet 1852.

COUR D'APPEL DE GAND.

Présidence de M. Van Innis, premier président.

APPEL. — RECEVABILITÉ. — QUALITÉ.

On n'est pas recevable à interjeter appel au nom d'un tiers, aux droits de qui on est subrogé, si on n'a pas figuré en ladite qualité aux débats devant le premier juge; peu importe que l'on ait figuré à ces débats pour son compte personnel et qu'on fût dès lors en réalité subrogé aux droits du tiers.

L'appel d'un créancier au nom de son débiteur n'est recevable que pour autant que ce créancier fasse connaître la qualité ès laquelle il appelle.

La caution qui a payé ne peut plus appeler au nom du débiteur cautionné.

(CASTELAIN ET JONCKHEERE C. BOGAERT ET CONSORTS.)

Au projet de liquidation de la communauté Bogaert-Hands figurait au passif une somme de 13,225 fr. au profit de MM. Castelain, négociants à Liverpool. Le 11 avril 1854, le tribunal de Bruges, statuant sur les nombreuses difficultés qu'avait soulevées ladite liquidation, décide que cette créance n'était pas justifiée et en ordonne la radiation. MM. Castelain n'avaient pas été appelés dans l'instance vidée par ce jugement. Bogaert père et ses enfants et plusieurs créanciers de la communauté, entre autres Jonckheere, y avaient seuls été parties.

Cependant appel du jugement du tribunal de Bruges fut interjeté par MM. Castelain et en tant que de besoin par Jonckheere, agissant comme subrogé à leurs droits.

Cet appel était-il recevable? Les appelants avaient-ils qualité?

Pour l'établir on soutenait divers systèmes. On disait :

1° Jonckheere a été partie en première instance ; il figurait aux débats en qualité de créancier de Bogaert ; or il était créancier non-seulement en nom personnel, mais encore comme ayant acquis les droits de Castelain ; il est vrai qu'il ne l'a pas déclaré pendant l'instance, mais il justifie que cette double qualité résidait réellement en sa personne ; on ne peut donc lui opposer qu'il appelle en une qualité qu'il n'avait pas eue devant le premier juge.

2° Il est de principe admis qu'un créancier peut appeler d'un jugement rendu contre son débiteur ; donc Castelain, créancier de Bogaert, pouvait appeler du jugement rayant sa créance ; donc aussi Jonckheere qui se trouve aux droits de Castelain peut valablement interjeter appel.

3° Jonckheere avait cautionné la dette de Bogaert vis-à-vis de Castelain ; or la caution peut interjeter appel du jugement rendu avec le débiteur mentionné ; donc encore une fois Jonckheere avait le droit d'appeler du jugement rendu avec Bogaert.

On répondait pour les intimés :

« Il est impossible d'admettre aucun des systèmes proposés par l'appelant. Pour être recevable à appeler, il faut avoir été partie en première instance. Quand les parties sont-elles réputées les mêmes? Il ne suffit pas à cet égard d'une identité nominale, il faut que la demande ait été formée par elles ou contre elles en la même qualité. Cela même ne suffit pas encore ; il faut de plus avoir parlé aux débats, avoir pris conclusions ou avoir répondu à des conclusions adverses. Nul n'est partie s'il n'y a eu débat, contestation à son égard, et il n'est réputé tel que par rapport à ceux avec qui il a été en litige (Larombière, *Obligations*, 1351, n° 141). En effet la voie de l'appel est ouverte pour échapper à la chose jugée. Or l'art. 1351 du code civil porte qu'il

n'y a chose jugée que quand la demande existe non-seulement entre les mêmes parties, mais est formée par elles ou contre elles en la même qualité.

Or d'abord on ne soutient pas que les Castelain aient figuré aux débats en première instance; mais on prétend que Jonckheere a le droit d'appeler en leur nom; lui a figuré en première instance; il y a figuré en qualité de créancier de Bogaert; c'est en la même qualité qu'il appelle, seulement c'est du chef d'une créance qui ne lui est pas personnelle, dont il est simple cessionnaire. Tel est le raisonnement de l'appelant. Les principes que nous avons posés répondent à ce système. Oui, Jonckheere a été aux débats comme créancier de Bogaert du chef d'une somme de 9,300 fr., mais il n'y a jamais été du chef de la créance Castelain, jamais il n'a fait quant à elle le moindre soutènement, jamais pris aucune conclusion, donc il n'y a jamais eu débat sur ce point avec lui, donc il n'a jamais été partie en cette qualité et ne peut appeler de ce chef. Mais supposons qu'en première instance Jonckheere ait formellement demandé le maintien de la créance de 13,225 fr., cela même l'autoriserait-il a interjeter appel comme subrogé aux droits de Castelain? Non encore; en vain dirait-il dans cette hypothèse: j'ai conclu sur ce point en première instance, donc il y a eu débat avec moi, donc j'ai été partie; je l'ai été en qualité de créancier, et c'est comme créancier que j'appelle. Nous répondrions : vous jouez sur le mot *créancier ;* pour voir si la qualité est la même, il ne suffit pas de voir le droit que l'on réclamer, il faut remonter à la source de ce droit; et si la source se trouve différente, la qualité est différente, bien que le droit reste le même. Ainsi je vous réclame une somme d'argent, vous niez; vous triomphez en première instance; mais j'appelle en soutenant que Pierre était votre créancier de cette somme et que je suis son héritier; serai-je recevable? Non, parce que je n'agirai plus en la même qualité, je ne serai plus la même personne; la source du droit sera autre, la personne juridique autre; d'une part je me présentais comme créancier direct et immédiat, comme représentant un autre à qui il faut remonter pour discuter le droit (Dalloz, Rép., V° *Demande nouvelle*, n° 66; cass. franç., 26 décembre 1809). Celui que nous avons en face en appel est donc Castelain, c'est son droit que nous discutons, et cette discussion doit soulever des questions qui dans le système contraire auraient été soustraites au double degré de juridiction. Lors même donc qu'en première instance Jonckheere aurait conclu au maintien de la créance Castelain, aussi longtemps qu'il n'aurait pas dit qu'il réclamait cette créance comme subrogé aux droits de Castelain, il est non recevable à interjeter appel en qualité de subrogé à ses droits.

En second lieu, on dit que tout créancier a le droit d'appeler au nom de son débiteur.

Soit, mais pour cela que faut-il? De deux choses l'une : ou bien l'on admettra que le créancier qui use de cette faculté, agit en nom propre, ou bien on admettra qu'en en usant, il agit toujours au nom de son débiteur.

Si l'on admet la première hypothèse, on doit admettre aussi comme conséquent et nécessaire que ce créancier doit auparavant se faire subroger en justice à ce débiteur; en effet les droits des créanciers sur tous biens quelconques de leurs débiteurs sont écrits aux art. 2092 et 2093 du code civil; ces biens sont leur gage, et ils ne peuvent s'en emparer sans une décision judiciaire. Or ce qui est vrai des biens, est vrai des droits et actions; comment donc les créanciers arriveraient-ils à exercer en leur propre nom une action appartenant à leur débiteur sans que la justice leur ait permis de s'en emparer, les y ait subrogés? (V. Marcadé, 1166; Proudhon, *Usufruit,* n° 2237; Zachariæ, t. II, p. 332; Dissertation de Marcadé dans la *Revue critique,* t. V, p. 517). Or jamais Jonckheere ne s'est fait subroger en justice au droit qu'il prétend exercer au nom de son débiteur.

Si l'on n'admet pas que ce soit leur action propre que les créanciers exercent en ce cas, l'on doit admettre alors qu'ils n'agissent qu'au nom de leur débiteur, et dès lors ils ne sauraient être que ses mandataires, comme tout créancier agissant en vertu de l'art. 1166 (Mourlon, art. 1166; Boileux, ibid.; Larombière, *Obligations,* 1166; Zachariæ, n° 554; Bruxelles, 31 décembre 1850).

C'est un mandat légal si l'on veut, mais ce n'en est pas moins un mandat, assujettissant ceux qui l'invoquent à toutes les conditions imposées aux mandataires ordinaires. Or la maxime *nul ne plaide par procureur* exige que tout mandataire agissant comme tel en justice déclare qu'il agit au nom de son mandant dont il doit faire connaître les noms, prénoms, profession et domicile (Dalloz, Rép., *Appel civil,* n° 520 et suiv.; Talandier, *Appel,* n° 34).

« La règle *nul ne plaide par procureur,* dit Boncenne, s'ap-
« plique au cas où on s'établit demandeur pour un autre sans
« faire connaître si c'est à titre de mandataire, cessionnaire, tu-
« teur, etc. » Or Jonckheere, dans son exploit d'appel, ne fait en aucune façon connaître qu'il agit au nom de son débiteur Bogaert; sans doute pareille déclaration ne doit pas se faire à peine de nullité en termes sacramentels, sans doute elle peut être implicite, et c'est ce qu'a décidé la cour de Gand, le 9 février 1858; mais *in specie* pas un mot ne vient révéler dans l'exploit d'appel l'intention alléguée.

Et cette déclaration exigée n'est point une simple formalité de procédure; il faut nécessairement que l'on sache de la façon la plus positive en quelle qualité l'appelant agit, car les effets de la décision à intervenir sont plus ou moins étendus suivant la qualité qu'il agit. En effet le créancier agit en son nom personnel, le jugement ne profite qu'à lui; au contraire, s'il agit au nom de son débiteur, le bénéfice du jugement est acquis à tous les créanciers, ou mieux au débiteur lui-même (Larombière, *Obligations,* article 1166; Boileux, ibid.)

Sous ce rapport encore l'appel est donc non recevable.

Enfin on dit en troisième lieu que Jonckheere, ayant cautionné la dette de Bogaert envers Castelain, est évidemment recevable à interjeter appel; toute caution peut interjeter appel au nom du débiteur cautionné.

Sans doute ce droit appartient à la caution avant qu'elle n'ait payé; mais *in specie* Jonckheere soutient que la créance de Castelain envers Bogaert a été remboursée de ses deniers, c'est là la source de la subrogation vantée par lui. Or il est évident que la caution qui a payé ne peut plus agir au nom du débiteur; elle se trouve en ce cas, comme Jonckheere prétend l'être, subrogée aux droits du créancier qu'elle a payé, contre le débiteur à la décharge de qui le paiement s'est fait; en cette qualité il pouvait appeler au nom de Bogaert, mais, nous l'avons démontré, il devait en faire la déclaration tout au moins implicite; ce système est donc tout aussi inadmissible que les précédents. »

La cour a rendu l'arrêt suivant :

Arrêt. — « Attendu que la contestation a pour objet une somme de 13,225 fr., portée au profit de MM. Castelain et fils, de Liverpool, dans la masse passive du projet de liquidation de la communauté des époux Bogaert-Hands, laquelle somme a été rejetée de cette masse, par jugement du tribunal de Bruges, du 11 avril 1854;

« Attendu que cette créance formait un des points du procès débattu en première instance entre Bogaert père, les enfants procréés de son mariage avec la dame Hands, et quelques créanciers de la communauté Bogaert-Hands; que parmi ces créanciers ne se trouvaient pas MM. Castelain et fils, de Liverpool, et que même ces messieurs n'avaient ni qualité ni intérêt de figurer au procès, puisque leur créance, qui avait été cautionnée par Hippolyte Jonckheere, en l'année 1840, était entièrement soldée dès l'année 1843, tandis que l'appel en cause des créanciers n'a eu lieu que par exploits du 20 avril 1844 et 8 février 1845;

« Attendu qu'Hippolyte Jonckheere, appelé en cause comme créancier personnel de la communauté Bogaert-Hands, et indiqué comme tel dans le projet de liquidation pour une somme de 9,501 fr. 92 c., n'a pris aucunes conclusions pour le maintien de sa créance personnelle; qu'il n'en a pris aussi aucunes à l'égard de la créance Castelain, qu'il avait cautionnée et liquidée, s'étant borné à soutenir son droit sur deux navires appartenant à la communauté Bogaert-Hands, qui lui avaient été remis par Bogaert père et qui formaient l'objet d'un procès spécial, joint, puis disjoint, de la cause actuelle, seule pendante entre parties devant la cour;

« Attendu que le jugement du tribunal de Bruges, du 11 avril 1854, se trouve déféré à la cour par MM. Castelain et fils, de Liverpool, et, pour autant que de besoin, par Hippolyte Jonckheere, agissant comme subrogé aux droits de cette maison;

« Attendu, que pour pouvoir interjeter appel d'un jugement, il faut y avoir été partie soi-même, ou par un tiers qu'on représente et qui aurait eu droit appeler; qu'en dehors de ces conditions, il n'y a pour le tiers lésé de recours ouvert contre la décision intervenue que par la voie de la tierce opposition;

« Attendu que la maison Castelain n'a pas été partie dans l'instance terminée par le jugement du 11 avril 1854, et partant est sans qualité pour en interjeter appel, du moins en nom personnel;

« Attendu qu'Hippolyte Jonckheere prétend qu'il a procédé devant le premier juge comme ayant cause et subrogé aux droits de MM. Castelain et qu'à ce titre il a qualité pour maintenir l'appel qu'il a interjeté devant la cour; mais que cette prétention n'est pas justifiée par la procédure de première instance; qu'il n'appert d'aucun acte de procédure que Jonckheere ait agi comme se disant aux droits de la maison Castelain ou ait pris des conclusions au maintien de la créance de cette maison envers la communauté Bogaert-Hands, pour une somme de 9,501 fr. 92 c.,

mais que ce n'est pas en cette qualité, ni pour le recouvrement de cette somme, qu'il a porté le débat devant la cour ; qu'il y procède, au contraire, restrictivement comme subrogé aux droits de la maison Castelain et pour le recouvrement d'une créance de 13,225 fr. par lui payée à cette maison comme caution du débiteur principal Bogaert père, de sorte que, quoique la personne du débiteur soit la même, à savoir la famille Bogaert, la personne juridique du créancier, à savoir Jonckheere en nom personnel de première instance, est autre que Jonckheere ès-nom Castelain de l'instance d'appel ; et que, si Jonckheere avait en nom personnel le droit d'appeler du jugement du 11 avril 1854 et même d'en demander la réformation à toutes fins, il est constant qu'il n'a pas ce droit en tant que subrogé de Castelain et ainsi dans les termes qu'il l'a exercé ;

« Attendu que, pour justifier la recevabilité de son appel, Jonckheere fait encore observer que Castelain et fils, même alors qu'ils n'auraient pas été parties en première instance, pouvaient néanmoins interjeter appel d'un jugement rendu contre leur débiteur Bogaert père, d'après la disposition formelle de l'article 1166 du code civil, qui autorise les créanciers à exercer les droits de leurs débiteurs, et que Jonckheere, substitué à Castelain, a le même droit ;

« Attendu qu'en admettant que, dans l'espèce, le droit d'appel ait appartenu à Bogaert père et que ce droit ait pu être exercé par ces créanciers, il est néanmoins à remarquer qu'il n'a pu l'être d'une manière latente ; qu'il importait à l'appelant de faire connaître à la cour et à sa partie adverse qu'il appelait comme exerçant les droits de son débiteur Bogaert père ; mais qu'il ne l'a pas fait ; que c'est le contraire qui résulte des pièces de la procédure, puisque l'appel est interjeté en nom personnel par les Castelain, et, au besoin, par Jonckheere, comme étant substitué à cette maison, et ainsi seulement en la qualité que celle-ci se trouve au procès ;

« Attendu que Jonckheere essaye enfin de justifier son appel par sa qualité de caution de Bogaert père, qualité qui lui donnne le droit d'interjeter appel d'un jugement où le débiteur cautionné était partie ; mais qu'il est évident qu'en payant la dette cautionnée, Jonckheere a perdu sa qualité de caution pour acquérir celle de subrogé aux droits et actions de Castelain, dernière qualité qui lui donnait le droit d'appel au nom de Bogaert père, en vertu de l'art. 1166 du code civil ; mais en laquelle il n'a point agi, comme il n'a pas agi non plus en qualité de caution et au nom de Bogaert père ;

« Par ces motifs, la Cour, M. le premier avocat général Donny entendu en son avis conforme, déclare l'appel non recevable, condamne les appelants à l'amende et aux dépens envers toutes les parties... » (Du 6 avril 1861. — Plaid. MMes Montigny, D'Elhoungne, Emile Delecourt).

JURIDICTION COMMERCIALE.

COUR D'APPEL DE BRUXELLES.

Première chambre. — Présidence de M. De Page, pr. prés.

VENTE. — VICES RÉDHIBITOIRES. — BREF DÉLAI. — POINT DE DÉPART DE L'ACTION.

Le bref délai endéans lequel, aux termes de l'art. 1648 du code civil, l'action résultant des vices rédhibitoires doit être intentée a pour point de départ la vente ou la livraison de la chose vendue, et non pas le jour de la manifestation du vice.

Quid *si le vendeur avait employé des moyens doleux pour empêcher ou retarder la découverte du vice? Non résolu.*

(La société des forges de clabecq c. la société des forges et usines de haine-st-pierre.

Arrêt. — « Attendu que la machine à vapeur à laquelle appartient l'arbre du grand engrenage dont la rupture a provoqué l'action de la société appelante a été livrée et mise en activité le 27 mai 1851, et que la rupture de l'arbre aurait eu lieu dans la nuit du 27 au 28 novembre 1860, et que la demande en garantie de ce chef a été introduite par exploit du 5 janvier 1861 ;

« Attendu que l'intimée défenderesse originaire repousse l'action des appelants demandeurs originaires, comme intentée tardivement, hors des délais accordés par l'art. 1648 du code civil ; que l'appréciation de ce soutènement dépend de la solution à donner à la question de savoir si le délai prescrit par cet article a pour point de départ la vente ou la livraison de la chose vendue ou s'il ne commence à courir que du jour où le vice a été connu ;

« Attendu que les dispositions du § 2, titre VI, livre III du code civil prises dans leur ensemble ont un double but :

« 1° Garantir l'acheteur à raison des défauts cachés de la chose achetée ;

« 2° Mettre après un court délai le vendeur à l'abri d'un recours et d'une responsabilité qui ne pourraient avoir pour limites les délais de la prescription ordinaire ;

« Attendu que dans ce double but il était indispensable de soumettre l'exercice de l'action en garantie, à peine de déchéance, à un bref délai par un motif en quelque sorte d'ordre public, puisque c'était ainsi mettre obstacle à l'ouverture d'une infinité de contestations qui n'auraient pas manqué de s'élever sur l'existence du vice à l'époque de la vente ou de la livraison, sur ses causes, etc., etc., si l'action avait pu être intentée dans un temps éloigné de l'une ou l'autre de ces époques ;

« Attendu d'ailleurs qu'en général les vices rédhibitoires sont d'une nature telle qu'ils se révèlent presque toujours à une époque voisine de la vente ou de la livraison de la chose, de manière à devenir patents pour l'acheteur ; que, si des exceptions infiniment rares peuvent se présenter, elles n'ont pu être un obstacle à l'adoption d'une règle générale qui soumet l'exercice de l'action à un bref délai à partir de la vente ou de la livraison, et ainsi à l'introduction dans l'art. 1648 d'une présomption légale en vertu de laquelle, suivant la nature du vice et l'usage du lieu où la vente a été faite, le vice existant lors de la vente ou de la livraison est tenu comme ayant dû se manifester et l'acheteur en avoir eu connaissance ;

« Attendu que, si la disposition de l'art. 1648 devait être interprétée dans ce sens que le délai pour l'intentement de l'action ne prendra cours que du jour où le vice aurait été connu, il en résulterait cette inconséquence, qu'on ne peut supposer chez le législateur, qu'il aurait subordonné et à la nature du vice et à l'usage du lieu de la vente le délai de l'action en réparation du préjudice causé par un vice manifesté, connu, délai qui aurait alors dû être uniforme, sans égard à la nature du vice et à l'usage du lieu où la vente a été faite ;

« Attendu que les auteurs de l'art. 1648 n'ont pu ignorer que la législation antérieure donnait la vente ou la livraison de la chose pour point de départ au délai endéans lequel devait être intentée l'action ayant pour cause la garantie d'un vice rédhibitoire ; que dès lors, s'ils avaient voulu y substituer le jour de la découverte du vice, ils auraient introduit un droit nouveau, et qu'on ne peut admettre qu'un changement d'une importance aussi grande aurait été amené sans qu'ils s'en fussent expliqués, ou tout au moins sans qu'on retrouvât des traces de cette intention dans les discussions qui ont précédé la rédaction de cet article ;

« Attendu qu'on ne peut rien induire de l'art. 1643 ; que, s'il n'admet la stipulation de non-garantie que de la part du vendeur qui n'a pas connu le vice de la chose vendue, cet article ne modifie en rien le délai fixé par l'art. 1648 qui s'applique indistinctement au vendeur qui a ou n'a pas connu le vice caché ;

« Attendu qu'il n'est point allégué que le vendeur aurait dans l'espèce employé des moyens doleux pour empêcher ou retarder la découverte du vice ; qu'il n'y a donc pas lieu de rechercher les conséquences légales qu'aurait pu entraîner son dol ;

« Par ces motifs, la Cour met l'appel à néant, etc.... » (Du 30 juillet 1861. — Plaid. MMes Jules Gendebien, Dequesne, Leclercq.)

Observations. — V. en sens contraire cour de Liége, 8 juillet 1852 (Belgique Judiciaire, t. XI, p. 704) ; Liége, 2 février 1856 (Idem, t. XVI, p. 892) ; Bruxelles, 21 décembre 1857 ; cour de Cologne, 22 août 1843 (Belgique Judiciaire, t. III, p. 205) ; cour de Lyon, 5 août 1824 ; cour de cassation de France, 16 novembre 1853 (deux arrêts à la même date, Pasicrisie, 1853, p. 673 et 1854, p. 176).

Cinq années de crédit.

Jurisprudence générale, par MM. Dalloz : Répertoire seul, 528 francs ; Répertoire et Recueil, 1845 inclus 1860, 750 francs, payables en 7 ans.

Représentant pour la Belgique, M. Foreville, rue de Lille, 19, à Paris.

BRUXELLES. IMP. DE M.-J. POOT ET Ce, VIEILLE-HALLE-AU-BLÉ, 31.

LA BELGIQUE JUDICIAIRE

PRIX D'ABONNEMENT :
Bruxelles. 22 francs.
Province. 25 »
Allemagne et Hollande. 30 »
France. 35 »

GAZETTE DES TRIBUNAUX BELGES ET ÉTRANGERS.

JURISPRUDENCE — LÉGISLATION — DOCTRINE — NOTARIAT — DÉBATS JUDICIAIRES.

Toutes communications et demandes d'abonnement doivent être adressées à M. PAYEN, avocat, Boulevard du Jardin Botanique, 16, à Bruxelles.

Les réclamations doivent être faites dans le mois. — Après ce délai nous ne pouvons garantir à nos abonnés la remise des numéros qui leur manqueraient.
BIBLIOGRAPHIE. — Il est rendu compte de tous les ouvrages relatifs au droit, dont deux exemplaires seront envoyés à la rédaction.

JURIDICTION CIVILE.

COUR DE CASSATION DE BELGIQUE.

1re chambre. — Prés. de M. De Gerlache, premier président.

CHARBONNAGE. — REDEVANCE DU 18e PANIER. — NON-RÉDIMIBILITÉ.

La redevance du 18e panier du produit brut d'un charbonnage fixée comme prix de vente de la concession n'est pas rachetable. En d'autres termes, celui auquel la redevance est due ne peut être contraint à en accepter le rachat.

(SOCIÉTÉ DE STRÉPY-BRACQUEGNIES C. DE BAUQUE ET CONSORTS.)

L'arrêt de la cour de Bruxelles, du 11 mars 1859, que nous avons publié au tome XVII, page 1489, a été l'objet d'un pourvoi à l'appui duquel était présenté un moyen unique de cassation.

Développant ce moyen, la société demanderesse disait :

« La question soumise à la cour se réduit à l'examen d'une double proposition. La redevance dont il s'agit est-elle foncière? Une redevance foncière est-elle remboursable?

La redevance est incontestablement foncière. La transaction du 27 décembre 1803, qui est le seul titre des parties, la définit une prestation purement foncière et représentative des droits du propriétaire, que les anciens seigneurs avaient dans les mines trouvées, c'est-à-dire dans les mines découvertes, mais non extraites; car le droit eût été purement mobilier s'il s'était agi de mines extraites.

L'entrecens lui-même constitué par le titre du 3 avril 1715, que le seigneur de Braequegnies concéda aux auteurs de la demanderesse, était une redevance foncière (art. 4, chap. 122 des chartes citées). C'était le fonds, non la personne qui le devait.

La transaction a confirmé la nature foncière de la redevance; elle l'a simplement purgée de sa nature seigneuriale, en reconnaissant que la redevance était le prix de la concession de la propriété de la mine. Redevance foncière par la transaction, elle l'est encore par la chose jugée sur le soutènement des défendeurs eux-mêmes (arrêts d'appel du 27 août 1812 et de cassation du 8 juin 1818).

Au surplus, l'arrêt dénoncé reconnaît implicitement la nature foncière de la redevance.

Une redevance foncière est-elle remboursable?

L'art. 6 du décret des 4-11 août 1789 et l'art. 1 du décret des 18-29 décembre 1790 tranchent cette question, en défendant expressément de créer à l'avenir aucune redevance foncière non remboursable.

Or ce que la transaction appelle prestation, est évidemment une redevance. Ces mots sont synonymes (voir le décret du 17 juillet 1793, art. 2, PASINOMIE, p. 291 et l'arrêt du 27 août 1812).

La défense édictée par les décrets de 1789 et 1790 est d'ordre public. Elle tient à la constitution nouvelle du droit de propriété, qui désormais devait être libre comme les personnes. Tout obstacle à l'amélioration et à la circulation du sol devait cesser à l'avenir; plus de fractionnement perpétuel du droit de propriété. L'Assemblée constituante dispose à la fois pour le présent et pour l'avenir. Ces idées de libérer la propriété foncière persistent jusqu'au code civil.

L'arrêt dénoncé juge néanmoins que la redevance foncière constituée en 1803 n'est pas rachetable. Il méconnaît ainsi la véritable nature de la redevance, nonobstant les dispositions des chartes du Hainaut, du code civil et l'autorité de la chose jugée.

La transaction de 1803 ne déroge nullement aux dispositions des décrets précités, et elle y eût dérogé en déclarant la redevance non remboursable, que cette stipulation eût été entachée d'une nullité radicale.

La défense est générale et absolue; elle s'applique aux redevances foncières grevant le dessous du sol, comme à celles grevant le dessus.

Le dessous du fonds constitue une propriété aussi formelle, aussi positive, aussi sacrée que le dessus. L'un et l'autre sont régis par le code civil (1).

Une prestation foncière sur la mine est un obstacle à son amélioration, à sa circulation, aussi invincible que la redevance foncière sur la surface.

Aussi toutes les redevances anciennes quelconques sans distinction sont abolies ou rachetables; le législateur n'admet pas d'autre alternative et pour l'avenir il n'autorise que des redevances rachetables.

L'arrêt attaqué introduit une distinction arbitraire, en admettant que la redevance dont il s'agit ne tombe point sous la prohibition des décrets parce qu'elle n'a point pour objet des fruits proprement dits, mais des produits irréguliers et aléatoires.

De tout temps, les produits des mines ont été réputés des fruits industriels; c'est pourquoi la mine peut être louée. Le droit romain rangeait déjà les mines parmi les fruits (2).

Le code civil a suivi cet exemple (art. 547, 582, 598 et 1403). Les discussions de la loi sur les mines de 1810 réfléchissent la même pensée (3).

La redevance due par la mine est d'ailleurs perpétuelle, comme la propriété de la mine elle-même (loi du 21 avril 1810, art. 7); il est indifférent que l'objet auquel s'applique le droit doive périr un jour.

En supposant même que la redevance ne soit pas perpétuelle, il suffit qu'elle ait une durée de plus de 99 ans pour qu'elle soit remboursable aux termes de l'art. 1er du décret du 18 décembre 1790.

L'arrêt dénoncé commet une autre erreur lorsqu'il reproche à la redevance de n'être pas périodique.

Dans l'espèce, la redevance s'acquiert comme le champart à fur et à mesure de l'exploitation, mais le terme de paiement est semestriel, aux termes de l'art. 1715.

La société rend les comptes et paie le solde tous les six mois.

Du reste, il y a chose jugée sur la périodicité de paiement par l'arrêt du 6 mai 1848, arrêt qui a admis la prescription quinquennale des termes arriérés.

Peu importe d'ailleurs que la redevance soit variable ou invariable, en nature ou en argent : le champart aussi est variable, et il est frappé par les défenses des décrets de 1789 et 1790.

Si ces décrets, ainsi que le prétend la cour d'appel, ne s'expliquent pas sur le mode et le taux du rachat d'une redevance sur l'exploitation d'une mine, il n'en faut point conclure que les principes généraux édictés par les décrets ne sont pas applicables à telle redevance, mais seulement que ce taux sera déterminé par les tribunaux d'après les règles du droit commun.

(1) V. code civil, art. 544; loi du 21 avril 1810, art. 7.
(2) V. TROPLONG, *Louage*, n° 93; cassation belge, juillet 1849; L. 7, §10, Dig., l. 24, tit. III.
(3) Séance du Conseil d'Etat du 20 juin 1809; LOCRÉ, t. 4, p. 287; cassation, 20 avril 1849 (BELGIQUE JUDICIAIRE, VII, p. 1369).

Aussi recourt-on par analogie aux dispositions des décrets précités, lorsqu'il s'agit du rachat des rentes créées postérieurement à ces décrets et auxquelles leurs dispositions ne sont pas textuellement applicables.

En vain la cour d'appel comparerait le droit des défendeurs à ceux qui naissent des contrats de société, du louage ou de la copropriété, droits d'une nature essentiellement différente.

La remise à forfait, qui est un véritable bail, diffère aussi du tout au tout de la locatairie perpétuelle qui emporte aliénation de la propriété. Le raisonnement de la cour d'appel manque donc encore d'exactitude sous ce rapport.

L'arrêt attaqué invoque aussi à tort l'art. 55 de la loi de 21 avril 1810. Cet article a en vue les difficultés administratives relatives à la délimitation des mines. Les défendeurs au surplus ne sont pas propriétaires de la surface, et l'art. 55 s'adresse aux droits des exploitants ou des propriétaires antérieurs à 1791.

Enfin c'est sans fondement que la cour d'appel conteste l'analogie qui existe entre la redevance actuelle et celle créée par les art. 6, 18 et 42 de la loi du 21 avril 1810, la proportionnalité ne pouvant être ici d'aucune considération.

Réponse. Le pourvoi n'est ni recevable, ni fondé.

Non recevable.— En effet, aux termes de l'art. 8 du règlement du 15 mars 1815, la requête en cassation doit contenir :

1° Un exposé sommaire des moyens;

2° L'indication des lois qu'on prétend avoir été violées.

A la vérité, l'art. 11 du règlement permet au demandeur de produire, dans la quinzaine de son pourvoi, un mémoire ampliatif. Mais ce mémoire ne peut que développer les moyens, il ne peut pas les suppléer (4).

La requête déposée au greffe, dans l'espèce, ne satisfait en aucune manière à la première des conditions exigées par le règlement de 1815.

Elle invoque une longue série de dispositions fort diverses, mais elle ne précise en aucune manière le rapport de ces dispositions à l'espèce, ni en quoi chacune d'elles aurait été violée par l'arrêt attaqué.

En présence d'indications si implicites, si peu nettes, les défendeurs ne pouvaient comprendre la portée du pourvoi ni y défendre.

La demanderesse ne précise point quelle est la chose jugée qui aurait été violée. Cependant dix-neuf décisions judiciaires sont intervenues entre les parties : il fallait indiquer celle qui aurait été méconnue. A cet égard tout au moins, le pourvoi devrait donc être déclaré non recevable.

Non fondé :

Placée en présence des décrets de 1789 et 1790 d'une part, et de la transaction de 1803 d'autre part, la cour de Bruxelles avait à se demander quelle était la nature du droit constitué par cette convention, si ce droit était une redevance ou une rente foncière ou un champart.

Appréciant les conventions qui lient les parties, la cour d'appel reconnaît et constate que le droit spécial dont il s'agit n'est pas une rente ou redevance foncière, mais un droit *sui generis,* complétement différent de la rente ou redevance foncière, trop différent pour pouvoir leur être assimilé; que ce droit s'applique à une chose entièrement distincte et indépendante du domaine de la surface; qu'il s'exerce sur l'objet même qui a formé la matière de l'engagement, dès l'instant où le corps certain qui le constitue est tiré au jour; qu'en ce qui le concerne tout est aléatoire, chanceux, incertain et souvent conjectural, que l'on ait égard soit aux époques, soit aux produits de l'extraction, soit à la possibilité même de l'extraction; que ce droit se trouve tellement lié au sort de la mine qu'il doit subir toutes les conséquences de son exploitation.

La cour d'appel juge et apprécie ainsi en fait, et cette appréciation échappe à la censure de la cour de cassation; au surplus, le caractère du droit des défendeurs étant ainsi déterminé, les décrets de 1789 et 1790 étaient évidemment inapplicables et n'ont pu dès lors être violés.

Si, surabondamment après la décision du juge du fond, on examine quelle est en effet la nature du droit des défendeurs, on trouvera encore qu'il est essentiellement différent de la rente foncière.

D'après la doctrine de Pothier et d'après l'art. 530 du code civil, pour qu'il y ait rente foncière, il faut :

1° Cession d'un droit immobilier dont la rente est le prix;

2° Rente annuelle en argent ou en fruits, constituant l'intérêt ou le produit annuel du capital;

3° Rente établie à perpétuité, distincte du capital qui produit les redevances sans s'éteindre par le paiement de celles-ci;

4° Redevance dont le paiement est dû à jour fixe, à part toute production de fruits par l'immeuble qu'elle grève.

Le droit des défendeurs ne présente aucun de ces caractères :

1° Les défendeurs ont cédé non un immeuble, mais le droit d'extraire de leur sol une chose découverte sur laquelle ils ont un droit de propriété, cession faite, non pour une redevance annuelle, mais pour un prix unique, le dix-huitième de la mine trouvée, payable successivement à fur et à mesure de la mise au jour;

2° Le droit des défendeurs n'a point pour objet la redevance périodique d'un capital; leur droit à chaque paiement ne naît que quand la mine sur laquelle il porte apparaît au jour; il s'exerce sur l'objet même qui a formé la matière de l'engagement. Il y a là un prix principal d'une chose mobilière payable à fur et à mesure de la réalisation d'une condition;

3° La redevance due aux défendeurs n'est point perpétuelle; l'extinction de leur droit est fatalement marquée à l'avance. Par cela même qu'il s'applique à une chose distincte de la surface, il doit nécessairement finir avec cette chose. Le jour où il n'y aura plus de charbon à extraire, et ce jour se rapproche nécessairement, le droit des défendeurs s'anéantira;

4° Dans l'espèce, il y a absence de périodicité. Le droit des défendeurs dépend d'un événement futur et incertain, l'extraction. Cet événement doit se renouveler pour chaque paiement, qui se trouve ainsi complétement isolé et indépendant des autres; le droit est acquis à chaque moment, pour chaque fait d'exploitation, et non par un retour périodique quelconque.

Le pourvoi soutient qu'en écartant la périodicité, la cour d'appel aurait violé la chose jugée par l'arrêt du 16 mai 1848.

Mais il suffit de lire cet arrêt, qui du reste n'a de valeur qu'au point de vue de la prescription (5) qu'il admet, pour se convaincre qu'il ne considère qu'une chose : c'est que, s'il y a des paiements à faire, ils doivent se faire tous les six mois; mais il ne dit nullement qu'il y ait quelque chose à payer tous les six mois.

Cet arrêt, de même que celui de 1812 qui a maintenu comme licite l'acte de 1803, ne statue donc en aucune façon sur la question de rédimibilité, la seule engagée dans le débat actuel.

Le pourvoi cherche également à tirer parti de l'analogie existant prétenduement entre le droit des défendeurs et le champart.

Mais le champart n'est qu'une espèce de rente (Pothier, *Bail à rente,* n° 13). Il est le prix de la cession du droit immobilier.

Le droit consiste, non pas, comme dans l'espèce, dans une partie de la chose donnée à bail, mais dans une partie des fruits de cette chose.

Le droit de champart est périodique. C'est à une certaine époque que tous les ans les fruits se produisent, et l'absence de produit ne saurait être que l'exception.

Le champart enfin est perpétuel.

Cependant, malgré les analogies entre le champart et la rente, le décret de 1790 a par une disposition formelle étendu la faculté du rachat au champart.

On ne saurait donc admettre que le législateur aurait implicitement compris dans ses dispositions le droit si différent dont il s'agit dans l'espèce.

Le pourvoi confond la prestation dont parle la transaction de 1803, avec une redevance.

Toute redevance, à la vérité, est une prestation, mais toute prestation n'est pas une redevance.

La redevance emporte l'idée de périodicité; il n'en est pas de même de la prestation.

Inutile de faire observer que, si l'arrêt décide que le droit dans l'espèce n'était pas rachetable, ce n'est nullement parce que la transaction de 1803 aurait dérogé aux lois de 1789 et 1790, mais parce qu'il ne s'agissait pas de l'un des droits qui font seuls l'objet de cette loi.

Le droit tout spécial des défendeurs, né en 1803, n'a pu en aucune façon être régi par les chartes du Hainaut.

Et ce n'est pas avec plus de raison que le pourvoi allègue que l'arrêt attaqué tendrait à déclarer irrachetables toutes rentes postérieures à 1790.

L'arrêt considère simplement comme échappant à l'application des lois de 1789 et 1790 les prestations qui ne se prêtent aucunement au mode de rachat prescrit par ces décrets.

Enfin l'on ne voit pas ce que la redevance due aux propriétaires de la surface (loi du 21 août 1810, art. 6, 18 et 42) peut avoir de commun avec le droit des défendeurs.

M. le premier avocat général Faider, sans s'arrêter aux fins de non-recevoir opposées au pourvoi, a conclu au rejet dans les termes suivants :

(4) Cassation belge, 16 février 1833; 10 février 1842; 3 février et 17 juin 1843.

(5) Pour la question de prescription, Liége du 21 décembre 1850, en manière de cens d'areine, — *Répertoire* de Baixhe, v° *Areine*, n°s 122 et 112, 2, p. 94 et 77.

Le fond du débat nous paraît devoir être discuté, parce que la cour a réellement à décider si la prestation due par la société défenderesse est rachetable; il y a là à résoudre une véritable question de droit, question, suivant nous, fort simple et fort justement décidée dans le sens négatif par la cour d'appel de Bruxelles.

Nos conclusions tendant au rejet, nous ne nous arrêterons pas aux deux points préalables posés et discutés dans le mémoire en réponse; nous dirons en peu de mots notre avis sur la question du rachat de la redevance.

Qu'ont voulu les parties dans la transaction de 1803? Éteindre une contestation sur la nature féodale ou foncière de la redevance ou du droit d'entrecens réservé lors de la concession de 1715 : ce qui caractérise la transaction, c'est-à-dire les conventions conciliatrices des parties, c'est la réduction de la onzième à la dix-huitième partie du produit brut de la mine. Ce qui est de l'essence de cette convention comme de la volonté des parties, c'est de reconnaître aux auteurs des défendeurs un droit invariable et déterminé dans les produits de la mine tant qu'elle serait ou pourrait être exploitée, et en cas d'exploitation non interrompue, tant que la mine ou la masse de matière minérale concédée dans un périmètre déterminé subsisterait; en d'autres termes, jusqu'à épuisement.

Nous ne faisons ici aucune difficulté de reconnaître dans l'essence de la convention en débat, dans l'essence du droit des défendeurs, une sorte de perpétuité.

Cette perpétuité ne s'entend pas d'un fait éternel et sans fin; elle s'entend d'une durée indéfinie en rapport avec la chose à laquelle elle s'attache. Ainsi, dans notre espèce, le droit sur la mine est perpétuel, en rapport avec la perpétuité ou la durée indéterminée et possible de la mine, c'est-à-dire, nous le répétons, jusqu'à épuisement de la matière même de la transaction. Mais cette perpétuité contingente est bien différente de la perpétuité absolue qui pesait sur les charges ou rentes foncières déclarées rachetables par la Constituante.

Si l'essence de la convention et si la volonté des parties consacrent cette perpétuité, comment comprendre qu'elle puisse être rompue et effacée par une des parties, sans l'accord nouveau de tous les intéressés? Cela est absolument, clairement inadmissible.

Pour qu'en l'absence d'une convention sur le remboursement, la convention permise pût être modifiée dans son essence, pour que le rachat d'une redevance qualifiée comme celle de 1803 fût considérée comme possible, il faudrait une loi qui l'autorisât. Cette loi devrait non-seulement autoriser ce rachat, elle devrait le régler, en fixer les conditions, en calculer les bases, déterminer l'équitable remboursement en rapport avec la valeur de la chose ou de l'intérêt que devrait représenter le capital de remboursement.

Une telle loi n'existe pas; une telle loi appliquée au remboursement d'une part dans le produit brut d'une mine serait presque impossible à faire *à priori*, parce qu'elle manquerait d'une base de calcul et d'une assiette de valeur; les chances diverses qui accompagnent l'exploitation des mines et les variations parfois si notables dans les produits offriraient d'insurmontables obstacles au législateur pour ordonner et régler le rachat des redevances ou des participations.

Les décrets des 4 août 1789 et 18-29 décembre 1790 ont pu rendre rachetables les rentes foncières, les champarts, les locatairies perpétuelles en argent ou en nature, parce qu'ils ont pu établir, à défaut d'accord, des bases certaines de rachat; la périodicité étant dans l'essence de ces revenus, les bases suivies par la loi pour régler le taux du remboursement étaient certaines. Ici rien de pareil : la transaction de 1803, qu'il n'est plus permis de discuter quant à sa validité, en créant la redevance du dix-huitième panier a créé non pas une rente en nature, non pas une participation aux revenus annuels d'un fonds, mais une copropriété dans le produit de la mine. Or ces produits ne sont pas annuels; ils arrivent au jour le jour; ils sont réguliers ou incertains; ils sont rares ou abondants; en un mot, celui qui a droit à la redevance court, avec l'exploitant même, toutes les chances du produit brut, et cela tant que dure l'exploitation.

Dans cette redevance manque la périodicité ou, si nous pouvons nous servir de cette expression, l'*annalité* de la redevance, du revenu, du produit.

L'*annalité* est de l'essence des redevances foncières déclarées rachetables par les lois de la Constituante, et cette essence est précisément l'opposé de ce qui existe dans la redevance due aux défendeurs, laquelle manque fondamentalement de périodicité.

Car, notons-le en passant, cette périodicité ne résulte pas de ce que le compte du produit brut de la mine doit se faire à des époques déterminées (tous les six mois, par exemple) : la fixation de ces époques détermine un mode de liquidation sans plus, mais nullement une échéance d'obligation. C'est jour par jour, de moment en moment, que le propriétaire du dix-huitième panier jouit de la copropriété d'une dix-huitième part dans le produit brut de la mine : seulement, en termes de comptabilité, on a stipulé que la liquidation du dix-huitième panier serait faite deux fois par an, tous les six mois.

Il n'y a donc rien de commun entre le mode de liquidation du produit de la mine et l'*annalité* de la redevance foncière (rente, champart, terrage, locatairie, etc.). Que cette *annalité* soit de l'essence de ces redevances rachetables, cela est d'une palpable évidence. Qu'est-ce qu'une rente en général? C'est un revenu annuel en argent ou en denrées. Qu'est-ce qu'une rente foncière? C'est le droit de percevoir tous les ans, sur un fonds, une redevance fixe en fruits ou en argent. En d'autres termes, c'est une somme, valeur ou quantité de choses mobilières ou fongibles qui doit être annuellement payée (6).

Le mot général de *reditus*, qui est proprement le retour annuel, n'a pas une autre définition : *Quidquid ex re aliqua obvenit et redit; sic reditus praedii est proventus qui quotannis redit.*

Le capital restant sauf, c'est sur la nature annuelle du produit, du revenu, de la rente qu'est établi, d'une part, tout le système du remboursement organisé par la loi de 1790, d'autre part, tout le mécanisme de la perception des droits d'enregistrement par les lois de 1791 et de l'an VII.

C'est la nature annuelle de l'intérêt qui sert de base à la loi du 3 septembre 1807; ni dans le texte de cette loi, ni dans les discours qui l'ont motivée, vous ne lirez le mot *année, annuelle,* tant il est de l'essence de l'intérêt d'être annuel : seulement Jaubert, en indiquant le taux de 5 p. c. comme intérêt légal, observait que ce taux se rapproche du revenu des terres : que cela soit vrai ou non aujourd'hui, nous pouvons du moins dire que intérêts et revenus sont partout considérés annuellement.

En droit romain, sur quoi est fondée la fameuse constitution de Justinien (loi 26, § 1er, C. *de Usuris*) sur le taux de l'intérêt? Sur le produit annuel; les *centesimæ* représentaient 12 p. c. par an ou un p. c. par mois, et les subdivisions de l'intérêt prenaient ce taux pour base. C'est encore sur cette base que repose la maxime qui forme le quatrième parème de Matthæus : *Reditus pro uno anno est reditus pro centum annis. Luitio annalis est luitio centenaria.*

Si ce principe de l'*annalité* est évident et essentiel pour les revenus, les *reditus* dont le rachat est réglé par la loi de 1790, confirmé par les lois postérieures et garanti par notre code civil (7), ne devons-nous pas dire que le droit comme le mode de rachat ne doit pas, ne peut pas être étendu à une matière toute différente? Certes nous ne disons pas que le dix-huitième panier ne puisse être évalué d'après des procédés particuliers que nous n'avons pas à apprécier ici; mais nous soutenons qu'il n'a pas pu entrer dans l'intention du législateur de 1790 et du code civil d'étendre à une redevance éventuelle dans le produit d'une mine les principes du rachat facultatif ou obligatoire créés pour les revenus annuels et réguliers que les lois de 1789 et 1790 avaient en vue. Et si cela est certain, comment l'arrêt attaqué aurait-il violé les dispositions invoquées à l'appui du pourvoi et qui sont étrangères à la matière réglée par la transaction de 1803?

Ces considérations essentielles suffiraient déjà pour justifier nos conclusions, sans même entrer plus avant dans le détail des objections que le mémoire de défense a d'ailleurs réfutées. En définitive l'arrêt attaqué décide que le droit au dix-huitième panier dans le produit brut de la mine constitue une prestation *sui generis* à laquelle, sous aucun rapport, ni légalement par la matière, ni pratiquement par le fait, les décrets de 1789 et 1790 ne sont applicables, et en décidant ce point, il a justement rejeté les prétentions de la société demanderesse.

Au surplus, nous ferons ici une observation fondamentale. Le procédé suivi par la société pour fixer le taux du remboursement, est purement arbitraire; ce n'est certes pas la loi de 1790 qui le lui a inspiré : elle prend la moyenne des prestations fournies pendant 50 ans, depuis la date de la transaction, et elle capitalise cette moyenne au denier 20. Mais quelle base légale possède donc un tel calcul? Quelle est la loi qui l'a établi? Quelle est la loi qui force la partie intéressée à l'accepter? Quelle est la loi qui autorise le juge à le consacrer? Cette loi n'existe pas : et s'il n'existe pas de loi qui l'impose à la partie et au juge, il faudrait du moins un accord, une convention qui réglât le remboursement, et cette convention est loin d'exister.

Nous ajoutons que, si la loi de 1790 n'a pas réglé le mode de remboursement d'une part dans le produit des mines, c'est parce qu'elle n'a pas voulu s'en occuper, car elle a toujours eu soin de

(6) V. Merlin, Rép., vo *Rente*, *Rente foncière*; Championnière et Rigaud, no 1292.

(7) V. Art. 530, rente foncière essentiellement rachetable. Art. 1911, rente constituée essentiellement rachetable.

mettre le mode de rachat en rapport catégorique avec la faculté de l'exercer.

La société demanderesse s'est attachée bien inutilement à vous faire l'histoire du décret du 4 août et l'analyse des rapports de MERLIN à la Constituante, en vue d'établir comme principe fondamental que le décret de 1789 doit être interprété et appliqué largement.

Ces rapports, connus d'ailleurs, ont leur formule dans ce décret même et leur application dans celui de décembre 1790.

Impossible de les séparer. Or la Constituante a aboli, d'une part, tout ce qui était féodal; elle a, d'autre part, autorisé le rachat de tout ce qui grevait foncièrement et à titre perpétuel les immeubles. Elle a voulu favoriser la liberté de la terre, la circulation du sol, la division des propriétés, les progrès de l'agriculture, la multiplication des propriétaires. Elle a saisi toutes les charges périodiques qu'elle a définies et qualifiées, elle a comme conséquence inséparable et pratique, à défaut d'accord, établi le tarif des rachats : ce tarif est sacramentel, spécial, rigoureux, obligatoire; il est fait pour les rentes, baux, redevances empreints d'*annalité;* c'est le produit annuel des rentes et redevances foncières en argent ou en nature que la loi a eu en vue, et en effet, celles-là seules grevaient le sol de la France, le vaste champ de l'agriculture.

La Constituante a dit textuellement le 4 août : Défenses sont faites de plus à l'avenir créer aucune rente non remboursable.

Elle a dit textuellement le 18 décembre 1790 (art. 1er) : Il est défendu de plus à l'avenir créer aucune redevance foncière non remboursable, sans préjudice des baux à rente ou emphytéotiques et non perpétuels et des baux à vie.

Mais il est manifeste que cette défense, dont vient s'armer la société demanderesse et dont elle fait sa base d'attaque contre la transaction de 1803, est tout aussi étrangère à la copropriété des défendeurs que le mode même de remboursement organisé par le décret de 1790.

L'esprit se refuse à trouver le moindre rapport entre le droit qu'a créé et consacré au profit des demandeurs la transaction de 1803, et l'espèce de propriété foncière qu'a transformée le décret de 1790; ce décret n'avait en vue que la liberté du sol; il n'avait nullement en vue le régime des mines qui a occupé plus tard le législateur de cette époque. »

Après avoir rencontré quelques considérations accessoires développées au nom de la demanderesse, M. l'avocat général a conclu au rejet du pourvoi.

Sur le rapport de M. le conseiller STAS, la cour a rejeté :

ARRÊT. — « Sur l'unique moyen de cassation, tiré de la violation des art. 6 du décret des 4-11 août 1789; 1er du titre 1er du décret des 18-29 décembre 1790; 1 et 9 du décret du 20 août 1792; 2 du décret du 17 juillet 1793; 14 du chapitre 122 des chartes générales du Hainaut; 547, 582, 598 et 1403 du code civil; de la loi 7, § 14 *Digeste,* liv. XXIV, titre III; de l'art. 7 de la loi du 21 avril 1810; des art. 1350, 1351 et 1352 du code civil; enfin de la fausse application de l'art. 55 de la loi du 21 avril 1810 : En ce que l'arrêt attaqué, en décidant comme il l'a fait, aurait méconnu le caractère de perpétuité ou celui de périodicité de la prestation dont s'agit dans la cause, ou qu'il aurait contesté soit sa nature foncière, soit la qualité de fruits, aux produits qui en font l'objet, toutes propriétés reconnues par les textes invoqués, par les décisions judiciaires et les conventions des parties :

« Attendu qu'interprétant les conventions qui lient les parties et fixent leurs droits, la cour d'appel reconnaît et constate que le droit spécial dont il s'agit est un droit *sui generis,* lequel s'applique à une chose entièrement distincte et indépendante du domaine de la surface; que ce droit s'exerce sur l'objet même qui a formé la matière de l'engagement dès l'instant où le corps certain qui le constitue est tiré au jour; qu'en ce qui le concerne tout est aléatoire, chanceux, incertain et souvent conjectural, que l'on ait égard soit aux produits, soit à la possibilité même de l'extraction; que ce droit se trouve tellement lié au sort de la mine qu'il doit subir toutes les conséquences de son exploitation;

« Attendu que cette appréciation du sens et de la portée des conventions entrait dans les attributions du juge du fond;

« Attendu que les art. 6 du décret des 4-11 août 1789, 1er du titre Ier du décret des 18-29 décembre 1790, déclarent rachetable toute rente foncière perpétuelle de quelque espèce qu'elle soit, ainsi que tous champarts, avec défense expresse de ne plus créer à l'avenir aucune redevance foncière non remboursable;

« Attendu que le décret du 20 août 1792 confirme le même principe;

« Attendu qu'il est impossible de comprendre dans la catégorie des redevances sur lesquelles statuent ces décrets les prestations de la nature de celles dont il s'agit, puisque ces prestations ne sont point soumises à des échéances périodiques et régulières qu'elles peuvent être productives à certaines époques ou être frappées de stérilité durant de longs intervalles;

« Attendu qu'on peut d'autant moins admettre que les auteurs des décrets de 1789, 1790 et 1792 auraient eu en vue des droits tels que ceux dont il est actuellement question, que ces droits ne sont point susceptibles du mode et du taux d'évaluation déterminés et prescrits par ces lois pour assurer l'exécution du principe même de rédimibilité;

« Attendu d'ailleurs que les redevances et prestations auxquelles donne lieu l'exploitation des mines, ont toujours été considérées comme d'une nature particulière, comme régies par des principes qui leur sont propres et soumises à une législation spéciale;

Attendu que l'art. 2 du décret du 17 juillet 1793, qui maintient les rentes et prestations purement foncières à la différence des rentes féodales abolies, ne décide absolument rien sur la question de rédimibilité que soulève le pourvoi; qu'il en est de même de l'art. 14 du chapitre 122 des chartes du Hainaut qui porte que *le droit d'entrecens* est tenu pour héritage;

« Attendu que, si les art. 598 et 1403 du code civil, de même que la loi romaine, assimilent à certains égards les produits des mines aux fruits, il n'en résulte nullement que les prestations qui peuvent grever ces produits doivent être légalement assimilées à des redevances foncières;

« Attendu que c'est aussi en vain que les demandeurs prétendent que l'arrêt attaqué aurait violé l'autorité de la chose jugée par les arrêts des 27 août 1812 et du 6 mai 1848;

« Attendu, en effet, que le premier de ces arrêts a statué sur la transaction du 27 décembre 1803, que le second a prononcé sur les prétentions des défendeurs actuels relatifs aux charbons consommés dans l'établissement et à l'indue déduction de certaines redevances, que cet arrêt admet aussi la prescription quinquennale, mais que ni cet arrêt ni celui du 27 août 1812 n'ont eu à décider en aucune manière et n'ont en réalité point décidé si la prestation stipulée par l'acte de 1803 était ou non susceptible d'être rachetée, question qui seule fait l'objet du présent litige;

« Attendu que l'exploitation des demandeurs remontant, ainsi qu'il résulte de l'arrêt attaqué, à une époque bien antérieure à la loi du 21 avril 1810, leurs droits se sont trouvés définitivement confirmés par l'art. 51 de cette loi, et non par son art. 7 qui partant n'a pu être violé dans l'espèce;

« Attendu qu'en supposant que l'art. 55 de la loi du 21 avril 1810 pût être invoqué dans la cause, l'arrêt attaqué, en basant particulièrement sa décision sur les stipulations mêmes des parties, aurait fait une juste application de cette disposition qui commande l'exécution et le respect des conventions, mais qu'en admettant que cet article ne pût être appliqué à l'espèce, le pourvoi n'a indiqué aucun texte dont cette fausse application aurait amené la violation;

« Attendu qu'il suit de ce qui précède que le moyen invoqué par les demandeurs n'est fondé sous aucun rapport;

« Par ces motifs, et sans qu'il soit besoin de statuer sur les fins de non-recevoir, la Cour rejette le pourvoi... » (Du 22 décembre 1860. — Plaid. Mes ORTS, DOLEZ.)

OBSERVATION. — Même jour, arrêt indentique en cause de la même société demanderesse c. de Rodes, d'Andelot et consorts.

COUR D'APPEL DE GAND.

1re chambre. — Prés. de M. Van Innis, premier président.

LEGS. — CONDITION DE NE POINT SE MARIER. — MARIAGE DISSOUS AVANT LE DÉCÈS DU TESTATEUR. — CADUCITÉ.

Est valable la condition apposée à un legs, que le légataire ne se mariera point, alors surtout que l'institution conditionnelle n'a été faite que dans le but de subvenir à des besoins qu'un mariage peut ou doit faire cesser.

Le legs fait sous condition de célibat du légataire, ne peut donc être recueilli par lui s'il s'est marié, et il en est ainsi, lors même que le mariage (contracté depuis la date du testament) a été dissous avant le décès du testateur.

(HEYNDRICKX C. BEECKMAN.)

ARRÊT. — « Attendu qu'à la date du 12 août 1820, les onze enfants de Jean Heyndrickx et de Pétronille-Jacqueline Havermaete ont procédé au partage des biens meubles et immeubles leur advenus par le décès de leurs père et mère; qu'il conste de ce partage qu'il a été attribué à six de ces enfants, à savoir Cornélie-Jeanne, Jacques-Amand, Jeanne-Françoise, Marie-Josèphe, Jean-François et Marie-Noberline Heyndrickx, tous célibataires,

entre autres biens, la ferme paternelle, avec 32 ares 40 centiares de terre, sise à Okeghem et habitée par eux en communauté ;

« Attendu que Cornélie-Jeanne, décédée le 16 novembre 1853, et Jean-François, décédé le 25 décembre 1855, ont par testaments respectivement des 21 janvier et 28 mai 1821, enregistrés, institué tous les communistes encore vivants comme héritiers en pleine propriété de leurs parts et portions dans ladite ferme, dans certaine pièce de terre grande 1 hectare 24 centiares à Ninove, et dans le mobilier indivis, et comme usufruitiers de leurs autres biens, sous la condition de célibat dans le chef des légataires et avec droit d'accroissement au profit des survivants ;

« Attendu que Marie-Josèphe Heyndrickx, l'une des communistes instituées, a épousé en 1838 le sieur Beeckman et qu'il n'est pas contesté qu'elle a repris sa part de la communauté ;

« Attendu que la question principale soumise à la décision de la cour est celle de savoir si l'intimée Marie-Josèphe Heyndrickx, devenue veuve de Beeckman en 1843, est appelée à recueillir le legs fait sous la condition *si non nupserit ;*

« Attendu que le premier juge a, conformément au soutènement de l'intimée, déclaré que cette condition gênait complètement la liberté relative au mariage, qu'elle était contraire aux bonnes mœurs et aux lois générales d'ordre public établies pour l'intérêt de la société et partant devait, aux termes de l'art. 900 du code civil, être réputée non écrite ;

« Attendu que le célibat était vu dans les républiques anciennes sous un jour très-odieux ; qu'à Rome l'ancienne législation privait les célibataires d'une partie des droits civils, qu'elle leur interdisait la faculté de tester et de rendre témoignage et que pour en diminuer le nombre, elle réputait non écrite dans les testaments, la condition imposée au légataire de ne point se marier ; mais que cette règle rigoureuse, décrétée et même étendue par les lois révolutionnaires du 11 septembre 1791, 5 brumaire et 17 nivôse an II, n'a pas survécu aux événements politiques qui lui avaient donné naissance et ne se trouve pas reproduite dans le code civil, dont l'art. 900 se borne à énoncer en principe que dans les dispositions entre vifs et testamentaires les conditions impossibles ou contraires aux lois et aux bonnes mœurs sont réputées non écrites ;

« Attendu qu'en maintenant ainsi la validité d'une disposition faite sous une condition qu'il écarte, l'art. 900 introduit un principe qui déroge, d'une part, à cette règle fondamentale du droit que, dans les conventions, la volonté des parties et, dans les testaments, celle du testateur est la loi suprême, et d'autre part aux règles tracées par les art. 1131 et 1133, qui statuent que l'obligation ayant une cause contraire aux bonnes mœurs ou à l'ordre public ne peut avoir aucun effet, d'où l'on peut inférer que l'art. 900, en tant qu'exceptionnel, doit être appliqué d'une manière restreinte ;

« Attendu que le célibat n'est plus regardé dans nos mœurs sous le jour défavorable où les anciens l'avaient placé ; que les lois religieuses le préconisent même en certains cas et circonstances ; que notamment la condition de ne point se *remarier* était déjà regardée comme licite par la novelle 22, ch. 44 ; qu'elle formait le droit commun de l'ancienne France, et que c'est aussi dans ce sens que la doctrine et la jurisprudence modernes se sont prononcées ;

« Attendu que la condition de ne point se *marier* ne pourrait tomber sous l'application de l'art. 900 que s'il était évident que le testateur a eu l'intention de porter atteinte à la liberté de l'institué, en lui imposant cette condition d'une manière absolue ; mais qu'il n'en est pas de même s'il appert des circonstances de la cause que l'institution conditionnelle n'a été faite que dans le but de subvenir à des besoins qu'un mariage peut ou doit faire cesser (ZACHARIÆ, art. 900, Paris, dernière édition ; CHARDON, *Dol et fraude*, t. 3, n° 597).

« Attendu que, lorsque l'on considère que les communistes du 12 août 1820 exploitaient ensemble la ferme paternelle qui leur avait été attribuée dans l'acte de partage de ce jour, que frère et sœurs tous étaient célibataires et que leurs ressources étaient peu considérables, on conçoit facilement que chacun d'eux ait voulu maintenir cette communauté qui était leur œuvre commune et qui leur donnait à tous une existence modeste mais certaine ; qu'ils aient ainsi voulu empêcher que par le décès de l'un d'eux ou par l'immixtion de tiers la communauté ne fût prématurément dissoute, les biens partagés ou vendus, et assurer la position de ceux d'entre eux qui ne chercheraient pas dans le mariage un établissement indépendant ; que dans ces circonstances, l'institution faite au profit des survivants, pour autant qu'ils ne seraient pas mariés, s'explique par l'intérêt des légataires et par une prévoyance légitime du testateur, et qu'on n'y peut voir une clause qui soit vraiment en opposition avec la morale et le bien public ;

« Attendu que l'intimée argumente vainement du fait qu'elle serait devenue veuve avant le décès des testateurs et qu'ainsi son incapacité aurait cessé d'exister ou n'aurait jamais existé (L. 6, § 259, ff. *de heridibus instituendis*) ; Qu'en effet il suffit de lire le testament pour se convaincre qu'il n'y a d'institution ou legs qu'en faveur de ceux qui sont restés célibataires, qu'il importe donc peu que le mariage, une fois contracté, soit ensuite venu à se dissoudre ;

« Attendu que l'on ne conteste pas la validité des testaments authentiques passés devant le notaire Maes, à Denderhautem, les 15 janvier 1838 et 10 février 1839, par lesquels Jeanne Heyndrickx lègue à sa nièce, Jeanne-Françoise Heyndrickx, ici appelante, ses biens mobiliers, certains biens immobiliers déterminés ;

« Par ces motifs, la Cour met le jugement dont appel à néant en tant qu'il a décidé que la dame veuve Beeckman a droit aux legs faits aux communistes survivants par les testaments de Cornélie-Jeanne et de Jean-François Heyndrickx, des 21 janvier et 28 mai 1821 ; émendant, quant à ce, dit que la dame Beeckman n'a aucun droit aux legs ci-dessus mentionnés ; déclare en conséquence que les scellés apposés en la demeure des appelantes seront levés purement et simplement sans autres devoirs que les recherches nécessaires pour s'assurer s'il n'existe pas d'acte révocatoire ni de testament postérieur à ceux invoqués et que l'inventaire commencé ne sera continué que dans le sens de comprendre les titres des biens donnés en usufruit et dont la nue-propriété serait indivise entre parties ; condamne la dame veuve Beeckman pour tous dommages et intérêts aux dépens des deux instances ; ordonne la restitution de l'amende... » (Du 8 août 1861. — Pl. MMes DE GRONCKEL, GOEMAERE, FRANSMAN.)

OBSERVATIONS. — Je donne et lègue à mes frère et trois sœurs tous mes biens mobiliers ;... mes parts et portions dans une métairie et bâtiments de ferme.... pour en jouir à compter du jour de mon décès, au cas où ils me survivent et restent célibataires ; et, en cas où l'un ou l'autre serait prédécédé ou marié (*sic*), le legs accroîtra au profit des survivants non mariés. » (*In geval zy my overleven en dat zy ongetrouwd blyven ; en ingeval van overlyden of trouwe van iemand van hun, zal het zelve accroisseren in profyte van de langstlevende ongetrouwden*)....

Pareil legs tombe-t-il sous l'application de l'art. 900 du Code civil qui porte :

« Dans toute disposition entre-vifs ou testamentaire les conditions impossibles, celles qui seront contraires aux lois ou aux mœurs seront reputées non écrites. »

Le tribunal d'Audenarde s'est prononcé pour l'affirmative par le motif :

« Que des legs de ce genre sont faits sous la condition que les légataires qui, en 1821, étaient à la fleur de l'âge, restent célibataires ou ne se marient point et qu'il est hors de doute qu'une condition aussi absolue gênant complétement la liberté relative au mariage, est contraire aux bonnes mœurs et aux lois générales d'ordre public établies pour l'intérêt de la société ; que, partant, aux termes de l'article 900 du code civil, elle doit être réputée *non écrite* ou considérée comme *non existante*. »

En s'appuyant sur l'âge des légataires, le tribunal d'Audenarde, sans s'en douter peut-être, a admis le principe que la condition portant défense, même absolue, de se marier, c'est-à-dire défense allant au-delà de certain temps, de certaine personne ou catégorie de personnes, n'est pas pour cela nécessairement nulle ; que tout dépend des circonstances. C'est le principe préconisé en dernier lieu par les auteurs les plus recommandables, et que nous adoptons sous réserve de prouver que le tribunal en a fait une application erronée, incomplète et contraire aux faits de la cause.

Établissons avant tout le véritable état de la question :

Le 12 août 1820, les enfants de Jean Hendrickx et de Pétronille Van Havermaet partagèrent la succession de leurs père et mère.

Ils étaient onze en nombre. Parmi eux, trois étaient mariés ; une était veuve. Les autres, à l'exception de Benoit, notaire à Sotteghem, constituèrent une espèce de communauté telle qu'à la campagne, où les bons établissements sont rares, on voit s'en former fréquemment parmi les meilleures familles de cultivateurs. A cet effet, ils s'étaient contentés de prendre en un lot, au nom de six copartageants, les meubles et le mobilier de la ferme proprement dits, ainsi que les bâtiments et l'enclos avec ses dépendances.

Cette vie paisible et tranquille ne semblait pas devoir

être troublée de sitôt. Mais la mort vint visiter la petite colonie, et à sa suite entrèrent les frères et sœurs, établis au dehors, pour partager la dépouille du parent décédé.

Les associés avaient compté sans leur hôte. Ils prirent des mesures pour qu'à chaque décès les collatéraux ne revinssent pas, pour ainsi dire, mettre l'exploitation au pillage et menacer de mort l'association entière au décès de chacun de ses membres. Pour éviter ces inconvénients, les enfants restés ensemble s'instituèrent réciproquement héritiers mobiliers et usufruitiers des immeubles; mesure indispensable pour maintenir la ferme dans son intégralité. C'étaient Cornélie-Jeanne, Jeanne-Françoise, Marie-Josèphe, Jean-François, Marie-Norbertine.

Nous donnons ici un extrait de ce testament, tout en regrettant que la traduction lui fasse perdre cet air simple et naïf qui distingue l'original :

« Je recommande mon âme, aussitôt qu'elle viendra à se séparer de mon corps mortel, à Dieu tout-puissant, mon Créateur et Sauveur, et la mets sous la protection de la très-sainte Vierge, mère de Dieu, de mon ange gardien et de toutes les nations célestes, pour qu'elle arrive à la gloire éternelle, et je recommande mon corps à la terre bénite. Je désire que l'on m'enterre au cimetière d'Okegem et qu'immédiatement après on célèbre, pour le salut de mon âme, un service funèbre avec assistance de trois prêtres et où seront allumées quatorze livres de cierges; puis aura lieu un festin auquel on invitera les voisins et les amis; puis enfin on distribuera aux pauvres pour cinquante florins de pain, et on célébrera cent messes pour la rédemption de mon âme et celle de mes plus proches. Je lègue à Marie-Josèphe, sans profession, domiciliée à Sotteghem; Cornélie-Jeanne, Jean-François et Jeanne-Françoise, cultivateur avec moi à Okegem, mon mobilier et ma part dans la métairie, pour en jouir du jour de ma mort s'ils me survivent et restent célibataires et en cas de prédécès ou de mariage, ces parts accroîtront aux coïnstitués. »

Marie-Josèphe s'étant mariée en 1833 avec Beekman, et d'autre part, Cornélie-Jeanne et Jean-François étant décédés respectivement, en 1853 et 1855, la première peut-elle se prévaloir de l'institution ci-dessus et prétendre que la clause « en cas de non mariage » doit être considérée comme non écrite?

D'Okeghem passons à Rome, non par cette manie puérile qui pousse les gens à chercher des contrastes, mais par le cours naturel de la discussion.

Dans l'arsenal des lois par lesquelles les anciens Romains avaient conquis le monde plus encore que par les armes, il existait une foule de dispositions d'après lesquelles on considérait comme non écrite toute condition qui pourrait avoir pour objet ou pour résultat d'accorder des avantages à une personne en tant qu'elle ne se mariât point.

La loi était impérative et, dans sa généralité, proscrivait tous les cas indistinctement où la condition *si non nupserit* était imposée d'une manière absolue. On admettait certains tempéraments si la défense n'était que temporaire, si elle ne s'appliquait qu'au mariage avec une personne déterminée ou si elle dépendait de la volonté d'un tiers.

Pour comprendre le sens de pareilles dispositions, il faut étudier l'état de la société où elles ont pris naissance.

La condition *si non nupserit* était une barrière que le législateur romain avait cherché à opposer au débordement des mauvaises mœurs.

L'amour, le sentiment par excellence, le plus grand créateur après Dieu, selon l'expression d'un poète moderne, n'était à certaines époques, chez les anciens, que de la galanterie dans la plus mauvaise acception du mot; c'était un art dont Ovide codifia les règles et dont les adeptes cherchaient particulièrement le triomphe dans la possession de la femme d'autrui.

Dans une pareille société, le célibat était à son apogée; ce fut aussi contre lui que le législateur porta ses décrets de proscription.

« C'est assurément un des travers les plus curieux de l'esprit humain, dit Troplong (*Contrat de mariage*), que les abus du divorce et les honneurs de l'état célibataire qui signalèrent la fin de la république romaine. Le divorce était une mode et une spéculation; le mariage, un essai passager et une courte fantaisie. »

L'œuvre de dissolution de l'ancienne société romaine s'accomplissait. C'était le commencement de la fin. Aulu-Gelle (I, 6) nous montre par le discours du censeur Metellus que le dévergondage et l'oubli des convenances étaient à leur comble :

« Romains, disait-il, si nous pouvions vivre sans femmes, nous nous épargnerions un grand embarras; mais, puisque la nature a voulu que nous ne pussions vivre commodément avec elles, et que sans elles nous ne pussions pas vivre du tout, il faut songer à la perpétuité de l'Etat plus qu'à notre propre satisfaction. »

Tout cela est bien bizarre, sans doute, chez les anciens; mais ce qui ne l'est pas moins chez les modernes, ce sont les discussions provoquées parmi les auteurs et les décisions rendues par les tribunaux au sujet de l'application de la condition *si non nupserit* au droit moderne.

Rappelons d'abord et avant tout que l'ancienne jurisprudence avait pour se guider un texte formel, basé lui-même sur des nécessités universellement reconnues. Nos lois ne renferment rien ne pareil, et, quant aux motifs, on n'en découvre point dans notre organisation sociale. En attendant que l'on posât les vrais principes, assez lents, cette fois, à se faire jour, la jurisprudence hésitante, incertaine, se jeta tantôt d'un côté, tantôt d'un autre, semblable à un navire sans gouvernail et sans boussole.

Des auteurs prétendirent d'une manière absolue que la condition *si non nupserit* doit sortir ses effets à l'égal de toute autre condition. « La liberté du donataire ou du légataire, dit Favard de Langlade, n'est pas attaquée par des conditions de cette espèce. D'abord, il peut refuser la libéralité dès qu'il en a connaissance; ensuite, lors même qu'il l'a acceptée, il peut y renoncer tacitement, en enfreignant la condition; il reste donc libre dans tous les cas, et il ne s'agit pour cela que de savoir s'il profitera ou ne profitera pas d'une libéralité. Or cela n'intéresse ni l'ordre public ni les bonnes mœurs. Il ne s'agit alors que d'un intérêt pécuniaire. » C'est ce qu'avait dit avant lui Wynants, avec ce bon sens exquis qui distingue ce jurisconsulte flamand :

« *Dicebatur nihil magis justum esse quam servari conditiones quas quis in rei suae datione prescribit; aut quae, si non placent, donatum aut legatum respui posse eb eo cui praepositae; si vero acceptentur, omnino servandae et adimplendae, aut dato relictove carendum.* »

Ces auteurs ont eu un tort, c'est d'avoir trop raison.

D'autres sont tombés dans un excès contraire; ils ont soutenu que l'art. 900 du code civil n'ayant pas déterminé ce qu'il fallait entendre par ces expressions *ordre public* et *bonnes mœurs*, on devait s'en rapporter à la loi du 17 nivôse an XI et aux principes du droit romain. Un arrêt entre autres de la cour de Bruxelles, 16 mai 1809, en cause François, a statué en ce sens. On y lit :

« D'après la loi de l'an XI, est réputée non écrite toute clause impérative ou prohibitive insérée dans les actes passés même avant le décret du 5 septembre 1791, lorsqu'elle est contraire aux lois et aux mœurs, lorsqu'elle porte atteinte à la liberté religieuse du donataire, de l'héritier ou du légataire, lorsqu'elle gêne la liberté qu'il a soit de se marier ou de se remarier même avec des personnes désignées, soit d'embrasser tel état, emploi ou profession, ou lorsqu'elle tend à le détourner de remplir les devoirs imposés et d'exercer les fonctions déférées par les lois aux citoyens. »

Ce mode d'interprétation par trop commode fut bientôt abandonné comme le précédent, mais, rien de clair et de précis ne prenant sa place, la confusion s'accrut davantage tous les jours.

Exemple. La défense de se marier était considérée comme nulle; ainsi le voulait, disait-on, la nécessité des mariages pour le soutien de l'Etat et la conservation des mœurs. Cependant Coin-Delisle s'empresse d'ajouter :

« Il semble qu'aujourd'hui on ne doive pas regarder comme contraire à la liberté des mariages la défense de se marier pendant un temps certain ou incertain. Des motifs légitimes, l'âge du légataire, l'intérêt des tiers peuvent dicter une semblable condition. »

C'est là une imitation arbitraire et restrictive du droit

romain, et rien de plus : les principes n'ont rien à y voir.

Autre décision. Selon Grenier,

« Ce ne serait pas une condition qui dût être réprouvée, comme contraire aux bonnes mœurs, que celle dont le résultat serait que le donataire ou le légataire dût se marier avec une personne désignée, à peine de privation de la donation ou du legs. Dans ce cas, la liberté de se marier n'est pas attaquée, dit l'auteur, puisque la disposition, au lieu d'une prohibition, contient une invitation au mariage. »

Jusqu'ici on avait cru que rien n'était plus contraire aux bonnes mœurs que ces invitations à des unions auxquelles l'amour ne convie point; mais nos modernes moralistes ont changé tout cela. Toutefois passons; nous ne sommes pas au bout.

« On ne doit pas considérer comme contraire aux bonnes mœurs la condition de ne point épouser une personne déterminée. » Voilà un principe que proclament à l'envi Ricard, Furgole et tous les auteurs les plus recommandables. Et pourtant, si c'est précisément cette personne-là que le légataire aime et a choisie pour compagne ou compagnon, n'est-ce pas entraver, que dis-je, annihiler la liberté de se marier dans ce qu'elle a de plus sacré ?

Nos auteurs ne sont pourtant pas inexorables, tant s'en faut, au sujet de la défense faite à une fille de se marier avec un homme déterminé. Cette défense serait sans effet et la condition n'opérerait point si leur observation pouvait avoir pour effet d'empêcher *la réparation de l'honneur d'une fille et de priver l'enfant né d'elle du bénéfice de la légitimation*. Puissamment raisonné! Malheureusement, il y a là une prime accordée à l'inconduite. A la fille restée vertueuse au milieu des passions, un testateur pourra valablement interdire de se marier avec celui qu'elle aime; il ne le pourra pas si elle a succombé et si elle est devenue mère.

Il est vrai que la fille restée sage, pourra, à l'exemple de l'autre, posséder à la fois son legs et son amant; elle n'a qu'à devenir mère à son tour.

D'après un arrêt de la cour de cassation de France, 13 mai 1813, la condition de ne se marier qu'avec une personne noble n'a pu survivre aux lois abolitives de la noblesse. Voilà qui paraît décidé en dernier ressort devant la raison comme devant la loi, et pourtant Toullier trouve à y redire : « Il faut remarquer, observe-t-il, que cet arrêt a été rendu à une époque où les lois qui avaient aboli l'ancienne noblesse subsistaient encore. Aujourd'hui on concevrait difficilement qu'une pareille condition pût être réputée non écrite. »

La cour de Liége, adoptant l'opinion de la cour de cassation de France, décida dans un cas analogue, le 12 janvier 1813, « qu'on devait réputer non écrite la condition mise à une institution que la personne avec laquelle se marie l'institué soit de noblesse chapitrale. »

En droit romain, on regardait comme illicite la condition de ne pas se marier avec une personne d'un tel lieu. Duranton, Toullier, Vazeille l'admettent; Furgole la combat.

La condition de se faire prêtre doit-elle être rejetée? Oui, suivant Ricard; non, d'après Furgole :

« Quoiqu'il semble d'abord, dit ce dernier, qu'une telle condition blesse la liberté du mariage, toutefois, comme ce n'est pas par la volonté du testateur, mais par la nature de l'état, cela ne doit pas entrer en considération. »

Toullier et Vazeille expriment à peu près la même opinion.

Un arrêt de la cour d'appel de Liége, en cause de M. D..., actuellement membre de la Chambre des Représentants, s'est également prononcé pour le maintien de la condition d'embrasser l'état ecclésiastique par le singulier motif que, sous l'empire de notre législation, *il n'est pas défendu à un prêtre de se marier*.

La condition de ne pas se *remarier* était toujours permise selon les uns; selon les autres, elle ne pouvait être imposée que par un époux à son conjoint survivant; selon d'autres encore, elle pouvait l'être par des tiers s'ils ont un intérêt à ce que la condition de viduité soit exécutée. Et pourtout la nature est une ! Il y a plus : toutes autres conditions égales, l'homme est plus enclin à contracter un second qu'un premier mariage. C'est pourquoi, d'après un auteur sérieux, on dit *ire in matrimonium et convolare in secundas nuptias*.

N'oublions pas cette autre particularité :

« Que le legs fait à une femme par son mari, sous la condition de viduité, ne devient pas caduc par cela seul que cette femme, pendant son veuvage, a eu un enfant naturel. » (Cour de Douai, 11 janvier 1848).

En se remariant, cette veuve perdrait son legs, mais elle le sauve en vivant en concubinage. Et pourtant c'est en haine du concubinage que la condition *si non nupserit* est considérée comme non écrite !

Au reste, malgré la rigueur des principes qu'affichaient parfois les tribunaux, la défense de se marier trouvait parfois grâce aux yeux des juges et devait être respectée. V. Dalloz, Rép., t. XVI, p. 64, édition de Paris, 1850.

D... avait légué à la demoiselle J..., âgée de 52 ans, un usufruit à la condition qu'elle en perdrait la jouissance si elle venait à se marier. Le cas étant arrivé, les nupropriétaires soutinrent que J... avait perdu le bénéfice du legs.

Le 24 juillet 1815, jugement du tribunal de Breda, qui déclara J... déchue.

Appel.

« Attendu, en ce qui concerne le soutènement de l'appelante que cette condition serait contraire aux bonnes mœurs, *que le code civil ne déterminant pas quelles sont les conditions contraires aux bonnes mœurs, ce caractère dépend, dans cette espèce, de la nature et des circonstances de la cause;*

« Attendu que si, dans certains cas, une condition comme celle en question peut être contraire aux bonnes mœurs, il n'en saurait être ainsi dans l'espèce, eu égard surtout à l'âge de l'appelante ;

« Met l'appel à néant. »

N'est-ce pas décider *a priori* que la liberté de se marier ne doit rester entière qu'en faveur de ceux qui sont censés devoir coopérer à la propagation de l'espèce? S'il en est ainsi, c'est ravaler, par des idées de copulation, l'institution du mariage que l'Eglise a élevée à la dignité d'un sacrement.

Ah! combien ces dispositions des docteurs de la loi sont au dessous des préceptes contenus dans ces paroles de saint Augustin : « *Etsi emarcuit ardor aetatis inter masculum et feminam, viget tamen ardor charitatis inter maritum et uxorem.* »

Ce sont là de ces conséquences absurdes qui entraînent les meilleurs esprits dès qu'ils s'avisent de raisonner en dehors des véritables principes sociaux.

Le mariage est à coup sûr une institution civile et religieuse indispensable au maintien de la société. C'est s'insurger contre elle que de chercher de propos prémédité à détourner du mariage. La loi ne saurait sanctionner des dispositions qui ont nécessairement pour résultat de détruire ce que la loi a mission de maintenir.

Une volonté privée qui s'attaque à l'une des bases de notre ordre social ne mérite point que la loi lui prête main-forte; ce serait un véritable suicide; en pareil cas, la loi ne devrait pas seulement s'abstenir de sanctionner, mais condamner expressément.

En cette matière comme en tout ce qui concerne les actions humaines, principalement au point de vue de la moralité, tout dépend de l'intention de l'agent. Ainsi, par exemple, autre chose est de s'insurger contre le mariage et autre chose de prendre une disposition en considération, en faveur, si l'on veut, de l'état de célibataire que l'on suppose devoir être gardé par une personne objet d'un acte de bienfaisance.

Le mariage, Dieu merci! n'est pas de nos jours une nécessité, et l'autorité na nullement besoin d'y exciter, comme à Rome, pour augmenter la population. De ce côté, la société est menacée de mourir de pléthore plutôt que d'inanition. De nos jours, une famille s'élève partout où elle trouve les moyens d'exister; souvent même ces moyens ne

sont que précaires, tant nos jeunes gens sont portés à créer une famille nouvelle plutôt que de songer d'abord à leur développement personnel et à se frayer pour eux-mêmes un chemin dans le monde.

« Les mœurs des nations sont changeantes, dit COIN-DELISLE, d'où il suit que les conditions contraires aux mœurs dans un temps auront cessé de l'être dans un autre; la forme du gouvernement, l'esprit général de la législation, la pente commune des esprits vers telle ou telle opinion ont sur leurs décisions une influence qui diminue de beaucoup l'autorité des décisions antérieures. »

Grâce à notre organisation sociale, la liberté règne aujourd'hui au foyer domestique comme au forum. Le célibat, en tant qu'on ne l'impose pas d'une manière préconçue, est sur la même ligne que le mariage. Les apôtres de cette institution vivent parmi nous côte à côte avec les disciples de Malthus et les partisans de ce précepte attribué à Saint-Augustin : « *Melius est nubere quam uri* » et traduit d'une manière aussi fidèle que pittoresque par Rabelais : « Trop meilleur est soi marier qu'ardre au feu de concupiscence.»

Résumons brièvement la doctrine des auteurs les plus recommandables en faveur de l'opinion que nous soutenons :

« Ces divergences, dit Marcadé après avoir analysé l'état de la doctrine et de la jurisprudence comme nous l'avons fait plus haut, ces divergences nous paraissent démontrer une idée qui doit dominer toute cette matière. C'est que la plupart de ces questions ne doivent pas être examinées en thèse, et ne peuvent être sainement résolues que par l'appréciation des circonstances spéciales à chaque affaire. Ainsi, par exemple, quand l'ensemble des circonstances prouve que l'idée d'un oncle a été de contraindre son neveu à se faire prêtre en lui retirant, pour le cas où il resterait dans le monde, la succession sur laquelle il comptait, il est clair qu'on devra déclarer illicite, dans ce cas, soit l'ordre de se faire prêtre, soit la défense de se marier. Mais, si l'on voit par les circonstances que l'oncle ne s'est nullement proposé d'influencer son neveu; que, s'il ne lui a fait une libéralité que pour le cas où il serait prêtre, c'était uniquement pour lui assurer, dans cette hypothèse, une aisance que l'état ecclésiastique ne donne guère et que l'on se procure facilement dans le monde, il est évident qu'alors la clause n'a rien d'attentatoire à la liberté et doit être maintenue. C'est donc par l'examen particulier de chaque affaire et par l'appréciation des faits que l'on pourra voir si la clause se trouve vraiment en opposition avec la morale et le bien public. »

TROPLONG, condensant sa doctrine sur la matière, s'exprime ainsi :

« Rien n'empêche le testateur de prévoir le cas du célibat et de régler sur cet état ses libéralités. Toutes les fois que la condition s'explique par un intérêt du légataire et par une prévoyance légitime du testateur, il n'est pas permis de la fouler aux pieds. »

Art. 900 de la dernière édition de Zachariæ, *Paris*, 1860 :

« Mais cela (la nullité) ne doit s'entendre que d'une condition prohibitive. Ainsi la condition de ne pas se marier cesse d'être illicite, lorsqu'un don ou un legs est fait à une personne si elle ne se marie pas, non dans l'intention de gêner sa liberté et de l'empêcher de se marier, mais dans le but de subvenir à des besoins qu'un mariage peut ou doit faire cesser. »

Reprenons maintenant l'acte de partage de 1819 et les testaments de 1821. Conservons en jusqu'aux expressions pour maintenir à l'association que nous avons vue se former, sa véritable physionomie et son caractère vraiment patriarchal.

Faut-il dire : une pareille association ne renferme rien de contraire à l'ordre public; dans la vie de famille qui est la base de toute vie sociale, il n'y a rien de plus beau qu'une association de ce genre.

Quoi de plus touchant, en effet, et de plus pur que de voir des frères et sœurs renoncer volontairement, sans violenter aucun instinct naturel, à fonder chacun une famille pour continuer ensemble la vie de leurs auteurs; ce ne sont pas là des gens en révolte avec la société; ce sont les vrais conservateurs de l'esprit et des sentiments sans lesquels la société et la famille fatalement s'écroulent : l'abnégation et le dévouement. Ils sont les représentants des père et mère absents. C'est là, dans la maison paternelle, *in 't ouderlyk huys*, d'après le terme technique flamand, que la famille entière se réunit dans ses plus beaux atours aux jours de fête ou de funérailles; c'est encore là que les frères et sœurs qui n'ont pas trouvé le bonheur dans le mariage viennent chercher un abri contre la tempête et couler en paix leurs vieux jours.

Chercher par des testaments réciproques à assurer à une pareille association des conditions d'existence, est-ce là vouloir entraver, empêcher le mariage? Nullement, c'est prendre une précaution éminemment utile et sage, destinée à garantir contre la gêne ceux qui, par goût, par position ou par suite de mille circonstances heureuses ou néfastes qui traversent la vie, préfèrent le célibat au mariage.

En terminant ces observations, je ne puis résister au plaisir de citer un second extrait de Wynants. L'on en fera aisément l'application à l'espèce, quoique l'auteur y parle des secondes noces. C'est une apostrophe lancée par un homme de cœur et d'un jugement droit à la face des rhéteurs et des sophistes qui, à propos de la question *si non nupserit* comme de tant d'autres, cherchent à inoculer à notre époque des conditions d'un autre âge :

« *Sed estote romanarum legum conditoribus sensus suus suaque ratio; non de lege judicandum erat, sed secundum eam... Quid enim querelæ circa hæc puncta apud nos, ubi vota solemnia et simplicia castitatis perpetuæ non solum admittuntur, sed et in honore habentur? Ubi sacerdotium in prætio est, ubi celebatus non punitur, ubi status viduitatis ab ecclesiæ præsulibus honoratur, laudatur, commendatur et secundis nuptiis præfertur: non tanquam hæc malæ sint, sed tanquam ille perfectior.* »

Espérons que l'arrêt qui précède contribuera à fixer enfin la jurisprudence sur un point qui a été l'objet de controverses tellement variées et nombreuses qu'on pourrait soupçonner notre société de ne pas posséder des notions bien claires sur ce qu'il faut entendre par « ordre public et bonnes mœurs. »

DE GRONCKEL,
Avocat à la Cour de Bruxelles.

CHRONIQUE.

Une question d'une haute importance est à la veille d'être soumise à la cour de cassation de Belgique, par suite d'une erreur judiciaire commise à Gand.

Pour la première fois depuis son installation, notre cour suprême aura à examiner si la contrariété existante entre deux arrêts de condamnation en matière correctionnelle et d'où résulte à l'évidence l'innocence de l'un des deux prévenus condamnés pour un fait qui n'a pu être commis que par un seul, est de nature à entraîner une demande en révision, c'est-à-dire l'annulation des deux procédures et de nouveaux débats, ou bien s'il n'existe d'autre remède à l'erreur commise que la grâce qui laisse subsister la condamnation et dispense seulement de la peine.

Voici en peu de mots en quelles circonstances cette question se présente :

Dans une de ses dernières audiences, la chambre des vacations de la cour d'appel de Gand confirmait un jugement du tribunal d'Ypres, condamnant du chef de vol et de menaces un individu qui était en aveu, et sur la culpabilité duquel il était impossible de conserver l'ombre d'un doute. Du chef du même vol qui n'a été commis que par un seul, le ministère public avait précédemment poursuivi, devant le tribunal correctionnel d'Ypres, une personne sur laquelle les soupçons avaient porté en raison de mauvais antécédents, que les témoins à charge prétendaient reconnaître, mais qui protestait de son innocence et produisait des témoins affirmant son alibi.

Le tribunal d'Ypres, il est vrai, n'avait point tenu les preuves de culpabilité pour suffisantes et avait acquitté le prévenu, mais sur l'appel du ministère public, la cour de Gand avait réformé le jugement et prononcé une condamnation à trois années d'emprisonnement. L'innocence de ce premier condamné n'est apparue que dans les poursuites récentes qui viennent d'amener la condamnation du coupable.

Cette affaire a cela de commun avec une autre erreur judiciaire devenue célèbre, la condamnation des Bonné et Geens, que, dans les deux cas, la justice s'est laissée entraîner par l'erreur des témoins à charge, se trompant de bonne foi sur l'identité des prévenus.

BRUXELLES. IMP. DE M.-J. POOT ET Ce, VIEILLE-HALLE-AU-BLÉ, 34.

LA BELGIQUE JUDICIAIRE

PRIX D'ABONNEMENT :
Bruxelles. 22 francs.
Province. 25 »
Allemagne et Hollande. 30 »
France. 35 »

GAZETTE DES TRIBUNAUX BELGES ET ÉTRANGERS.

JURISPRUDENCE — LÉGISLATION — DOCTRINE — NOTARIAT — DÉBATS JUDICIAIRES.

Toutes communications et demandes d'abonnement doivent être adressées à M. PAYEN, avocat, Boulevard du Jardin Botanique, 16, à Bruxelles.

Les réclamations doivent être faites dans le mois. — Après ce délai nous ne pouvons garantir à nos abonnés la remise des numéros qui leur manqueraient.
BIBLIOGRAPHIE. — Il est rendu compte de tous les ouvrages relatifs au droit, dont deux exemplaires sont envoyés à la rédaction.

JURIDICTION CIVILE.

COUR DE CASSATION DE BELGIQUE.

Deuxième chambre. — Présidence de M. De Sauvage.

VOIRIE. — CONSTRUCTION ILLICITE. — DÉMOLITION. — POUVOIR DISCRÉTIONNAIRE DU JUGE.

En ordonnant aux tribunaux, outre la pénalité, de prononcer, s'il y a lieu, la réparation de la contravention, c'est-à-dire le rétablissement des lieux dans leur état primitif par la démolition des ouvrages illégalement exécutés, l'art. 10 de la loi du 1er février 1844 a abandonné au juge l'appréciation des circonstances qui rendent cette réparation nécessaire.

(LE PROCUREUR DU ROI DE HASSELT C. YWYNS.)

Après avoir vainement sollicité une autorisation de bâtir, Ywyns a établi une nouvelle construction à une distance variant de 0m,25 à 1m,50 en arrière de l'alignement arrêté par l'autorité compétente. Le jugement attaqué du tribunal de Hasselt l'a condamné à une amende pour avoir bâti le long de la route en contravention à un arrêté d'alignement, mais n'a pas ordonné la démolition formellement requise (1).

M. le procureur du roi SCHUERMANS s'est pourvu en cassation. Il a posé la question de savoir si le tribunal avait un pouvoir discrétionnaire pour ordonner ou ne pas ordonner la démolition. Il invoquait dans son mémoire deux moyens.

Premier moyen. — Fausse application des articles 10 et 14 de la loi du 1er février 1844 et de l'arrêté royal du 29 février 1836.

L'art. 10 de la loi du 1er février 1844, rendu applicable aux alignements en matière de grande voirie par l'art. 14, statue en ces termes : « Outre la pénalité, le tribunal prononcera, s'il y a lieu, la réparation de la contravention, en condamnant les contrevenants à rétablir les lieux dans leur état primitif par la démolition, la destruction ou l'enlèvement des ouvrages illégalement exécutés... »

Les mots *s'il y a lieu* de cet article sont la source de la difficulté.

Ils sont susceptibles de diverses versions.

Ils peuvent signifier que les tribunaux auront à prononcer la démolition chaque fois qu'il y aura lieu de faire disparaître un ouvrage, non pas seulement bâti sans autorisation, mais à la fois bâti sans autorisation et contrairement aux prescriptions de l'autorité compétente; c'est la version de la cour de cassation dans deux arrêts du 8 mai 1843 et du 25 mai 1858. Ces deux arrêts sont, il est vrai, relatifs à la loi sur les chemins vicinaux du 10 avril 1841; mais les rapports de l'art. 33 de cette loi avec l'art. 10 de la loi de 1841 seront ultérieurement démontrés.

La deuxième version résulte des discussions aux chambres, et de deux arrêts de la cour de cassation du 24 octobre 1853 et du 3 octobre 1856 (BELG. JUD., t. XV, p. 1372); il en résulterait que les mots *s'il y a lieu,* dans la loi de 1844, impliqueraient pour le juge la faculté illimitée de prononcer ou de ne pas prononcer la démolition, dès que, comme c'est le cas dans l'affaire Ywyns, il n'y a pas empiétement sur le domaine public.

De ces deux versions, la première nous paraît, en théorie, le mieux s'accorder avec les principes de la séparation des pouvoirs. Nous examinerons dans le développement du second moyen si cette théorie, basée sur des principes constitutionnels, ne doit pas prévaloir sur des explications ou incomplètes ou erronées que fourniraient les discussions des chambres.

Pour le moment, constatons ce qui résulte desdites discussions.

Les mots *s'il y a lieu* parurent pour la première fois dans l'art. 29 (devenu l'article 33 de la loi de 1841) du projet de loi sur les chemins vicinaux (n° 48 du *Moniteur* du 17 février 1838). Rien alors n'indique que les mots *s'il y a lieu* impliquent faculté de prononcer ou de ne pas prononcer la démolition. Bien au contraire : « Le juge de paix, dit l'exposé des motifs, est chargé de prononcer la réparation de la contravention... »

En outre le ministre, auteur du projet, déclare formellement à la chambre (n° 50 du *Moniteur* du 19 février 1840), que l'art. 29 (33) a pour but unique d'établir la compétence des tribunaux quant aux peines à prononcer sans intervention de partie civile; et il ajoute que « l'autorité administrative n'en reste pas moins chargée de veiller à la sûreté des habitants et de tenir constamment les routes sûres et praticables. »

Pas un mot, dans toute la discussion, qui contredise cette distinction nettement établie entre les attributions respectives de la justice et de l'administration; rien qui indique l'expression *s'il y a lieu* comme donnant faculté de ne pas prononcer la peine de la démolition.

Jusqu'ici donc, et la cour de cassation l'a ainsi décidé pour la loi de 1841 (voir ses arrêts cités de 1843 et 1858), c'est la première version qui doit prévaloir.

Ce qui est l'esprit de la loi de 1841, est-il aussi l'esprit de la loi de 1844?

Oui, d'après le gouvernement, de qui émane la proposition de l'une et de l'autre de ces deux lois et qui rédigea l'article 33 de la première et l'article 10 de la seconde. Oui encore, d'après le gouvernement qui, dans l'exposé des motifs de celle-ci (*Moniteur*, n° 334 du 30 novembre 1841), déclara en toutes lettres qu'il y avait lieu d'étendre à la la voirie urbaine et à la grande voirie l'article 33 de la loi du 10 avril 1841 et qui copia textuellement cet article pour l'introduire dans la loi nouvelle.

Non, d'après les discussions, où il a été dit formellement, tant devant la chambre que devant le sénat, que, dès qu'il n'y avait pas empiétement sur la voie publique, mais seulement contravention sur terrain privé même au mépris d'un alignement, le juge ordonnera ce qu'il croira convenable.

Ouvrons le *Moniteur* (n° 209, du 28 juillet 1842). Voici en quels termes s'expliqua M. de Garcia, rapporteur de la section centrale :

Quant au rétablissement des lieux dans leur état primitif, il y

(1) Nous avons publié au t. XVIII, p. 1400, une partie du jugement relative à d'autres questions en matière de voirie.

a les mots *s'il y a lieu* qui tempèrent à cet égard la rigueur de la disposition. Les tribunaux ordonneront à cet égard ce qu'ils jugeront convenable. Cette disposition a soulevé dans la section centrale quelques difficultés qui tiraient leur source de notre régime constitutionnel. Sous l'ancien régime, c'étaient en France les conseils de préfecture et chez nous les Etats provinciaux qui décidaient ces questions en bon père de famille. Ces corps n'ordonnaient la destruction des constructions qu'autant qu'elles nuisaient à l'intérêt public. En soumettant ces questions aux tribunaux, ils devaient nécessairement prononcer la destruction ; mais par l'addition des mots *s'il y a lieu*, les tribunaux pourront apprécier jusqu'à quel point les constructions faites nuisent à l'intérêt général, et prononceront leur destruction ou la refuseront en appréciant les circonstances. C'est ce que pratiquaient les corps administratifs lorsqu'ils connaissaient de ces questions.

M. Demonceau souleva à ce propos une objection ; il eût voulu que les décisions judiciaires, sur ce point, fussent soumises au contrôle de la cour de cassation, contrôle auquel elles échappaient en déclarant, en fait, n'y avoir lieu à démolir.

M. de Garcia reprit la parole et ajouta :

La section centrale n'a pas voulu que la démolition ne pût être ordonnée que pour le cas seul où une construction aurait empiété sur la voie publique, mais encore dans celui où un individu construirait sur sa propriété ; elle a voulu laisser aux tribunaux l'appréciation du fait. La cour de cassation n'aura rien à y voir ; si les tribunaux, en fait, décident que la construction ne porte pas préjudice à l'intérêt public, ils déclareront qu'il n'y a pas lieu à démolir.

La section centrale a tempéré la rigueur du principe, en laissant aux tribunaux l'appréciation des faits. C'est pour cela que les mots *s'il y a lieu* ont été insérés dans la loi.

M. Raikem, membre de la section centrale, appuya le rapporteur ; il rappela le passage suivant du rapport : « Le juge ne prononce la réparation que s'il y a lieu... S'il n'y a pas lieu d'élargir la voie publique, quelle serait l'utilité de la démolition? S'il y a lieu à reculement, ce n'est pas toujours un motif pour l'ordonner. »

Puis l'honorable représentant ajouta :

La section centrale a cru devoir laisser au juge à décider s'il y avait lieu à démolition. On a pensé que, lorsqu'il n'en résulterait aucun préjudice pour l'intérêt public, le juge n'ordonnerait pas la démolition. La section centrale a pensé qu'il n'y avait pas lieu à ordonner dans tous les cas la démolition ; elle a donc cru devoir laisser ce point à l'arbitraire du juge.

La question fut même posée nettement en présence d'un arrêté d'alignement ; déjà une annexe du rapport de la section centrale (n° 227 du *Moniteur*, du 15 août 1842) apprend qu'en vue de la nouvelle loi, des alignements généraux avaient été pris dans la plupart des provinces. Or M. de Garcia, en rendant compte des discussions soulevées au sein de la section centrale, rapportait ce qui suit : « Quelques membres auraient voulu... que la démolition ne pût être ordonnée que pour le cas où l'on bâtirait sur la voie publique ; d'autres voulaient que le principe fût applicable aux constructions faites sur la propriété, quand on n'aurait pas suivi les plans d'alignement. » Et M. Raikem ajouta que, dans la section centrale, on aboutit à cette conclusion que, lorsqu'on bâtira sur la voie publique, il y aura toujours lieu à démolir ; mais lorsqu'on bâtira sur son terrain, pour concilier les deux systèmes, la section centrale a cru devoir laisser au juge à décider s'il y avait lieu à démolition.

Au sénat, la discussion fut plus formellement encore portée sur les constructions établies au mépris d'un alignement (*Moniteur* du 16 septembre 1842, n° 259). M. de Macar, frappé de cette observation, déjà faite à la chambre, qu'il n'y avait pas lieu à cassation contre les jugements décidant en fait n'y avoir lieu à démolition, frappé de cette autre observation que, dans le système antérieur à la loi du 1er mai 1849, l'appel du ministère public n'était pas recevable contre les jugements de simple police, M. de Macar s'exprima comme suit :

La loi sur la police de la voirie a pour but principal d'ajouter aux dispositions législatives déjà existantes le moyen, pour les administrations locales, d'assurer surtout l'exécution des plans arrêtés par l'autorité supérieure.

Toute la sanction de la loi est dans l'art. 10 ; car on ne saurait se dissimuler qu'une peine de simple police n'est absolument rien à côté de l'obligation de détruire des travaux éventuellement d'une importance majeure, et surtout de se soumettre à l'alignement ou autres conditions jugées utiles par l'administration.

Pour établir ces conditions, la loi communale (art. 76) appelle le concours des lumières des autorités locales et des provinces, et le projet actuel (art. 8) prend au moins autant de précautions.

Peut-on supposer qu'après tant de soins, il soit prudent de livrer le sort de la loi à l'arbitrage d'un seul homme? C'est cependant ce qui arriverait si la loi demeure telle qu'elle a été votée par la Chambre des Représentants.

En effet la loi porte dans son art. 10 : Le tribunal prononcera, s'il y a lieu, la réparation de la contravention. Le juge de paix sera donc, toujours et dans tous les cas, entièrement libre de décider s'il y a ou s'il n'y a pas lieu de faire disparaître la contravention.

Or il est admis que les jugements rendus par les tribunaux de simple police ne sont pas susceptibles d'appel de la part du ministère public ; d'un autre côté, le point de savoir s'il y a ou non lieu à réparation de la contravention se réduisant à une appréciation de fait, il ne pourrait, en aucun cas, y avoir lieu à recours en cassation.

La conséquence sera donc que le juge de police deviendra, à lui seul, l'arbitre souverain de la loi.

Ce résultat peut-il être celui que la législation se propose, et n'est-il pas, au contraire, indispensable que les questions qui présentent le plus souvent un intérêt majeur, puissent au moins subir l'épreuve d'un degré supérieur?

D'une part, l'obligation de faire disparaître les traces de la contravention ne devrait-elle pas être impérative chaque fois que les constructions seraient contraires aux alignements qui auraient dû être suivis?

De l'autre, ne faudrait-il pas ajouter à l'art. 10 : Les jugements seront, dans tous les cas, susceptibles d'appel?

Le sénateur Van Muysen appuya l'amendement.

Il est de principe, dit-il, que les plans généraux d'alignement doivent être soumis au gouvernement et adoptés par lui. Ceci est pour les administrations des villes un objet d'une très-grande importance, et je crois que les droits aussi bien des particuliers que des administrations trouveront dans l'amendement de M. de Macar les garanties nécessaires. Il y a ici un recours contre l'opinion peut-être trop absolue d'un seul juge, et c'est pour ce motif que j'appuie l'amendement.

M. de Macar, reprenant la parole, ajouta encore ces considérations :

« Il n'y a aucun de nous qui, ayant été administrateur, ne sache combien il est urgent d'empêcher de bâtir d'une manière indiscrète et illégale, et combien il importe de faire démolir promptement les constructions ainsi élevées. Si le juge de paix se refuse à ordonner ces démolitions, il faut donc que le ministère public puisse interjeter appel et que l'autorité publique puisse faire enlever les constructions élevées illégalement ; car lorsqu'on tarde trop à les faire démolir, elles finissent quelquefois par rester bâties. Il ne s'agit pas d'ôter à personne des droits, il s'agit seulement d'assurer à l'administration la possibilité de faire réparer le mal que l'erreur d'un seul homme, quelque honorable, quelque intègre qu'il soit, pourrait causer, et, je le répète, si le projet de loi n'était pas amendé, il n'y aurait pas de possibilité de porter remède au jugement erroné d'un tribunal qui se compose d'un seul homme. Mon amendement n'a pour but que d'assurer l'exécution de la loi, et la répression de délits qu'il serait regrettable de voir laisser impunis. »

Le gouvernement ni personne ne contesta la conséquence de l'argumentation de M. de Macar ; on se borna seulement à répondre que le moment n'était pas venu de réformer le code d'instruction criminelle sur l'appel de simple police.

Cette conséquence reste donc entière, et dans l'esprit du Sénat s'établit donc cette idée que le jugement en dernier ressort déclarant n'y avoir lieu à démolition échappe à tout contrôle, même lorsqu'une construction a été élevée au mépris d'un alignement.

Cette opinion est aussi donnée par la doctrine comme résultant des discussions de la loi de 1844. Voici comment s'exprime à cet égard M. Labye (*Revue de l'administration et du droit administratif en Belgique*, t. II, p. 62, n° 40), mentionnant, dans une dissertation spéciale sur l'alignement, les diverses contraventions auxquelles cette servi-

tude peut donner lieu : « Dans le système qui nous régit aujourd'hui, il dépend du bon vouloir des juges d'annihiler entièrement les effets et la portée des arrêtés d'alignement. En définitive, c'est au pouvoir judiciaire qu'il appartient de décider souverainement s'ils seront ou non exécutés. »

L'auteur ajoute ces paroles : « L'absurdité d'un pareil système est sensible pour tout le monde. »

Ces paroles nous serviront de transition pour arriver à l'examen du second moyen, qui en présence des discussions, car c'est à elles qu'il s'attaque directement, est seul de nature à être admis.

Deuxième moyen. — Violation des principes constitutionnels concernant la séparation des pouvoirs, et violation de l'arrêté royal d'alignement du 25 mars 1853 (*Moniteur* du 29), pris en exécution des lois des 6-7 et 11 septembre 1790 et des 7-14 octobre 1790.

Le demandeur en cassation n'entend pas soulever ici la question de savoir si les tribunaux doivent appliquer les lois inconstitutionnelles, mais il pose la question suivante :

Lorsque le texte d'une loi est susceptible de deux interprétations ;

Lorsque la première de ces deux interprétations est donnée dans l'exposé des motifs d'une loi antérieure où le nouveau texte a été puisé, et répétée dans l'exposé des motifs de la seconde loi, nouvelle application d'un principe ancien ;

Lorsque la deuxième de ces interprétations, celle qui doit donner au texte copié un sens opposé à celui du texte primitif dont il est la reproduction, résulte seulement des discussions,

N'y a-t-il pas lieu de faire abstraction des discussions?

Ne doit-il pas en être surtout ainsi quand on démontre non seulement, avec M. Labye, l'absurdité du système nouveau, mais son inconstitutionnalité, la confusion de pouvoirs qui en résulte?

En d'autres termes, si le texte d'une loi n'aboutit pas par lui-même à des conséquences inconstitutionnelles, mais seulement par les explications parlementaires, ne faut-il pas se tenir au sens des mots qui n'engendre pas toutes ces difficultés?

Nous avons démontré surabondamment, pensons-nous, que la question se présente dans ces termes.

En effet, l'art. 10 de la loi de 1844 est la reproduction presque littérale de l'art. 33 de la loi sur les chemins vicinaux ; c'est cet article qu'on a copié à dessein pour en introduire le principe dans la nouvelle loi.

Dans la loi sur les chemins vicinaux, la cour de cassation l'a décidé formellement par ses deux arrêts de 1843 et de 1858 rendus tous les deux sur les conclusions conformes du ministère public, les mots *s'il y a lieu* n'attribuent pas au juge l'alternative arbitraire de faire disparaître ou de laisser subsister des ouvrages dont l'existence serait contraire aux règlements ou préjudiciable à la chose publique.

Et lorsque le juge, se fondant en fait « sur des circonstances tout à fait spéciales, » ou « sur ce que l'intérêt général n'exige pas la destruction des ouvrages établis en contravention, » n'a pas prononcé la réparation, il y a lieu, sous l'empire de l'art. 53 de la loi du 10 avril 1841, de recevoir le pourvoi en cassation formé contre le jugement. C'est un point de droit que la cour suprême peut examiner, que celui de savoir si le juge a pu s'abstenir d'ordonner la démolition (mêmes arrêts).

Ou bien la cour de cassation s'est trompée, ou bien les orateurs des chambres ont attribué un sens erroné à la loi. Pas de milieu, car il s'agit du même texte, du même principe, et dans l'art. 53 de la loi de 1841, et dans l'art. 10 de la loi du 1er février 1844 sur la voirie urbaine et la grande voirie.

La cour de cassation ne s'est pas même bornée à examiner la question au point de vue de la législation sur la voirie vicinale. Dans son arrêt cité du 25 mai 1858, elle a posé le principe que les mots *s'il y a lieu*, en matière de voirie vicinale, ne permettent pas au magistrat de ne pas prescrire la suppression de la contravention lorsque le résultat de celle-ci trouble l'ordre ou constitue un empiètement ; puis la cour ajoute : « Attendu que la réparation prescrite ne peut être que la réparation pleine et entière, c'est-à-dire le rétablissement des lieux dans leur état primitif, ainsi que s'en explique clairement pour un cas analogue l'art. 10 de la loi du 1er février 1844, par rapport à la voirie urbaine. »

Aussi la cour, lorsqu'elle a eu à juger un pourvoi dirigé contre une décision n'ordonnant pas la démolition, a-t-elle eu soin d'examiner, d'après les circonstances de la cause, si l'intérêt public n'y était pas engagé. Dans son arrêt du 24 octobre 1853, la cour constate, d'après le jugement attaqué, qu'il s'agissait de simples réparations faites sans empiétement sur le domaine public, et « qu'il n'avait pas même été allégué qu'il existât un plan d'alignement auquel il aurait été contrevenu ; que dans ces circonstances, le juge a pu se dispenser d'ordonner la démolition de l'ouvrage, sans contrevenir à la loi. »

Aux yeux de la cour, s'il avait existé un plan d'alignement, il y aurait donc eu lieu, malgré les discussions parlementaires, de casser le jugement qui n'aurait pas ordonné la démolition.

Les circonstances rapportées d'après le jugement attaqué, dans un arrêt du 3 octobre 1856 (Belgique Judiciaire, XV, 1374), sont telles que cet arrêt ne contrarie pas la conclusion tirée par le demandeur en cassation, des deux arrêts du 25 mai 1858 et du 24 octobre 1853.

Il s'agissait, en effet, d'un propriétaire qui, « après avoir sollicité l'autorisation voulue au mois de septembre 1855, puis au mois de février 1856, a commencé et poursuivi sa construction à 17 mètres de l'axe de la route, sans aucune opposition, et sous l'empire d'un arrêté portant l'alignement à 14 mètres, et l'a ainsi achevée avant qu'eût paru le nouvel arrêté du 15 juin 1856, qui, en modifiant celui du 21 décembre précédent, a fixé le même alignement à 19 mètres. » Ces circonstances, soigneusement relevées par l'arrêt, cette autre circonstance que la bâtisse établie à 3 mètres en arrière de l'alignement alors en vigueur, sans opposition, a, d'après l'état des lieux, été considérée non comme bâtie le long de la route en contravention à un arrêté d'alignement (arrêté du 29 février 1836), mais seulement comme une construction non dûment autorisée, semblent de nature à ne pas permettre d'opposer à notre système l'arrêt de 1856.

Reste donc entière la conclusion que le système de la cour, contraire aux discussions de la loi de 1844, est de recevoir et, le cas échéant, de déclarer fondés les pourvois dirigés contre les jugements n'ordonnant pas la démolition d'ouvrages établis le long de la route, sans autorisation et au mépris d'un alignement dûment tracé.

Prouvons ultérieurement que ce système, dans les circonstances de la cause, lorsqu'il y a alignement, est seul conforme au principe de la division des pouvoirs, et que le système opposé, qualifié d'absurde par M. Labye, est formellement contraire à la loi.

Le pouvoir exécutif, émanant de la nation comme le pouvoir judiciaire, se trouve, en présence de celui-ci, indépendant de lui, ayant comme lui ses attributions distinctes, sa sphère d'action bien déterminée.

Au pouvoir exécutif incombe le devoir de prendre les mesures nécessaires pour faire exécuter la loi. A ce titre, l'article 67 de la Constitution attribue au roi le droit de faire les règlements et arrêtés nécessaires pour l'exécution des lois, et aux termes de la Constitution du 22 frimaire an VIII, art. 55, les ministres sont chargés de procurer l'exécution des lois et des règlements d'administration publique. C'est ainsi que le ministère de l'intérieur, auquel le ministère des travaux publics a en ce point été substitué par l'arrêté royal du 13 janvier 1857, était chargé par la loi des 27 avril-25 mai 1791, art. 7, n° 4, de l'exécution des lois touchant les ponts et chaussées et autres travaux publics. Et parmi ces lois, figure en première ligne celle des 7-14 octobre 1790, concernant l'alignement des rues des villes, etc., servant de grand'routes. La loi des 6-7 septembre de la même année, l'arrêté du 29 février 1836, la loi communale, art. 76, 7°, et 90, 7°, règlent le rôle des différents rouages administratifs, dans tout ce qui concerne la voirie et notamment les alignements.

Aux tribunaux n'est accordé, en ce qui concerne les actes administratifs, et parmi ceux-ci les alignements, d'autre pouvoir que celui de l'art. 107 de la Constitution, c'est-à-dire de ne pas appliquer les arrêtés et règlements non conformes aux lois. Donc obligation pour eux d'appliquer ces arrêtés quand ils y sont conformes.

C'est là un principe constitutionnel que notre pacte fondamental n'a pas eu à répéter, car il va de soi et il résulte surabondamment de l'art. 13 du titre II de la loi des 16-24 août 1790.

Les fonctions judiciaires sont distinctes et demeureront toujours séparées des fonctions administratives. Les juges ne pourront, à peine de forfaiture, troubler de quelque manière que ce soit les opérations des corps administratifs.

Or, dans la cause, n'y a-t-il pas eu violation de ce principe, lorsque le tribunal a consacré, en en maintenant le résultat, une contravention à l'arrêté royal d'alignement du 25 mars 1855?

Demain le propriétaire voisin, encouragé par l'exemple du premier, se dira : « J'en serai quitte pour une amende; le tribunal maintiendra ma construction! » Et il violera l'alignement, et le tribunal consacrera encore cette violation! Pourquoi n'userait-il pas d'un pouvoir que lui donnent les discussions de la loi?

Quand l'alignement pourrait-il donc être exécuté, et quand le but de la loi pourra-t-il être atteint?

Et tout cela, parce que le juge pourrait déclarer que la bâtisse établie en dehors de l'alignement ne trouble pas l'ordre public!

Mais la déclaration qu'il y a lieu à alignement, n'est-elle pas, à elle seule, une déclaration que l'ordre public est intéressé?

Comment d'ailleurs le juge apprécierait-il le contraire? Combien est multiple le but que la loi s'est proposé d'atteindre par les alignements! Laissons parler à cet égard M. Labye, *loc. cit.*

Le terrain des voies de communication n'est pas toujours limité par un bornage régulier. Il n'est pas non plus garni partout de constructions ou de clôtures qui marquent la séparation du domaine public et des propriétés privées. Il serait exposé à des usurpations journalières si les particuliers pouvaient, à leur gré, élever, le long de ces voies, des clôtures ou des constructions quelconques sans avertir l'autorité administrative ou reclamer son intervention. L'usurpation une fois consommée, il serait difficile et quelquefois impossible de la réprimer, et la conservation intégrale du domaine public deviendrait ainsi, pour l'Etat, une source de frais, de difficultés et d'embarras de tout genre.

Pour prévenir ce danger, on a imaginé d'imposer à ceux qui veulent bâtir ou se clôturer le long des voies de communication, l'obligation de demander à l'administration une autorisation préalable, afin qu'elle pût toujours fixer les limites du domaine public et procéder ainsi à une sorte de bornage avec les particuliers.

Tel est le premier point de vue sous lequel l'utilité de l'alignement se présente.

Les routes, les rues et les chemins ont pour destination spéciale de procurer une issue aux héritages qu'ils traversent : ce droit d'issue doit être soumis à certains règles.

Il faut que les riverains des routes placent les seuils d'entrée de leurs maisons de manière à ne pas empiéter sur la voie publique par des escaliers, des descentes de cave, etc.

Il faut aussi que l'autorité impose à ceux qui bâtissent le long de la voirie les conditions que réclament la sûreté, la sécurité et la salubrité publique.

L'alignement se présente donc, en second lieu, comme une mesure de police destinée à réglementer le droit d'issue ou d'accès à la voie publique.

Enfin l'on voit s'élever dans l'intérieur des villes, des bourgs ou des villages, des constructions qui remontent à une époque où la régularité de ces bâtisses n'était pas, comme aujourd'hui, mise au rang des nécessités d'un état social perfectionné. Ces constructions ont parfois empiété sur le terrain du domaine public déjà trop restreint; mais plus souvent encore, elles en ont suivi toutes les sinuosités et présentent ainsi une succession de lignes droites ou courbes, disposées au hasard et d'une manière aussi choquante pour l'œil que dangereuse ou incommode pour la circulation.

Il est indispensable que l'administration rectifie ces alignements et opère au besoin les élargissements nécessaires.

Il faut que l'administration soit investie du droit de fixer d'avance la ligne que les particuliers devront suivre pour bâtir le long de la voirie. Il faut qu'elle puisse les obliger à avancer ou à reculer leurs constructions sur cette ligne au fur et à mesure qu'il s'agit de les reconstruire, et qu'elle ait le pouvoir de leur interdire les travaux qui seraient un obstacle futur à l'amélioration de la voie publique. Ainsi l'alignement se présente sous un troisième point de vue : c'est une servitude légale imposée aux riverains des routes, des rues et des chemins, dans le but de fournir à l'administration le moyen de les rectifier, de les améliorer et de les embellir.

Nous dirons donc, résumant ce qui précède, que l'alignement présente trois buts bien déterminés :

1° Il assure le bornage de la voie publique;

2° Il donne à l'administration les moyens de réglementer le droit d'issue et d'imposer à ceux qui bâtissent les conditions que réclament une bonne police, la salubrité, l'hygiène publique et le bon état de la voirie;

3° C'est une servitude imposée aux riverains des routes, en vue de rectifier et d'améliorer leur trace et leurs profils longitudinal et transversal.

Faisant application à la cause de ces considérations, l'administration, en fixant un alignement au défendeur en cassation, a décidé que l'intérêt public exigeait un alignement à sa demeure faisant partie de la ville de Hasselt et, par suite de l'abolition des octrois et des fossés, faisant même partie de l'agglomération urbaine. L'administration, en faisant avancer cette construction, a voulu empêcher pour l'avenir qu'il y eût là un de ces angles rentrants, si propices aux guets-apens, ces golfes tout disposés à recevoir les immondices de toute nature, ces nids d'encombrements et d'amas de toutes sortes de matières, si laids à la vue, si contraires à la salubrité, etc. Car, que savons-nous, que pouvons-nous savoir des mobiles de l'administration? Le tribunal, comment a-t-il pu s'éclairer à cet égard, pour décider que l'ordre public n'était pas intéressé à la suppression?

Le Répertoire de MM. Tielemans et de Brouckere, V° *Alignement*, p. 82, dit :

La démolition des travaux exécutés sans alignement ou sans égard à un alignement est une conséquence nécessaire de la contravention. Les conseils de préfecture et le conseil d'Etat en France, les états députés et le roi en Belgique pouvaient bien dispenser les contrevenants de la subir, parce que, la voirie faisant partie de leurs attributions comme pouvoir administratif, ils étaient, en même temps, juges de la contravention et juges de la nécessité qu'il pouvait y avoir de la démolir; ils s'éclairaient d'ailleurs, sur ce dernier point, par l'avis des ingénieurs dans les provinces, et par celui du directeur général des ponts et chaussées dans la capitale; toutes les pièces étaient communiquées à ces fonctionnaires; leurs rapports étaient considérés comme des actes essentiels d'instruction ou de procédure, et c'était, pour ainsi dire, sur leurs conclusions que l'autorité administrative prononçait ou la démolition ou le maintien des travaux.

Cet état de choses a complétement changé avec la compétence. Les juges ordinaires, qui prononcent aujourd'hui sur ces contraventions, n'ont, pour maintenir des ouvrages exécutés contrairement à la loi, ni les moyens de s'éclairer sur l'effet de ces ouvrages, ni l'autorité nécessaire pour en connaître; l'officier du ministère public qui conclurait à leur maintien, s'érigerait en ingénieur des ponts et chaussées; le tribunal qui lui accorderait ses conclusions s'élèverait au-dessus de l'autorité administrative, qui a ordonné la largeur et la direction de la voie publique et qui seule pourrait y apporter des modifications.

Lorsqu'un arrêté d'alignement, comme celui du 25 mars 1855 (*Moniteur* du 29), a été pris, quelles études préalables n'a-t-il pas exigées! Au conseil communal, à la députation permanente, au conseil des ponts et chaussées, au ministère des travaux publics, au cabinet du roi, à tous les degrés de la hiérarchie administrative, partout on a examiné l'alignement proposé au point de vue de l'intérêt public, tandis que d'une part, par des enquêtes *de commodo et incommodo* et par l'intervention des mandataires électifs des citoyens, les conseillers communaux et membres de la députation, toutes garanties ont été données à la propriété privée, et tandis que, d'autre part, les hommes spéciaux ont apprécié la question au point de vue spécial de l'amélioration de la voirie.

Et cette déclaration d'utilité publique contenue, même

explicitement dans l'article final de l'arrêté du 25 mars 1855, pourrait être anéantie par le juge, qui sans expertise, sur un simple dire, sur une appréciation personnelle, déclarerait que l'intérêt public n'est pas engagé dans la question!

Pour le moment, la construction du défendeur ne présente pas d'inconvénients; admettons-le, par une supposition toute gratuite. Mais les alignements statuent pour l'avenir, et non pour le présent. Si le tribunal avait au moins pu décider, à ce point de vue, qu'il n'y aurait pas lieu à démolition tant que les constructions voisines subsisteraient! Mais non! il a maintenu indéfiniment la construction actuelle, et lorsque le bâtiment contigu bâti en 1842 et soumis au même alignement sera reporté en avant, la construction du défendeur subsistera jusqu'à ruine complète. Quant aux autres maisons, plus solidement bâties, comme le décide le tribunal en fait, qui nous dit qu'une cause fortuite, un incendie, une inondation, un éboulement, ne viendra pas les détruire avant la grange du défendeur?

Evidemment il y a là une violation de l'arrêté royal du 25 mars 1855, en ce que le tribunal a déclaré que l'intérêt public n'exigeait pas que la distance entre l'axe de la route et la construction élevée par Ywyns le long de la route fût de 9 mètres 25 centimètres, et que cet intérêt public pouvait aussi bien être satisfait par une distance de 25 centimètres ou 1 mètre 50 centimètres de plus entre l'axe de la route et la grange du défendeur.

L'arrêté dit : « E, partie en dehors de la porte de Curange : 17°... les nouvelles bâtisses... seront élevées à 9 mètres 25 centimètres de l'axe de la route,» et le tribunal a cependant maintenu des bâtisses à 10 mètres 75 centimètres et 9 mètres 50 centimètres.

Si telle doit être, d'après les discussions parlementaires, la portée de l'art. 10 de la loi de 1844, eh bien, le moyen de cassation est bien un peu violent, mais mieux vaut forcer la loi à dire quelque chose de raisonnable que consacrer une véritable confusion de pouvoirs. Rejetons les discussions parlementaires, et disons avec M. DE CUYPER ce que ce magistrat disait lors de l'arrêt de 1843, en appliquant ses paroles (1) à la loi de 1844 : « On conçoit que, lorsque la contravention n'existe que dans un défaut d'autorisation préalable aux constructions que l'on a faites, le juge puisse se dispenser d'en prononcer la destruction, lorsque l'autorité administrative, qui peut en autoriser l'existence, ne demande point cette suppression. Mais lorsque la contravention consiste, non pas simplement dans un défaut d'autorisation préalable exigée pour la surveillance des travaux, mais dans l'existence même des ouvrages;... on ne voit pas comment le juge pourrait se dispenser de prononcer la destruction de ces ouvrages et de faire disparaître la contravention... »

Tel doit être aussi le sens de la loi de 1844, art. 10, calqué sur l'art. 33 de la loi de 1841, dont le sens est : le juge prononcera la démolition... lorsqu'il y aura lieu de rétablir les lieux dans l'état où ils étaient avant la contravention.

Si le maintien de la construction n'offre, pour le moment, aucun inconvénient, c'est à l'administration, et non à la justice, d'en accorder le maintien provisoire.

M. l'avocat général CLOQUETTE a conclu au rejet dans les termes suivants :

Le défendeur en cassation, Louis Ywyns, a été poursuivi comme prévenu d'une contravention, en matière de grande voirie, pour avoir construit une grange le long d'une grand'route, sans avoir suivi l'alignement qui lui avait été indiqué, et ainsi contrairement aux règlements adoptés par l'autorité compétente.

Le tribunal de Hasselt, jugeant en degré d'appel, l'a simplement condamné de ce chef à 25 fr. d'amende, en déclarant qu'il n'y avait pas lieu, dans l'occurrence, d'ordonner la réparation de la contravention par la démolition des ouvrages illégalement exécutés. Ce jugement a été rendu par application de l'art. 10 de la loi du 1er février 1844 sur la police de la voirie.

Cet article porte que « outre la pénalité, le tribunal prononcera, s'il y a lieu, la réparation de la contravention, en condamnant les contrevenants à rétablir les lieux dans leur état primitif, par la démolition, la destruction ou l'enlèvement des ouvrages illégalement exécutés. »

M. le procureur du roi à Hasselt s'est pourvu en cassation contre ce jugement, parce qu'en prononçant l'amende, à raison de la contravention déclarée constante, le juge s'est abstenu d'ordonner la démolition; et il présente deux moyens à l'appui de son pourvoi.

Le premier moyen est tiré de la violation des art. 10 et 14 de la loi du 1er février 1844 et de l'arrêté royal du 29 février 1856. Le pourvoi soutient que, d'après les dispositions précitées, sainement entendues, la démolition doit toujours être ordonnée par le juge, comme suite nécessaire et inévitable de la contravention, lorsque, comme dans l'espèce, on a bâti contrairement aux règlements; que c'est par une fausse interprétation de l'art. 10 de la loi du 1er février 1844 que le tribunal a cru qu'il lui était libre de l'ordonner ou de ne pas l'ordonner, et qu'en ne l'ordonnant pas, il a violé ces dispositions légales.

Ce moyen présente à examiner quel est le sens qu'il faut attacher à l'art. 10 de la loi du 1er février 1844, lorsqu'il dit qu'outre la pénalité, le tribunal prononcera, *s'il y a lieu*, la démolition.

La loi du 1er février 1844 prévoit diverses espèces de contraventions à la police de la voirie. Il y a des contraventions qui consistent à faire des constructions ou à changer l'état des lieux le long de la voie publique, sans autorisation préalable; il y en a d'autres qui consistent à faire ces constructions ou ces changements, non-seulement sans autorisation préalable, mais encore contrairement aux plans d'alignement arrêtés par l'administration.

Ce n'est qu'aux contraventions de la première espèce que le pourvoi soutient que peuvent s'appliquer les mots *s'il y a lieu* de l'art. 10, et pour elles qu'il est facultatif au juge de prononcer ou de ne pas prononcer la démolition, tandis que ces mêmes mots seraient inapplicables à celles de la seconde; parce que, quant aux premières, on peut admettre qu'il a été suppléé au défaut d'autorisation préalable par une autorisation subséquente, tandis que, quant aux secondes, elles se perpétuent aussi longtemps que ces règlements subsistent, et ne peuvent être réparées que par la démolition des constructions élevées contrairement aux règlements.

Le pourvoi argumente de la loi du 10 avril 1841 sur les chemins vicinaux. L'art. 33 de cette dernière loi contient, au sujet des contraventions en matière vicinale, une disposition conçue dans les mêmes termes que celles de l'art. 10 de la loi du 1er février 1844, et portant que le juge de paix prononcera, s'il y a lieu, la réparation de la contravention. Or il résulte de l'exposé des motifs de la loi du 10 avril 1841, et la cour de cassation a reconnu par deux arrêts, en date des 8 mai 1843 et 25 mai 1858, que par une conséquence nécessaire des principes il fallait admettre que, dans la loi de 1841, les mots *s'il y a lieu* ne s'appliquent qu'aux contraventions consistant à avoir changé l'état des lieux sans autorisation préalable, et qu'ils n'impliquent pas la faculté pour le juge, lorsque les riverains ont changé l'état des lieux, d'ordonner ou de ne pas ordonner à son gré de les rétablir dans leur premier état, ce rétablissement devant toujours être ordonné. Ce que le législateur a voulu dans la loi de 1841, il a dû le vouloir également dans la loi de 1844, et ce que la force des principes a fait admettre pour la première de ces lois, elle doit également le faire admettre pour la seconde.

Mais les discussions de la loi de 1844 à la Chambre des Représentants et au Sénat établissent qu'on n'y a converti en loi le projet présenté par le ministère qu'en déclarant formellement qu'il était entendu que par les mots *s'il y a lieu* de l'art. 10 les tribunaux auraient dans tous les cas, et quelle que fût la nature de la contravention, la faculté d'ordonner ce qu'ils jugeraient convenable, et qu'on les a considérés comme devant toujours permettre de tempérer la rigueur de la disposition.

Le pourvoi objecte que le ministre, en présentant le projet de loi, n'attachait aucunement à ces mots le sens que les Chambres lui ont imprimé. Mais, les déclarations faites aux Chambre par les rapporteurs des commissions et par plusieurs orateurs non contredits étant restées sans réponse de la part du ministre, son silence a été un acquiescement à la portée qu'elles déclaraient vouloir donner aux mots *s'il y a lieu* de l'art. 10.

La loi de 1844 régit non-seulement la grande voirie, mais encore la voirie urbaine; et on conçoit que le législateur ait jugé convenable de s'y départir de la rigueur des principes, en ce qui concerne la réparation des contraventions par la démolition, pour ne pas trop froisser des intérêts privés, souvent fort importants, sans utilité réelle.

Le même moyen a été plaidé devant vous, en cause du ministère public contre De Bunde, et du ministère public contre Lezack; et vous l'avez rejeté par vos arrêts en date des 24 octobre 1855 et 3 octobre 1856.

(1) Postérieures de quelques mois aux discussions de la loi de 1844, lesquelles eurent lieu en 1842, sur l'art. 10.

Le deuxième moyen est tiré de la violation des principes constitutionnels, concernant la séparation des pouvoirs, et de la violation de l'arrêté royal d'alignement du 25 octobre 1855, pris en exécution des lois des 6-7 et 11 septembre 1790 et des 7-14 octobre 1790.

L'interprétation que le jugement attaqué a faite de la loi du 1er février 1844 viole, dit le pourvoi, les principes sur la séparation des pouvoirs : elle annule les règlements de l'autorité administrative ; quand il s'agit d'interpréter un article de loi, c'est l'interprétation qui respecte les principes fondamentaux de la législation qui doit prévaloir.

Il ne s'agit pas d'interpréter l'art. 10 de la loi prérappelée, c'est-à-dire de déterminer, à l'aide d'analogies, d'inductions et par application des principes généraux du droit, le sens de cet article que le législateur n'aurait pas clairement indiqué : son sens ressort clairement des discussions, c'est-à-dire de la pensée et de la volonté non déduites, mais formellement exprimées, du législateur lui-même. En supposant une violation des principes sur la séparation des pouvoirs, c'est dans la loi elle-même qu'elle se trouverait, et aucunement dans le jugement attaqué, qui a appliqué la loi telle qu'elle était faite, et qui devait l'appliquer même dans la supposition qu'elle fût inconstitutionnelle. »

En conséquence, conclusion au rejet.

ARRÊT. — « Sur les deux moyens de cassation tirés : de la fausse application des art. 10 et 14 de la loi du 1er février 1844 et de l'arrêté royal du 29 février 1836 ; de la violation des principes constitutionnels sur la séparation des pouvoirs, et de l'arrêté royal d'alignement du 25 mars 1855, pris en exécution des lois des 6-7 et 11 septembre 1790 et des 7 et 14 octobre 1790 ; en ce que le jugement attaqué n'a pas ordonné la démolition des constructions élevées par le défendeur hors de l'alignement qui lui était prescrit :

« Attendu que l'art. 10 de la loi du 1er février 1844, rendu applicable, par l'art. 14 de cette loi, aux contraventions que prévoit l'arrêté royal du 29 février 1836, porte textuellement qu'outre la pénalité le tribunal prononcera, s'il y a lieu, la réparation de la contravention en condamnant les contrevenants à rétablir les lieux dans leur état primitif, par la démolition des ouvrages illégalement exécutés ;

« Attendu qu'ainsi que le pourvoi le reconnaît lui-même, il résulte clairement, tant du rapport de la section centrale que des discussions auxquelles la loi a donné lieu, soit à la Chambre des représentants, soit au Sénat, qu'en autorisant les tribunaux à ordonner la démolition des constructions faites contrairement aux arrêtés d'alignement, lorsque le propriétaire les avait élevées sur son propre terrain sans empiéter sur la voie publique, le législateur a entendu tempérer la rigueur de ce principe en abandonnant au juge l'appréciation des faits et circonstances, et que c'est là incontestablement le sens que les discussions ont assigné aux mots *s'il y lieu,* insérés dans la loi ;

« Attendu que, lorsque le sens d'une loi se trouve clairement et positivement fixé par les travaux préparatoires, le juge ne peut se refuser d'en faire l'application, sous prétexte qu'elle porterait atteinte aux principes sur la séparation du pouvoir administratif et du pouvoir judiciaire ;

« Attendu que le jugement attaqué constate en fait que la construction de la grange dont s'agit au procès a été faite sans autorisation par le défendeur, sur son propre terrain, en arrière de l'alignement arrêté ; que, dès lors, le tribunal correctionnel de Hasselt, en se refusant à ordonner la démolition de cette construction, n'a fait qu'user du pouvoir que lui attribue l'art. 10 de la loi du 1er février 1844 ;

« Par ces motifs, la Cour rejette... » (Du 21 septembre 1860.)

COUR DE CASSATION DE BELGIQUE.

Deuxième chambre. — Présidence de M. Marcq, conseiller

ESCROQUERIE. — MANOEUVRES FRAUDULEUSES. — CARACTÈRES. JUGE DU FAIT. — APPRÉCIATION.

Aucune loi n'ayant défini les manœuvres frauduleuses de l'art. 405 du code pénal, l'appréciation en est laissée au juge du fait qui peut tenir compte, pour les qualifier, de la position sociale de la victime.

Les éléments légaux de l'escroquerie ou tout au moins de la tentative d'escroquerie se rencontrent dans les faits ainsi constatés par le juge du fond : fabrication frauduleuse, en présence de la victime, d'un écrit devant contenir une résiliation de contrat d'affrétement, mais contenant en réalité quittance, remise et décharge de tout ce que pourrait devoir à l'auteur du fait la personne escroquée ; production de cet écrit en justice en vue d'établir une libération ; préjudice résultant de ce que la personne escroquée a été dans la nécessité de se défendre devant les tribunaux.

(KNAPEN.)

Le pourvoi dirigé contre un arrêt de la cour de Gand du 22 février 1860, publié au t. XVIII, p. 410, a été rejeté par les motifs suivants :

ARRÊT. — « Sur les deux premiers moyens, tirés de la violation et fausse application des art. 405 du code pénal et 9 de la Constitution, en ce que l'arrêt dénoncé a condamné le demandeur en l'absence de manœuvres frauduleuses capables de tromper la prudence ordinaire du commun des hommes et alors que ces manœuvres n'ont pas eu pour objet nommément de faire naître l'espérance ou la crainte d'un succès, d'un accident ou de tout autre événement chimérique :

« Attendu qu'aucune loi n'ayant défini en quoi doivent consister les manœuvres frauduleuses dont parle l'art. 405 du code pénal, l'appréciation en est laissée au juge du fait, d'où suit que la décision de l'arrêt dénoncé à cet égard est inattaquable devant la cour de cassation ;

« Que, s'il est vrai que les manœuvres doivent au moins être de nature à tromper la prudence ordinaire du commun des hommes, cette circonstance, qui dépend de la position respective des individus, de leur plus ou moins d'intelligence ou d'habitude des affaires, n'est qu'un élément d'appréciation du point de savoir si ce sont bien les manœuvres constatées qui ont pu faire naître dans l'esprit de la victime l'espérance ou la crainte d'un événement chimérique ; d'où la conséquence qu'en décidant affirmativement ce dernier point, l'arrêt dénoncé a implicitement reconnu que les manœuvres dont il s'agit étaient de nature à tromper la prudence ordinaire des hommes ;

« Que le premier moyen n'est dont pas fondé ;

« Attendu que ce n'est ni dans la simple signature, ni dans la simple remise de l'écrit, comme le prétend le pourvoi, que l'arrêt dénoncé a reconnu l'élément du délit qui consiste à avoir fait naître l'espérance d'un événement chimérique, mais bien dans le fait rappelé textuellement dans l'arrêt que Knapen a, contrairement à la vérité, fait accroire à De Lathouwer, illettré, que les parties signaient de part et d'autre un écrit identiquement conforme, contenant la résiliation demandée, alors qu'il avait frauduleusement inséré dans le même écrit des stipulations toutes différentes, à savoir notamment quittance du paiement réellement fait d'une somme de 361 fr. 50 c., et remise et décharge de ce que Knapen pourrait devoir à raison des difficultés ou procès existant entre parties ;

« Que c'est dans cette croyance erronée, inspirée par les manœuvres de Knapen, qu'a existé pour De Lathouwer l'espérance d'un événement futur, qui, comme le déclare l'arrêt dénoncé, était en réalité et par le fait même de Knapen un événement chimérique ;

« Que, l'arrêt ayant constaté dans les termes rappelés ci-dessus les stipulations différentes insérées frauduleusement dans l'écrit incriminé, il devient inutile de rechercher si l'arrêt a méconnu la foi due aux actes, en interprétant l'écrit modèle rédigé par Van Wesemael dans le sens d'une renonciation au seul contrat d'affrétement, au lieu d'y voir une renonciation à tous contrats, à tous actes, à tous engagements quelconques ;

« Que le second moyen manque conséquemment de base ;

« Sur le troisième moyen, tiré de la violation et fausse application des art. 405 du code pénal, 2 et 3 du même code, 9 de la Constitution, et violation de l'art. 2044 du code civil, en ce que l'arrêt dénoncé a condamné le demandeur pour s'être fait remettre un écrit non signé, contenant une disposition transactionnelle ;

« Attendu que l'art. 405 du code pénal exige sans doute, pour la tentative d'escroquerie comme pour l'escroquerie consommée, la remise effective ou délivrance soit de fonds ou meubles, soit d'obligations ou décharges, etc., mais que l'arrêt dénoncé constate à deux reprises que, par l'emploi des manœuvres signalées, Knapen s'est fait remettre la pièce ou l'écrit incriminé ;

« Que dès lors, en supposant même qu'il soit exact de dire que la cour d'appel, en adoptant les motifs du premier juge, a entendu décider comme lui que la remise de fonds, obligations ou décharges, etc., ne constitue pas une condition rigoureuse de la tentative d'escroquerie, cette décision subsidiaire serait sans portée dans la cause, puisque l'arrêt lui-même constate, comme il est dit ci-dessus, la remise effective ;

« Attendu qu'étant admis que par les mots « obligations, décharges, » etc., l'art. 405 entend des écrits produisant un lien de droit, ce lien, ainsi que l'a décidé l'arrêt dénoncé, existe doublement dans la cause actuelle, soit parce que De Lathouwer, à qui l'écrit était opposé en justice par Knapen lui-même, n'a pas dénié y avoir mis une croix pour signature en présence de deux témoins

cosignataires, soit parce que, s'agissant de contestations commerciales, l'écrit a la valeur d'une présomption, dans le sens de l'article 1353 du code civil;

« Qu'enfin l'art. 405 du code pénal se borne à exiger la remise d'un écrit contenant obligation ou décharge, etc., et ne distingue nullement si cet écrit est ou non conçu en termes de transaction; que, s'il en était autrement, rien ne serait si facile au coupable, pour s'assurer l'impunité en atteignant son but, que de donner à l'écrit la forme transactionnelle;

« Que le troisième moyen est donc aussi dénué de fondement;

« Sur le quatrième et dernier moyen, tiré de la violation des art. 405 du code pénal et 9 de la Constitution, en ce que l'arrêt dénoncé a condamné le demandeur, sans qu'il soit établi qu'il a escroqué ou tenté d'escroquer tout ou partie de la fortune d'autrui :

« Attendu qu'il résulte de l'arrêt dénoncé, non-seulement que l'écrit incriminé est de nature à porter préjudice à la personne victime des manœuvres, à raison du lien de droit qu'il renferme, mais que déjà il lui a porté préjudice, puisque le tribunal de commerce de Saint-Nicolas, sur le vu de ce même écrit, a cru devoir admettre De Lathouwer à subministrer une preuve contraire, pour en détruire la sincérité et la force probante;

« Que semblable préjudice, résultat direct de la production de l'écrit frauduleux, constitue une atteinte à la fortune de la personne victime des manœuvres, quel que puisse être d'ailleurs le sort du procès intenté devant le tribunal de commerce de Saint-Nicolas;

« Qu'en décidant dès lors que le demandeur a ainsi escroqué ou tout au moins tenté d'escroquer une partie de la fortune de De Lathouwer, l'arrêt dénoncé n'a contrevenu ni à l'art. 405 du code pénal, ni partant à l'art. 9 de la Constitution ;

« Par ces motifs, la Cour rejette... » (Du 1er mai 1860. — Plaid. Me Seghers.)

COUR DE CASSATION DE BELGIQUE.

Deuxième chambre. — Présidence de M. de Sauvage.

GARDE CIVIQUE. — POURVOI PAR SIMPLE NOTIFICATION. NULLITÉ.

Est nul en toute matière, criminelle, correctionnelle ou de simple police, et spécialement en matière de garde civique, le pourvoi en cassation qui n'a pas été fait par déclaration devant le greffier de la cour ou du tribunal qui a rendu la déclaration attaquée.

(L'OFFICIER RAPPORTEUR DE CHÊNÉE C. DEJAER.)

Pourvoi par l'officier rapporteur de la garde civique de Chênée par simple signification dans la forme et les termes suivants :

« Attendu qu'il résulte d'un procès-verbal en date du 1er janvier 1861, dûment renvoyé devant le conseil de discipline, constatant que le garde François Dejaer, dûment convoqué pour faire le service de la patrouille dans la nuit du 30 au 31 décembre 1860, a abandonné son poste de faction pendant environ une heure, à tel point que le chef de la patrouille a dû le faire remplacer;

« Attendu qu'aux termes de la loi du 8 mai 1848, le procès-verbal fait foi jusqu'à preuve contraire;

« Attendu que le témoin, cité à la requête de l'officier rapporteur, a déclaré avoir vu le prévenu dans un cabaret au lieu de faire le service qui lui était ordonné;

« Attendu que le prévenu réfute le fait lui imputé;

« Attendu que le rapport dressé par le chef de patrouille constate que le prévenu a quitté son poste;

« Attendu qu'en présence de la déposition du témoin et du rapport du chef de patrouille, il est constant que la contravention mise à la charge du prévenu est suffisamment prouvée;

« Attendu que le conseil de discipline, en renvoyant le prévenu des poursuites, tout en décidant que le fait lui reproché n'était pas suffisamment prouvé, a contrevenu à l'art. 99 de la loi du 8 mai 1848;

« L'officier rapporteur déclare se pourvoir en cassation contre le jugement rendu par le conseil de discipline le 19 février 1861;

« A Chênée, le 28 février 1861.

« L'officier rapporteur, Lesent. »

La Cour statua ainsi :

Arrêt. — « Attendu qu'il résulte des art. 417 et 418 du code d'instruction criminelle qu'en matière criminelle, correctionnelle et de simple police, tout recours en cassation doit se faire par déclaration devant le greffier de la cour ou du tribunal qui a rendu la décision attaquée;

« Attendu qu'il ne conste, dans l'espèce, d'aucune déclaration de pourvoi faite par le demandeur au greffe du conseil de discipline, et que le prétendu recours en cassation signifié au défendeur, le 28 février 1861, consiste en une déclaration de pourvoi signée par le demandeur seul et à laquelle n'est pas intervenu, pour la recevoir, le greffier du conseil de discipline;

« Par ces motifs, la Cour déclare le pourvoi non recevable... » (Du 22 avril 1861.)

Observation. — *Conf.* Cass. belge, 19 juillet 1838.

BIBLIOGRAPHIE.

De la nouvelle organisation judiciaire projetée en Italie; les trois degrés de juridiction; la cour de cassation, par **M. Frémy-Ligneville**, avocat à la cour impériale de Paris. — Paris, 1861.

Dans un moment où tous les yeux sont tournés vers l'Italie et suivent avec intérêt les efforts qu'elle fait pour atteindre son autonomie, nous pensons que les lecteurs de la Belgique Judiciaire nous sauront gré de signaler à leur attention une brochure pleine d'actualité que vient de faire paraître M. Frémy-Ligneville, avocat à la cour impériale de Paris, sur la nouvelle organisation judiciaire projetée en Italie.

De quelque manière que l'on envisage la situation dans ce pays, quelle que soit l'idée que l'on ait sur la grande question de son unité et sur la solution qu'elle doit recevoir dans un avenir plus ou moins lointain, le travail de M. Frémy intéresse sous divers rapports, nommément sous celui des recherches historiques auxquelles il s'est livré dans l'examen des divers degrés de juridiction.

Avant d'en aborder l'analyse succincte, il ne sera pas hors de propos peut-être, pour les personnes qui ne sont pas initiées aux institutions judiciaires en Italie, de dire quelques mots sur les diverses organisations de la justice dans ce pays. Ainsi que le fait remarquer l'auteur dans sa brochure, depuis de longues années notre organisation judiciaire y a pénétré; elle est installée dans le Piémont, en Toscane et à Naples; la Lombardie avait, avant sa réunion, l'organisation allemande avec ses deux appels ou trois degrés de juridiction; les Etats romains conservent toujours l'organisation du droit canonique. La grande question qui s'agite maintenant à Turin est donc de savoir lequel des deux systèmes l'emportera, de l'organisation allemande ou de l'organisation française plus ou moins modifiée.

« On pouvait s'attendre, ajoute le publiciste avec raison, à ce que l'organisation française, si simple, si claire, si pratique, et basée aujourd'hui sur une expérience qui en a démontré tous les avantages, serait admise de préférence sans trop de difficultés. Il n'en est rien. Au milieu de toutes les opinions qui se donnent carrière et de tous les systèmes qui surgissent, on voit que l'organisation française est le moins en faveur. Chose singulière! Ce sont les organisations allemande et canonique qui ont le plus de partisans. Tous les articles que nous avons lus dans les journaux judiciaires italiens demandent *trois degrés de juridiction*. Déjà en 1859, on a aboli les jugements en dernier ressort et permis d'appeler pour la valeur la plus minime même en justice de paix, système évidemment vicieux. Quant à la cour de cassation, elle a de nombreux et puissants adversaires, comme nous le verrons. »

M. Frémy divise son travail en deux parties. Dans la première, il traite des trois degrés de juridiction; dans la seconde, il défend l'institution des cours de cassation.

Dans la première partie, il commence par réfuter les *deux fins de non-recevoir* par lesquelles on prétend, en Italie, fermer la discussion sur ce sujet. Ces deux fins de non-recevoir sont les suivantes. Les Français, dit-on en premier lieu, habitués depuis de longues années à leur organisation judiciaire, ne peuvent pas juger d'une autre organisation; l'habitude les empêche de voir; en second lieu, ce qui est bon pour la France peut ne pas être bon pour l'Italie.

A la première objection il répond qu'avant 1789 la France a eu, pendant des siècles, d'autres institutions judiciaires; qu'elle en a changé; que donc l'habitude ne l'empêche pas de voir clair en cette matière; qu'elle a trouvé des institutions meilleures et qu'elle y persévère; que la

persistance dans le vrai n'ôte pas la faculté d'apprécier les autres systèmes; qu'elle donne au contraire plus d'aptitude pour en juger; enfin qu'en France, depuis DESCARTES, on a prouvé, plus qu'en tout autre pays, qu'on ne se laissait pas dominer par l'habitude des idées, que tout y a été mis en question et y a passé par les discussions les plus approfondies.

Pour détruire la deuxième objection, il fait remarquer que dans toute législation, au-dessus des dispositions purement locales, s'élève la partie qui règle les intérêts les plus généraux de la société; que cette partie prend sa source dans les principes de vérité et de justice éternelles qui sont du droit des gens et applicables chez tous les peuples; qu'elle n'est ni française, ni italienne, ni allemande; qu'elle est la raison humaine formulée en loi générale; qu'elle est l'expression des progrès de l'esprit humain; qu'elle ne connaît pas de frontières; qu'on ne doit la chasser d'aucun pays par le motif qu'elle règne dans un autre, aujourd'hui surtout que les nations entraînées par un rapide mouvement tendent à s'unifier dans un même esprit, à confondre leurs intérêts dans une vie commune. « Le système d'isole-« ment, ajoute-t-il, appartient aux temps barbares du « moyen âge, lorsque chacun s'enfermait chez soi et disait, « la main sur la garde de son épée : *Celui-là est d'un peu-« ple, et moi je suis d'un autre peuple.* Il appartient à « l'empire chinois, qui depuis des milliers d'années reste « séparé du monde entier avec une législation *de son « propre métal.* Les anciens Romains ont emprunté à la « Grèce leurs lois, leurs sciences, leur littérature, leurs « beaux-arts, et à tous les pays conquis leurs bonnes insti-« tutions. Lorsque la France a fondé sa législation nou-« velle, elle n'a pas repoussé le jury au criminel parce « qu'il était d'origine anglaise. L'Italie n'a repoussé ni la « vapeur ni les lignes télégraphiques parce qu'elles ont été « inventées en pays etranger; elle n'a pas dit qu'elle vou-« lait une science physique *de son propre métal.* Espérons « qu'elle agira de même pour sa législation. »

Enfin il termine en disant que parmi les règles générales du droit applicables dans tous les pays sont celles qui concernent l'organisation judiciaire, cet objet étant de procurer aux peuples une bonne administration de la justice.

Ces deux objections ou *fins de non-recevoir*, comme il les appelle, repoussées, l'auteur aborde, à l'égard de l'Italie, la question de savoir si la justice est mieux rendue *avec un seul ou avec deux appels, avec deux degrés ou avec trois degrés de juridiction;* et il prévient ses lecteurs qu'il ne raisonnera que dans l'hypothèse d'une législation unique pour toute l'Italie, et nullement dans celle d'un pays soumis à des législations diverses. « L'unité seule de législa-« tion, dit-il, permet de penser à une bonne organisation « et de la réaliser. » Il présente la question sous deux ordres d'idées, l'une historique, l'autre de démonstration intrinsèque.

Nous ne suivrons pas M. FREMY dans les longs et savants développements qu'il donne à sa démonstration, le cadre que nous nous sommes imposé pour l'analyse de son ouvrage ne le comportant pas; nous nous contenterons de mentionner qu'il arrive, avec une logique serrée, à cette conclusion, qui est la thèse qu'il défend : qu'une troisième instance est inutile et même dangereuse; que deux degrés de juridiction, comme dans notre organisation, sont suffisants pour protéger les intérêts des particuliers et répondre aux besoins de l'ordre social. « S'il est nécessaire, dit-il, « que justice exacte soit rendue aux plaideurs, il ne l'est « pas moins que la société ne soit pas troublée par les con-« testations judiciaires et que les procès ne durent pas « trop longtemps, *ne lites in infinitum extendantur;* ils « fomentent la discorde dans les familles et mettent la « dissension entre les hommes. Un procès n'est pas tou-« jours un acte de raison ; souvent la passion s'en mêle; en « appel elle s'anime davantage, *crescit eundo;* que sera-ce « devant un troisième tribunal? Il est du devoir de l'auto-« rité publique de mettre un frein à ces mauvaises pas-« sions et de ne pas leur fournir un funeste aliment par « la multiplication des tribunaux. Leur trop grand nombre « est un danger et n'est pas une garantie de meilleure jus-« tice; les pays où les tribunaux sont le plus nombreux, « comme les Etats romains, ne sont pas ceux où la justice « est le mieux administrée! »

Dans la deuxième partie, l'auteur s'applique d'abord à démontrer la nécessité d'une cour suprême et régulatrice qui veille au maintien de la loi. « Une cour de cassation, « dit-il, est un auxiliaire de la puissance législative, chargé « de déterminer le sens de la loi et d'en surveiller l'appli-« cation. »

Il fait connaître ensuite les divers projets que propose en Italie l'esprit d'innovation ordinaire aux temps agités, pour y remplacer la cour de cassation.

« Les uns, dit-il, veulent six cours supérieures de révi-« sion répandues dans toute l'Italie; d'autres n'en veulent « qu'une seule dont les chambres seraient dispersées. Un « notable jurisconsulte de l'école modénaise demande un « seul tribunal supérieur, divisé en sections correspon-« dant à autant de matières du droit. Un autre projet plus « simple propose une espèce de conseil d'Etat à peu près « semblable à l'ancien *conseil des parties* qui existait en « France; mais il jugerait le contentieux administratif en « même temps que les affaires civiles; enfin un dernier « système admet bien une cour de cassation, mais par-« dessus les trois degrés, et cette cour, après avoir cassé, « retiendrait l'affaire pour juger le fond dans une autre « section sans renvoi à une autre cour. Ce serait un qua-« trième degré de juridiction, après lequel il ne serait « plus permis d'aller plus loin. »

M. FRÉMY fait ressortir parfaitement les défauts de tous ces systèmes et termine en réfutant, avec une dialectique remarquable, les divers arguments par lesquels plusieurs jurisconsultes italiens, même des plus éminents, repoussent, pour l'Italie nouvelle, la cour de cassation telle qu'elle existe en France, en Belgique, et, ce qui est plus curieux, en Piémont, en Toscane et à Naples. Il cite même au nombre de ces jurisconsultes un président actuel de la chambre des requêtes à la cour de cassation de Milan, adversaire déclaré des cours de cassation!

Nous regrettons, par le motif que nous avons donné plus haut, de ne pouvoir nous étendre davantage sur le travail de M. FRÉMY-LIGNEVILLE. Il est certain que, si l'Italie parvient un jour à réaliser d'une manière complète son rêve d'unité nationale, elle ne pourra consolider cette unité qu'au moyen d'une législation uniforme. Mais quant à nous, nous ne saurions partager avec la même foi les belles espérances de M. FRÉMY sur cette prochaine réalisation. Quand on connaît ce pays et surtout qu'on l'a habité pendant longtemps; quand on songe, comme le fait remarquer lui-même l'auteur de la brochure dans un autre ordre d'idées, que dans cette Italie s'élèvent, d'un bout à l'autre, six grandes capitales qui ont, chacune dans son passé, une histoire considérable; que chacune de ces villes a accentué, dans les siècles antérieurs, l'autonomie la plus énergique par les œuvres les plus grandes et les plus variées dans les diverses branches des connaissances humaines; que les différences les plus caractéristiques sont exprimées dans leurs monuments comme dans la physionomie des populations, on ne peut se défendre d'être un peu de l'opinion du célèbre GIOBERTI, qui croyait qu'il n'y avait peut-être pas autre chose possible en Italie qu'une confédération.

FRÉDÉRIC DE DORGELEER.

ACTES OFFICIELS.

JUSTICE DE PAIX. — JUGE SUPPLÉANT. — NOMINATIONS. — Par arrêté royal du 9 octobre 1861, le sieur Herreman, docteur en médicine à Wetteren, est nommé juge suppléant à la justice de paix du canton de Wetteren, en remplacement du sieur Schollaert, décédé.

— Par arrêté royal du 14 octobre 1861, le sieur Lecocq, avocat, juge suppléant à la justice de paix du deuxième canton de Namur, est nommé juge suppléant au tribunal de première instance de cette ville, en remplacement du sieur Zoude, décédé.

BRUXELLES. IMP. DE M.-J. POOT ET Cᵉ, VIEILLE-HALLE-AU-BLÉ, 31.

LA BELGIQUE JUDICIAIRE

PRIX D'ABONNEMENT :
Bruxelles. 22 francs.
Province. 25 »
Allemagne et Hollande. 30 »
France. 35 »

GAZETTE DES TRIBUNAUX BELGES ET ÉTRANGERS.

JURISPRUDENCE — LÉGISLATION — DOCTRINE — NOTARIAT — DÉBATS JUDICIAIRES.

Toutes communications et demandes d'abonnement doivent être adressées à M. PAYEN, avocat, Boulevard du Jardin Botanique, 16, à Bruxelles.

Les réclamations doivent être faites dans le mois. — Après ce délai nous ne pouvons garantir à nos abonnés la remise des numéros qui leur manqueraient.
BIBLIOGRAPHIE. — Il est rendu compte de tous les ouvrages relatifs au droit, dont deux exemplaires seront envoyés à la rédaction.

DROIT PÉNAL.

DE LA PEINE DE MORT (1).

« Lundi dernier, 21 octobre, douze mille hommes se pressaient devant la prison de Newgate, pour voir mourir un homme.

« Il s'agissait d'un condamné que la société, représentée en cette occasion par le bourreau, se disposait à étrangler.

« Le mois d'octobre, ici, a été superbe et la nuit du dimanche à lundi était radieuse; mais eût-il fait froid à pierre fendre, eût-il tombé de l'eau à torrents, cela n'aurait nullement empêché la foule d'aller passer la nuit dans Old-Bailey, car le malheureux devait être dépêché le lundi à 8 heures du matin, et chacun éprouvait naturellement le désir d'être bien placé pour voir.

« Ordinairement les choses s'accomplissent comme je vais vous dire.

« Une multitude immense, excitée à un point extraordinaire, et, si l'on peut s'exprimer ainsi, affamée de curiosité, inonde, plusieurs heures avant le moment du supplice attendu, les abords du lieu consacré aux exécutions. C'est tout simple. On fait toujours queue à la porte d'un théâtre, lorsqu'une bonne pièce est annoncée. Mais comment passer le temps jusqu'à ce que le bourreau paraisse, ce qui répond au lever du rideau? Dormir? impossible; non pas parce qu'il faudrait dormir à la belle étoile, mais parce que l'attente d'un grand plaisir écarte le sommeil. Donc, on passe le temps à boire, à chanter, à jurer, à dire des lazzis. C'est charmant. Les femmes sont là en force, pour représenter le sexe tendre.

« L'affaire de la pendaison ayant pour but d'effrayer le crime par l'exemple, le spectacle est particulièrement destiné à tous les voleurs, à tous les filous, à tous les coquins de la capitale : ils le savent, et, en conséquence, ils s'empressent d'honorer le lieu de leur présence, d'autant qu'un aussi vaste assemblage de personnes et la confusion qui en résulte offrent à ces gens, en train d'être convertis par l'exemple, une admirable occasion de faire ample récolte de bourses, de montres et de mouchoirs.

« Mais voici le moment : silence! quelle figure va faire notre homme quand on lui passera la corde autour du cou? De quel air entrera-t-il tout vivant dans la mort? Quel genre de pâleur donne au visage l'idée que l'éternité est le gouffre où l'on va tomber? La dernière fois, le bourreau faillit manquer son coup, il dut tirer le patient par les jambes d'une manière furieuse pour l'achever : voyons comment il s'y prendra cette fois. Là dessus, arrivent l'homme qui tue et l'homme à tuer. L'un fait son métier, l'autre subit son sort. Puis, loges, galeries et parterre se vident. Si, ce qui a lieu quelquefois, le patient a marché la tête haute et sans chanceler, la morale de la chose, pour les spectateurs, sera qu'après tout un bandit peut avoir du courage, autant de courage qu'un soldat, et qu'une exécution est un combat d'une nature particulière.

« Si, au contraire, le condamné, que je suppose avoir commis une action bien horrible, un meurtre par exemple, si le condamné a été traîné mourant à la mort; si ses genoux se sont dérobés sous lui; si son front blême a dit toute la terreur de son âme; si son regard éteint a cherché la miséricorde, la vertu moralisante du supplice aura consisté, ou à endurcir les cœurs en les laissant froids au spectacle d'effroyables tortures, ou à les toucher en faisant passer la pitié de l'assassiné à l'assassin : résultat, dans l'un et l'autre cas, déplorable! Quoi qu'il en soit, le spectacle terminé, la multitude s'écoule. Les femmes qui étaient présentes auront là un thème de conversation pour huit jours au moins. Quant aux malfaiteurs, auxquels la leçon s'adressait d'une façon plus spéciale, ils regagnent leurs repaires, enchantés d'avoir fait une bonne journée, comptent leurs petits profits et nourrissent l'espoir qu'on ne tardera pas à recommencer.

« Je ne sais, monsieur, quelle est votre opinion sur la peine de mort, qui a divisé et qui divise encore, je le crains, de bons esprits. Pour moi, — il doit y avoir une grande lacune dans mon intelligence — je n'ai jamais pu comprendre qu'il y eût, sur ce point, deux avis; et cela quoique j'aie lu avec attention tous ceux qui ont écrit sur la question, Montaigne, Montesquieu, Rousseau, Mably, Filangieri, Beccaria.

« Il y a des gens qui réprouvent le suicide et admettent la peine de mort : je n'ai jamais pu comprendre que l'homme eût le droit de transmettre à la société un droit qu'on ne lui reconnaît pas à lui-même.

« Il y a des gens qui croient que la société serait perdue sans la peine capitale : je n'ai jamais compris que plusieurs millions d'hommes réunis aient à invoquer contre un homme tombé en leur pouvoir le droit de légitime défense.

« On parle de prévenir le crime par l'appareil du supplice; j'ai toujours trouvé admirables de profondeur ces paroles de Duport : « Qu'est-ce que la mort? La condition « de l'existence, une obligation que la nature nous impose « à tous en naissant. Que fait-on donc en immolant un « coupable? On hâte le moment d'un événement certain, « voilà tout : *La mort n'est qu'un mauvais quart d'heure,* « est un des propos habituels des scélérats; ils regardent « la mort comme un accident de plus dans leur état; ils se « comparent au couvreur, au matelot, au soldat.

« Leur esprit s'habitue à ces calculs, et dès lors vos sup- « plices perdent leur effet sur leur imagination. Il n'y a « que la mort actuelle qui puisse être répressive : dès que « son image ne se présente plus que dans un avenir « éloigné, elle s'enveloppe de nuages, et cesse d'être un « motif ou un obstacle... Quoi! vous n'avez que la mort à « offrir au crime et à la vertu : vous la montrez également

(1) Nous empruntons à une feuille parisienne, *le Temps*, cette page éloquente que le spectacle d'une exécution capitale vient d'inspirer à son correspondant de Londres. Quelle que soit l'opinion de la majorité de nos lecteurs sur l'abolition de la peine de mort, tous, à des titres divers, la liront avec un vif intérêt.
(*Note de la Rédaction.*)

« au héros et à l'assassin! Il est vrai qu'à l'un vous la « montrez comme un devoir associé à une gloire immor- « telle, à l'autre comme un supplice ignominieux ; mais « qu'importe cela au scélérat? L'infamie ne le touche pas, « il ne voit dans le supplice que son effet matériel, et la « mort n'est pour lui qu'un *mauvais quart d'heure.* »

« Rien de plus frappant, je le répète, que ces observations de Duport. Un scélérat endurci rit de l'opprobre attaché au supplice : il n'y voit que le fait de perdre la vie, et regarde ce fait, de même que le soldat, comme un accident plus ou moins à prévoir, comme une chance à courir. Que si l'on suppose certains criminels capables de ressentir la honte, cela même ne prouverait-il pas qu'ils sont loin d'être irrémédiablement corrompus, et alors que fait la société en les tuant? Plus implacable, plus terrible que Macbeth, qui tua le sommeil, elle tue, elle, le repentir!

« Ils sont d'une beauté suprême, ces mots de Montaigne, parlant de la vraie manière d'agir sur les hommes par la crainte que peut inspirer l'ignominie : « *Il faut exercer ces inhumains excez contre l'escorce, non contre le vif,* » et il cite l'exemple d'Artaxercès qui, voulant adoucir l'âpreté des lois anciennes de Perse, ordonna que les seigneurs qui avaient failli dans leur charge, au lieu d'être fouettés, fussent dépouillés et qu'on fouettât leurs vêtements.

« S'il est vrai que la peine de mort soit utile comme exemple, bien fous nos pères d'avoir aboli les tortures qui la prolongeaient et ajoutaient à l'horreur du spectacle! Caligula disait au bourreau : « *Fais qu'il sente bien la mort.* » A la bonne heure! voilà de la logique. Un exemple salutaire ne saurait être rendu trop saisissant; un appareil de terreur, qui sauve la société des poignards, ne saurait être trop formidable. Qu'on aille donc jusqu'au bout, si on l'ose; qu'on se remette à écarteler les criminels, et à les brûler à petit feu, et à les attacher, vivants ou morts, à la queue d'une cavale indomptée! Vous frémissez, hommes inconséquents? Eh bien, la condamnation de vos théories sur la peine de mort est là : vous n'avez pas le courage de raisonner juste!

« Non, ce n'est pas un moyen de prévenir le meurtre, que de le punir par le meurtre. Non, ce n'est pas en attaquant la vie, en plein soleil, solennellement, que la société peut enseigner à ses membres le respect de la vie. A défaut de l'humanité, à défaut de la logique, à défaut de la morale, la statistique proteste contre l'efficacité des procédés sanguinaires. On a remarqué avec raison que les pays où se commettent le moins de crimes contre les personnes, sont précisément ceux où la peine de mort n'existe pas. L'impératrice de Russie Elisabeth fit serment, lorsqu'elle monta sur le trône, de ne punir de mort aucun criminel; elle tint ce serment, et le nombre des crimes diminua. Suétone rapporte que Titus se fit souverain pontife pour n'être ni l'auteur ni le complice de la mort d'aucun citoyen : « *Ut puras servaret manus, nec auctor posthac cujusdam necis nec conscius.* » Titus n'avait pas, à ce qu'il paraît, suffisamment approfondi les effets de *l'exemple!*

« Ici j'aborde le côté le plus tragique de cette question de la peine de mort. Est-il au monde un juge qui se croie et ose se dire infaillible? Et de quel droit ce juge, qui n'est pas *infaillible,* prononce-t-il une sentence *irréparable?* L'irréparabilité de la peine est invinciblement liée à l'infaillibilité du juge. Quoi! la société se condamne à ne pouvoir réparer une erreur, si elle en commet une! Et quelle erreur! vous avez déjà nommé Lusurques. Qu'on dise tant qu'on voudra que de pareils exemples sont rares : qui l'affirmera? On cite les cas où la vérité a été découverte... trop tard : les a-t on connus tous? Et puis, que signifie cet argument? Dix mille innocents ne représentent pas plus l'innocence que ne le fait un seul innocent.

« Un seul innocent frappé est la violation, éternellement à déplorer, d'un principe inviolable. Un seul innocent frappé, c'est la sécurité de tous ébranlée pour longtemps, c'est la morale publique outragée avec scandale. Le nombre ajoute peu de chose à la gravité de ce malheur, parce que l'innocent que la mort de l'innocent menace, c'est vous, c'est lui, c'est moi, c'est tout le monde. Donc, quand elle prononce une peine *irréparable,* la société, qui n'est pas *infaillible,* entre de gaieté de cœur dans une voie où elle sait qu'il ne lui sera plus possible de revenir sur ses pas; elle s'expose à être injuste; et s'exposer à être injuste, c'est l'être déjà.

« Autre face de la question, non moins importante. Cogan était doux et inoffensif quand il n'était pas ivre, mais il était sujet à s'enivrer et à perdre, en cet état, tout contrôle sur sa raison et sur ses actes. Un homme complétement ivre est bien près d'être un fou; en réalité, il est momentanément fou : pourquoi n'y a-t-il pas un Code pour la folie? Il ne sert à rien de prétendre qu'il y aurait danger à admettre qu'un homme n'est pas aussi responsable de ses actions lorsqu'il est ivre que lorsqu'il ne l'est pas : la question n'est pas de savoir si cela est dangereux ou non, mais si cela est vrai ou faux; et, puisqu'on parle de danger, je dirai que le plus grand de tous est de faire reposer les lois sur un mensonge.

« Qu'un homme ivre soit traité par la loi pénale comme s'il avait conservé l'usage de sa raison, voilà ce qui choque la conscience humaine. On suppose que l'individu a agi librement, lorsqu'on sait le contraire. — Mais il était libre de ne pas s'enivrer, — c'est possible. Son vrai crime alors est donc d'être tombé dans l'ivresse. Or, ce crime, que, suivant vous, il était libre de ne pas commettre, vous ne le punissez pas; et le crime que vous punissez par le plus cruel, par le plus terrible des châtiments, c'est celui qu'il a commis lorsque tout n'était plus que ténèbres dans sa tête et dans son cœur.

« A ce propos, il y aurait, je crois, un livre bien navrant, mais bien utile à écrire sur les limites du libre arbitre et sur les influences qui, dans certaines positions sociales, en gênent ou même en paralysent l'exercice. C'est une admirable chose, assurément, qu'une volonté forte, mais c'est une chose qu'on ne se donne pas à plaisir. Montaigne, si j'ai bonne mémoire, a dit quelque part : « Je voudrais bien pouvoir vouloir. » Beaucoup en sont réduits à former le même vœu.

« Un homme qui, dès le berceau, n'a rencontré autour de lui que de mauvais exemples, qu'on a laissé croupir dans la plus abjecte ignorance, et à qui la misère a soufflé ses plus pernicieuses tentations, est-il aussi libre de se garder du crime que celui qui a été recueilli, dès son entrée dans la vie, par des mains pieuses et caressantes, a grandi au milieu du spectacle des vertus, a eu toutes les sources de l'intelligence humaine à sa portée, et n'a jamais été conduit au crime par la faim? Il est permis d'en douter. Et cependant, ces éléments nécessaires d'une décision vraiment juste entrent-ils dans les calculs de la justice, telle que les tribunaux l'administrent? Non, et par cette raison bien simple que peser tant d'influences diverses et arriver à une balance exacte serait impossible. Mais que conclure de là, sinon que le devoir le plus impérieux de ceux qui représentent la société et en manient la force est de regarder aux causes, afin de porter là le remède : il est moins dans la sévérité des lois pénales que dans les progrès de l'hygiène publique, au physique et surtout au moral.

« Pour revenir à Cogan, il était grièvement blessé quand on l'a arrêté. Or, selon l'usage, on s'était étudié à le bien guérir, afin qu'il fût bien vivant lorsque viendrait le moment de le tuer. Ainsi le veut la théorie de la peine de mort.

« Une circonstance odieuse, c'est que lorsque le condamné est sorti de sa prison pour n'y plus rentrer, la foule accourue pour le voir, le monstre à douze mille têtes, a poussé des hurlements de triomphe. Tel est le résultat des enseignements que la peine de mort donne au peuple. »

JURIDICTION CRIMINELLE.

COUR DE CASSATION DE BELGIQUE.

Deuxième chambre. — Présidence de M. De Sauvage.

VIOLATION DE LA LOI. — ARRÊTÉS DES DÉPUTATIONS PERMANENTES DES CONSEILS PROVINCIAUX.

Les arrêtés des députations des conseils provinciaux pris dans un intérêt privé ne participant pas des caractères de la loi, leur violation ne donne point ouverture à cassation.

(FONTAINE-WAUTHIER.)

M. l'avocat général CLOQUETTE a conclu en ces termes sur le pourvoi dirigé contre un jugement du tribunal correctionnel de Louvain, du 19 février 1861 :

« Le conseil provincial du Brabant a pris, dans les années 1842, 1843 et 1844, un règlement général sur la police des cours d'eau non navigables ni flottables dans la province, qui a été approuvé par arrêté royal, et qui porte, à son art. 24, que « tous propriétaires d'usines sont tenus de se conformer ponctuellement aux règlements et ordonnances que la députation permanente des états rendra en cette matière; de déférer, pour l'ouverture des écluses et des vannes, à toute réquisition de l'autorité provinciale, soit pour les travaux de curage, soit pour toute autre cause; et que tout refus constituera une contravention punissable d'une amende de 50 à 200 fr. »

La députation rendit, le 9 septembre 1858, une ordonnance qui détermine la hauteur respective des clous de jauge à placer à 29 moulins sur la grande Ghète, et qui enjoint aux propriétaires de ces moulins de ramener la partie supérieure de leurs vannes et déversoirs au niveau de ces clous de jauge, en exécutant les travaux nécessaires, dans le mois à compter du jour du placement du clou.

Le clou du jauge du moulin du sieur Fontaine-Wauthier, à Tirlemont, sur la grande Ghète, ayant été scellé le 23 juin 1860, il était tenu, aux termes de l'ordonnace de la députation permanente, de ramener ses vannes au niveau du clou de jauge, pour l'époque du 25 juillet suivant. Faute de l'avoir fait, il fut poursuivi en simple police, et le tribunal correctionnel de Louvain, jugeant en degré d'appel, le condamna à 50 fr. d'amende, par application de l'art. 24 prérappelé du règlement général sur la police des cours d'eau, dans le Brabant.

Fontaine-Wauthier avait soutenu devant le tribunal de Louvain que la députation avait dérogé à l'obligation, qu'elle lui avait imposée par son ordonnance du 9 septembre 1858, de ramener la partie supérieure de ses vannes au niveau du clou du jauge, dans le mois à compter du jour du placement du clou, par une ordonnance postérieure, en date du 20 juin 1860, l'autorisant, sur sa demande, à effectuer certains changements à son moulin, et portant que les travaux devaient être achevés avant le 1er juillet 1861 : le tribunal a repoussé ce moyen, en décidant que la dérogation invoquée n'existait pas; que le terme du 1er juillet 1861, fixé par l'ordonnance du 20 juin 1860 pour l'achèvement des travaux de changement, autorisés spécialement sur sa demande, n'était pas applicable aux travaux à faire pour ramener les vannes au niveau du clou de jauge, à tous les moulins sur la grande Ghète, et au sien comme aux autres.

Le pourvoi soutient que le jugement attaqué a violé, en repoussant ce moyen, les art. 1 et 2 de l'ordonnance de la députation en date du 20 juin 1860; et que par suite de cette violation, il a faussement interprété et appliqué les art. 1 et 3 de l'ordonnance du 9 septembre 1858 de la même députation, ainsi que l'art. 24 du règlement général sur la police des cours d'eau.

La violation de l'ordonnance de la députation permanente, en date du 20 juin 1860, concernant particulièrement le demandeur et rendue à sa requête, est donc le seul fondement de son pourvoi; et le demandeur n'accuse la fausse interprétation d'une autre ordonnance de la députation, d'une date antérieure, et la fausse application de la disposition pénale édictée par l'art. 24 du règlement général sur la police des cours d'eau, que comme des conséquences de la violation de l'ordonnance du 20 juin 1860.

Le pourvoi est-il d'abord recevable? La violation d'une ordonnance de la nature de celle de la députatiton permanente, en date du 20 juin 1860, peut-elle donner ouverture à cassation?

La cour de cassation n'étant instituée que pour maintenir l'exacte application des lois, ou des dispositions d'intérêt général qui ont acquis la force et le caractère de loi, et pour ramener la jurisprudence à l'unité, on ne peut se faire un moyen de cassation de la fausse interprétation d'une ordonnance du pouvoir exécutif, rendue pour un particulier, et dans un intérêt purement privé. C'est ce que vous avez décidé notamment par vos arrêts du 10 février 1842, en cause des hospices de Bruxelles contre Desaive, et du 26 juin 1847, en cause de la ville de Nivelles contre l'Etat belge. (V. sur cette question MERLIN, Rép., V° *Loi*, § 2, et le réquisitoire de M. le procureur général LECLERCQ, sur lequel a été rendu le second des deux arrêts prérappelés.)

Les actes des pouvoirs publics ne sont des lois que pour autant qu'ils soient rendus par voie de commandement, et qu'ils concernent toutes personnes et toutes choses placées dans les mêmes conditions : lorsqu'ils manquent de ces caractères, et qu'ils ne concernent que quelques personnes et quelques choses déterminées, ils ne sont pas des lois, mais simplement des actes de gouvernement ou d'administration, rendus en exécution des lois.

Rendue à la requête du demandeur, et ne concernant que son moulin, l'ordonnance du 20 juin 1860 n'a évidemment aucun des caractères d'une loi : elle n'est obligatoire que comme le serait un contrat intervenu entre parties, qu'il appartient aux tribunaux d'interpréter d'une manière souveraine, sans que cette interprétation puisse être dénoncée à la cour de cassation.

Il nous paraît douteux que l'ordonnance antérieure du 9 septembre 1858, concernant 29 moulins sur la grande Ghète, et ordonnant de ramener leurs vannes à la hauteur du clou du jauge, ait aussi le caratère de loi : car, comme elle fixe, à chaque moulin, le clou de jauge à une hauteur différente, elle manque, sous ce rapport, de la généralité, qui est une des conditions essentielles pour constituer la loi. Il en est autrement du règlement général sur la police des cours d'eau, pris par les Etas provinciaux du Barbant, dans les années 1842, 1843 et 1844.

Le pourvoi n'est donc pas recevable. Outre qu'il n'est pas recevable, il n'est pas fondé, car le tribunal de Louvain, loin d'avoir violé l'ordonnance du 20 juin 1860, n'en a fait qu'une juste interprétation. En déterminant la hauteur du clou de jauge à 29 moulins, et ordonnant de ramener les vannes de chaque moulin au niveau du clou de jauge dans un délai déterminé, la députation avait pris une mesure d'intérêt public, qui devait assurer l'écoulement des eaux de la rivière, et qui ne pouvait être efficace que pour autant qu'elle fût exécutée à chacun des moulins désignés : il est évident qu'elle n'a pu vouloir déroger à une pareille mesure, à la demande d'un simple particulier, en sacrifiant l'intérêt public à un intérêt individuel; et il nous semble qu'il est facile de reconnaître, par l'examen des pièces du dossier, que les travaux dont il s'agit dans l'ordonnance du 20 juin 1860, invoquée par le demandeur, n'ont pas le même objet que ceux dont il s'agissait dans celle du 9 septembre 1858, pour contravention à laquelle le demandeur a été condamné.

Nous concluons au rejet, avec condamnation à l'amende et aux dépens. »

La cour a statué ainsi :

ARRÊT. — « Sur le moyen unique de cassation, déduit d'une fausse interprétation des art. 1 et 3 de l'ordonnance de la députation permanente du Brabant du 9 septembre 1858, de la violation de l'art. 1er, nos 9 et 10 et de l'art. 2 de l'ordonnance de la même députation du 20 juin 1860, de la fausse application et violation de l'art. 24 du règlement provincial de 1844, en ce que le tribunal a décidé à tort, que la seconde ordonnance n'a pu modifier la première quant au délai fixé pour l'arasement des vannes et que son art. 2 ne porte pas sur tous les travaux repris à l'art. 1er et par suite sur ceux repris aux nos 9 et 10 dudit article :

« Attendu que l'ordonnance du 20 juin 1860, non insérée au *Mémorial administratif*, qui accorde au demandeur l'autorisation sollicitée par lui de rétrécir le coursier de son moulin et de descendre de 26 centimètres le seuil de la vanne d'abée, n'est autre chose qu'un acte d'administration se rapportant à des intérêts particuliers, acte posé dans les limites des pouvoirs conférés à la députation permanente par l'art. 24 du règlement provincial de 1844 sur les cours d'eau;

« Que pareil acte ne participe ni des règlements provinciaux d'administration intérieure que l'art. 108, 2° de la Constitution et l'art. 85 de la loi provinciale du 30 avril 1836 ont placés dans les attributions des conseils provinciaux, à titre de délégation du pouvoir législatif, ni des décisions que l'art. 107 de la même loi provinciale permet à la députation de prendre en cas d'urgence, lorsque le conseil n'est pas assemblé, sur les affaires spécialement réservées audit conseil, et à la charge de lui en donner connaissance à la première réunion;

« Que dès lors l'interprétation des diverses clauses et conditions de cette ordonnance appartient aux juges du fait, et ne peut être déférée au contrôle de la cour de cassation;

« Attendu que le jugement dénoncé décide *in terminis* « que les travaux dont parle l'art. 2 de l'ordonnance du 20 juin 1860 et pour l'achèvement desquels il accorde un délai jusqu'au 31 juillet

1861, ne peuvent s'entendre que des changements à exécuter à l'usine du défendeur et nullement de l'arasement des vannes; »

« Que ce point de fait étant admis, le jugement n'a pu contrevenir ni aux art. 1 et 3 de l'ordonnance de la députation du 9 septembre 1858, ni à l'art. 24 du règlement provincial de 1844, sur la police des cours d'eau, ces différentes dispositions n'ayant été appliquées dans la cause actuelle qu'en vue du non-arasement des vannes au niveau du clou de jauge et non pas en vue des travaux spécialement autorisés par l'ordonnance du 20 juin 1860;

« Par ces motifs, la Cour rejette...» (Du 7 mai 1861.)

OBSERVATION. — V. Cass., 13 juillet 1850.

JURÉ ÉCARTÉ DE LA LISTE DES TRENTE PAR LA COUR D'ASSISES. GREFFIER DU JUGE DE PAIX. — JURY DE JUGEMENT.

Le condamné ne peut se faire un moyen de cassation de ce que la cour d'assises a écarté de la liste de trente un juré qui éventuellement aurait pu prendre légalement part au jugement de l'affaire, si d'ailleurs il en est resté vingt-quatre capables parmi lesquels a été formé le jury de jugement.

(BLAIMONT C. LE MINISTÈRE PUBLIC.)

ARRÊT. — « Sur le moyen déduit de la violation de l'art. 383 du code d'instruction criminelle, et par voie de conséquence de toutes les dispositions légales qui règlent la formation du jury du jugement, en ce que la cour a écarté de ce dernier jury l'une des personnes qui d'après la loi, devaient éventuellement y figurer :

« Attendu que le juré Jadot avait rempli les fonctions de greffier assumé auprès du juge d'instruction dans l'affaire même qui a amené le demandeur devant la cour d'assises de la province de Namur; qu'en effet l'information à laquelle Jadot a assisté en la susdite qualité, à Ciney, le 26 août 1859, avait précisément pour objet la recherche de l'auteur des deux lettres minatoires du 24 juillet et du 15 août de la même année, auxquelles se rapportent les première et troisième questions résolues affirmativement à charge du demandeur;

« Attendu qu'en supposant qu'un greffier, quoique étant l'assistant obligé du juge d'instruction aux termes des art. 62, 73 et suivants du code d'instruction criminelle, ne tombe pas sous l'application rigoureuse de l'art. 383 mis en rapport avec l'art. 9 du même code, aucune disposition du moins ne défend, à peine de nullité, de l'écarter de la liste des jurés dans le jugement de l'affaire où il a rempli précédemment son office de greffier;

« Attendu d'ailleurs que cette liste qui a servi à former le jury de jugement est restée composée de 25 jurés réunissant les qualités voulues par la loi, ce qui suffit pour remplir le vœu de l'article 395 du code d'instruction criminelle, modifié par l'art. 12 de la loi du 15 mai 1838;

« Et attendu enfin que les formalités substantielles ou requises à peine de nullité ont été observées, et qu'il a été fait une juste application de la loi pénale aux faits déclarés constants;

« Par ces motifs, la Cour rejette... » (Du 7 mai 1861. — 2e Ch. — Prés M. DE SAUVAGE. — Plaid. Me LECLERCQ.)

COUR D'ASSISES DE LA SEINE.

Audience du 15 octobre.

AFFAIRE JUD. — ASSASSINAT DE M. LE PRÉSIDENT POINSOT. CONDAMNATION A MORT.

Il ne s'agit que de juger par contumace l'auteur présumé du grand crime qui ensanglantait, il y a moins d'un an, une de nos voies de fer. La justice ne désespère pas sans doute de mettre un jour ou l'autre la main sur le coupable; mais elle ne veut pas tarder plus longtemps à le signaler à la réprobation publique. Espérons que la publicité que vont recevoir les faits depuis longtemps constatés, viendra en aide aux recherches que la police continue toujours; cette publicité aura du moins pour résultat de ramener à la vérité l'opinion égarée et de faire tomber des suppositions et des commentaires qui n'ont pas le moindre fondement. Aucun doute ne peut subsister désormais sur les causes et les mobiles du crime qui a coûté la vie à M. le président Poinsot.

La cour d'assises siége sans l'assistance du jury.

M. le président. Appelez la cause.
L'audiencier, à haute voix : Charles Jud.
Personne ne répond.
M. le président ordonne la lecture de l'acte d'accusation.

Ce document expose d'abord les premières constatations matérielles faites à trois heures du matin dans la gare de l'est à l'arrivée du train de Mulhouse.

Le 5 décembre, à trois heures quinze minutes du matin, un train de voyageurs, parti la veille de Mulhouse, entrait dans la gare de Paris. Le trajet s'était accompli sans qu'aucun événement extraordinaire eût été signalé. Les employés s'empressèrent de transporter les colis et de visiter les voitures qui venaient d'arriver. L'un d'eux, en ouvrant la portière d'un compartiment de première classe, le plus rapproché de la machine, resta saisi d'effroi à l'aspect du corps inanimé d'un homme étendu entre les banquettes la tête dans une mare de sang. Un médecin fut immédiatement appelé; mais les secours étant désormais inutiles, l'homme de l'art dut seulement constater les causes de la mort du voyageur encore inconnu.

Il avait évidemment succombé à une mort violente, et il est résulté des conclusions du rapport de M. le docteur Tardieu la preuve qu'il avait été frappé pendant son sommeil. Trois coups de feu avaient été tirés sur lui à bout portant, l'un au front, le second à la tempe droite, le troisième à la région du cœur. On retrouva, sous les vêtements qu'elle avait traversés, une balle de petit calibre qui, selon toute probabilité, était un projectile de pistolet de poche ou de revolver. La tête et certaines parties du corps portaient les traces d'incroyables violences, qui témoignaient de l'acharnement du meurtrier.

On remarquait au dossier de la voiture, à la place d'un voyageur assis, des taches de sang; elles indiquaient que le sang avait dû jaillir au moment où le malfaiteur, placé en face de sa victime endormie, lui avait porté les premiers coups.

Un colis, arrivé avec le train, ne fut pas réclamé; il portait le nom de M. Poinsot, président de chambre à la cour impériale de Paris.

M. le président Poinsot, était, en effet, la victime qu'un crime odieux venait d'atteindre. Le vol avait été le mobile de l'assassinat, car l'argent qu'il devait avoir sur lui, sa montre, son pince-nez, son petit sac de voyage, sa couverture de nuit, avaient disparu. On trouva seulement, engagé entre le corps et les boules d'eau chaude, un cache-nez en laine qui ne paraissait pas lui avoir appartenu; peut-être avait-il été oublié par l'assassin.

La nouvelle de ce crime audacieux se répandit avec rapidité dans Paris, et elle y causa la plus vive émotion. Ce n'était pas seulement la position de la victime qui préoccupait l'attention et l'intérêt publics; on se demandait si la sécurité des voyageurs n'était pas sérieusement compromise dans les conditions de surveillance adoptées par les administrations des voies ferrées. On s'étonnait et on s'inquiétait qu'un malfaiteur eût pu tromper cette surveillance, choisir sa victime, lui donner la mort, la dépouiller et disparaître sans avoir même éveillé les soupçons.

Aussi, lorsqu'aucun doute n'était possible sur la réalité du crime, les motifs qui l'avaient déterminé restaient un sujet de commentaires et de suppositions. On parlait de vengeance particulière et on disait que le président avait peut-être été frappé par un homme dont il aurait, dans le cours de sa carrière, perdu ou froissé les intérêts ou puni trop sévèrement la conduite.

Ces hypothèses n'avaient rien de sérieux. M. Poinsot était un magistrat ferme, sans doute, mais intègre et respecté. Il jouissait d'une grande considération conquise par le travail et par de longs services. Il n'avait pas d'ennemis.

Aujourd'hui les investigations de la justice ont établi que le vol avait été la seule cause du crime.

(L'acte d'accusation expose ici que M. Poinsot possédait à Chaource (Aube) une propriété patrimoniale à laquelle il consacrait ses revenus; que le 5 décembre, au soir, il était venu de Chaource à Troyes pour y prendre le chemin de fer, qu'il était descendu à l'hôtel du Mulet, et là causant avec les gens de l'hôtel, avait annoncé qu'il repartait le même soir pour Paris, et en effet, il était monté en chemin de fer à Longueville.)

..... A cette station, continue l'acte d'accusation, un voyageur a été vu montant dans le même compartiment que M. Poinsot; or, c'est dans le trajet de Longueville à Paris qu'il a été frappé; son meurtrier est nécessairement un voyageur qui a pris place près de lui, et qui, le crime accompli, s'est enfui dans le trajet.

Un renseignement recueilli au moment même où l'assassinat a été découvert, a fait connaître que quelques instants avant l'arrivée du train à Nogent-sur-Marne, et alors que sa marche était sensiblement ralentie, un voyageur avait été vu s'élançant du train sur la voie. Ce voyageur devait sortir d'une voiture de 1re classe. Il s'était tenu un moment sur le marche-pied, et interpellé par un voyageur des troisièmes qui lui disait d'attendre, que le train allait s'arrêter, il avait brusquement détourné la tête, avait sauté sur la voie où il était tombé, mais se relevant rapidement, il avait pris la fuite en courant dans un sens opposé à la marche du train. Il portait un paquet à la main. On pensa alors

que ce voyageur avait quitté le train parce qu'il n'avait pas de billet pour Paris, et cette interprétation parut d'autant plus raisonnable que ce même individu avait été remarqué dans la salle d'attente de la gare de Troyes. Les voyageurs des troisièmes qui l'ont examiné au moment de sa chute et de sa fuite, le reconnaissent pour un homme dont l'aspect, la figure égarée et la tenue les avaient frappés à Troyes.

Il était déjà vraisemblable que l'assassin de M. Poinsot était cet inconnu qui n'avait pas craint de s'élancer d'un train en marche, et qui avait pris la fuite avant d'arriver à Nogent. Si cette hypothèse était exacte, le coupable était parti de Troyes, et c'était à Troyes qu'on devait chercher les renseignements qui devaient le faire découvrir. On apprit, en effet, dit l'acte d'accusation, qu'un individu du nom de Matricon était descendu à l'hôtel du Mulet, et en était parti le 5, de manière à prendre le train de 10 heures 25. Le lendemain, cet homme était rentré à l'hôtel et avait disparu le 7 au matin.

Cet étranger, qu'était-il venu faire à Troyes? N'était-il pas le même que celui qui écoutait dans la cour? Et si ce n'était lui n'était-il pas probable qu'ayant vu le président, l'ayant entendu parler de ce titre, ayant appris son projet de partir pour Paris, il se fût aussitôt décidé à le suivre, prêt à le dépouiller s'il pouvait en trouver l'occasion.

Si Matricon était en effet le meurtrier, il était parti avec M. Poinsot par le train de 10 heures 25 minutes du soir, s'était introduit dans la voiture dans laquelle était monté M. Poinsot, soit au départ, soit à une station pendant le trajet, et le même jour, le crime accompli, il était revenu à Troyes.

Un fait dont l'incurie d'un employé de la gare de Troyes ne permit pas d'apprécier l'importance fut révélé. Le 5 décembre, la gare de Troyes délivra un billet de 3e classe pour le départ de 10 heures 25 du soir, à destination de Mesgrigny, gare la plus rapprochée de Troyes. Cependant, aucun voyageur ne descendit à Mesgrigny, et le billet de 3e classe resta entre les mains de celui qui l'avait pris pour cette destination.

Le lendemain, 6 décembre, à l'arrivée de 4 heures 30 du train de Paris à Troyes, un voyageur remit à l'employé chargé de recevoir les billets un billet de 3e classe délivré la veille au soir à Troyes pour Mesgrigny. L'employé lui fit remarquer que ce billet n'était plus valable, qu'il ne pouvait servir pour le retour; et sans se déconcerter, le voyageur remit un billet de Mesgrigny pour Troyes. On le laissa passer.

Il résultait de ce fait la preuve qu'un voyageur avait pris à Troyes, le 5 décembre, à 10 heures du soir, un billet pour Mesgrigny et qu'il n'y est pas descendu; et comme aucun voyageur n'était descendu entre Troyes et Paris sans donner son billet, l'individu qui s'était échappé à Nogent devait être celui qui avait pris le billet pour Mesgrigny, et qui, le lendemain, rentrait à Troyes, remettant d'abord ce billet pris la veille. Cet individu était revenu de Nogent à Mesgrigny dans la journée du 6; il en était reparti pour Troyes par le train de 4 heures. En effet, l'instruction constata que, le 6 décembre, un individu était arrivé à Mesgrigny vers midi, venant de Paris. Il était entré dans deux hôtels; il avait déjeûné à une table où se trouvaient plusieurs personnes et avait pris la direction de la gare à l'heure du passage du train de Paris sur Troyes.

Cet individu paraissait très-fatigué, et le signalement qu'on donnait de lui avait les plus grands rapports avec celui qui avait été donné du voyageur remarqué la veille au soir dans la gare de Troyes, de celui-là même qui s'était évadé à Nogent; Matricon pouvait être cet inconnu; il était parti le 5 par le train de dix heures vingt-cinq, et il était revenu le 6 au soir par le train de 4 heures et demie.

L'acte d'accusation indique ici les traces de Matricon suivies par l'instruction à Lyon, à l'hôtel du Vaucluse; à Genève, à l'hôtel des Vingt-deux-Cantons, où il prit le nom de Dulin, et à l'hôtel de la Poste, où il oubliait une couverture qui a été reconnue comme étant celle de M. Poinsot.

Ce Dulin était donc l'auteur de l'assassinat de M. Poinsot, et il devait être le même que Matricon; à Genève, il fréquentait les maisons de prostitution, et chez une femme Klein on lui avait vu un pistolet revolver, des pièces russes, des bagues d'un grand prix qu'il disait lui avoir été données par une famille russe. L'instruction recueillait d'ailleurs, à Troyes, les charges les plus graves. Ce Matricon, avant de quitter l'hôtel du Mulet, avait emporté le caban d'un voyageur, laissant à sa place sa redingote, qui portait au collet et aux manches des traces de sang et exhalait une odeur de rose. Or, la maîtresse de l'hôtel du Mulet, qui, par curiosité, avait ouvert sa malle, y avait remarqué deux flacons d'essence de rose, et tous les effets de Matricon étaient imprégnés de cette odeur. Enfin la dame Petit, de l'hôtel du Mulet, visitant les chambres de son hôtel, trouva une de ces menottes dont se servent les gendarmes pour la conduite des prisonniers et portant des initiales.

Cette découverte, poursuit l'acte d'accusation, était une révélation. On s'était, dès les premiers moments, rappelé une tentative d'assassinat commise sur un médecin russe en septembre 1860, sur cette même ligne de Mulhouse, et dans des circonstances qui paraissaient les mêmes que celles qui avaient accompagné le meurtre du président.

Le 18 septembre 1860, un sieur Heppé, médecin russe, se rendait de Paris à Mulhouse en chemin de fer. Il était porteur d'une sacoche de voyage, de son bulletin de bagage. Au passage du train dans l'arrondissement de Wissembourg, un compartiment des premières classes s'ouvrit, un homme tomba sur la voie, et quelques pas plus loin un deuxième voyageur s'élançait du train encore en marche et disparaissait.

Le docteur Heppé était très-dangereusement blessé; on put à peine recueillir ses déclarations et sa raison s'était altérée.

Peut-être dans les premiers moments fut-il permis de douter de la réalité d'un crime, mais les constatations judiciaires devaient établir que le docteur avait été frappé à la tête pendant son sommeil et précipité sur la voie, où l'assassin espérait sans doute qu'il serait écrasé. Le train n'était pas passé sur le corps et le docteur a pu recevoir les soins que réclamait la gravité de son état; il avait été dépouillé des valeurs et des objets de prix qu'il portait avec lui, on lui avait même pris son bulletin de bagage. On soupçonna comme l'auteur de ce crime un individu dont la présence était signalée dans le canton de Ferrette, son origine, et qui prenait tantôt son véritable nom de Charles Jud, tantôt celui de Montalti, tantôt celui de Matricon.

Charles Jud est né à Bourogne (Haut-Rhin) en 1834. Dès sa jeunesse, il a manifesté les plus mauvaises dispositions; à vingt ans, il avait déjà subi deux condamnations, dont une à six mois d'emprisonnement, prononcée par le tribunal correctionnel d'Altkirch, pour vol. Il fut incorporé au 5e escadron des équipages militaires, en garnison à Oran. Au moment du départ de sa compagnie pour rejoindre l'armée française en Italie, Jud était détenu à Oran sous la prévention de vols d'effets militaires. Il parvint à s'échapper; il s'empara des papiers et du passeport d'un nommé Matricon, sous le nom duquel il se réfugia à Delhys, où il résida un an environ.

En juin 1860, il s'embarqua pour revenir en France. Il fit sur le bateau à vapeur qui le transportait, connaissance avec un Polonais qu'il accompagna jusqu'à Lyon. Là il le dépouilla des billets de banque qu'il possédait et arriva à Paris, où il vit ses frères. De Paris il se rendit à Ferrette, auprès de sa mère à qui il fit cadeau de son portrait photographié. Six années s'étaient passées depuis son départ de Bourogne; il ne fut pas reconnu, et bien qu'il fût recherché comme déserteur et comme condamné à vingt ans de fer pour le vol commis à Oran, il put échapper aux recherches dont il était l'objet.

Il retrouva à Bourogne un camarade d'enfance, le nommé Muller, auquel il raconta lui-même, avec une sorte de forfanterie, ses déplorables antécédents; il chercha à le déterminer à se joindre à lui pour faire dérailler un train et dépouiller les voyageurs. Muller refusa, mais il n'osa pas le dénoncer. « Rien, disait-il à Mul- « ler, n'est facile comme de tuer un homme pendant le trajet. On « enveloppe une pierre dans son mouchoir, on frappe à la tête et « on jette le corps par la portière. »

Le 12 septembre, un mois au plus après ces horribles confidences, le docteur Heppé était frappé, dépouillé, précipité sur la voie; le crime était commis dans les conditions que Jud lui-même avait indiquées. Le 23 septembre suivant, Charles Jud, porteur d'un passeport au nom de Jacques Jud, son frère, auquel il l'a soustrait, arrive à Bône (Afrique) et le 12 octobre, il fait viser son passeport pour Tunis.

Mais bientôt il revient en France; sur le bâtiment où il a pris passage, il se lie avec un nommé Montalti, se disant ingénieur civil; il l'accompagne jusqu'à Dijon. Montalti a un permis de chasse est porteur d'un fusil de prix, d'une carnassière et d'instruments de chasse. Pendant son absence, Jud signale à l'hôtel Montalti comme un voyageur qu'il faut surveiller, puis il s'empare du carnier, du fusil, du permis de chasse, et quitte furtivement Dijon.

Le 26 novembre, il est à l'auberge d'un sieur Betzy, dans le canton de Ferrette. Il prend le nom de Montalti et se présente hardiment dans une société de chasseurs; mais l'un d'eux le reconnaît, il est dénoncé à la gendarmerie et arrêté le 28 au soir.

La gendarmerie le déposa, les menottes aux mains, dans la chambre de sûreté de la caserne. Dans la nuit, deux hommes entrent dans la cellule pour vérifier s'il n'a pas cherché, comme il l'a annoncé, à se suicider. Jud est caché derrière la porte; il bondit, enferme les gendarmes, renverse un gardien et s'enfuit.

Mais, au moment de son arrestation, on a saisi le fusil de Mon-

talti, on a trouvé en sa possession la montre du docteur Heppé, la petite gibecière que celui-ci portait le 12 septembre, une pièce d'or russe, des bank-notes russes et le bulletin de bagages délivré le 12 septembre au docteur. Il est constaté qu'à l'auberge de Betzy, il avait dans sa malle deux flacons d'essence de rose et un cache-nez.

Il ne peut donc plus y avoir de doute, Jud est l'auteur de la tentative d'assassinat commise sur le sieur Heppé; il est auteur de l'assassinat commis sur M. Poinsot. Les flacons d'essence de rose qu'on a vus dans l'auberge de Betzy, on les retrouve à l'hôtel du Mulet; le cache-nez trouvé sous le corps du président est celui de Jud; sa famille à Paris, les servantes de l'hôtel de Betzy le reconnaissent. Les menottes cachées dans la chambre n° 18 de l'hôtel du Mulet sont celles qui lui ont été mises par la gendarmerie de Ferrette le 28 novembre; elles portent les initiales du brigadier qui les a reconnues. Enfin, la photographie remise par Charles Jud à sa mère, c'est le portrait de Matricon, c'est celui de Dulin, celui de Montalti. Les voyageurs de la gare de Troyes, les gens de l'hôtel du Mulet, les habitants de Mesgrigny, les gens de l'hôtel de Vaucluse et de Strasbourg, à Lyon, des hôtels de la Poste et des Vingt-Deux Cantons à Genève, les filles de la maison Kélin, n'hésitent pas à le dire. Ce portrait est celui de Matricon à Troyes, à Mesgrigny et à Lyon, Dulin à Genève, Montalti à Ferrette. C'est celui de Jud, de Charles Jud, le déserteur de l'armée d'Afrique, le condamné à Allkirch et à Oran, de Charles Jud l'assassin du docteur Heppé et du président Poinsot.

Jusqu'à présent, quelques doutes ont été élevés sur l'individualité de ce coupable et sur la cause des crimes odieux qui lui sont reprochés; ces doutes ne sont plus permis. L'accusation peut dire aujourd'hui que la lumière s'est faite; elle le signale, elle le désigne à la réprobation publique.

Après la lecture de l'acte d'accusation, M. l'avocat général Descoutures, attendu qu'en présence du faisceau de preuves réunies par l'instruction, aucun doute n'est possible sur la culpabilité de Charles Jud; attendu, d'ailleurs, que la procédure est régulière, requiert l'application de la loi.

Arrêt. — « Considérant qu'il est suffisamment établi que Charles Jud a volontairement, et avec préméditation, commis un homicide sur la personne de Victor Poinsot;

« Considérant qu'il a, étant porteur d'armes, soustrait au préjudice de M. Poinsot de l'argent et divers autres objets;

« Déclare Jud, absent, coupable d'homicide avec préméditation, ledit homicide suivi de vol;

« Lui faisant application des art. 302, 304 et 486 du code pénal;

« Le condamne à la peine de mort et aux frais du procès;

« Et attendu que Jud est contumax, ordonne qu'extrait du présent arrêt sera transmis au directeur général des domaines... »

JURIDICTION COMMERCIALE.

COUR D'APPEL DE BRUXELLES.

Troisième chambre. — Prés. de M. Espital.

ASSURANCE MARITIME. — ABORDAGE. — BARATERIE DE PATRON.

L'art. 350 *du code de commerce n'est pas limitatif et rend l'assureur responsable des pertes et dommages arrivés au navire qu'il n'a point assuré, surtout s'il a pris à sa charge les conséquences de la baraterie de patron et de la négligence du capitaine et de l'équipage.*

(LE LLOYD ET CONSORTS C. ANT. DE NEUTER.)

Les 14 et 24 février 1857, les compagnies appelantes avaient assuré le navire le *Daniel* et sa cargaison, appartenant à l'intimé De Neuter, pour un voyage d'Anvers à Liverpool et de Liverpool sur un ou plusieurs ports de Haïti, Saint-Domingue et retour sur Liverpool à Anvers. Le 16 avril suivant, le *Daniel* fut à son départ de Liverpool assailli par une forte tempête, qui l'obligea de se réfugier dans le port de Holyhead, où il entra en collision avec le navire le *Vulton*, qu'il fit couler. A la suite de cet abordage, un procès eut lieu et l'intimé De Neuter fut condamné par la cour de l'amirauté à payer, tant au propriétaire du navire coulé qu'au propriétaire de la cargaison, une somme de 42,000 fr.

Les termes du contrat d'assurance sur lequel De Neuter s'est fondé pour réclamer, dans la limite des sommes assurées, le remboursement de ce qu'il avait payé à Londres, sont ainsi conçus :

« Les assureurs prennent à leur charge, jusqu'à concurrence de leurs souscriptions respectives, tous dommages et pertes provenant de tempête, naufrage, échouement, abordage fortuit, relâches et changements forcés de route, de voyage et de vaisseau, jet, feu, pillage, guerre, représailles, arrêts, captures, molestation de pirates et sujets de nations et peuples quelconques, amis et ennemis, risque de mer pendant la quarantaine, négligence du capitaine et de l'équipage, baraterie de patron, et généralement tous accidents et fortunes de mer. » (Art. 1er de la police d'assurance maritime d'Anvers.)

A l'action qui leur fut intentée par l'intimé, les compagnies 1° le *Lloyd Belge*, 2° *Agrippina*, de Cologne; 3° *Thuringia*, d'Erfurt, assignées devant les arbitres, MMes Smekens, De Kinder et Van der Spiet, tous trois avocats à Anvers, répondirent que la demande n'est pas recevable. En effet, disaient-elles, en supposant momentanément exacts les faits et les chiffres allégués, il s'ensuit que la demande n'a pas pour objet des pertes et dommages arrivés au navire assuré (les seuls dont les assureurs doivent répondre d'après l'art. 350 du code de commerce); mais qu'elle a pour but de faire condamner les compagnies appelantes à rembourser à l'intimé les sommes que celui-ci a prétendûment été obligé de payer au propriétaire du navire abordé, ainsi qu'au propriétaire d'une cargaison que lesdites compagnies n'ont pas assurée; qu'aucune disposition de loi ni aucune convention ne met un pareil remboursement à la charge des assureurs. Les compagnies conclurent à ce que le tribunal arbitral déclarât la demande non recevable. Ce moyen de non-recevabilité fut développé par Me Hague et combattu par Me Van Dael.

Le 11 août intervint le jugement suivant :

Jugement. — « Attendu que la seule question à décider est celle de savoir si les défenderesses seraient tenues de rembourser au demandeur, dans la limite du capital assuré, les sommes qu'il prouverait avoir dû payer au propriétaire et aux chargeurs du navire le *Vulton*, à la suite d'un abordage attribué par les tribunaux anglais à la faute du capitaine commandant le navire assuré le *Daniel*;

« Attendu que les défenderesses prétendent ne pas être tenues de ce déboursé, et ce en vertu de l'art. 350 du code de commerce, portant que les assureurs répondent des pertes et dommages qui, par suite des risques prévus, arrivent aux objets assurés; les défenderesses soutiennent que ces derniers mots doivent servir à limiter leurs obligations, bien qu'ils ne soient pas expressément reproduits dans la convention d'assurance avouée qui lie les parties;

« Attendu qu'en concédant ce dernier point aux défenderesses et leur appliquant l'art. 350 sous ce rapport, il n'en résulte pas que la fin de non-recevoir opposée par elles à l'action du demandeur doive être accueillie;

« Qu'en effet, pour interpréter sainement l'art. 350, il ne faut pas s'attacher exclusivement au sens littéral de ces mots : *pertes et dommages arrivant aux objets assurés*, puisque l'article prévoit des cas, tels que capture et arrêt par ordre de puissance, où l'objet assuré n'est pas matériellement affecté; mais qu'il faut étendre cette disposition à tous pertes et dommages provenant d'événements de mer, et ayant pour effet soit de détruire ou de détériorer l'objet assuré, soit aussi d'en enlever l'usage et la possession à son propriétaire, tout en le laissant matériellement intact;

« Attendu dans l'espèce que les défenderesses ont garanti la baraterie de patron et la négligence du capitaine et de l'équipage, ce qui comprend toutes les prévarications, fautes, négligences et imprudences que lesdits préposés pourraient commettre dans l'exercice des fonctions qui leur sont confiées;

« Attendu, dès lors, que si par leur faute un abordage survient qui cause préjudice à la propriété de tiers, et que par suite le navire assuré soit en pays étranger capturé, vendu et ainsi perdu pour son armateur qui n'aurait pu payer en temps utile les indemnités adjugées aux parties lésées ou aurait préféré faire abandon, conformément à la loi, on ne saurait douter un instant, en présence de l'interprétation rationnelle de l'art. 350 ci-dessus

admise, que les assureurs devraient répondre de cette perte, tout comme si le navire assuré par suite de l'abordage fautif se fût abîmé dans les flots;

« Attendu d'autre part que les assureurs, indépendamment des pertes et dommages expressément prévus par l'art. 350, répondent, en vertu des principes reconnus de tous temps (Hagne et Cruysmans, n° 113) des frais et dépenses extraordinaires qu'une fortune de mer peut occasionner à l'assuré par rapport aux choses mises en risque;

« Attendu que pour que ces frais et dépenses soient à leur charge, il faut, mais cela suffit, que ces frais aient été faits dans leur intérêt, pour prévenir ou diminuer une perte ou un dommage dont ils étaient tenus;

« Attendu qu'eu égard aux principes ci-dessus posés, on ne peut méconnaître que tels ne soient le caractère et le but des indemnités payées par l'armateur aux victimes d'un abordage causé par la faute de son capitaine, puisque, d'une part, ces indemnités résultent directement d'un risque garanti par les assureurs; que d'autre part elles affectaient directement le navire assuré et pouvaient être récupérées contre lui; qu'enfin, si par suite du recours des parties lésées le navire eût été perdu pour l'assuré, les assureurs auraient dû répondre du sinistre;

« Attendu qu'on objecte en vain que ce système met à charge des assureurs la réparation du dommage arrivé à un objet qu'ils n'ont pas assuré; qu'en effet, le tiers abordé n'a pas d'action contre eux et qu'eux mêmes n'auraient rien à rembourser des sommes lui revenant, si déjà par une autre cause ils avaient dû payer à leur assuré le montant de l'assurance; qu'il ne s'agit donc réellement jamais que d'indemniser l'assuré des pertes que lui cause, jusqu'à concurrence de la somme et par rapport à la chose assurée, la négligence de son capitaine;

« Par ces motifs, les arbitres soussignés, déboutant les défenderesses de leur fin de non-recevoir, leur ordonnent de plaider au fond et à toutes fins, etc... » (Du 11 août 1860.)

Les compagnies interjetèrent appel de ce jugement, et devant la cour MMes Mersman et Hague ont soutenu et développé que la police dont s'agit ne fait que reproduire l'art. 350 du code de commerce, et que cet article ne met aux risques des assureurs que les pertes et dommages qui arrivent aux objets assurés; que le *Daniel* ainsi que sa cargaison n'ont éprouvé aucune perte ni aucun dommage; que partant les compagnies n'étaient pas responsables. Ils ont combattu la jurisprudence de la cour de cassation de France, qui n'est dans aucun cas applicable à l'espèce actuelle, parce que le moyen, tel que les compagnies appelantes l'avaient formulé contre De Neuter, n'avait jamais été produit en France contre les armateurs français. Ils ajoutaient qu'aux termes de l'art. 407 du code de commerce l'abordage arrivé par la faute du capitaine ne pouvait pas être imputable aux assureurs, et que le dommage devait être payé par celui qui l'avait causé.

Me De Fré, pour l'intimé De Neuter, résuma sa plaidoirie dans les conclusions suivantes :

« Attendu que le débat se réduit à l'interprétation d'un contrat qui est la loi des parties, et dont les termes sont tellement clairs qu'une des compagnies avec lesquelles l'intimé avait contracté a déjà payé sa part d'indemnité, reconnaissant ainsi le fondement de l'action dont s'agit;

Attendu que pour échapper à l'exécution de leur engagement, les parties appelantes soutiennent que l'art. 350 du code de commerce rend l'action de l'intimé non recevable, par le motif qu'elle n'a pas pour objet des pertes et dommages arrivés aux objets assurés, mais qu'elle a pour but de faire condamner les parties appelantes à rembourser les sommes payées par l'intimé au propriétaire du navire abordé et de sa cargaison, que lesdites parties appelantes n'avaient point assurés;

Attendu qu'aux termes des art. 6, 1108, 1133, 1134 du code civil, on peut par des conventions particulières déroger aux lois générales, de sorte que si l'art. 350 pouvait rendre l'action dont s'agit non recevable, il y aurait lieu d'examiner si la convention avenue entre parties, c'est-à-dire la police d'assurance, ne constitue pas une dérogation au droit commun; dans ce cas l'article 350 disparaît;

Attendu qu'en matière d'assurance maritime, les termes de l'art. 350 ne rendent pas l'assureur responsable de la baraterie de patron, mais que l'art. 353 permet aux parties de stipuler dans la police que les assureurs seront responsables de toutes pertes et dommages qui seraient la suite d'une baraterie de patron;

Attendu que dans l'espèce la police déroge dans des termes formels à l'art. 350 du code de commerce:

« Les assureurs prennent à leur charge, dit la police, jusqu'à « concurrence de leur souscription respective, tous dommages et « pertes provenant de tempête, naufrage, échouement, abordage « fortuit, relâche et changement forcé de route, de voyage et de « vaisseau, jet, feu, pillage, guerre, représailles, arrêt, capture, « molestation de pirates et sujets de nation et peuple quel- « conques, amis et ennemis, risques de mer pendant la quaran- « taine, négligences du capitaine et de l'équipage, baraterie de « patron, et généralement tous accidents et fortunes de mer; »

Attendu que si l'on compare les termes de ce contrat à la lettre de l'art. 350, on remarque que si l'art. 350 ne met pas à la charge des assureurs les fautes du capitaine et de l'équipage (baraterie de patron), le contrat met formellement ces causes de pertes à la charge des assureurs; qu'on remarque en outre que le contrat, par la généralité de ses termes, garantit toutes les pertes et dommages subis par l'assuré, même les pertes et dommages qui ne frappent pas les objets assurés, pourvu qu'ils soient le résultat d'un accident ou d'une fortune de mer. Le contrat ne reproduit pas les termes de l'art. 350 : « *pertes et dommages qui arrivent aux objets assurés,* » de sorte que l'argument tiré de l'article 350 est sans application au procès;

Attendu que l'art. 350 du code de commerce ne donnait plus assez de garantie aux armateurs depuis l'existence des bateaux à vapeur, qui amènent plus facilement des abordages, et que c'est pour éviter des procès, en cas de collision, que depuis longtemps déjà sur la place d'Anvers, les armateurs ont voulu mettre à la charge de l'assureur les suites de tout abordage quelconque, et n'ont admis qu'une seule dérogation à ce principe, à savoir, l'exception inscrite à l'art. 2 de la police d'Anvers et aux termes de laquelle l'assureur ne répond plus de la conséquence de la baraterie de patron, lorsque le capitaine est du choix de l'armateur et que la baraterie porte le caractère du dol et de la fraude;

Attendu que les parties appelantes ne soutiennent pas que l'intimé se trouve dans cette exception;

Attendu que par suite de l'abordage qui eut lieu le 16 avril 1857, l'intimé a dû payer au propriétaire du navire *Vulton* une somme de plus de 42,000 fr.; que ce paiement constitue bien une perte pour l'intimé et que cette perte a eu pour cause une fortune ou un accident de mer; que dès lors, quoique la perte ne soit pas arrivée au navire assuré, les parties appelantes n'en sont pas moins responsables; il suffit que la perte soit arrivée à l'intimé;

Attendu que c'est à tort qu'on invoque l'art. 407, qui rend le capitaine par la faute duquel l'abordage a eu lieu responsable des pertes et du dommage causés, puisque la police dont s'agit met à la charge des assureurs tout accident de mer arrivé par la faute du capitaine;

Attendu que c'est ainsi que la police d'Anvers est interprétée sur les lieux par les hommes qui savent le mieux en apprécier la portée et le but. (On peut voir dans les 2e et 3e livraisons de la *Jurisprudence du port d'Anvers,* page 64, le jugement rendu en cause du *Télégraphe*);

Attendu que c'est en vain, pour réfuter l'autorité de cette décision, qu'on soutient qu'il y avait aux clauses imprimées une clause écrite; la clause écrite n'était nullement spéciale, puisqu'elle ne faisait que répéter exactement certains risques imprimés dans la police, pour affirmer davantage que les assureurs prenaient ces risques à leur charge;

Attendu que la cour de cassation de France a sur cette question une jurisprudence constante. (V. arrêt du 23 décembre 1857, Journal du Palais, 1858, p. 559; arrêt du 12 février 1861, Journal du Palais, 1861, p. 324; arrêt du 4 mars 1861, Dalloz, *Recueil périodique*, I, p. 163.);

Attendu d'ailleurs, ainsi que le soutiennent certains auteurs, que l'art. 350 n'est point limitatif et que les mots : *objets assurés* qui se trouvent dans cet article n'excluent point dans l'espèce la responsabilité des parties appelantes. (V. Dalloz, Rép., V° *Droit maritime,* n° 1818);

Attendu que l'intimé, par suite de la collision qui a fait couler le navire *Vulton,* a dû payer au propriétaire de ce navire la somme qui lui a été réclamée et qu'il pouvait, aux termes de l'art. 216 du code de commerce, se soustraire à toute responsabilité et au paiement de la perte subie en abandonnant le navire que les parties appelantes ont assuré;

Attendu que dans ce cas la perte serait certainement arrivée à un objet assuré, ce qui obligeait même, aux termes de l'article 350, les parties appelantes à payer à l'intimé, dans les limites de la somme assurée, le montant de la perte subie;

Qu'il suit donc de ce qui précède que même sous l'empire de l'art. 350 les parties appelantes ne peuvent pas échapper à l'action (V. l'arrêt précité du 12 février 1861);

Attendu qu'il y a donc lieu pour ces motifs et ceux du premier juge de confirmer la sentence *a quo*... »

La cour a confirmé.

ARRÊT. — « La Cour, adoptant les motifs des premiers juges, met l'appel à néant; condamne les sociétés appelantes à l'amende et aux dépens... » (Du 12 août 1861. — Plaid. MMes MERSMAN, HAGNE (d'Anvers) c. DE FRÉ.)

CHRONIQUE.

La cour d'appel de Gand a tenu son audience solennelle de rentrée.

M. Würth, procureur général, a prononcé la mercuriale prescrite par le décret de 1810. Le savant magistrat a traité un sujet plein d'actualité et de nature à captiver vivement l'attention de l'auditoire : les réformes que le nouveau code pénal introduira dans notre législation criminelle. M. Würth a tracé un tableau lumineux et complet des principes généraux du code pénal révisé; il a fait ressortir les améliorations que ce travail de révision apporte à la loi en vigueur aujourd'hui; il a signalé aussi, dans l'œuvre nouvelle, quelques imperfections qu'il importe de faire disparaître avant sa mise en vigueur. M. le procureur général a terminé en rendant un juste tribut d'éloges et de regrets aux magistrats que la mort a enlevés durant la dernière année judiciaire. La cour a ordonné l'impression de ce remarquable discours, que le nombreux auditoire, qui se pressait dans l'enceinte de la cour d'appel, a écouté avec l'attention soutenue dont il était digne. Elle a reçu ensuite le serment des docteurs en droit nouvellement diplômés et a déclaré la reprise de ses travaux.

ACTES OFFICIELS.

NOTARIAT. — NOMINATIONS. — Par arrêtés royaux du 16 octobre 1861, sont nommés notaires :

1° A la résidence de Grez-Doiceau, en remplacement du sieur Lamarre, décédé, le sieur Beauthier, actuellement notaire à Bastogne.

2° A la résidence de Bastogne, en remplacement du sieur Bauthier, le sieur Dubois, candidat notaire à Perwez.

3° A la résidence d'Ittre, en remplacement du sieur Matthieu, décédé, le sieur Delaloy, candidat notaire à Waterloo.

HUISSIER. — NOMINATION. — Par arrêté royal du 18 octobre 1861, le sieur Staelens, candidat huissier à Avelghem et nommé huissier près le tribunal de première instance séant à Courtrai, en remplacement du sieur Verniers, démissionnaire.

ORDRE JUDICIAIRE. — NOMINATIONS. — Par arrêtés royaux du 16 octobre 1861, sont nommés :

Substitut du procurer général près la cour d'appel séant à Liége, en remplacement du sieur Bayet, appelé à d'autres fonctions, le sieur Marcotty, actuellement substitut du procureur du roi à Liége.

Substitut du procureur du roi près le tribunal de première instance séant à Liége, en remplacement du sieur Marcotty, le sieur de Glymes, actuellement substitut du procureur du roi à Mons.

Substitut du procureur du roi près le tribunal de première instance séant à Mons, en remplacement du sieur de Glymes, le sieur Delecourt, substitut du procureur du roi à Tournai.

Juge au tribunal de première instance, séant à Bruges, en remplacement du sieur Defoor, appelé à d'autres fonctions, le sieur Van Praet, substitut du procureur du roi à Ypres.

Substitut du procureur du roi près le tribunal de première instance séant à Bruges, en remplacement du sieur Degrave, appelé à d'autres fonctions, le sieur Lefebvre, substitut du procureur du roi à Arlon.

Substitut du procureur du roi près le tribunal de première instance séant à Arlon, en remplacement du sieur Lefebvre, le sieur Devos, avocat à Gand.

Greffier de la justice de paix du canton de Beauraing, en remplacement du sieur Nicaise, le sieur Ciselet, commis greffier à la même justice de paix.

Greffier de la justice de paix du canton de Rochefort, en remplacement du sieur Brasseur, décédé, le sieur Trembloy, greffier de la justice de paix du canton de Houffalize.

Greffier de la justice de paix du canton de Houffalize, en remplacement du sieur Trembloy, le sieur Jeanty, commis greffier à la justice de paix du canton de Neufchâteau.

Greffier de la justice de paix du canton de Nassogne, en remplacement du sieur Jacquet, décédé, le sieur Hayon, domicilié à Marche.

Greffier de la justice de paix du canton de Fauvilliers, en remplacement de son père, décédé, le sieur Urbain, commis greffier à la même justice paix.

— Par arrêté royal du 23 octobre 1861, le sieur Cassier, juge d'instruction à Louvain, est nommé juge au tribunal de première instance séant à Anvers, en remplacement du sieur Colins, décédé.

TABLE DES MATIÈRES

CONTENUES DANS LES Nos 79 A 87 DU MOIS D'OCTOBRE 1861.

APPEL. — Au nom d'un tiers subrogeant. — Au nom d'un débiteur. — Caution. — Recevabilité. 1586
ASSURANCES. — Sur la vie. — Suicide. 1279
BIBLIOGRAPHIE. — *Frémy-Ligneville,* De la nouvelle organisation judiciaire en Italie. 1590
—— *Molineau,* Annuaire de la magistrature et du barreau. 1328
CASSATION CIVILE. — Testament. — Fondation. — Interprétation souveraine. 1249
CHRONIQUE. — Rentrée de la cour de Bruxelles. 1327
—— Une erreur judiciaire à Gand. 1376
CONCILIATION. — Majeurs et mineurs. — Demande divisible. 1257
COUR D'ASSISES. — Greffier. — Empêchement. 1274
ELECTIONS. — Communales. — Notification de l'acte d'appel par le garde champêtre. 1354
—— Arrêté de la députation. — Motifs. 1354
—— Pourvoi. — Défaut de notification. 1355
—— Chose jugée. — Liste de l'année précédente. 1355
—— Liste. — Radiation. — Appel. 1291
—— Contribution foncière. — Fermier. — Bases du cens. 1311
—— Remise de l'acte d'appel à la députation. 1312
—— Communales. — Appel. — Notification à la requête du bourgmestre. 1322
—— Bases du cens. — Appréciation d'actes. 1331
—— Contribution personnelle. — Propriétaire occupant. 1332
—— Décision contraire à des actes authentiques. 1332
—— Naissance en Belgique. — Domicile des parents. — Loi fondamentale. 1333
—— Défaut. — Adjudication des conclusions. 1333
—— Notification du pourvoi. 1334
ENQUÊTE. — Assignation à partie. — Délai. — Nullité par le fait du juge. 1294
ENREGISTREMENT. — Command. — Délai. 1256
ESCROQUERIE. — Manœuvres frauduleuses. — Appréciation. 1387
FABRIQUE D'ÉGLISE. — Biens de cure. 1335
—— Observations sur le décret du 30 décembre 1809. 1348
FAILLITE. — Effets de commerce. — Provision. 1260
—— Société en nom collectif. — Associés. — Masse et curatelle uniques. 1265
FAUX. — Ecriture de commerce. — Contrefaçon. — Lettre de commande. — Expertise. 1274
FONDATION. — Administrateurs privés. — Legs. 1249
GARDE CIVIQUE. — Pourvoi. — Notification. — Nullité. 1389
HYPOTHÈQUE. — Des constitutions d'hypothèque pour sûreté de crédits ouverts. 1265
—— Des droits du créancier inscrit sur une part indivise et de l'adjudicataire de l'immeuble grevé. 1329
LEGS. — Condition *si non nupserit.* — Mariage dissous avant le décès du testateur. 1368
MINES. — Non concédées. — Propriété. 1281, 1297
—— Redevance du 18e panier. — Non-rédimibilité. 1361
PRESCRIPTION CIVILE. — Demande de titre nouvel. — Arrérages. 1295
PRESSE. — Dommage. — Publication. 1296
SUCCESSION. — Quotité disponible. — Cession à charge de rente viagère. 1287
TESTAMENT. — Insanité. — Exécution suspendue. 1275
VENTE. — Commune. — Logement du desservant. 1293
—— Vices rédhibitoires. — Bref délai. — Point de départ de l'action. 1339
VOIRIE. — Plantations. — Droit des riverains. 1268, 1279
—— Dégradation. — Etablissement industriel. — Subvention. — Péage. 1315
—— Chemin vicinal. — Largeur. 1338
—— Construction illicite. — Démolition. 1377

BRUX. — IMP. DE M.-J. POOT ET COMP, VIEILLE-HALLE-AU-BLÉ, 51.

LA BELGIQUE JUDICIAIRE

PRIX D'ABONNEMENT :
Bruxelles. 22 francs.
Province. 25 »
Allemagne et Hollande. 30 »
France. 35 »

GAZETTE DES TRIBUNAUX BELGES ET ÉTRANGERS.

JURISPRUDENCE — LÉGISLATION — DOCTRINE — NOTARIAT — DÉBATS JUDICIAIRES.

Toutes communications et demandes d'abonnement doivent être adressées à M. PAYEN, avocat, Boulevard du Jardin Botanique, 16, à Bruxelles.

Les réclamations doivent être faites dans le mois. — Après ce délai nous ne pouvons garantir à nos abonnés la remise des numéros qui leur manqueraient.
BIBLIOGRAPHIE. — Il est rendu compte de tous les ouvrages relatifs au droit, dont deux exemplaires sont envoyés à la rédaction.

RÉGIME HYPOTHÉCAIRE.

IMMEUBLES. — ADJUDICATIONS SÉPARÉES. — PRIVILÉGE. INSCRIPTIONS DISTINCTES.

Lorsque, dans une adjudication d'immeubles, une personne se rend adjudicataire de différents lots qui lui sont adjugés séparément et pour des prix distincts, le privilége du vendeur frappe-t-il indistinctement les biens compris dans les différents lots adjugés à la même personne pour le total des prix réunis de ces lots ou bien y a-t-il autant de privilèges distincts que de lots distincts?

Si chaque lot reste garant pour le paiement de son prix et que le lot qui est payé se trouve affranchi du privilége, le conservateur n'est-il pas obligé, pour se conformer à l'art. 35 de la loi du 16 décembre 1851 sur la révision du régime hypothécaire, de faire d'office une inscription distincte pour chaque privilége distinct?

Si une clause du cahier des charges avait stipulé que l'acquéreur de différents lots, même adjugés séparément, pour des prix distincts, serait considéré comme n'ayant acquis qu'un immeuble unique et pour un seul prix, nul doute qu'il ne fallût envisager la vente comme indivisible et tous et chacun des lots comme formant le gage privilégié de la totalité du prix.

L'effet de cette clause, qui n'a évidemment rien d'illicite ni d'irrationnel, serait d'assimiler les diverses adjudications prononcées sous cette condition à l'adjudication globale de tous les lots accumulés prononcée moyennant une surenchère sur l'addition de tous les prix partiels.

Mais hors ces deux hypothèses, il paraît incontestable que du vendeur à l'acheteur il y a autant d'adjudications, c'est-à-dire de ventes, que de lots, autant de lots que de prix, autant de priviléges du vendeur que de prix, autant d'immeubles affectés par privilége que de priviléges du vendeur.

Cette division ne serait pas douteuse s'il y avait autant d'adjudicataires différents que de lots adjugés. Il n'en peut être autrement lorsqu'il y a un nombre moindre d'adjudicataires que de lots, ou même un adjudicataire unique de tous les lots séparément adjugés. Ce n'est point la pluralité des adjudicataires qui détermine la pluralité des ventes, c'est la pluralité des immeubles adjugés. Or, autant de lots, autant d'immeubles. L'unité d'adjudicataire n'est pas plus incompatible que l'unité de vendeur avec la pluralité des ventes, et dès lors avec la pluralité des priviléges.

Je n'en conclus pas toutefois que le conservateur des hypothèques ait soit le droit, soit l'obligation de formaliser autant d'inscriptions distinctes qu'il y aura de lots distincts.

Si l'adjudicataire de plusieurs lots divisément adjugés et sans aucune accumulation présentait à la transcription autant de procès-verbaux d'adjudication qu'il y a eu de lots adjugés, chaque procès-verbal ne faisant mention que d'un lot unique, il est évident que le conservateur aurait autant d'inscriptions d'office à prendre qu'on lui aura présenté d'actes translatifs à transcrire. Dans ce cas, le conservateur ne pourrait prétendre qu'à raison de l'unité de vendeur, de l'unité de notaire, de l'unité de séance d'adjudication je suppose, il n'existe en réalité qu'un instrument unique à transcrire, et dès lors qu'une seule inscription à faire d'office, laquelle, recomposant le titre translatif décomposé, rassemblerait les diverses adjudications éparses en une seule, les différents prix en un prix unique.

Lorsqu'au lieu de décomposer son titre complexe, l'adjudicataire le présente à transcrire dans son unité matérielle, c'est tel que ce titre est présenté que le conservateur est tenu de le porter sur son registre des transcriptions. Cette unité matérielle, extérieure, apparente, reste sans influence sur la complexité et l'indépendance réciproque des droits de propriété séparément acquis. Or, si le conservateur est tenu de transcrire d'un seul contexte le titre translatif qui constate d'un seul contexte et diverses adjudications de lots distincts, pour des prix distincts, et les charges et conditions communes à ces diverses adjudications, il ne peut opérer différemment pour l'inscription que la loi l'astreint à prendre d'office au moment de la transcription. L'unité de la transcription a pour corollaire inséparable l'unité de l'inscription. Celle-ci n'est que la reproduction abrégée, le résumé sommaire de celle-là. L'inscription doit rappeler la substance et par conséquent se conformer à l'économie du titre soumis à la transcription.

Qui se plaindrait? Le vendeur? Mais son titre c'est l'acte transcrit et non l'inscription d'office. Or l'acte transcrit d'un seul contexte, de même qu'il a été rédigé par le notaire instrumentant, est, au fond et en réalité, complexe malgré son unité matérielle. Qu'importe dès lors au vendeur que l'inscription soit collective comme l'est déjà la transcription? S'il avait un intérêt quelconque à la division, à la multiplicité de la formalité d'office, on le repousserait en lui opposant l'indivisibilité matérielle, l'unité formelle du titre translatif dont l'inscription n'est que la formule substantiellement condensée.

L'acheteur ne serait pas plus recevable à se plaindre et par les mêmes motifs.

Restent les tiers. C'est pour eux qu'est requise par la loi l'inscription d'office. Or qu'ont-ils à redouter d'une inscription collective, reproduisant fidèlement les énonciations et tous les éléments de l'acte transcrit? Il n'y a pas plus de confusion dans l'inscription collective que dans la transcription collective. Il y a autant de clarté.

La solution qui précède repose, me semble-t-il, sur la saine entente des droits et des devoirs du conservateur. Il est bien certain, je le répète, que des adjudications de lots divers pour des prix indépendants constituent autant de ventes qu'il y a de lots. Et c'est pourquoi le conservateur fait bien de placer sous le prix de chaque lot les trois années d'intérêts conservés au même rang. Il aurait tort d'additionner tous les prix et d'ajouter au total un chiffre global correspondant d'intérêts. Mais, pour savoir s'il y a lieu de faire une inscription collective, s'adaptant pas à pas aux indications du titre transcrit, ou de prendre autant d'inscriptions qu'il y a de lots vendus, il n'a aucunement à se préoccuper du point de savoir si chaque lot n'est affecté qu'au paiement de son prix ou bien si tous les lots, conti-

gus ou non, répondent mutuellement, solidairement, du prix les uns des autres, comme si tous ne formaient qu'un seul immeuble, comme si les différents prix ne constituaient que des portions d'une somme unique. L'unité ou la multiplicité des ventes, des prix et des priviléges, c'est une question à débattre, s'il y a lieu, entre les parties contractantes et les tiers. Quant au conservateur, il peut y demeurer étranger avec toute sécurité. Que lui présente-t-on à transcrire et qu'est-ce qui lui fournit les éléments constitutifs de l'inscription d'office? Un seul acte, un seul instrument notarié renfermant, sous son enveloppe en apparence indivisible, plusieurs conventions distinctes de vente. Cet acte doit nécessairement servir de modèle à la formalité complémentaire mise à la charge d'office du conservateur. Le conservateur n'a pas le droit de s'écarter du plan qu'il trouve dans l'acte transcrit. Nonobstant l'unité de la transcription, il y aura autant de créances de prix, donc autant de priviléges que de lots. A plus forte raison en sera-t-il ainsi nonobstant l'unité de l'inscription d'office. Il ne faut pas perdre de vue que ce qui donne naissance au privilége, c'est l'acte transcrit, et non la formalité complémentaire de l'inscription d'office. Or, du moment que les tiers sont avertis, par une inscription d'office exactement conforme, de tout ce que contient l'acte transcrit, de toutes les créances qui en découlent, tous les intérêts sont saufs, aucun ne court le moindre risque d'être lésé.

MARTOU,
Avocat à la Cour de cassation.

JURIDICTION CIVILE.

COUR DE CASSATION DE BELGIQUE.

Chambre civile. — Prés. de M. De Gerlache, pr. prés.

FEMME MARIÉE. — AUTORISATION DE PLAIDER. — DÉFAUT DU MARI COASSIGNÉ. — PARTAGE D'IMMEUBLES. — AUTORISATION DE CONTRACTER. — FOI DUE A L'ACTE.

Une femme mariée est valablement autorisée à ester en justice lorsqu'un arrêt a donné défaut contre son mari assigné pour l'autoriser, a joint le profit du défaut au fond et fixé jour pour plaider, et qu'un arrêt ultérieur, vidant le défaut du mari et prononçant sur les conclusions de la femme et des autres parties, l'autorise avant de faire droit et juge ensuite le fond.

Un partage d'immeubles auquel a procédé une femme mariée, est valablement autorisé par le mari, quoique quelques-uns des actes constitutifs du partage soient antérieurs à l'autorisation, si les actes qui le complètent sont postérieurs.

L'autorisation d'aliéner les immeubles d'une succession pour procéder au partage n'est pas une autorisation générale.

Ne méconnaît pas la foi due aux actes authentiques l'arrêt qui voit une autorisation de procéder au partage d'une succession dans un acte par lequel un mari autorise sa femme à vendre les immeubles pour procéder au partage, payer les charges et remplir les obligations qui lui incombent, le tout sans que son intervention soit nécessaire.

Ne méconnaît pas la foi due à un acte authentique de vente l'arrêt qui constate que, postérieurement à cet acte et à l'occasion du partage de la succession de l'acquéreur décédé, ses héritiers sont convenus que le bien acheté serait attribué à l'un d'eux qui s'oblige à acquitter le prix et les charges de l'acquisition, comme l'acquéreur lui-même.

La femme autorisée par son mari à procéder au partage est par cela même autorisée à consentir pareille convention.

(ÉPOUX GILLON-NUÉE C. NUÉE.)

Marie Nuée et son mari Jean-Baptiste Nalinne, Victoire Nuée et son mari Philibert Guilmain avaient assigné devant le tribunal de Namur Clarisse Nuée, épouse séparée de corps et de biens de Constant Gillon, aux fins de se voir condamner à passer acte devant notaire du partage effectué à l'amiable depuis plusieurs années de la succession d'Elie Nuée, leur père commun, et à leur payer leurs parts héréditaires dans un prêt de 2,000 fr., dont elle était redevable envers la succession, et à leur restituer des sommes payées ou obligations souscrites pour l'acquisition d'un moulin sis à Fosses. Ce moulin avait été acheté par Elie Nuée des père et mère de Constant Gillon, avec la clause qu'à sa mort il entrerait dans la part de la femme Gillon. Lors du partage amiable, ce moulin, d'après les défendeurs, lui avait été attribué hors part, à charge d'en payer le prix. Les autres biens avaient été partagés par tiers.

Le partage amiable, que Clarisse Nuée soutenait n'avoir été qu'un projet de partage, eut lieu le 3 décembre 1851, sans l'intervention de Constant Gillon, son mari, et sans qu'aucun acte constatât, à l'égard des tiers, les droits respectifs des parties aux biens qui faisaient l'objet des lots de chacune d'elles. Leur position devait donc être régularisée, ce qui aurait eu lieu de la manière suivante :

Par acte du 4 avril 1851, Clarisse Nuée avait été autorisée par son mari à aliéner sa part des immeubles de la succession. L'acte portait textuellement que Constant Gillon avait déclaré, en conformité de l'art. 1449 du code civil, autoriser Clarisse Nuée à aliéner la part qui lui appartient dans les immeubles provenant de la succession de son père, pour parvenir au partage de ces immeubles et pour payer les charges qui les grèvent et autres obligations qui incombent à ladite Clarisse Nuée, le tout sans que son intervention soit nécessaire.

En 1853, les immeubles de la succession ont été vendus publiquement. Après cette vente, la demanderesse a approuvé sans réserve le compte pour solde qui lui a été rendu relativement à la vente des immeubles composant son lot, et dont elle a reçu intégralement le prix.

Quant au moulin de Fosses, il est resté dans la possession de l'épouse Gillon. Celle-ci avoua, dans un interrogatoire sur faits et articles subi devant le tribunal de Namur, que le moulin devait lui être attribué pour le prix d'acquisition qui était de 17,500 fr. Elle y conclut même formellement en première instance. Plus tard toutefois, elle soutint que le moulin devait entrer dans son lot, moyennant sa valeur à fixer par experts, déduction faites des impenses.

Devant le tribunal de Namur fut aussi cité Constant Gillon aux fins d'autoriser sa femme à ester en justice. Par jugement du 2 juillet 1855, vu le défaut de comparoir dudit Gillon, le tribunal autorisa sa femme à ester en justice et à se défendre sur l'action intentée par les époux Nalinne et Guilmain.

L'épouse Gillon conclut à ce qu'il plût au tribunal, sans égard aux conclusions des demandeurs, ordonner aux parties d'entrer en partage de la succession d'Elie Nuée ; dire que le moulin de Fosses entrera dans son lot pour le prix de 17,500 fr. (conclusions modifiées plus tard par une demande d'expertise); enfin déclarer, pour le surplus, les demandeurs non recevables et non fondés en leurs conclusions, et les condamner aux dépens.

Par jugement définitif du 6 avril 1859, le tribunal de Namur décida que l'existence du partage amiable n'était pas établie, et qu'en supposant qu'il eût été consenti par la dame Gillon, il ne constait pas de l'autorisation de son mari ; que les dettes et obligations qu'on prétendait mettre à sa charge étaient pour la plupart inhérentes au partage dont l'existence était méconnue ; que, pour le surplus, c'était lors d'une liquidation de la succession à opérer devant notaire que devaient se formuler toutes prétentions des parties l'une envers l'autre.

En conséquence le tribunal ordonna qu'il serait procédé au partage et à la liquidation de la succession ; que dans la part à attribuer à l'épouse Gillon, entrerait le moulin acquis par l'auteur commun des parties d'après sa valeur actuelle, déduction faite de ses impenses ; que sur les autres biens il serait formé pour ses deux sœurs deux parts égales chacune à la valeur du moulin et que le restant des biens serait partagé entre toutes les parties par parts égales.

Les époux Nalinne et Guilmain interjetèrent appel de ce jugement, tant contre Clarisse Nuée que contre son mari. Ce dernier ne comparut pas. Par arrêt du 7 décembre 1859, la cour de Liége donna défaut contre lui, et déclara joindre le profit du défaut au fond pour être fait droit entre toutes les parties, par un seul et même arrêt. Elle fixa jour pour plaider au 22 décembre. A cette audience

l'épouse Gillon conclut qu'il plût à la cour, sans avoir égard aux conclusions subsidiaires des appelants (qui tendaient notamment à être admis à prouver par témoins les faits cotés à l'appui de la demande originaire), mettre l'appellation à néant, ordonner que ce dont appel soit exécuté.

Les appelants de leur côté conclurent qu'il plût à la cour joindre le profit du défaut prononcé contre Constant Gillon, et statuant par défaut contre celui-ci et contradictoirement entre les autres parties, autoriser d'office Clarisse Nuée à ester en justice; ce fait, mettre l'appellation et ce dont appel au néant; émendant, adjuger aux appelants leurs conclusions qui contenaient la reproduction de toutes les conclusions principales et secondaires qu'ils avaient prises en première instance.

La cour de Liége statua en ces termes :

Arrêt. — « Y a-t-il lieu, en joignant le profit du défaut prononcé par arrêt du 7 décembre dernier, d'émender le jugement dont est appel?

« Attendu, en ce qui concerne le partage de certains immeubles dénié par l'intimée, que ce partage résulte de la convention verbale acceptée par celle-ci et ses deux sœurs le 3 décembre 1851 et suivant lequel 3 lots ont été formés après expertise et tirés au sort; qu'il importe peu que, dans la formation de ces lots, on eût mentionné un projet de partage, puisque alors ce partage n'était pas consommé et qu'il n'est devenu définitif que par le tirage au sort et la mise en possession de chaque lot; qu'aussi après cette jouissance respective, les immeubles dont il s'agit ont été vendus publiquement par le notaire Aubron le 20 août 1853 et que l'intimée a approuvé sans réserve le 21 décembre suivant, le compte pour solde qui lui avait été rendu et qui était relatif à la vente des immeubles qui composaient son lot; que déjà antérieurement et à la date du 14 juillet 1851, l'intimée avait reconnu ce partage en déclarant qu'il ne restait plus à partager que des capitaux pour une somme de 4,114 fr. dont le tiers a été attribué à chaque partie intéressée; qu'à la vérité la maison paternelle sise à Fénal et le moulin de Fosses n'ont pas été compris dans ce partage; mais que cette maison a été vendue par le même notaire, le 10 décembre 1853, et que l'intimée a reçu sa quote-part du prix, sans qu'il soit démontré que ce prix aurait servi à payer des dettes de la succession;

« Que, quant au moulin, l'auteur commun avait énoncé, dans l'acte d'acquisition, qu'il entrerait dans le lot de l'intimée; qu'aussi ce moulin qu'elle occupait lui a été conservé sans aucun bénéfice sur le prix stipulé dans l'acte de vente du 14 février 1849, et à la charge de satisfaire aux obligations contractées par le père, acquéreur;

« Qu'en vain l'intimée méconnaît cette convention; qu'en effet il existe un commencement de preuve par écrit dans le compte qu'elle a signé et où le notaire Aubron porte à son débet la somme de 10,260 fr., payée avec les frais accessoires à Pauchet; que ce commencement de preuve par écrit se corrobore par des présomptions graves, précises et concordantes, notamment par l'exclusion de ce moulin du partage et de la vente, par la possession de l'intimée, par le paiement partiel du prix d'acquisition et par sa réponse du 28 avril 1856, aux faits et articles, réponse conforme aux conclusions prises devant le premier juge, modifiées à l'audience du 7 mars 1859, dans lesquelles elle reconnaît que le moulin doit lui être attribué pour 17,500 fr., que ce prix, qui d'ailleurs n'est pas taxé d'exagération, offre plus de garantie qu'une expertise, d'autant plus qu'il a été fixé amiablement et contradictoirement dans l'acte du 14 février 1849 entre le père de l'intimée acquéreur, et les vendeurs qui étaient les père et mère de son mari Armand Gillon; qu'il suit de là, d'une part, que c'est à tort que les premiers juges ont méconnu l'existence de ce partage, et d'autre part, que le moulin de Fosses doit rester attribué à l'intimée au prix principal de 17,500 fr. et avec les frais et accessoires auxquels a donné lieu l'acte reçu par le notaire Franceschini au 14 février 1849;

« Attendu, en ce qui concerne l'autorisation maritale, que par acte du 4 avril 1851, l'intimée séparée de corps et de biens a été autorisée en conformité de l'art. 1449 du code civil à aliéner, porte cet acte, sa part dans les immeubles provenant de la succession de son père pour parvenir au partage de ces immeubles et pour payer les charges qui les grèvent; que cette autorisation indique spécialement son objet et son étendue; que bien que cette autorisation soit postérieure au 3 décembre 1851, le partage ne résulte pas seulement de l'accord fait à cette dernière époque, mais aussi et principalement des actes posés après cette autorisation, tels que la vente du 30 août 1853, où cette autorisation est mentionnée, l'attribution à l'intimée du prix de son lot et sa reconnaissance du 7 juillet 1851, que les capitaux restaient seuls à partager; que d'ailleurs l'aliénation des immeubles d'une succession équivaut à un partage, qui s'opère alors par la distribution du prix, selon les droits respectifs; que dans l'espèce, cette vente, rapprochée du prix du lot de l'intimée qui lui a été payé intégralement, suffisait seule pour démontrer l'existence d'un partage, consenti après l'autorisation du 4 avril 1851; qu'au surplus, l'intimée après cette époque a ratifié la prétendue irrégularité qu'elle invoque en posant les différent actes ci-dessus énoncés; qu'il suit de là que la demande de nullité du partage dont il s'agit n'est pas admissible;

« Attendu, en ce qui concerne la somme de 2,000 fr., qu'un emprunt de 10,000 fr. a été fait à Pauchet dans le but de satisfaire le créancier Biot; que les appelants prétendent que 8,000 fr. seulement ont été remboursés à ce dernier et que le surplus a été remis à l'intimée; mais qu'il résulte du compte précité du notaire Aubron, signé par l'intimée et les époux Nalinne, que la somme de 10,000 fr. en principal a été remboursée à Pauchet, le 14 septembre 1853, avec les accessoires s'élevant à 260 fr., ce qui démontre qu'il y a double emploi, puisque la somme de 2,000 fr. a été restituée; qu'ainsi dans l'exploit introductif d'instance du 19 mai 1855, les appelants avaient déjà annoncé l'intention de modifier cette demande, si Clarisse Nuée s'exécutait pour le surplus;

« Attendu que les autres chefs des conclusions sont suffisamment justifiés et qu'ils n'ont même pas été contestés, sauf en ce qui concerne les dommages-intérêts, dont il ne conste pas;

« Attendu que l'intimé Gillon fait défaut et qu'il y a lieu d'autoriser d'office l'intimée Clarisse Nuée à ester en justice;

« Par ces motifs, la Cour, de l'avis conforme de M. Beckers, avocat général, joint le profit du défaut prononcé contre l'intimé Gillon par arrêt du 7 décembre dernier et statuant par défaut contre celui-ci et contradictoirement entre toutes les autres parties, autorise d'office l'intimée Clarisse Nuée à ester en justice; ce fait, met l'appellation et ce dont est appel à néant;

« Emendant, condamne l'intimée :

« 1° A passer acte devant notaire et à frais communs du partage effectué amiablement entre parties des biens composant la succession d'Elie Nuée, leur père; partage qui existe de fait depuis plusieurs années, et d'après lequel les biens qui en ont fait l'objet, divisés en trois lots, ont été attribués par la voie du sort aux copartageants, sans soulte ni retour, de la manière indiquée en l'exploit introductif d'instance; et à défaut par l'intimée de consentir à intervenir dans cet acte notarié, le présent arrêt en tiendra lieu;

« 2° A payer à l'appelant Jean-Baptiste Nalinne, la somme de 4,000 fr., montant d'une obligation consentie le 16 février 1849, par Elie Nuée au profit de ce dernier, en compensation de semblable obligation consentie par Nalinne au profit de Biot, et qu'il a dû remplir en déduction du prix du moulin de Fosses, acquis pour l'intimée et dont le paiement lui incombait;

« 3° A restituer à l'appelant Nalinne une obligation de 5,500 fr., qu'il avait souscrite au profit dudit Biot à raison de la même acquisition; obligation que l'intimée retient sans titre ni droit et à défaut de cette restitution, la condamne à en payer le montant audit Nalinne;

« 4° A payer à tous les appelants les deux tiers de la somme en principal de 1,470 fr., import de deux autres obligations consenties par Elie Nuée à raison des frais d'acquisition de ce moulin; obligations consenties au profit de Piron et Timsonnet et que les appelants ont dû payer à concurrence des deux tiers pendant l'instance, plus les intérêts depuis 1849 et les frais;

« 5° A payer les intérêts de toutes ces sommes à dater de la demeure judiciaire;

« Déclare les appelants non fondés dans leur demande des deux tiers de la somme de 2,000 fr. et dans le surplus de leurs conclusions;

« Et attendu que les parties succombent respectivement, et à raison de leur parenté, compense les frais des deux instances, sauf le coût et la signification du présent arrêt qui resteront à charge de l'intimé;

« Ordonne la restitution de l'amende... » (Du 14 janvier 1860).

Clarisse Nuée et son mari aux fins de l'autoriser, se sont pourvus en cassation.

Ils invoquaient cinq moyens de cassation, qui presque tous avaient pour objet le prétendu défaut d'autorisation maritale, soit pour plaider, soit pour procéder au partage de la succession d'Elie Nuée.

M. le procureur général Leclercq a conclu au rejet.

Arrêt. — « Sur le premier moyen de cassation, tiré de la violation des art. 215, 218 et 225 du code civil, en ce que la de-

manderesse n'aurait pas été régulièrement autorisée à ester en jugement :

« Attendu que ce moyen manque complétement de base : que la demanderesse ayant été assignée devant le tribunal civil de Namur, conjointement avec son mari Constant Gillon, et ce dernier n'ayant pas comparu, le tribunal par jugement du 2 juillet 1855 a donné défaut contre lui, et pour le profit, a autorisé sa femme à ester en jugement sur l'assignation introductive d'instance ;

« Que Constant Gillon a également été mis en cause par les défendeurs sur l'appel interjeté par eux du jugement définitif du 6 avril 1859, aux fins d'autoriser sa femme à ester en justice ;

« Qu'ayant de nouveau fait défaut devant la cour d'appel, celle-ci, par arrêt du 7 décembre 1859, a donné défaut contre lui, joignant le profit du défaut au fond, pour être fait droit entre toutes les parties par un seul et même arrêt, et fixant jour pour plaider au fond ; qu'en conséquence et en exécution de cet arrêt, la demanderesse et les défendeurs ont au jour fixé présenté leurs moyens et leurs conclusions respectives ;

« Attendu qu'en présence de cet arrêt, de l'exécution qui lui a été donnée et de l'arrêt sur le fond qui confirme d'une manière expresse et définitive l'autorisation, pour l'épouse Gillon, d'ester en justice, on ne peut raisonnablement soutenir qu'elle n'aurait pas été autorisée par la cour à former devant elle le contrat judiciaire ;

« Sur le deuxième moyen de cassation, tiré de la violation de la règle des deux degrés de juridiction, et notamment des lois des 1er mai, 16-24 août 1790 ; ainsi que de la violation des art. 149, 150, 157, 343, 470 et 473 du code de procédure civile :

« Attendu que, devant le tribunal civil de Namur, les défendeurs avaient conclu non-seulement à ce qu'il fût passé acte du partage amiable, qu'ils prétendaient être intervenu, des immeubles de la succession d'Elie Nuée, père commun des parties, mais à ce que la demanderesse fût condamnée à leur payer certaines sommes dues par elle à la succession, et à acquitter ou représenter des obligations relatives à l'un des immeubles qui, dans ledit partage, lui aurait été abandonné hors part, à charge d'en payer le prix d'acquisition ;

« Que de son côté la défenderesse, dûment autorisée par justice ainsi qu'il a été dit sur le premier moyen, a conclu à toutes fins en déniant le prétendu partage et en demandant que, sans avoir égard aux conclusions des demandeurs originaires, il fût procédé à un partage judiciaire, et qu'ils fussent déclarés non recevables ni fondés dans le surplus de leurs conclusions ;

« Que, par jugement du 6 avril 1859, le tribunal de Namur, sans avoir égard aux conclusions des défendeurs, a ordonné le partage et la liquidation de la succession d'Elie Nuée, a renvoyé à cette liquidation certaines prétentions qu'ils soutenaient avoir contre la demanderesse du chef de la succession dont s'agit, et les a déboutés du surplus de leurs prétentions comme étant inhérentes au prétendu partage dont l'existence était méconnue ;

« Qu'on ne peut donc prétendre qu'au moins en ce qui concerne ces dernières prétentions secondaires, les seules qui aient été accueillies par l'arrêt attaqué, il n'aurait pas été contradictoirement conclu et statué sur le fond en première instance ;

« Attendu que par l'appel interjeté du jugement du tribunal de Namur, la cour de Liége a été saisie de tout le litige tel qu'il avait été engagé contradictoirement devant les premiers juges ;

« Attendu, d'ailleurs, que les seules prétentions que les défendeurs avaient été renvoyés à faire valoir lors de la liquidation de la succession, leur ont été abjugées par l'arrêt attaqué ; qu'on ne conçoit pas dès lors que la demanderesse puisse se plaindre de n'avoir pas fait valoir ses moyens au fond ;

« Sur le troisième moyen de cassation, tiré de la violation de l'acte d'autorisation maritale du 4 avril 1851, et par suite de la violation des art. 1134, 1319 et 1341 du code civil, ainsi que de la violation des art. 223, 1388, 1538, 1576 et 1988 du même code en ce que la cour d'appel a trouvé dans l'acte prémentionné une autorisation suffisante pour procéder à la vente et au partage des immeubles de la succession d'Elie Nuée :

« Attendu que l'acte notarié du 4 avril 1851, porte textuellement que Constant Gillon autorise sa femme, en conformité de l'art. 1449 du code civil, à aliéner la part qui lui appartient dans les immeubles provenant de la succession de son père, pour parvenir au partage de ces immeubles et pour payer les charges qui les grèvent et autres obligations qui incombent à sa susdite femme, le tout sans que l'intervention de son mari soit nécessaire ;

« Attendu que la cour d'appel a pu, sans méconnaître la foi due à cet acte, trouver dans cette disposition la preuve d'une autorisation donnée à l'épouse Gillon de consommer le partage de la succession dont s'agit, par voie de licitation des immeubles qui en dépendaient ; que pareille autorisation spécialement donnée en vue d'une opération certaine déterminée, et pour laquelle la femme, à défaut d'autorisation de son mari, aurait eu le droit de recourir à l'autorisation de justice, ne constitue point une autorisation générale d'aliéner proscrite par l'art. 1538 du code civil comme portant atteinte à l'autorité maritale ;

« Attendu qu'aucune loi n'exige que l'autorisation d'aliéner spécifie les clauses et conditions de l'aliénation projetée et que le législateur abandonne dans tous les cas à la sagesse des magistrats d'apprécier s'il a été convenablement satisfait à cette condition de spécialité de l'autorisation maritale ;

« Qu'ainsi le troisième moyen de cassation n'est pas fondé ;

« Sur le quatrième moyen de cassation, tiré de la violation des art. 217 et 1124 du code civil et de la fausse application de l'article 1388, en ce que la cour de Liége a décidé que l'autorisation donnée le 4 avril 1851, d'aliéner les immeubles dont s'agit en vue d'un partage à faire aurait validé un partage que la cour considère comme ayant été fait le 3 décembre 1850 :

« Attendu qu'il résulte clairement de l'arrêt attaqué que la cour d'appel n'a considéré le partage du 3 décembre 1850 comme régularisé et définitivement consommé que par la licitation des immeubles qui en faisaient l'objet et par la distribution des deniers en provenus, sur le pied dudit partage : licitation et distribution qui ont été faites contradictoirement avec la demanderesse régulièrement autorisée par son mari et qui dès lors en consommant ledit partage a pu valablement, ainsi que la cour d'appel l'a décidé, ratifier les conventions et opérations antérieurement intervenues à ce sujet entre elle et ses deux sœurs ;

« Sur le cinquième et dernier moyen tiré :

« 1° De la violation des art. 1319 et 1341 du code civil, de la violation implicite des art. 843, 856 et 1593 du même code ;

« Et 3° de la violation des art. 217, 218, 219, 223, 225 et 1449 du même code ;

« Attendu que la cour d'appel n'a pas décidé, comme le supposent les demandeurs, que le moulin de Fosses aurait été acquis par l'épouse Gillon pour le compte de cette dernière par l'acte notarié du 14 février 1849 ; qu'elle ne peut donc avoir méconnu sous ce rapport la foi due à l'acte authentique ou avoir admis une preuve par présomption outre ou contre le contenu dudit acte ;

« Attendu qu'Elie Nuée ayant stipulé par cet acte du 14 février, que le moulin acquis par lui entrerait à sa mort dans le lot de sa fille Clarisse, le tribunal de Namur a lui-même constaté dans son jugement l'accord des parties sur l'exécution de cette clause, en constatant qu'il n'y avait contestation entre elles que sur la somme pour laquelle ce bien devait entrer dans le lot de la demanderesse ;

« Attendu que ni en première instance ni en instance d'appel, la défenderesse n'a soutenu que cette clause constituerait à son profit une donation dont elle devait faire le rapport en moins prenant ; qu'elle a soutenu d'abord que le moulin devait entrer dans son lot pour le prix de l'acquisition qui en avait été faite par Elie Nuée et ensuite que la valeur devait en être fixée par expert après déduction des impenses par elle faites ; que le tribunal de Namur ayant décidé qu'il paraissait équitable de fixer la somme pour laquelle ce bien entrerait dans le lot de l'épouse Gillon, d'après sa valeur actuelle à fixer par experts en tenant compte des impenses à concurrence de l'augmentation de valeur qui en est résultée, la cour d'appel a réformé cette décision non-seulement en se fondant sur les conventions intervenues entre l'épouse Gillon et ses sœurs lors du partage de 1851, mais encore par le motif que le prix fixé par l'acte d'acquisition offrait dans les circonstances de la cause plus de garanties qu'une expertise ; que sous tous les rapports l'arrêt attaqué ne peut avoir violé aucune des dispositions invoquées à l'appui de ce moyen ;

« Par ces motifs, la Cour rejette le pourvoi... » (Du 22 novembre 1860. — Plaid. MMes Bernaert, Dolez, Wodon).

COUR D'APPEL DE BRUXELLES.

Troisième chambre. — Prés. de M. Espital.

DROIT DE SUPERFICIE. — TITRE. — TERRAIN D'AUTRUI. — CONSTRUCTIONS. — PROPRIÉTAIRE. — PRÉSOMPTION LÉGALE. PREUVE.

Le droit de superficie ne peut être établi que par titre.

Les constructions faites sur le terrain d'autrui sont présumées faites par le propriétaire et lui appartenir. La preuve contraire ne résulte pas de ce qu'un autre que le propriétaire aurait fait exécuter ces travaux et qu'il en aurait payé les frais.

Par suite le propriétaire du sol a le droit de faire déguerpir de

ces constructions le possesseur qui n'établit par aucun titre sa possession légale.

Est non pertinente et irrélevante quant au droit du détenteur de rester en sa possession, la preuve que ces constructions ont été élevées pour son compte et avec ses propres deniers.

(HEYLEN C. LIEVENS.)

Le 27 juillet 1853, Heylen convola en secondes noces avec la dame Elisabeth Lievens. Le jour précédent, un inventaire dressé chez lui avait constaté que son passif dépassait son actif de 11,594 fr. 39 c.

Sa seconde épouse lui apporta une dot assez considérable qui servit à payer une partie des dettes de son mari. Différents commerces successivement entrepris par Heylen sans aucune réussite avaient au bout d'un an absorbé les ressources des époux.

La dame Lievens, belle-mère de Heylen vint alors à leur secours, et consentit à faire bâtir sur un terrain qu'elle acheta spécialement à cet effet, un moulin dont elle promit la jouissance à son gendre Heylen. A la suite de discussions qui surgirent plus tard entre les époux Heylen, la dame Lievens voulut faire déguerpir du moulin son beau-fils.

Elle l'assigna à cet effet devant le tribunal de première instance de Turnhout, pour entendre dire que c'était sans droit ni titre qu'il restait en possession du moulin et s'entendre condamner au déguerpissement avec dommages et intérêts.

Comme moyen de défense, Heylen soutint qu'il avait un droit de superficie sur la parcelle en question et posa différents faits pour prouver que c'était par lui et avec son argent que les commandes ainsi que toutes les constructions et livraisons avaient été faites et payées.

La mère Lievens répondit à ces conclusions, quant au droit de superficie, que ce droit ne pouvait être établi autrement que par titre, transcrit sur les registres à ce destinés; elle soutint que si son beau-fils avait fait des commandes et des paiements, cela n'avait été que pour elle et avec ses fonds et que dans toutes ces circonstances il n'avait été que son mandataire.

Sur quoi, le tribunal de Turnhout rendit le 14 mai 1857 le jugement suivant :

JUGEMENT. — « Attendu que les parties appelées *ad accordandum* n'ont pu se concilier;

« Entendu le ministère public, dans la personne du sieur CLAESKENS, substitut du procureur du roi, s'en référant à justice;

« Attendu qu'il résulte d'un acte passé le 20 juin 1854, devant le notaire Van Praet à Gheel, enregistré, que le terrain sur lequel le moulin est bâti appartient à la demanderesse et qu'il n'est pas contredit que ce terrain a été acheté pour y bâtir le moulin;

« Attendu que c'est un principe du droit romain que tout ce qui est bâti sur un fonds suit la propriété de ce fonds;

« Attendu que ce même principe se trouve reproduit dans l'article 553 du code civil et que par suite de cette présomption légale, le moulin appartient à la demanderesse;

« Attendu que pour détruire cette présomption légale par la preuve contraire, le défendeur soutient que c'est à titre superficiaire qu'il occupe le moulin et que c'est avec des matériaux à lui ou achetés par lui que ce moulin a été construit, posant ainsi une suite de faits tendant à prouver son soutènement;

« Attendu que le droit de superficie dont le défendeur argumente, ne peut s'établir que par titre, ce qui résulte positivement de la loi du 10 janvier 1824, laquelle dans son art. 5 ordonne même que ce titre doit être transcrit sur les registres à ce destinés; d'où il suit que pareil titre n'étant ni produit, ni invoqué, il n'y a pas lieu de s'arrêter à ce moyen;

« Attendu, en ce qui concerne l'usage et la possession du susdit moulin, que le défendeur ne produit ni bail ni titre, qui justifie cette possession; que c'est dès lors à titre précaire et par pure tolérance qu'il possède le moulin; que le propriétaire a par suite le droit d'avoir la libre jouissance de sa propriété, comme le permet l'art. 544 du code civil, ainsi que de faire cesser la possession précaire du défendeur;

« En ce qui concerne les arguments principaux à l'effet de prouver que le moulin en question appartient au défendeur :

« Attendu que ces arguments doivent être considérés comme non concluants, ce que les principes du droit et toutes les circonstances de la cause tendent à prouver à l'évidence; que, quant au droit du propriétaire, alors même qu'il serait prouvé que le moulin a été construit avec les matériaux du défendeur et qu'il a été payé par lui, la propriété du moulin n'en resterait pas moins inhérente du sol; que d'ailleurs, tout démontre que le défendeur a agi en ces circonstances simplement comme mandataire (*præpositus*); en effet il est marié avec la fille unique de la demanderesse; un moulin était nécessaire à l'exercice de son métier; la mère acheta une parcelle de terre à l'effet d'y bâtir le moulin; c'était elle qui était *in bonis;* d'autre part, d'après un inventaire produit dans la cause, et passé devant Me Van Praet, notaire à Gheel, le 26 juillet 1853, enregistré, à la requête de Heylen, au décès de sa première femme, il apprit qu'en 1853, le défendeur avait des dettes et que par suite rien n'était plus naturel qu'il se chargeât au nom de sa belle-mère de la construction de ce moulin, qu'il commandât lui-même les matériaux nécessaires, effectuât les paiements et délivrât les quittances;

« Attendu d'ailleurs qu'on ne peut rien conclure de ce que l'usage du moulin était destiné au fils, puisque telle avait toujours été l'intention de la mère; et que celle-ci restait maîtresse absolue de la construction, pour en disposer suivant son gré, dans le cas où son beau-fils en ferait un mauvais usage (TROPLONG, *de la Propriété,* n° 577, et ROLAND DE VILLARGUES, V° *Construction*);

« De ce qui précède il résulte que d'après le droit et les circonstances de la cause, l'argumentation du défendeur ne peut être admise, à l'effet de réclamer la possession du moulin à titre de propriétaire, et qu'il dépend du pouvoir discrétionnaire du juge, en vertu de l'art. 253 du code de procédure, de ne pas admettre les moyens de preuve présentés; que dans ce cas-ci on veut repousser une présomption légale, ce qui est permis, suivant la défense, en vertu de l'art. 553 du code civil, mais ce qu'en jurisprudence même est contesté et ne peut avoir lieu qu'en présence de preuves certaines et évidentes;

« Attendu que dans tous les cas, le droit du défendeur doit, selon les circonstances, se limiter à une action qu'il peut avoir contre la demanderesse, pour répéter les dépenses qu'il a faites à l'occasion du moulin, et que le tribunal n'a pas même à examiner cette action;

« Attendu que la détention illégale du moulin par le défendeur a causé des dommages à la demanderesse;

« Par ces motifs, le Tribunal, faisant droit, déclare que le défendeur détient le moulin en sa possession, sans titre légal; qu'il doit être libre au propriétaire d'en disposer; déclare la demande recevable; rejette les moyens présentés par le défendeur; ordonne à ce dernier d'avoir à abandonner et mettre à la disposition de la demanderesse le moulin avec ses dépendances, et ce dans les huit jours à partir de la signification du présent jugement; disant que si le défendeur ne s'exécute pas dans le délai fixé, il sera permis à la demanderesse, pour entrer en possession de sa propriété, de faire expulser du moulin et de ses dépendances, par le premier huissier à ce requis, le défendeur et tous les siens, ainsi que ses meubles et tout ce qui lui appartient; en ce qui concerne les dommages et intérêts demandés, le défendeur, en considération de la proche parenté des parties, ne paiera que la somme de 400 fr. à la demanderesse; prenant en considération la demande faite à cet effet, et vu la loi du 26 mars 1841, le tribunal déclare le présent jugement exécutoire par provision, nonobstant appel et sans caution; condamne le défendeur aux dépens... » (Du 14 mai 1857).

Appel de ce jugement fut interjeté par Heylen; devant la cour, l'appelant abandonna ses prétentions à un prétendu droit de superficie; mais il invoqua de nouveau plusieurs faits tendant à prouver que le moulin en question avait été bâti pour son compte et avec ses deniers.

L'intimée repoussa les prétentions de l'appelant, en maintenant que ce dernier n'avait été que son mandataire.

La Cour confirma le jugement rendu en première instance par l'arrêt suivant :

ARRÊT. — « Attendu que l'action de la veuve Lievens a pour objet le déguerpissement ou l'abandon pour l'appelant d'un moulin dans la possession duquel il n'aurait aucun droit de se maintenir, n'ayant pas de bail et n'ayant jamais payé de loyer;

« Attendu en effet qu'il résulte des circonstances de la cause que cette possession n'était qu'un pur acte de tolérance, qui ne devait son origine qu'à des relations de famille; que la propriétaire était donc en droit de rentrer dans la libre possession de son bien;

« Attendu qu'il n'est pas contesté que le sol sur lequel le moulin se trouve construit est la propriété de l'intimée;

« Attendu que pour repousser son action, l'appelant prétend que le moulin a été bâti pour son compte et avec ses deniers, prétention qui est repoussée par l'intimée, qui soutient au contraire que Heylen n'a été que son mandataire;

« Attendu que cette prétention ne peut contrebalancer la force de la présomption écrite dans l'art. 553 du code civil, mais constitue une déclaration qu'il sera facultatif à l'appelant de poursuivre plus tard, s'il s'y croit fondé ;

« Attendu que l'examen de la relevance et de la pertinence des faits invoqués ne surgira utilement que si cette réclamation se présente ;

« Attendu que ce n'est pas dans cet ordre d'idées que le premier juge a déclaré leur non-relevance et en a refusé la preuve à l'appelant, mais dans leur rapport avec le droit de celui-ci de rester en possession du moulin ;

« Attendu que les motifs qui précèdent lui refusent ce droit et servent à expliquer pourquoi le premier juge a refusé à l'appelant la preuve des faits posés ;

« Par ces motifs, la Cour met l'appel à néant, libre à l'appelant à agir comme il appartiendra du chef de ses réclamations pour construction à ses frais du moulin dont il s'agit ; condamne l'appelant à l'amende et aux dépens ; ordonne la distraction des dépens au profit de M. Moriau qui affirme avoir fait les avances... » (Du 13 août 1861. — Plaid. MMes Olin et Bergman c. Sancke et A. De Meren).

JURIDICTION COMMERCIALE.

COUR D'APPEL DE BRUXELLES.

Deuxième chambre. — Présidence de M. Tielemans.

COMPENSATION. — APPORTS EN SOCIÉTÉ. — INDIVISIBILITÉ. SOLIDARITÉ. — ÊTRE MORAL. — ÉTAT DE SURSIS.

L'obligation prise par les fondateurs d'une société anonyme de fournir les apports francs, quittes et libres de toutes charges et hypothèques, et l'engagement pris par eux d'acquitter immédiatement et à leurs frais toutes les charges existantes au jour de la constitution de la société, constitue pour les fondateurs une obligation indivisible.

Du mandat donné par les fondateurs d'une société anonyme à cette même société de compléter et parachever en leur lieu et place les apports et de les libérer des charges dont lesdits apports étaient grevés, il résulte pour les mandants une obligation solidaire vis-à-vis de la société anonyme. (Art 2002 du code civil.)

L'association en participation ne constitue pas un être moral indépendamment des individus qui la composent. Il en est de même de la société en nom collectif à l'égard de laquelle les formalités légales n'auraient pas été remplies.

Si l'état de sursis, sous l'empire de l'arrêté de 1814, a pour effet d'empêcher les paiements faits dans le but d'éteindre telle ou telle dette déterminée, il ne fait point obstacle à ce que le surséant, assisté de ses commissaires, verse en compte courant des fonds dans une entreprise où il est grandement intéressé, dans le but de soutenir le crédit de cette entreprise.

(Le liquidateur de la cession de biens Hennekinne-Briard c. le curateur de la faillite de la société anonyme de Gougnies.)

Arrêt. — « Attendu qu'il est constant en fait qu'avant la formation de la société anonyme de Gougnies, autorisée par arrêté royal du 12 mars 1847, il existait entre les sieurs Hennekinne-Briard, A. Daugneaux, L. Hincke et M. D. Heuvaux, depuis le 26 mai 1846, une société ou association pour exploiter les mines de Gougnies, dont le sieur M. D. Heuvaux était nommé et reconnu directeur-gérant ;

« Attendu que l'objet de cette société ou association était commercial et que le fait de l'exploitation des minerais et de la fabrication de la fonte et du fer, opéré par les soins des coassociés prémentionnés, ne peut laisser de doute sur la nature commerciale de l'entreprise reconnue du reste par Hennekinne-Briard lui-même dans l'action qu'il a intentée à ses coassociés devant le tribunal de commerce de Charleroi, et sa demande d'être renvoyé devant arbitres pour débattre les difficultés concernant les avances faites par lui ;

« Attendu que le sieur Hennekinne-Briard avait contracté vis-à-vis de cette société ou association l'engagement de fournir les avances nécessaires, tant pour faire face aux prix d'acquisition des usines et de leurs dépendances que pour leur mise en état et activité, en se subrogeant dans les contrats aux droits et priviléges des vendeurs ;

« Attendu que lors de la formation de la société anonyme de Gougnies, Hennekinne-Briard et ces cofondateurs ont, par l'art. 7 des statuts, fait la déclaration que tous les apports étaient francs, quittes et libres de toutes charges et hypothèques et pris l'engagement pour celles existant encore au jour de la constitution de la société, de les acquitter immédiatement à leurs frais, à l'exception d'une rente de fr. 200-43 dont ils déclarent verser les deniers capitaux dans la caisse sociale ;

« Attendu que la prestation de ces apports dans les conditions prérappelées constituaient pour les fondateurs une obligation indivisible, les apports étant tous, dans leur ensemble, indispensables au but que les fondateurs se proposaient et non susceptibles d'une exécution partielle, puisque la constitution définitive de la société dépendait de l'accomplissement de cette obligation tout entière ;

« Attendu que Hennekinne-Briard et ses codéfendeurs n'ont pas par eux-mêmes et à leurs frais rempli l'obligation prérappelée ; qu'ils l'ont fait exécuter par la société anonyme de Gougnies dont ils constituaient l'administration, Hennekinne-Briard comme président, Daugneaux comme administrateur, Heuvaux comme directeur-gérant, et Hincke comme commissaire ;

« Attendu que le mandat donné par Hennekinne-Briard et ses coassociés du 27 mai 1846 à la société anonyme de Gougnies, dans laquelle rien ne pouvait se faire sans eux et à leur insu, résulte pour cette société du compte courant ouvert à ladite société par Hennekinne-Briard et ses coassociés débiteurs des apports à faire, combiné avec la correspondance de ceux-ci et ratifié par leur intervention personnelle aux inscriptions de ce compte, destiné principalement à constater les avances à faire par la société de Gougnies, pour compléter et dégrever les apports incomplets faits par les fondateurs de la société ;

« Attendu que le mandat dont s'agit ayant été donné par Hennekinne-Briard et ses coassociés dans l'entreprise commerciale prérappelée et ce pour l'exécution d'une obligation indivisible, contractée pour une affaire commune, il s'ensuit que chacun des mandants est tenu solidairement envers la société de Gougnies, son mandataire, de tous les effets du mandat, conformément à l'art. 2002 du code civil, et par conséquent de toutes les avances faites par elle en exécution de ce mandat ;

« Que ces avances doivent comprendre non-seulement tout ce qui a été payé par la société de Gougnies pour compléter et dégrever les apports, mais toutes les sommes payées par elle à la décharge d'Hennekinne-Briard ou de ses cofondateurs et employées dans l'intérêt de leur affaire commune depuis le 3 mars 1847 jusqu'au 21 décembre 1848, époque déterminée par l'appelant lui-même dans son exploit introductif d'instance ;

« Attendu que l'action introductive d'instance ayant pour objet l'admission d'Hennekinne-Briard au passif de la faillite de la société de Gougnies pour la somme de fr. 150,500, au 31 décembre 1848, avec les intérêts depuis le 1er janvier, fournis en compte courant avant et depuis le sursis de ce dernier, le curateur à la faillite de cette société est en droit de faire porter au débit de ce compte, pour les compenser avec les sommes portées au crédit, toutes les sommes dont Hennekinne-Briard est devenu débiteur solidaire en qualité de mandant pour l'affaire commune prémentionnée, somme dont la liquidité et l'exigibilité ne peuvent être sérieusement contestées ;

« Attendu qu'Hennekinne-Briard a si bien compris lui-même qu'il était débiteur solidaire de toutes les avances faites par la société de Gougnies en vertu du mandat que cette société avait reçu, que dans sa nombreuse correspondance avec le directeur-gérant de cette société, il s'est toujours considéré comme débiteur personnel et direct vis-à-vis d'elle des obligations de Daugneaux, Hincke et Ce ; que la preuve de ce fait résulte encore de cette circonstance que pour les fr. 96,000 restés dus à Châtelineau sur le prix de l'usine de Gougnies, Hennekinne-Briard lui a fait livrer par la société de Gougnies pour fr. 96,000 de minerais et fait porter au débit de son compte personnel le prix de vente de ces minerais jusqu'à concurrence de 91,270-39 ;

« Que vainement on objecte qu'une novation s'est opérée par le fait que la société de Gougnies a accepté comme débitrice à la place des fondateurs, la société Daugneaux, Hincke et Ce, être moral qui aurait été substitué à ces fondateurs ;

« Qu'en effet, outre que la novation ne se présume pas, la substitution de l'être moral dont argumentent les appelants ne pouvait avoir lieu, puisque cet être moral n'existait pas, soit qu'on considère cette société ou association commerciale comme association en participation, soit qu'on la considère comme société en nom collectif ;

« Que dans le premier cas il ne peut exister d'être moral indépendamment des individus qui composent l'association en participation, et dans le second cas, la société serait radicalement nulle comme faite en dehors des prescriptions formelles de la loi, essentielles à son existence ;

« Attendu qu'en présence des considérations qui précèdent, la circonstance qu'Hennekinne-Briard a obtenu un sursis provisoire

à la date du 22 novembre 1847, et que depuis cette époque il a fait plusieurs remises de fonds à la société de Gougnies ne peut en rien modifier les conséquences qui résultent pour l'une ou pour l'autre partie des principes qui doivent servir de base à l'établissement du compte courant;

« Qu'en effet, aux termes de l'arrêt de sursis provisoire obtenu par Hennekinne-Briard, l'administration de ses biens et revenus lui appartenait conjointement avec ses créanciers commissaires, et, s'il est établi qu'il a fait des remises de fonds à la société de Gougnies, il résulte des éléments du procès, que ces remises ne constituaient pas des paiements dans le but d'éteindre telle ou telle dette déterminée, mais étaient faites uniquement en compte conjointement avec les commissaires à son sursis, et ce, dans le but évident de soutenir le crédit de la société de Gougnies, dont Hennekinne-Briard était un des plus grands actionnaires, et qu'il avait par conséquent, ainsi que les commissaires à son sursis, intérêt à maintenir en activité dans l'espoir de sauver l'avoir commun des créanciers engagé dans cette société;

« Que cela est si vrai qu'Hennekinne-Briard lui-même et le liquidateur à sa cession de biens le reconnaissaient ainsi en présentant le compte dont ils réclamaient le solde par leur exploit introductif d'instance;

« Par ces motifs, la Cour, de l'avis conforme de M. l'avocat général Hynderick, met l'appel principal au néant, et, statuant sur l'appel incident, met le jugement dont est appel à néant en tant qu'il n'a pas ordonné d'admettre au compte courant, toutes les sommes payées par la société de Gougnies en qualité de mandataire d'Hennekinne-Briard et de ses codéfendeurs; émendant quant à ce, dit pour droit que les sommes payées par la société intimée, pour parachever les apports détaillés en l'art. 7 des statuts sociaux, en date du 3 mars 1847, ainsi que toutes les sommes payées par elle à la décharge d'Hennekinne-Briard et de ses cofondateurs et employées dans l'intérêt de leur affaire commune, depuis le 3 mars 1847 jusqu'au 31 décembre 1848, doivent, dans le compte dont il est question, être portées au débit de la partie appelante, sauf le recours de celle-ci centre ses coobligés; ordonne à la partie intimée de dresser l'état détaillé de ces paiements, de le signifier à la partie adverse qui sera tenue d'en admettre ou d'en contredire respectivement les différents articles, pour ces devoirs faits être statué comme il appartiendra, etc... » (Du 11 juillet 1861. — Plaid. MMes Jules Gendebien et Aug. Orts c. E. Pirmez et Vervoort.)

COUR D'APPEL DE BRUXELLES.

Troisième chambre. — Présidence M. Tielemans.

TRAVAUX PUBLICS. — ENTREPRISE A FORFAIT ABSOLU. — DÉLAIS POUR LA REMISE DES PLANS. — RETARDS. — EXÉCUTION D'OFFICE.

Le retard apporté dans la remise des plans à des entrepreneurs, qui se sont engagés à terminer des travaux à une date fixe, ne donne pas ouverture à une action en dommages et intérêts contre ceux qui devaient fournir ces plans, si l'on n'établit dans leur chef le dol, la fraude ou tout au moins une négligence grave. Un tel retard donne seulement le droit aux entrepreneurs de demander une prolongation de délai pour l'exécution.

Un entrepreneur a le droit d'exécuter d'office et par lui-même des travaux pour lesquels il avait sous-traité, en cas d'inexécution en temps utile de la part des sous-traitants et dans la mesure de son intérêt. Les sous-traitants doivent ces travaux à leur valeur réelle.

(LAMIE MURRAY ET MOUTON C. ALLAZAR ET SOUILLIER.)

En mai 1858, Lamie Murray et Mouton, entrepreneurs du chemin de fer Hainaut et Flandres, sous-traitent pour une partie de ces travaux (72 kilomètres) avec Allazar et Souillier, auxquels ils s'engageaient à livrer les terrains. Lors du contrat il avait été déclaré aux intimés par les sous-traitants « que les plans et profils des chemins étaient ap-« prouvés par l'administration supérieure depuis les der-« niers jours de mars 1858 en ce qui concerne les em-« branchements; que dès lors les plans parcellaires et « d'emprises n'avaient pu être exécutés et qu'il restait à « remplir toutes les formalités d'enquêtes et d'expropria-« tion avant de pouvoir mettre la main à l'œuvre. »

Allazar et Souillier s'engageaient à avoir terminé leurs travaux au 1er mai 1859. En août 1858, n'ayant pu obtenir les terrains sur lesquels ils devaient travailler, ils assignèrent Lamie Murray et Mouton, devant le tribunal de commerce de Bruxelles en paiement de 300,000 fr. de dommages et intérêts pour dommages soufferts, et ils concluaient à ce que les défendeurs fussent condamnés à leur remettre tous les plans et terrains dans la quinzaine de la signification du jugement à intervenir, sous peine de 500 francs par jour de retard.

Ils basaient leur demande sur la perte journalière que leur causaient les retards dont ils se plaignaient. Venus en Belgique pour le temps stipulé pour l'achèvement des lignes, ils avaient fait leurs marchés et calculé leur entreprise en prévision de cet achèvement au 1er mai 1859, inscrit au contrat; cette livraison à date fixe était pour eux, disaient-ils, un droit aussi bien qu'une obligation. La main-d'œuvre augmentait déjà, leurs capitaux et leur temps n'avaient été engagés que pour un certain temps. En prolongeant la durée du contrat, on en modifie les conditions statutaires; de là demande en dommages et intérêts, et subsidiairement conclusion à la preuve de la négligence des défendeurs.

Murray et Mouton avaient fait exécuter d'office des travaux de l'entreprise des demandeurs, et relatifs à l'établissement d'un pont sur le canal de Mons à Condé. Allazar et Souillier demandaient la cessation de ces travaux et la démolition de ceux exécutés.

A la première demande, Lamie Murray et Mouton répondaient que les formalités d'expropriation et d'approbation des plans étaient longues; qu'eux-mêmes, engagés vis-à-vis de la Co Hainaut et Flandres, avaient le plus grand intérêt à ne point retarder l'achèvement des lignes; qu'il n'y avait dans leur chef ni dol, ni fraude, ni négligence grave, et que les faits articulés par les demandeurs à cet égard ne présentaient pas un caractère suffisamment pertinent et sérieux pour que la preuve en soit ordonnée. Ils offraient de donner aux entrepreneurs les prolongations de délais nécessitées par les retards et s'engageaient à remettre tous les plans le plus tôt possible.

Quant à l'autre point des conclusions des demandeurs, les défendeurs soutenaient qu'ils n'avaient exécuté les travaux hydrauliques du pont de Mons à Condé, que par suite du refus d'Allazar et Souillier de le construire conformément à leurs instructions; que ces travaux devaient forcément se faire pendant la baisse des eaux, d'où l'urgence d'une exécution d'office. Reconventionnellement Lamie Murray et Mouton demandaient que Allazar et Souillier fussent condamnés à leur rembourser toutes les dépenses faites par eux au pont de Mons à Condé, et à continuer tous les autres travaux de la ligne dans un délai de trois jours, sous peine de résiliation des conventions.

Le 9 septembre 1858, le tribunal de commerce de Bruxelles par le dispositif suivant :

« Par ces motifs, le Tribunal condamne les défendeurs par corps à mettre à la disposition des demandeurs les plans, profils, devis, terrains et accessoires nécessaires qui leur permettent de commencer immédiatement les travaux dont il s'agit, de manière que les demandeurs soient en possession de tous les terrains de la ligne de Saint-Ghislain à Leuze, endéans le mois de la signification du présent jugement, à peine de 500 fr. par chaque jour de retard; condamne les défendeurs à payer aux demandeurs par corps le montant à libeller par état à titre de dommages et intérêts occasionnés à raison du retard apporté à ladite remise, et ce à partir du 20 juillet dernier; ordonne que le pont sur le canal de Mons à Condé, ainsi que les matériaux seront vus et examinés par trois experts, lesquels constateront si ce pont est construit dans les conditions voulues, et avec des matériaux propres auxdites constructions et dans ce cas à en fixer la valeur, et condamne dès lors Allazar et Souillier par corps à reprendre au prix fixé par les experts, tant les matériaux et la main-d'œuvre que les approvisionnements faits par les défendeurs pour le pont. Et pour le cas où les experts déclareraient que les travaux faits sont exécutés dans de mauvaises conditions ou avec de mauvais matériaux, ordonne aux défendeurs de les enlever, et faute de l'avoir fait dans le mois de la signification du présent jugement, les condamne à titre de pénalité à 100 fr. par jour de retard; ordonne aux demandeurs de terminer les travaux faisant l'objet de la convention endéans les dix mois, à partir de la mise en possession de tous les terrains et accessoires de la ligne principale à telle fin que de droit; déclare les défendeurs non recevables, ni

fondés en leur demande de dommages et intérêts... » (Du 9 septembre 1858. — Tribunal de commerce de Bruxelles).

Appel de Lamie Murray et Mouton.

Appel incident d'Allazar et Souillier qui reprennent quant aux travaux du pont leurs conclusions premières.

Arrêt. — « En ce qui touche les chefs relatifs aux retards dans la remise des plans et terrains :

« Attendu que les travaux dont il s'agit au procès font partie de ceux que Murray et Mouton avaient entrepris pour la compagnie du chemin de fer Hainaut et Flandres, et qu'ils étaient tenus de livrer dans un temps convenu ;

« Attendu que Allazar et Souillier n'ignoraient pas cette circonstance lorsqu'ils ont sous-traité avec les appelants et fixé ensemble le terme de la sous-entreprise ;

« Attendu que les parties sont d'accord que ce terme a été réglé entre elles ainsi qu'il est dit dans l'exploit du 20 décembre 1858, signifié à Me Mahieu, par l'huissier Slosse, dûment enregistré, et portant au n° 6 : « que les appelants ont déclaré aux « intimés que les plans et profils des chemins étaient approuvés « par l'administration supérieure depuis les derniers jours de « mars 1858, en ce qui concerne la partie de Saint-Ghislain à « Leuze et ne sont pas approuvés en ce qui concerne les embranchements ; que dès lors les plans parcellaires et d'emprises « n'avaient pu être exécutés et qu'il restait à remplir toutes les « formalités d'enquêtes et d'expropriation avant de pouvoir « mettre la main à l'œuvre ;

« Que les intimés s'engageaient à avoir terminé la partie de la « ligne principale, le 1er mai 1859 et les deux embranchements « un an après l'achèvement fixé pour la ligne principale, étant « entendu que les terrains et les rails leur seraient remis en « temps utile, tant pour la ligne principale que pour les em« branchements ; »

« Attendu que ce numéro contient deux stipulations bien distinctes ;

« Que la première, émanée des appelants, ne fixe pas d'époque pour la remise des plans parcellaires et d'emprises, ni par conséquent pour la délivrance des terrains nécessaires à l'assiette des travaux ;

« Qu'au contraire les appelants y préviennent les intimés que cette époque est incertaine, et que, vu les circonstances dont elle dépend, il est impossible de la fixer dans la convention ;

« Attendu que, malgré cette incertitude, les intimés se sont obligés, par la seconde stipulation du n° 6, à terminer les travaux de leur sous-entreprise pour une époque déterminée, s'en rapportant ainsi, pour la remise des plans parcellaires et des terrains, à l'intérêt qu'avaient les appelants eux-mêmes, comme entrepreneurs principaux, à les remettre en temps utile et se bornant à dégager leur propre responsabilité s'il arrivait que la remise tardive desdits plans et terrains les mit dans l'impossibilité de remplir leur engagement ;

« D'où il résulte que l'intention des parties a été de se prémunir respectivement contre toute demande de dommages et intérêts pour le cas possible et prévu où les retards survenus dans la remise des plans et des terrains empêcheraient l'achèvement des travaux à l'époque promise ;

« Attendu qu'à la vérité ces stipulations n'excluraient pas la la demande en dommages et intérêts des intimés, s'il était établi que les retards proviennent de faits imputables aux appelants et constitutifs de dol, de fraude ou d'une négligence tellement grave qu'elle dût être assimilée au dol ; mais que les intimés n'articulent dans l'espèce aucun fait, aucune omission de cette nature et se contentent d'alléguer qu'il était facile de mettre à leur disposition les terrains, plans, rails, etc., concernant la section de Leuze à Saint-Ghislain longtemps avant le 20 juillet ;

« Attendu que l'allégation d'un fait si général et si exagéré, ainsi que l'offre d'en faire la preuve, ne peuvent être prises en considération surtout en cette matière qui est très-compliquée de sa nature et sujette à une foule d'incidents ;

« Qu'au surplus, il suffit de connaître les lois relatives à l'expropriation pour cause d'utilité publique pour être convaincu qu'on peut mettre plus de trois mois à exproprier deux ou trois cents parcelles de terrain sans se rendre coupable de dol, de fraude ou de négligence grave ;

« Attendu que dès lors les intimés doivent s'imputer à eux-mêmes de n'avoir pas stipulé un terme fixe pour la remise des plans et terrains et d'avoir préparé leurs ateliers et leur matériel sans s'être préalablement assurés qu'ils pourraient mettre immédiatement la main à l'œuvre ; que par suite ils ne sont pas fondés dans cette partie de leurs conclusions ;

« En ce qui touche la construction du pont sur le canal de Mons à Condé :

« Attendu qu'il est vrai, comme l'a établi le premier juge, que les appelants avaient un intérêt réel et actuel à profiter du temps de chômage de ce canal pour jeter les fondements dudit pont et pour en élever les travaux, avant la reprise de la navigation, au-dessus du niveau des eaux de ce canal pendant le temps de la navigation ; d'abord parce que, comme entrepreneurs principaux, ils étaient eux-mêmes personnellement obligés vis-à-vis de la compagnie Hainaut et Flandres à la construction de ce pont dans le délai fixé ; ensuite, parce qu'ils s'étaient chargés des frais d'épuisement vis-à-vis des intimés, afin de permettre à ceux-ci de jeter les fondements de ce pont ; et que, d'un autre côté, les intimés ne se mettaient pas en mesure d'exécuter eux-mêmes ces travaux pendant le chômage, bien qu'ils y eussent été invités à différentes reprises par les appelants, ainsi que cela est constaté au procès ;

« Attendu cependant que les appelants n'étaient en droit d'exécuter ces travaux que dans la mesure de leur intérêt, surtout en présence de la défense qui leur a été faite au sujet de la construction de ce pont, à la requête des intimés, par exploit de l'huissier De Groodt père, à Bruxelles, le 20 juillet 1858, enregistré, et en présence des faits repris en l'exploit déjà cité du 20 décembre 1858 et reconnus par les appelants ;

« Attendu, par conséquent, que c'est avec fondement que le premier juge n'a condamné les intimés à reprendre les travaux, la main-d'œuvre et les approvisionnements du pont du canal de Mons à Condé que sur le pied de la valeur qui serait déterminée par les experts à désigner par les parties ou nommés par le juge ;

« Attendu que les intimés soutiennent avoir refusé au mois de juin dernier de construire le pont dont il s'agit sur l'invitation que leur en faisaient les appelants, parce que ces derniers voulaient leur faire employer des matériaux autres que ceux convenus entre parties et qu'ils n'avaient pas ce droit ;

« Attendu que les parties sont d'accord en fait :

« 1° Que des travaux peuvent être exécutés avec des matériaux autres que ceux dont les prix avaient été convenus, et que, dans ce cas, le prix des matériaux à employer est fixé à l'amiable ou par arbitre ;

« 2° Que les ordres de service et les communications relatives aux travaux devront être donnés par les appelants aux intimés, sans qu'il soit nécessaire que ces ordres émanent de la société Hainaut et Flandres ; d'où il suit que les intimés n'étaient pas fondés à refuser de construire le pont dont il s'agit avec les matériaux indiqués par les appelants, et qu'ils ne sont pas plus fondés à refuser de reprendre les travaux de ce pont sur le pied déterminé par le premier juge ;

« Par ces motifs, la Cour, statuant sur l'appel principal, met à néant le jugement dont est appel, en tant qu'il a condamné les appelants :

« 1° A mettre à la disposition des intimés les plans, profils, devis, guide, terrains et accessoires nécessaires pour leur permettre de commencer immédiatement les travaux dont il s'agit, de manière que les intimés fussent en possession de tous les terrains de la ligne de St-Ghislain à Leuze endéans le mois à partir de la signification dudit jugement, à peine de 500 fr. par chaque jour de retard ;

« 2° A terminer les travaux faisant l'objet de la convention endéans les dix mois à partir de la remise des travaux et accessoires ;

« 3° A payer aux intimés le montant à libeller par état des dommages occasionnés par les retards apportés à ladite remise, et ce à partir du 20 juillet dernier ;

« Emendant quant à ce, dit pour droit que, moyennant les offres et les déclarations faites par les appelants devant le premier juge et reprises en leurs conclusions reproduites aux qualités du jugement *a quo*, les intimés ne sont ni recevables ni fondés dans les premier et deuxième chefs de leur demande introductive d'instance, les en déboute ; leur réserve néanmoins le droit de réclamer les délais nécessaires pour l'exécution de leurs travaux, si les retards survenus dans la remise des plans et terrains ne leur permettaient pas de les terminer en temps convenu ; statuant sur l'appel incident, le met au néant... » (Du 22 décembre 1858. — Plaid. MMes Dolez et L. Leclercq c. Orts et Emile De Mot.)

Cinq années de crédit.

Jurisprudence générale, par MM. Dalloz : Répertoire seul, 528 francs ; Répertoire et Recueil, 1845 inclus 1860, 750 francs, payables en 7 ans.

Représentant pour la Belgique, M. Foreville, rue de Lille, 16, à Paris.

BRUXELLES. IMP. DE M.-J. POOT ET Ce, VIEILLE-HALLE-AU-BLÉ, 31.

LA BELGIQUE JUDICIAIRE

PRIX D'ABONNEMENT :
Bruxelles. 22 francs.
Province. 25 »
Allemagne et Hollande. 30 »
France. 35 »

GAZETTE DES TRIBUNAUX BELGES ET ÉTRANGERS.

JURISPRUDENCE — LÉGISLATION — DOCTRINE — NOTARIAT — DÉBATS JUDICIAIRES.

Toutes communications et demandes d'abonnement doivent être adressées à M. PAYEN, avocat, Boulevard du Jardin Botanique, 16, à Bruxelles.

Les réclamations doivent être faites dans le mois. — Après ce délai nous ne pouvons garantir à nos abonnés la remise des numéros qui leur manqueraient.
BIBLIOGRAPHIE. — Il est rendu compte de tous les ouvrages relatifs au droit, dont deux exemplaires seront envoyés à la rédaction.

JURIDICTION CIVILE.

COUR DE CASSATION DE BELGIQUE.

Deuxième chambre. — Présidence de M. de Sauvage.

ÉLECTIONS COMMUNALES. — DÉLÉGATION DU CENS. — PREUVE. APPRÉCIATION SOUVERAINE EN FAIT. — MÈRE REMARIÉE. — ENFANTS DU PREMIER LIT. — SECOND MARI.

La députation permanente décide souverainement en fait si la preuve de la délégation du cens par la mère veuve au profit du fils ou du gendre a été valablement faite.

Les contributions payées au nom des enfants mineurs d'un premier lit ne peuvent pas être comptées au second mari de la mère, lorsque d'ailleurs celle-ci n'a ni l'usufruit ni la jouissance des biens de ces enfants.

(JOURET ET DEMOL C. DOMS ET CONSORTS.)

ARRÊT. — « Sur le premier moyen de cassation dirigé contre la décision du 9 juin 1860, en tant qu'elle concerne les neuf premiers défendeurs, Doms, Arno, Fauconnier, Vanhove, Matthys, Lequeux, Tarbé, Meymbrughe et Lumen, ledit moyen tiré de la violation de l'art. 7 et de l'art. 8, alinéas 2 et 3, de la loi communale du 30 mars 1836, en ce que ces neuf défendeurs ont été inscrits sur la liste électorale comme fils ou gendres de leur mère veuve, sans qu'il existât aucune délégation verbale ou écrite en leur faveur, et en ce que la députation permanente du Hainaut a déclaré que les délégations constaient suffisamment de l'inscription des noms des défendeurs sur les listes révisées :

« Attendu que l'art. 8, ni aucune autre disposition de la loi du 30 mars 1836, n'a déterminé le mode ou les formes suivant lesquelles la délégation de la mère veuve au profit de son fils ou de son gendre serait faite et constatée; qu'il suffit donc qu'il conste de l'existence d'une pareille délégation faite devant l'autorité compétente, qu'elle ait été faite verbalement ou par écrit;

« Attendu que dans la circonstance que les neuf défendeurs ont été inscrits par le collége des bourgmestre et échevins de la commune de Biévène sur la liste électorale révisée, en leur qualité de délégués de leur mère, la députation permanente a pu, sans contrevenir à aucune loi, trouver la preuve que ces délégations ont réellement existé, et que l'appréciation en fait de cette preuve est souveraine et ne peut être attaquée devant la cour de cassation;

« Attendu que la députation permanente n'a pas décidé que les demandeurs ne pouvaient faire la preuve de l'absence de toute délégation, ou tout au moins qu'ils ne pouvaient pas établir que l'inscription des neuf défendeurs, en qualité de délégués, n'était que le résultat d'une erreur; que la députation n'a fait qu'écarter, comme ne méritant aucune confiance, le certificat délivré le 19 mai 1860, par les bourgmestre et échevins de Biévène, après coup et durant le cours de la contestation, pour anéantir les effets de l'inscription; qu'en agissant ainsi, la députation n'a contrevenu à aucune loi et n'a fait que se conformer aux principes du droit commun;

« Sur le deuxième moyen, déduit de la violation des mêmes art. 7 et 8, alinéa 1er, de la loi du 30 mars 1836, en ce que l'arrêté du 27 juin 1860 a admis que les contributions payées par les enfants mineurs que la dame Bellin a retenus de son premier mariage avec Dominique Bullekens, pouvaient être attribuées à son second mari Bellin, pour parfaire son cens électoral :

« Attendu que, bien que Bellin eût produit et fait valoir devant la députation permanente un testament, par lequel Bullekens, premier mari de l'épouse Bellin, aurait légué à cette dernière l'usufruit de tout ou partie de ses biens, la députation permanente n'a néanmoins fait aucune application de cet acte et s'est bornée à décider que Bellin pouvait s'attribuer non-seulement toutes les contributions payées par sa femme pour ses biens propres et ceux dont elle serait usufruitière, mais encore les contributions payées appartenant aux enfants mineurs qu'elle a retenus de son premier mariage, alors même qu'elle n'aurait pas la jouissance de ces biens;

« Attendu qu'en principe et en règle générale, d'après l'article 7 de la loi du 30 mars 1836, c'est l'impôt personnel à un individu et celui qu'il paie en son nom qui peut lui conférer la qualité d'électeur et le droit de vote; que si dans les divers cas énumérés à l'art. 8 de la même loi, cet article apporte des modifications à la règle générale, ces modifications constituent des exceptions qui ne peuvent être étendues en dehors de leurs limites et sont de stricte interprétation;

« Attendu que l'art. 8 portant que les contributions payées par la femme sont comptées au mari, ne peut s'entendre que des contributions que la femme paie pour ses biens personnels ou ceux dont elle a l'usufruit et enfin, pour ceux dont elle a la jouissance légale; et non des contributions payées pour des biens appartenant en toute propriété à ses enfants d'un premier lit et dont leur mère n'a ni l'usufruit ni la jouissance légale; que les contributions que la mère paie pour ses enfants simplement à titre de tutrice ne sont pas les siennes, qu'elle les fait valoir dans ses comptes de tutelle à charge de ses enfants; qu'il suit de là que ces contributions ne peuvent profiter au second mari pour former son cens électoral;

« Attendu que la dernière disposition du § 1er de l'art. 8 de la loi du 30 mars 1836 n'attribue qu'au père la faculté de compter, pour parfaire son cens électoral, les contributions payées par ses enfants; que la loi n'a pas étendu au beau-père la faculté de s'attribuer les contributions payées par les enfants issus du premier mariage de sa femme; qu'il suit de ce qui précède que, sous les deux derniers rapports, la décision de la députation permanente, en interprétant faussement les dispositions de l'art. 8 de la loi du 30 mars 1836, a contrevenu audit article et à l'art. 7 de la même loi;

« Par ces motifs, la Cour rejette le pourvoi en tant qu'il est dirigé contre la décision du 9 juin 1860, relative aux neuf premiers défendeurs; et statuant sur le deuxième moyen de cassation, le déclare bien fondé; en conséquence, casse et annule la décision du 9 juin 1860, en tant qu'elle concerne le dixième défendeur Bellin : ordonne, etc., etc... » (Du 30 juillet 1860.)

ÉLECTIONS COMMUNALES. — LISTES SUPPLÉMENTAIRES. RÉCLAMATION.

C'est par voie d'appel devant la députation permanente que doivent se produire les réclamations contre les listes supplémentaires dont parle l'art. 16 de la loi communale.

En conséquence est irrégulière la réclamation portée devant le conseil communal.

(LUX ET CONSORTS.)

ARRÊT. — « Attendu que les demandeurs, qui avaient été omis sur la liste primitive des électeurs communaux d'Hyon, ont été, lors de la clôture définitive de la liste, inscrits sur la liste supplémentaire;

« Attendu que, d'après l'art. 16 de la loi communale, la réclamation contre cette inscription devait être portée directement

devant la députation permanente du conseil provincial, et ce dans le délai de 10 jours, à partir de l'affiche de la liste supplémentaire;

« Attendu que, dans l'espèce, la réclamation a néanmoins été portée devant le conseil communal, qui a ordonné la radiation des demandeurs et que, sur l'appel formé par ceux-ci, la députation permanente a confirmé cette décision;

« Attendu que la députation permanente, en connaissant du fond de l'affaire, au lieu de déclarer que le conseil communal en avait été incompétemment saisi et que l'inscription des demandeurs sur la liste supplémentaire des électeurs était devenue définitive, faute de recours en appel porté devant elle dans le délai légal, a expressément contrevenu à l'art. 16 de la loi communale précité;

« Par ces motifs, la Cour casse et annule, etc.... » (Du 16 juillet 1860. — 2e Ch. — Prés. M. DE SAUVAGE.)

ÉLECTEURS COMMUNAUX. — ÉLECTEURS POUR LES CHAMBRES ET LA PROVINCE. — DOMICILE RÉEL DANS LA COMMUNE.

La condition, exigée pour être électeur par l'art. 7 n° 2 de la loi communale, d'un domicile réel dans la commune depuis le 1er janvier de l'année où se fait l'élection, n'est pas applicable aux électeurs pour les chambres et les conseils provinciaux : il suffit, pour ces derniers, d'après la combinaison des art. 7 et 19 de la loi électorale modifiée par la loi du 1er avril 1843 et 5 de la loi provinciale, d'avoir leur domicile dans la commune au moment où l'inscription est requise lors de la révision annuelle des listes.

(ADAMS C. DETIÈGE.)

ARRÊT. — « Sur le moyen de cassation tiré de la violation de l'art. 7, n° 2, de la loi du 30 mars 1836, en ce que la députation permanente du Brabant, par sa décision du 27 juin 1860, a ordonné l'inscription du nom du défendeur Detiège sur les listes des électeurs aux chambres législatives, au conseil provincial et au conseil communal dressées à Bincom, nonobstant que la députation ait reconnu dans les motifs de sa décision, que le défendeur n'avait habité réellement la commune de Bincom, que depuis le mois d'avril 1860 :

« Attendu que, s'il résulte de la combinaison des art. 7 et 19 de la loi du 3 mars 1831 modifiée par celle du 1er avril 1843, et de l'art. 5 de la loi du 30 avril 1836, que pour être électeur et figurer sur les listes dressées pour la formation des chambres et du conseil provincial, il faut avoir son domicile réel dans la commune où ces listes sont dressées, aucune disposition de ces lois n'exige que ce domicile remonte au 1er janvier de l'année pendant laquelle l'élection a lieu, et qu'il suffit, quant à la condition du domicile, de l'avoir dans la commune, à l'époque où l'inscription est requise lors de la formation et de la révision annuelle des listes ;

« Attendu que, la députation permanente du Brabant constate en fait dans sa décision, que non-seulement le défendeur, à la date du 29 décembre 1859, a fait à l'autorité communale de Bincom, la déclaration de transférer son domicile en cette commune, et s'est fait rayer le même jour du registre de population de Tirlemont, mais de plus, qu'à partir du mois d'avril 1860 il a réellement habité la commune de Bincom; qu'ainsi le défendeur Detiège ayant acquis dans cette dernière commune un domicile réel à partir du mois d'avril 1860, c'est à bon droit que la députation permanente a ordonné l'inscription du nom du défendeur sur les listes électorales de Bincom, dressées pour la formation des chambres et du conseil provincial;

« Mais attendu, que d'après l'art. 7, n° 2, de la loi du 30 mars 1836, pour être électeur et admis à voter aux élections communales, il faut avoir eu son domicile réel dans la commune depuis le 1er janvier de l'année dans laquelle se fait l'élection;

« Attendu qu'aux termes de l'art. 103 du code civil, le changement de domicile ne s'opère pas par la seule intention de fixer son établissement principal dans un autre lieu, et qu'il faut qu'on y joigne le fait de l'habitation réelle dans ce lieu;

« Attendu que nonobstant que la députation permanente ait reconnu que le défendeur n'aurait réellement habité Bincom que depuis le mois d'avril 1860, et, par une conséquence nécessaire, qu'il n'avait pas son domicile réel dans cette commune au 1er janvier 1860, elle a néanmoins ordonné l'inscription de son nom sur la liste des électeurs communaux audit Bincom, ce qu'elle n'a pu faire sans contrevenir expressément à l'art. 7, n° 2, de la loi du 30 mars 1836;

« Par ces motifs, la Cour casse et annule la disposition de l'arrêté du 27 juin 1860, en tant qu'elle ordonne l'inscription du nom du défendeur sur la liste des électeurs au conseil communal de Bincom; rejette le pourvoi en ce qu'il est relatif à la disposition dudit arrêté qui ordonne l'inscription du nom du défendeur sur les listes des électeurs aux chambres législatives et au conseil provincial, dressées à Bincom; ordonne etc... » (Du 30 juillet 1860. — 2e Ch. — Prés. M. DE SAUVAGE.)

ÉLECTIONS. — INSCRIPTIONS OU RADIATIONS INDUES. — RÉCLAMATION. — FORMALITÉS SUBSTANTIELLES.

Les formalités prescrites par l'art. 7 de la loi du 1er avril 1843 (loi électorale, art. 12) pour les réclamations contre les inscriptions ou radiations indues, sont prescrites à peine de nullité.

(VANDEPUTTE.)

ARRÊT. — « Attendu que l'art. 7 de la loi du 1er avril 1843, qui accorde à tout individu jouissant des droits civils et politiques, le droit d'interjeter appel auprès de la députation permanente du conseil provincial, contre les radiations qu'il prétend indûment faites sur les listes électorales par les conseils communaux, oblige l'appelant à faire conster devant la députation que sa réclamation a été par lui notifiée à la partie intéressée et qu'il a fait déposer au secrétariat de la commune où l'intimé a son domicile, une expédition des pièces relatives à l'appel, pour que les noms des intimés du chef de radiation induc, soient affichés dans la forme ordinaire par l'autorité communale;

« Attendu que l'arrêté attaqué constate en fait que les noms des personnes que le demandeur veut faire porter sur les listes électorales de 1860 ont figuré sur les listes électorales de 1859; qu'il est donc évident, les listes électorales étant permanentes et seulement sujettes à révision chaque année, que la réclamation du demandeur a pour objet une radiation qu'il prétend indûment faite des mêmes noms sur les listes actuelles; que par conséquent il a dû, pour rendre sa réclamation recevable par la députation, remplir les formalités exigées par l'art. 7 précité de la loi de 1843;

« Attendu que ces formalités sont substantielles, puisque la première ayant pour but de donner à la partie intéressée connaissance des moyens employés par l'appelant devant la députation, tient au droit de la défense, et que la seconde est ordonnée en vue de provoquer dans l'instance d'appel l'intervention que la loi accorde aux tiers;

« Attendu que la partie intéressée, dont parle l'article précité, est évidemment dans l'espèce celle dont on prétend que le nom a été indûment radié de la liste électorale et qui, ne formant pas personnellement de réclamation contre cette radiation, est censée en reconnaître la légalité;

« Que, d'autre part, le secrétariat de la commune de l'intimé, où la loi veut que les pièces relatives à l'appel soient déposées, n'est autre que celui du domicile de la même partie intéressée dont l'article s'occupe;

« Attendu que l'arrêté attaqué constatant en fait que ni l'une ni l'autre des formalités prescrites par l'art. 7 de la loi du 1er avril 1843 n'ont été remplies par le demandeur, c'est avec raison que la députation a déclaré non recevables les appels interjetés par lui, des décisions prises par le collége des bourgmestre et échevins de la ville de Renaix;

« Par ces motifs, la Cour rejette... » (Du 23 juillet 1860. — Prés. M. DE SAUVAGE.)

ÉLECTIONS. — FAITS APPRÉCIÉS PAR LA DÉPUTATION PERMANENTE. PIÈCES PRODUITES DEVANT LA COUR DE CASSATION.

Un arrêté de la députation permanente constatant des faits relatifs au paiement du cens électoral, ne peut être cassé sur des pièces produites pour la première fois devant la cour de cassation : cette cour ne peut juger sur des pièces dont la députation n'a pu apprécier la valeur.

(LE CORBISIER C. VANDEN EYNDE.)

ARRÊT. — « Attendu que l'arrêté attaqué constate que le demandeur qui prétend que la maison dont la veuve Vanden Eynde a délégué l'impôt foncier à son fils François n'est pas sa propriété, mais celle de feu son mari, n'a appuyé son allégation devant la députation par la production d'aucun acte;

« Qu'il en résulte que l'acte déposé par le demandeur au greffe de cette cour, le 11 de ce mois, aux fins d'établir le fait par lui allégué, ce fait fût-il pertinent, ne peut être pris en considération, la cour ne pouvant juger sur des pièces dont la députation n'a pas été mise à même d'apprécier la valeur;

« Attendu que, dans l'état où la cause se trouvait devant elle, la députation a tenu pour constant qu'il était établi que, depuis quarante ans, la veuve Vanden Eynde possédait paisiblement

comme propriétaire la maison dont il s'agit, sans contestation aucune de la part des héritiers de son mari ;

« Attendu que, d'après ces faits souverainement constatés, la députation, en décidant que c'est à bon droit que ladite veuve s'est attribué l'impôt foncier qu'elle a délégué à son fils, n'a contrevenu à aucune loi ;

« Par ces motifs, la Cour rejette... » (Du 13 août 1860. — 2e Ch. — Prés. M. DE SAUVAGE.)

COUR D'APPEL DE BRUXELLES.

Deuxième chambre. — Présidence de M. Tielemans.

MARIAGE. — ÉTRANGERS. — MARIAGE A L'ÉTRANGER. — DÉFAUT DE PUBLICATION. — FRAUDE A LA LOI. — CLANDESTINITÉ. NULLITÉ. — RECEVABILITÉ. — COMPÉTENCE DES TRIBUNAUX BELGES.

Est nul le mariage contracté en pays étranger entre étranger et Belge sans publications préalables ni consentement des ascendants, lorsque les publications ont été omises dans des vues de fraude et de clandestinité.

L'étranger dont le fils a contracté en pays étranger avec une Belge un mariage dépourvu des conditions de validité exigées par les lois belges, peut demander devant les tribunaux belges la nullité de ce mariage.

Les tribunaux belges ne peuvent se déclarer incompétents par le motif que le mariage attaqué ayant fait perdre à l'épouse sa qualité de Belge, le débat soulevé n'existe qu'entre étrangers.

(KUNNE PÈRE C. KUNNE FILS, SELLEKAERTS ET L'OFFICIER DE L'ÉTAT CIVIL DE BRUXELLES.)

Kunne fils, né le 28 septembre 1834 à Geverberg (Prusse rhénane), d'un père citoyen prussien et la demoiselle Sellekaerts, née le 24 février 1832, à Anvers, de parents belges, étaient domiciliés tous les deux à Bruxelles, dans le cours de l'année 1855.

Ils se rendirent à Londres et les 2 et 3 octobre 1855, ils y contractèrent mariage à l'église protestante d'Allhallows et à l'église catholique de Sainte-Marie; ils revinrent immédiatement à Bruxelles et le 28 décembre de la même année ils firent transcrire les actes de célébration sur les registres de l'état civil de cette ville.

Aucune publication de mariage n'avait eu lieu à Bruxelles et le consentement du sieur Kunne père n'avait pas été obtenu ; l'union avait été contractée à son insu.

En 1860, Kunne père, se fondant sur les art. 182 et 191 du code civil, assigna devant le tribunal civil de Bruxelles son fils et la dame Sellekaerts pour y entendre dire pour droit que leur prétendu mariage n'existait pas, que dans tous les cas il était nul ; en conséquence en entendre prononcer la nullité.

Kunne père avait également assigné l'officier de l'état civil de Bruxelles pour qu'il lui fût ordonné de transcrire le jugement en marge de la transcription des actes de mariage.

Le tribunal s'est d'office déclaré incompétent par jugement du 26 janvier 1861 :

JUGEMENT. — « Attendu que le mariage contracté à Londres, les 2 et 3 octobre 1855, entre Adolphe-Emile-Wilhelm Kunne et Alexandrine Sellekaerts, existe et produit ses effets civils aussi longtemps que la nullité n'en a pas été prononcée ; qu'ainsi, en supposant qu'Alexandrine Sellekaerts soit née Belge, ce dont il ne conste pas d'ailleurs au procès et eût eu son domicile en Belgique avant le mariage, elle a perdu cette qualité et ce domicile aux termes des art. 19 et 108 du code civil ;

« Attendu, dès lors, que les tribunaux belges ne sauraient à aucun titre connaître de la demande en nullité de mariage dont il s'agit ; qu'en effet, non-seulement le demandeur, son fils et l'épouse de celui-ci sont Prussiens et domiciliés à l'étranger, mais encore le mariage dont on demande la nullité n'a pas été contracté en Belgique ;

« Attendu d'ailleurs que la demande formée contre l'officier de l'état civil de la ville de Bruxelles est toute accessoire à celle dont il vient d'être parlé, et qu'ainsi la présence au litige de ce défendeur ne modifie en rien la décision à rendre par le tribunal quant à sa compétence ;

« Par ces motifs, le Tribunal, entendu M. MÉLOT, substitut du procureur du roi, en son avis, se déclare incompétent aux fins de statuer sur l'action intentée à Adolphe-Emile-Wilhelm Kunne et Alexandrine Sellekaerts ; dit en conséquence qu'il n'y a pas lieu de statuer sur la demande formée contre l'officier de l'état civil de la ville de Bruxelles ; condamne le demandeur à tous les dépens de l'instance... » (Du 26 janvier 1861. — TRIBUNAL CIVIL DE BRUXELLES.)

Appel.

ARRÊT. — « Attendu qu'il conste d'un acte de naissance produit en instance d'appel que la défenderesse est née à Anvers ; qu'il n'est pas méconnu qu'elle est Belge et qu'elle demeure à Bruxelles ;

« Attendu que l'action a été intentée devant le tribunal de première instance de cette ville, sans qu'aucun déclinatoire ait été proposé ni par l'un ni par l'autre des défendeurs ;

« Attendu que dans ces circonstances, c'est à tort que le premier juge s'est déclaré incompétent, puisque la validité du mariage en question étant contestée, on ne peut se prévaloir du mariage pour prétendre que la défenderesse a perdu sa qualité de Belge ;

« Sur la nullité du mariage contracté à Londres, les 2 et 3 octobre 1855 :

« Attendu que le sieur Kunne fils est né à Gevelberg (Prusse), le 28 septembre 1834 et avait lors du mariage, 21 ans ; et que la demoiselle Sellekaerts, née à Anvers, le 24 février 1832, était âgée de 23 ans ;

« Attendu que sans aucun motif plausible, ils sont allés se marier Londres où ils n'ont jamais eu aucune résidence ni avant ni depuis ;

« Attendu qu'il est avéré au contraire qu'ils résidaient tous deux en Belgique, le sieur Kunne à Bruxelles, depuis plus de six mois comme en fait foi un certificat de la police joint aux pièces ; la demoiselle Sellekaerts à Anvers ;

« Attendu qu'aucune des publications prescrites par la loi n'a précédé cette union, ainsi que l'atteste une déclaration de l'échevin chargé de l'état civil en la ville de Bruxelles ;

« Attendu que Kunne père, demandeur en nullité, déclare que jamais aucun consentement au mariage n'a été sollicité par son fils, encore bien moins accordé ;

« Attendu qu'il faut conclure de ce qui précède que le mariage n'a été contracté à Londres que dans des vues de fraude à la loi et de clandestinité ;

« Attendu que la matière est disposée à recevoir une décision définitive ;

« Par ces motifs, la Cour, ouï M. le premier avocat général CORBISIER et de son avis, met le jugement dont appel au néant ; émendant, dit que le premier juge était compétent, et faisant droit, déclare nul et de nul effet le mariage contracté par Kunne fils et la demoiselle Sellekaerts à l'église paroissiale d'Allhallows, cité de Londres et dans la chapelle Sainte-Marie-Moorfield, dans le district de la cité de Londres, les 2 et 3 octobre 1855 ; ordonne que mention du présent arrêt sera faite sur les registres de l'état civil de Bruxelles, en marge de la transcription opérée le 28 décembre 1855, des deux actes de célébration de mariage prémentionnés ; enjoint à l'intimé partie Stas de se conformer à ce qui vient d'être ordonné, dit qu'il doit passer sans frais ; condamne la partie Montel aux dépens envers toutes les parties ; ordonne la restitution de l'amende consignée... » (Du 10 août 1861. — Plaid. MMes SANCKE et DUVIGNEAUD).

OBSERVATIONS. — V. arrêt de Bruxelles du 2 août 1853 (BELGIQUE JUDICIAIRE, XII, p. 178 et JOURNAL DU PALAIS, partie belge, 1853, p. 337).

JURIDICTION COMMERCIALE.

COUR D'APPEL DE BRUXELLES.

Deuxième chambre. — Présidence M. Tielemans.

LIBERTÉ DU COMMERCE. — MONOPOLE. — COALITION. — SOCIÉTÉ NULLE. — FIXATION DU PRIX PAR L'ACHETEUR.

Sont licites et ne peuvent être considérés comme portant atteinte à l'ordre public, les contrats faits entre un certain nombre d'industriels et de négociants, pour faire ensemble et sous certaines conditions un commerce déterminé, quoiqu'ils limitent leurs droits et qu'ils portent des entraves à leur liberté d'action.

La société qui ne dispose que d'une partie des produits dans la branche commerciale qu'elle exploite, qui ne réalise pas et n'exige pas, comme condition de son existence, le concours de tous les fabricants ou marchands de produits similaires, ne

constitue ni un monopole ni une coalition, quel que soit le nombre des associés et leur importance commerciale.

La hausse ou la baisse affectant des denrées qui forment l'objet de cette société, est l'élément indispensable du délit de coalition.

La fixation du prix par l'acheteur, alors qu'elle n'a pas lieu sans que le vendeur soit entendu, n'est pas contraire à l'essence du contrat de vente et ne porte aucune atteinte à l'ordre public, spécialement dans le commerce de chiffons, où cette manière de procéder n'est pas hors des usages.

(DENAYER JEUNE ET Cᵉ C. GÉRARD.)

La BELGIQUE JUDICIAIRE a rendu compte t. XVIII, p. 1067, de la contestation jugée par l'arrêt que nous publions aujourd'hui.

Le tribunal de commerce de Bruxelles, par son jugement du 19 juillet 1860, avait prononcé la nullité de la société Denayer jeune et Cᵉ, formée à Bruxelles entre divers marchands de chiffons pour la vente de leurs produits, en se fondant sur ce que pareille société constituait une coalition et portait atteinte à la liberté du commerce.

La cour a réformé ce jugement, de l'avis conforme de M. l'avocat général HYNDERICK ; nous donnons ci-dessous le réquisitoire de ce magistrat, qui a jeté de si vives lumières sur les importantes questions résolues par l'arrêt.

« Le 29 avril 1857, fut constituée une société, sous la firme Denayer jeune et Cᵉ, dont la durée fut fixée à cinq ans et dont l'objet était le commerce de chiffons en Belgique.

D'après l'art. 9 des statuts, L. Denayer et Cᵉ, qui figurent au nombre des fondateurs, font apport à la société nouvelle du bénéfice de certaines conventions qu'ils avaient contractées avec des fabricants de papiers.

Aux termes de l'art. 11, les marchands de chiffons, faisant partie de la société, sont tenus de fournir à celle-ci tous les chiffons qu'ils ont à vendre, en la faisant jouir d'une remise de 1 fr. 50 c. ou de 50 c. par 100 kil., selon la catégorie des chiffons, sur le prix auquel la société les livrait aux fabricants de papier.

Aux termes de l'art. 27, pendant la durée d'un mois, à partir du 29 avril 1857, il était loisible à tous les marchands de chiffons de s'affilier à la société.

Les conventions, dont traite l'art. 9 précité, sont au nombre de douze ; elles sont du 12 et du 25 avril 1857. Denayer et Cᵉ s'y obligent envers le fabricant de papiers, dénommé dans chacun de ces actes, à lui fournir, pendant 5 ans, une quantité de chiffons déterminée, représentant approximativement sa consommation à un prix à fixer trimestriellement par les fabricants réunis auxquels le directeur de la société aurait le droit de se joindre avec voix délibérative.

Le fabricant de son côté, s'oblige à ne pas acheter de chiffons à d'autres marchands, si ce n'est pour le compte de la société et à un prix inférieur à celui fixé trimestriellement, de 2 fr. 50 c. ou de 1 fr., selon les catégories. Cette différence doit profiter à la société.

S'il était reconnu que le pays ne fournissait pas assez de chiffons pour la consommation générale, le fabricant est tenu d'en faire venir de l'étranger.

D'après ces conventions, les prix, comme nous l'avons énoncé, étaient fixés trimestriellement par les fabricants du pays réunis. Cette clause fut modifiée plus tard en ce qui concerne dix de ces conventions. Nous aurons l'occasion de revenir sur cette modification et d'en indiquer les conséquences et la portée.

Le 5 juillet 1858, Gérard, marchand de chiffons à Gand, intimé en cause, s'affilia à la société ; pendant près de deux ans il exécuta le contrat ; la société en fit autant à son égard. En 1859, il toucha 277 fr. 90 c., en 1860, 575 fr., pour les intérêts et les parts de dividendes afférant à ses deux actions.

En février et mars 1860, contrairement aux stipulations du pacte social, Gérard vendit à un fabricant de papier environ 30,000 kilogrammes de chiffons. De là naquit le procès.

Par exploit du 7 avril 1860, la société assigna Gérard, devant le tribunal de commerce de Bruxelles, en nomination d'arbitres chargés de vider le différend survenu entre elle et son associé ; Gérard riposta en concluant à la nullité de l'acte de société, soutenant qu'il constituait une coalition, qu'il consacrait un monopole, qu'il était contraire à la liberté du commerce.

Par jugement du 19 juillet 1860, le tribunal de commerce accueillit cette conclusion et prononça la nullité du contrat social, ainsi que des conventions intervenues entre la société et certains fabricants de papiers, conventions dont il s'agit à l'art. 9 des statuts.

C'est de l'appel interjeté contre ce jugement par la société Denayer jeune et Cᵉ que nous avons à apprécier le mérite.

La question que ce débat a soulevée est digne de toute la sollicitude de la justice ; d'une part, elle touche à la libre concurrence qui est l'âme du commerce, cette source féconde de richesses ; d'autre part, elle est entièrement liée au droit d'association, le levier le plus puissant de l'industrie ; ce droit sans lequel maintes conceptions du génie seraient restées à l'état de projet ; ce droit sans lequel ne se seraient jamais réalisés ces prodiges qui semblent défier la nature et braver les lois de l'humanité.

A ces titres divers, nous avons cru devoir approfondir la discussion des moyens qui ont déterminé nos convictions.

La société Denayer jeune et Cᵉ constitue-t-elle une coalition, dans le sens de l'art. 419 du code pénal? Telle est la première question à résoudre.

L'appelante soutient la négative, s'étayant de l'autorité de deux arrêts, l'un de Toulouse du 13 juin 1837, l'autre de la cour de cass. de France du 26 janvier 1838, qui l'ont ainsi décidé, en se fondant sur ce que l'art. 419 exige la réunion de plusieurs personnes, tandis qu'une association ne forme qu'une seule personne.

Nous ne pouvons nous ranger à cet avis, qui rendrait illusoire la disposition de l'art. 419. Pour se soustraire à son application, il suffirait, d'après cette doctrine, de consacrer par un acte de société, la réunion de divers intéressés qui veulent se coaliser. L'argument de texte sur lequel ces arrêts sont basés n'est que spécieux ; car il est certain qu'une association constitue en réalité une réunion de plusieurs personnes.

Nous pensons que si les tribunaux avaient la conviction que des personnes ont sous la forme d'une association organisé une véritable coalition, offrant les caractères du délit prévu par l'article 419 du code pénal, la précaution à l'aide de laquelle elles auraient cherché à déguiser leur réunion illicite ne leur assurerait pas l'impunité.

Admettons donc que la forme sociale donnée à la réunion des marchands de chiffons qui sont intervenus à l'acte du 29 avril 1857, n'empêche pas qu'elle ne puisse constituer une coalition ; examinons si cette réunion présente les caractères du délit que l'art. 419 prévoit et punit.

Nous n'hésitons pas à énoncer la négative. Sans vouloir relever ici tous les caractères du délit qui font défaut, bornons-nous à faire remarquer avec la doctrine et la jurisprudence, que ce délit n'existe que par le concours de deux éléments : l'emploi des moyens spécifiés par la loi, la hausse ou la baisse obtenue à l'aide de ces moyens. Il faut que ce résultat ait été atteint, car, en son absence, il ne pourrait se rencontrer qu'une tentative qui n'est pas punissable, puisqu'elle n'est pas spécialement prévue, et qu'il s'agit d'un simple délit. Or l'appelante a prouvé que depuis la constitution de la société, qui remonte au mois d'avril 1857, les prix des chiffons n'avaient subi ni hausse ni baisse marquée. Nous reviendrons ultérieurement sur ce point de fait. En tous cas, il n'a pas été établi que la constitution de la société ait exercé une influence sur ces prix ; semblable preuve n'a pas même été offerte.

La société litigieuse ne tombe donc pas sous l'application de l'art. 419 du code pénal.

D'un autre côté, aucune loi spéciale ne prévoit l'accaparement de chiffons, comme est prévu, par exemple, l'accaparement de grains.

Faut-il en conclure que cette association ne puisse être annulée comme contraire à l'ordre public?

Non, sans doute. Pour qu'un acte soit illicite, il ne faut pas qu'il soit spécialement défendu par une loi. Le système contraire a été à la vérité, soutenu avec talent par M. l'avocat général JOUBERT, dans son réquisitoire à l'appui d'un pourvoi formé contre un arrêt de Bourges du 11 août 1826, pourvoi qui fut rejeté par l'arrêt de cassation de France du 18 juin 1828 (JOURNAL DU PALAIS, à sa date). Mais DELANGLE, *Société*, nº 105, combat avec raison cette théorie.

Tout ce qui est contraire aux intérêts généraux de la société, surtout au point de vue de la morale publique, n'a pu être prévu et réglementé. C'est ce que le législateur a compris, lorsqu'à l'article 1133 du code civil, il dit que la cause des obligations est illicite, lorsqu'elle est contraire à la loi, aux bonnes mœurs ou à l'ordre public. Si tout ce qu'une disposition législative formelle n'a pas défendu était licite, le législateur aurait dû se borner à indiquer, comme cause illicite, les infractions aux lois.

Il suffit donc que les intérêts généraux de la société soient froissés, pour qu'il y ait lieu d'annuler l'acte qui cause ce préjudice. Cette sanction devrait s'appliquer à la création d'un monopole commercial ou industriel, comme à toutes les entraves qui paralyseraient la liberté du commerce.

Mais pour qu'une réunion ou association puisse être considérée comme illicite, il faut qu'elle porte atteinte à la liberté de commerce ou d'industrie du public ; il faut « que ce soit le com- « merce, considéré dans son sens absolu et relativement aux

« droits des tiers, qui soit gêné dans sa liberté. » Il n'en serait pas de même si l'entrave n'atteignait que la liberté des contractants (V. Rép. du Journal du Palais, V° *Liberté du commerce et de l'industrie,* n° 48, 51, 52, arrêts de Toulouse du 21 février 1840 et cassation française, 4 janvier 1842; Dalloz, Nouveau Rép., V° *Industrie et commerce,* n° 408, à la note et p. 789). En effet, tout contrat crée des obligations; toute obligation entrave la liberté de ceux qui s'engagent. S'il suffisait que les stipulations portassent atteinte à la liberté du commerce des contractants pour être viciées dans leur essence, pas un contrat commercial n'échapperait à la nullité.

Le contrat du 29 avril 1857 consacre-t-il un monopole? « Le « monopole consiste dans la faculté pour une personne ou un « petit nombre de personnes, de vendre exclusivement des mar« chandises ou denrées dont le commerce devrait être libre, ou « d'exercer exclusivement une industrie déterminée. » (V. Rép. du Journal du Palais, V° *Monopole*). Cette faculté exclusive est une violation flagrante de la liberté du commerce; elle est de nature à occasionner au public un préjudice considérable; elle est dès lors contraire aux intérêts généraux de la société; des considérations d'ordre public en commandent la répression.

Deux moyens peuvent engendrer cet abus. On parvient à monopoliser un négoce, soit en s'assurant la clientèle de tous les consommateurs, soit en s'assurant le concours obligé de tous les producteurs.

En recherchant l'existence de cet abus, il faut nécessairement avoir égard à l'intention de ceux auxquels on reproche d'avoir créé un monopole, et aux résultats obtenus par les actes incriminés (arr. Lyon, 18 novembre 1848, Jurisprud. du XIXe siècle, t. II, p. 69).

Il faut avoir égard à cette intention; car il est essentiel, pensons-nous, que l'acte dont on demande la nullité de ce chef, ait eu cet abus pour objet. Si, par exemple, une société commerciale obtenait, grâce à la supériorité de ses produits, la faculté exclusive de vendre, cette circonstance ne pourrait pas faire prononcer la nullité de cette association. Nous reconnaissons au surplus que cette intention blâmable se manifeste rarement d'une manière apparente. C'est aux tribunaux à en rechercher la preuve.

Il faut avoir égard aussi aux conséquences des actes incriminés, parce qu'ils sont souvent le meilleur moyen d'apprécier la véritable portée des stipulations qui les ont fait naître.

L'acte litigieux crée-t-il un monopole par la clientèle assurée de tous les consommateurs?

Le contrat du 29 avril 1857 ne renferme aucune clause à cet égard. Aucune stipulation de ce contrat ne trahit cette pensée. En fait, ce monopole n'existe pas, puisque les fabricants de papiers, consommateurs de chiffons, sont en Belgique au nombre de 50; or, l'appelante affirme que 14 seulement ont traité avec la société. Elle produit la liste de ces fabricants et les contrats intervenus entre eux et la société. L'examen de ces contrats nous a convaincu que 14 ont traité pour 15 établissements. Si cette assertion de l'appelante n'avait pas été exacte, il eût été facile à l'intimé d'en établir la fausseté; or, loin de fournir cette preuve, il ne l'a pas même offerte; il s'est borné à alléguer vaguement qu'il y en avait 27, sans indiquer ceux dont le nom ne figurait pas à la liste de l'appelante. En cette occurrence, nous pouvons tenir le fait comme constant.

Trente-deux fabricants s'approvisionnent donc à d'autres sources que la société; et parmi eux, il en est un, Godin, dont les besoins absorbent annuellement 3 à 4 millions de kilogrammes. Ce fait n'a pas été contesté. Or, 3 à 4 millions représentent presque le quart de la production annuelle totale de la Belgique, qui est de 13 millions, comme l'a constaté M. Sabatier dans son rapport, à la séance de la Chambre des Représentants du 7 avril 1859 (*Annales parl.,* 1859, p. 1026).

Qu'on n'objecte pas que, sauf Godin, tous les autres fabricants, formant avec lui le nombre 32, sont peu importants. Pour faire justice de cette objection, il suffit de faire remarquer que l'appelante a affirmé, sans contradiction, qu'elle n'a jamais recueilli plus de 7 millions de kilog. par an. La consommation intérieure des fabricants qui n'ont pas traité avec la société est donc représenté par 6 millions de kilog., près de la moitié de la production totale du pays.

Cet état de choses laisse donc aux producteurs belges non affiliés à la société un champ suffisamment vaste pour qu'ils puissent y opérer avec succès. Cet état de choses ne peut constituer le monopole des consommateurs.

Le monopole existe-t-il au moins par le concours obligé de tous les producteurs?

Non; car l'appelante affirme que des 150 marchands de chiffons du pays, 56 seulement sont affiliés à la société, c'est-à-dire le tiers. Elle en a produit la liste nominative avec l'indication de la date de l'affiliation de chacun d'eux; et l'intimé n'a pas su indiquer un seul marchand de chiffons qui, quoique sociétaire, ne figurât pas à cette liste; ce qui eût été facile, si la liste avait été incomplète.

Non, il n'y a pas de monopole, car comme nous l'avons fait observer, 6 millions de kilog. de la production intérieure (près de la moitié de la production totale) restent tous les ans à la disposition des marchands de chiffons non affiliés pour être exploités par eux.

Mais le monopole par le concours obligé de tous les producteurs, n'est-il pas au moins consacré en principe, dans l'art. 27 du contrat du 29 avril 1857, dont on demande l'annulation? L'exécution de ce contrat ne peut-elle pas engendrer ce monopole?

Cet article est ainsi conçu, titre VII, *Dispositions transitoires,* art. 27 : « Pendant un mois à partir de ce jour, tous les mar« chands de chiffons du royaume peuvent entrer dans la pré« sente société, en souscrivant au moins pour deux actions « chacun.

« Après ce terme, la société restera définitivement constituée « entre les soussignés et les adhérents existant alors. »

Remarquons que cet article ne porte pas que la société a pour but essentiel de s'assurer le concours obligé de tous les marchands de chiffons; ni qu'elle ne sera constituée que par le concours de tous ces marchands.

La disposition de cet article est purement transitoire comme l'acte l'énonce textuellement. Elle se borne à faire un appel à tous, à consacrer l'aptitude de tous à devenir actionnaires, pourvu qu'ils exercent cette aptitude dans le mois. Le terme expiré, la société reste définitivement constituée entre les fondateurs et ceux qui ont adhéré à l'acte avant le 29 mai 1857.

Quarante et un marchands de chiffons sont seuls devenus associés avant l'expiration de ce terme. Les autres ne pouvaient plus le devenir.

En fait, aucun autre n'a été admis depuis cette époque jusqu'en juin 1858. Mais dans l'espace écoulé entre le mois de juin et le mois de novembre 1858, 15 marchands de chiffons ont été affiliés.

Cette affiliation, contraire aux stipulations formelles de l'acte social, n'a pu en modifier les dispositions. Aussi l'appelante a-t-elle avoué que c'était par pure tolérance que cette admission avait eu lieu.

L'affiliation de Gérard au 5 juillet 1858 est donc sujette à contestation; mais cette contestation ne doit pas nous préoccuper; car en supposant que le juge d'appel puisse statuer à cet égard, alors que le premier juge n'a connu que de la nullité du contrat de société et que l'intimé se borne à conclure à la confirmation du jugement *a quo,* la cour serait, pensons-nous, incompétente pour juger ce point litigieux. En effet, ce débat s'il se fut produit réellement, n'eût pas eu pour objet la nullité du contrat social, mais sa violation, ce qui implique l'idée de son existence, de sa validité. Ce débat eût porté sur une question d'interprétation de l'acte de société, et peut-être sur des droits et des devoirs existant entre Gérard et la société, par suite de la participation effective de ce dernier aux actes sociaux pendant deux ans; participation volontaire de sa part et librement acceptée par ses coassociés. Il se fut agi, en un mot, d'une de ces contestations que l'art. 51 du code de commerce range dans la compétence exclusive des arbitres.

En résumé donc, l'art. 27 du contrat de société, purement transitoire, n'a pas créé de monopole ni de coalition. Il n'a porté aucune atteinte à la libre concurrence du commerce en général.

Résulte-t-il au moins des stipulations de l'acte de société, des conventions particulières ou des actes posés par la société, que le monopole ou la coalition étaient dans la pensée des parties, qu'ils constituaient le but de leurs efforts?

Aucunement. Si la société avait eu pour but de s'assurer le concours obligé de tous les producteurs, loin d'établir un délai fatal, après l'expiration duquel les marchands de chiffons non affiliés ne pouvaient plus devenir sociétaires, comme le porte l'art. 27 des statuts, les associés eussent laissé à tous les marchands de chiffons le libre accès à la société, d'une manière illimitée.

D'un autre côté, lorsque Gérard, par sa lettre du 23 juin 1858, demandait à entrer dans l'association à condition qu'on lui donnât 10 actions, Denayer se fût empressé de souscrire à la condition, de crainte de manquer une adhésion qui devait renforcer la coalition et les éléments du monopole. Que fait-il au contraire? Par sa lettre du lendemain, il répondit à Gérard qu'il ne lui est pas permis de satisfaire à sa demande; qu'il ne pourrait lui faire obtenir que deux actions; tout en prévoyant comme

le prouve la phrase finale de sa lettre, la possibilité d'un refus de la part de Gérard.

Si la société avait tendu à s'assurer le concours obligé de tous les producteurs, elle n'eût pas décidé, les actions étant très-bonnes, que dorénavant elle n'en accorderait plus que deux aux nouveaux associés. En accorder le plus possible eût été dans les tendances naturelles de la société si, en réalité, elle avait visé à ce monopole.

Si la société avait eu pour but de s'assurer la clientèle de tous les consommateurs, à des conditions convenues d'avance et qui devaient lier ceux-ci, elle se fût refusée à vendre des chiffons à des fabricants de papier qui n'avaient pas traité avec elle. Or, c'est le contraire qu'elle pratiquait. C'est ainsi que le 20 avril 1860, elle vendit à Herman 5,000 kilogrammes de chiffons. Une facture produite par l'intimé lui-même, prouve ce fait.

Enfin, l'intention de créer un monopole ou une coalition implique la pensée d'amener la hausse ou la baisse des prix. Or, les conventions conclues avec les fabricants de papier, le 21 et le 25 avril 1857, accusent au contraire les efforts faits par les parties pour empêcher toute variation sensible dans les prix, les efforts faits « afin de rétablir un juste équilibre entre la consommation et la production, et ramener les choses dans les conditions où ces arrangements les supposent (art. 5). »

Chose étrange! D'après l'intimé, la coalition que consacre l'acte de société du 29 avril 1857, aurait eu pour objet la baisse du prix des chiffons et la spoliation des marchands de chiffons, au profit des fabricants de papier; et 56 marchands de chiffons, soucieux de leurs intérêts, comme le sont tous les négociants, se seraient de gaieté de cœur coalisés dans ce but! Aucun d'eux ne se serait aperçu du piége qui lui était tendu!

Chose plus étonnante encore! Cette association qui aurait eu pour but unique la baisse du prix des chiffons a fonctionné pendant plusieurs années, et les prix n'ont jamais subi une baisse marquée, sortant des limites d'une fluctuation que le cours naturel des événements amène dans toutes les branches du commerce.

Nous avons à cet effet dressé un tableau synoptique indiquant le prix des chiffons n° 1, du 2 décembre 1856 au 16 août 1860. Ce document constitue un enseignement précieux qui fait justice de toutes les allégations de coalition et de monopole. Il démontre :

1° Qu'en 1860, la société donnait les prix les plus élevés qui auraient été atteints en 1856 et au commencement de 1857, avant la constitution de la société;

2° Que pendant toute cette période, l'écart le plus fort a été de 2 fr. (de 54 50 à 56 50).

Nous disons que cet enseignement est précieux; car, certes, si la société avait eu pour but le monopole et la coalition à l'effet de faire baisser les prix des chiffons, si toute son organisation avait tendu à ce résultat, il aurait dû nécessairement se manifester pendant cette période triennale.

Les variations peu sensibles que ces prix ont subies protestent contre le but que l'intimé assigne à l'acte du 29 avril.

Veut-on une preuve évidente que cette association n'empêche pas que le prix des chiffons ne subisse la légitime influence des événements? La voici : Depuis qu'il est question de lever en Belgique la prohibition de la sortie des chiffons, leur prix est augmenté de plus de 13 p. c. Le n° 1 se vend à 42 fr., nonobstant l'existence de la société Denayer jeune et C°.

Mais, dit l'intimé, je demande la nullité de l'acte social parce que je suis à la merci des fabricants de papier, à qui est réservée la faculté de fixer le prix des chiffons et qui, obéissant à l'intérêt de tout acheteur, ont grand soin de fixer un vil prix.

Ici la discussion change de terrain : elle quitte le domaine de l'ordre public pour être exclusivement régie par des considérations d'intérêt privé.

Il est vrai que, par les conventions du 21 et du 25 avril, les fabricants qui y avaient souscrit fixaient le prix auquel la société devait leur livrer les chiffons.

Il est vrai que ce prix devait, d'après l'art. 11 des statuts, réagir sur celui que les marchands de chiffons obtenaient de la société. Il est vrai aussi que l'adjonction du directeur-gérant à la réunion des fabricants ne pouvait modifier la position de ceux-ci, qui restaient maîtres du prix à fixer. Mais toutes ces conventions, sauf deux, ont été modifiées en ce qui concerne la fixation du prix.

Par conventions du 19 décembre 1859, les prix furent provisoirement établis à un taux fixe et déterminé; puis, par convention du 20 septembre 1860, les prix furent maintenus définitivement au même taux, et il fut stipulé que ces prix pourraient être augmentés de commun accord; et en cas de désaccord, trois arbitres doivent décider de l'augmentation.

Ainsi, des conventions primitives deux seulement n'ont pas été modifiées et l'une d'elles doit avoir été résiliée.

Il importe peu que les arbitres dont il est question dans les conventions du 10 septembre 1860 aient, eux aussi, traité avec la société pour la vente de chiffons; nous démontrerons ultérieurement qu'ils n'ont en réalité aucun intérêt à la baisse exagérée des prix des chiffons. D'ailleurs, ne perdons pas de vue que l'intimé n'a pas même osé alléguer que les prix de la société eussent été, à une époque quelconque, en dessous de ceux relatifs aux opérations étrangères à la société.

L'intimé se plaint de ce changement qu'ont subi les conventions primitives. S'armant de l'art. 1845 du code civil, il soutient que L. Denayer et Ce sont garants de leurs apports, qu'ils ne pouvaient les modifier.

Il est incontestable que tout associé est garant de ses apports. Il suit de là que L. Denayer et Ce apportant les bénéfices des marchés convenus avec certains fabricants, sont garants de ces bénéfices. Or, ces bénéfices n'ont pas été diminués. L'intimé ne l'a pas même prétendu.

Il est vrai qu'aux termes de l'art. 9 des statuts, la société était tenue d'exécuter les conditions de ces conventions, à la décharge des apportants; mais Gérard ne pourrait se plaindre, sous ce rapport, que pour autant que ces conditions eussent été aggravées; or, c'est à l'avantage de la société et de ses membres qu'elles ont été modifiées. Les plaintes de l'intimé se résument donc en ces termes : D'après les conventions primitives, j'étais à la merci des fabricants de papier; par suite des modifications introduites, je ne le suis plus; voilà mon grief.

Quoi qu'il en soit du mérite de ce grief, remarquons encore que la discussion qu'il peut faire naître constitue une contestation entre associés, de la compétence arbitrale.

Quelles que soient d'ailleurs les critiques dont puissent être l'objet ces conventions du 21 et du 25 avril 1857, elles ne peuvent pas engendrer la nullité du contrat social, parce que ces conventions ne sont pas de l'essence de ce contrat : la société pouvait exister sans ces conventions; la société pouvait traiter avec d'autres fabricants.

Tout ce qu'on pourrait prétendre à raison des conventions d'avril 1857, c'est leur nullité, aux termes de l'art. 1591 du code civil. Or cet objet est étranger au débat qui s'agite devant la cour.

Toutefois, il faut le reconnaître, si la cour avait la conviction que les parties n'ont eu recours à la double catégorie d'actes (le contrat de société d'une part et les conventions particulières de l'autre) que pour déguiser le but illicite de leur association; si la cour avait la conviction que la clause de ces conventions primitives, quant aux prix, n'y a été insérée que pour concourir à la création d'un monopole ou d'une entrave à la libre concurrence, elle apprécierait toutes ces stipulations dans leur ensemble, et elle ferait des moyens détournés la même justice que celle que les moyens directs eussent provoquée. Mais nous croyons avoir établi que l'entrave à la libre concurrence, que la hausse ou la baisse des prix n'étaient pas le but de l'association; et quant à la fixation du prix laissée à la discrétion des fabricants, que cette clause avait été modifiée et n'existait plus que pour un seul.

Terminons notre dissertation relative à la clause par laquelle, dans les conventions primitives, la fixation du prix est abandonnée à la réunion des fabricants, par une dernière observation. Gérard savait parfaitement qu'il ne s'exposait à aucun préjudice en abandonnant cette fixation aux fabricants; sinon, il ne serait pas entré dans la société; car, comme le porte l'art. 9 des statuts, il a eu connaissance de ces conventions.

Nous ne nous arrêterons pas aux prétendues menaces qui l'auraient contraint à se faire affilier à la société. Il n'existe aucune trace de ces menaces au dossier. Les lettres des frères Catala dont on a argumenté à cette fin s'expliquent fort naturellement par les obligations mêmes qui incombaient à ces fabricants.

Gérard, disons-nous, ne s'exposait à aucun préjudice en abandonnant aux fabricants de papier réunis la fixation du prix des chiffons, parce que ces fabricants ont le plus grand intérêt à ce que le prix des chiffons ne tombe pas en dessous de la valeur de cette marchandise. Cet intérêt est saisissant. Peu de mots en convaincront la cour.

La production du chiffon à papiers est en Belgique, comme nous l'avons déjà énoncé, de 13 millions de kilogrammes par an. Cette production ne suffit pas à la fabrication du papier dans le pays.

Ce qui le prouve, c'est que les fabricants de papiers belges doivent tous les ans importer des chiffons de l'étranger; c'est ainsi qu'en 1857, il en a été importé en Belgique 639,562 kilogrammes. Cette importation s'opère à des conditions très-défavorables pour les fabricants de papiers. En effet, avant le nouveau traité, le commerce belge ne pouvait pas acheter de chiffons en France,

puisque la sortie en était prohibée. Dans les Pays-Bas, la sortie des chiffons est soumise à un droit de 21 fr. 16 c. les 100 kil., dans le Zollvercin de 22 fr. 50 c.

En Angleterre, la production intérieure ne suffit pas à la consommation; c'est ainsi qu'en 1856 elle en a importé 10,448,544 kilogrammes. Les chiffons y sont à un prix qui atteint presque le double de celui qu'on paie pour cette marchandise en Belgique.

Or, l'Angleterre devant s'approvisionner au dehors de quantités considérables, c'est elle qui fait, avec l'Amérique dont la position est analogue, le prix régulateur sur les marchés étrangers. La Belgique doit donc, lorsqu'elle achète au dehors, subir la concurrence de l'Angleterre et de l'Amérique, et comme le prix des chiffons indigènes est très-élevé dans ces pays, la Belgique ne peut s'approvisionner de chiffons à l'étranger que d'une façon fort onéreuse. On comprend dès lors l'intérêt puissant qu'ont les fabricants de papiers belges à ce que le pays produise le plus de chiffons qu'il soit possible d'en obtenir.

Les chiffons constituent une matière première d'une nature toute particulière : on ne les fabrique pas; ce sont les épaves de la vie humaine. L'importance de leur quantité dépend du soin avec lequel on les recueille, et ce soin dépend à son tour, la nature des choses est là pour l'attester, du prix plus ou moins élevé que la cueillette procure. Du moment où le prix des chiffons ne serait plus rémunérateur, la cueillette se ferait moins activement et avec moins de soins. Les fabricants de papiers ont donc le plus grand intérêt à ce que le prix des chiffons ne descende pas à un taux inférieur à la valeur de cette marchandise.

Ce n'est pas là une vaine théorie; elle a pour elle la consécration de l'expérience; les faits mêmes de la cause en attestent la vérité.

Cette théorie peut seule expliquer cette circonstance bizarre en apparence, révélée par les débats, que, quoique les fabricants acheteurs eussent fixé eux-mêmes le prix des chiffons, depuis le 29 avril 1857 jusqu'au 19 décembre 1859, ces prix soient restés à peu près les mêmes que ceux existant avant la constitution de la société, alors que tous les marchands de chiffons du pays pouvaient vendre ou ne pas vendre et choisir leurs acheteurs à leur gré.

Cette absence de hausse ou de baisse forcée du prix des chiffons, bien que la société litigieuse eût fonctionné depuis 1857, est, à nos yeux, une preuve décisive qu'elle n'a eu pour but ni un monopole, ni une coalition, ni une entrave à la libre concurrence; car cette entrave, de même que le monopole ou la coalition, se trahissent habituellement et auraient dû surtout se trahir, dans l'espèce, par une variation anormale dans les prix; ce n'est même que parce que ces abus peuvent engendrer semblables conséquences, qu'ils sont répréhensibles.

Nous avons démontré que les marchands de chiffons affiliés à la société n'avaient éprouvé aucun préjudice par la constitution de celle-ci; que les prix étaient restés sans variations marquées.

En ce qui concerne les marchands de chiffons non affiliés, les considérations que nous avons développées établissent qu'ils n'ont pas eu davantage à se plaindre.

Un marché de six millions de kilogrammes de chiffons à papiers (presque la moitié de la production générale du pays) leur reste ouvert, sans compter le commerce des chiffons de drap, de laine et de tricot qui servent à la confection d'étoffes communes et de tapis de peu de valeur, commerce dont ils ont également leur part.

D'un autre côté, l'existence de la société litigieuse n'a pas empêché le commerce de chiffons d'être « dans une bonne position. » En énonçant cette idée, nous nous servons des expressions de M. Sabatier, qui constate cet état de prospérité dans son rapport du 7 avril 1859, alors que cette société fonctionnait depuis deux ans.

Il est à remarquer enfin que l'intimé a été dans l'impossibilité d'établir que ces marchands de chiffons aient dû vendre leur marchandise à un prix inférieur à sa valeur véritable; preuve qu'il lui eût été facile d'atteindre si cette infériorité avait existé réellement. Cette impossibilité démontre que l'existence de la société Denayer jeune et Ce n'est pas de nature à entraver le commerce des marchands de chiffons non associés.

Il est vrai que d'après les conventions particulières intervenues entre la société et les quatorze fabricants de papier qui ont traité avec elle, ceux-ci ne peuvent acheter en Belgique à d'autres qu'à la société, si ce n'est en payant les chiffons moins cher et en bonifiant à la société 2 fr. 50 c. ou 1 fr., selon la catégorie de la marchandise; mais cette stipulation est la sanction indispensable de l'obligation, pour le fabricant, de s'approvisionner auprès de la société, et cette obligation elle-même est le corrolaire de celle que contracte la société de fournir à toute la consommation du fabricant. Ces dispositions ont eu pour but d'empêcher le fabricant de se pourvoir ailleurs de quantités de chiffons excédant les nécessités de sa fabrication, et de faire à la société une concurrence qui rendrait à celle-ci l'exécution de ses engagements difficile. Ce sont des stipulations dont l'utilité se justifie en dehors de toute pensée de monopole ou de coalition, et si elles créent une entrave, ce n'est pas à la libre concurrence en général, mais à une concurrence particulière, celle des contractants.

Ces dispositions laissent les marchands de chiffons non affiliés parfaitement libres de traiter avec les trente-six fabricants qui n'ont pas pris d'engagements envers la société. Le marché de six millions de kilogrammes de chiffons à papiers ne leur reste pas moins ouvert.

Ils n'en conservent pas moins leur part dans le commerce des autres chiffons. Et pour ce qui concerne les chiffons à papiers, dont il est plus particulièrement question au procès, comme la consommation du pays excède sa production, ils sont toujours certains de placer leur marchandise à sa véritable valeur. Il est donc inexact de dire, avec le premier juge, que la société a mis les marchands de chiffons non affiliés dans la nécessité de vendre leurs marchandises à un prix inférieur à celui fixé pour la société et pour ses membres.

Mais, objecte le tribunal de commerce, si la maison Godin avait traité avec la société, celle-ci aurait alors absorbé la presque totalité des consommateurs belges.

Cette objection ne nous paraît pas déterminante.

Nous croyons avoir établi que la société n'avait pas eu pour but le monopole. Ce point étant constant, ce n'est certes pas en imaginant des hypothèses contraires à la réalité qu'on pourrait justifier l'annulation d'un contrat. Nous rappelons même à ce sujet et par rapport à la société litigieuse, ce que nous nous disions il y a peu d'instants, d'une manière générale, que si cette société, constituée sans but illicite, parvenait par les avantages réels qu'elle procure au commerce, à attirer à elle toute la consommation du pays, loin de devoir frapper de nullité cette société, nous devrions franchement applaudir aux succès de ses efforts.

Le premier juge a cru devoir argumenter aussi de la position que faisait aux marchands de chiffons la prohibition de la sortie de cette marchandise. Hâtons-nous de faire remarquer que le nouveau traité conclu avec la France, ouvrant ce pays au libre commerce des chiffons de notre pays, lui crée un débouché immense qui assure à ce commerce une ère de prospérité dont les effets ne tarderont pas à se faire sentir, et qui annihilera complétement l'influence que la société Denayer jeune et Ce a pu exercer sur le prix des chiffons, si tant est que, contrairement à notre pensée, elle ait pu jamais en exercer une.

Si la société dont il s'agit n'a pas été créée en vue d'un monopole, d'une coalition, quel est donc son but?

Ce but, nous le comprenons parfaitement. Cette société sert à la fois l'intérêt des marchands de chiffons et celui des fabricants de papiers.

Elle a pour but de régulariser le commerce de cette matière première et de réaliser ainsi des avantages qui profitent à la fois au vendeur et aux acheteurs.

On comprend que le triage et la classification des chiffons (qui ne se subdivisent pas en moins de dix-huit classes) devaient laisser beaucoup à désirer et être faits d'une manière peu uniforme par les 150 marchands de chiffons que renferme la Belgique.

L'imperfection de ces travaux préparatoires donnait à la marchandise une moins value préjudiciable aux marchands de chiffons, et nécessitait de la part des fabricants de papiers de nouveaux qui, pour eux aussi, étaient une source de préjudice. Ce défaut d'uniformité dans les classifications faisait qu'on ne pouvait guère traiter les ventes par correspondance; elles exigeaient des déplacements coûteux entraînant une perte de temps considérable. Ces inconvénients, la société a eu pour but et pour effet de les faire disparaître.

Elle a aussi pour but, en assurant la matière première aux fabricants, d'assurer la vente aux marchands de chiffons.

Enfin, elle procure à ces derniers la possibilité d'être toujours payés au comptant, et la certitude de toucher le prix de leurs marchés, sans jamais être exposés à des pertes.

Sous ce rapport, la société a créé entre les affiliés une assurance mutuelle contre les défaillances des établissements de papeterie.

Loin de tendre à amener des variations dans les prix de chiffons, la société devait nécessairement, par la régularité dans la répartition des envois des marchandises, exercer une influence bienfaisante sur les écarts excessifs des prix; écarts qui engendrent d'habitude l'accaparement ou l'encombrement.

Telles sont les pensées utiles et favorables au commerce que l'auteur du contrat du 29 avril 1817, Me Hennequin, indique lui-même comme étant celles qui ont inspiré son œuvre; pensées que les opérations sociales paraissent, au surplus, avoir réalisées.

Ces opérations ont tourné à l'avantage des marchands de chiffons. Sans doute, les fabricants de papier obtiennent aussi des

avantages en traitant avec la société Denayer jeune et Ce; mais il devait en être ainsi pour engager ces fabricants, les consommateurs, à traiter avec la société, composée de producteurs.

Toute opération commerciale ne se conçoit que par l'existence d'un double intérêt. Ces avantages ne peuvent donc faire suspecter le but de l'association.

Ce but, ainsi défini, toutes les clauses du contrat de société combinées avec les conventions particulières, s'expliquent d'elles-mêmes.

Il nous reste, en terminant, à faire quelques courtes réflexions sur les monuments de jurisprudence dont l'autorité a été invoquée aux débats.

En ce qui concerne les décisions invoquées à l'appui du système de l'intimé :

L'arrêt de Bourges, 11 août 1826 (Journal du Palais, rapporté à l'arrêt de cass. fr., 18 juin 1828), qui a prononcé la nullité d'une convention comme illicite, constate en fait que l'association critiquée avait pour seul et unique objet une coalition de producteurs contre les consommateurs; que les parties avaient écarté la concurrence, le seul moyen de mettre aux diverses marchandises leur véritable prix.

L'arrêt de cass. fr., 18 juin 1828, qui a rejeté le pourvoi dirigé contre l'arrêt précédent, se borne à décider que l'appréciation que le juge d'appel a faite des conventions attaquées, échappe à la censure de la cour régulatrice.

Quant aux arrêts de Bruxelles, 7 juin 1834 (*Jurisprudence de B.*, 1834, p. 434); de cass. fr., 26 juin 1850 (Dalloz, Rép., 1850, 1, 212); de Douai, du 13 mai 1851 (Ibidem, 1853, 2, 27); et de Nancy, du 23 juin 1851 (Ibidem, 1853, 2, 99); ils ont annulé comme illicites des conventions qui toutes avaient eu pour but une coalition, un monopole ou un accaparement; qui toutes avaient été contractées avec l'intention formelle de créer une hausse ou une baisse; résultat qui avait été obtenu dans la plupart des espèces et, dans l'une d'elles même, à l'aide de moyens frauduleux.

Ces cas sont bien différents de celui du procès actuel.

La solution que nous préconisons est conforme aux décisions rendues par plusieurs arrêts dont les espèces offrent, à notre avis, de l'analogie avec celle du litige auquel nous intervenons en ce moment. Cette solution nous paraît justifiée par les considérations que ces arrêts ont accueillies.

Tels sont : L'arrêt de Paris, 7 août 1837 (Journal du Palais, 1838, 1, 137); de Lyon, 18 novembre 1848 (*Jurisprudence du* XIXe *siècle*, 1849, 2, 69); de Toulouse, 21 février 1840 (Dalloz, Rép., Vo *Industrie et commerce*, no 408, note); de cass. fr., 4 janvier 1842 (Ibidem, p. 789).

Déterminé par ces considérations, nous estimons qu'il y a lieu de recevoir l'appel de Me Moriau; de mettre au néant le jugement *a quo;* émendant, de proclamer la validité du contrat social du 29 avril 1857; de faire droit à la demande de nomination d'arbitres pour vider le différend qui divise les parties et qu'énonce l'exploit introductif, de condamner l'intimé aux frais des deux instances; d'ordonner la restitution de l'amende consignée. »

La Cour a statué en ces termes :

Arrêt. — « Attendu que les pièces et documents du procès établissent :

« 1o Qu'un grand nombre de marchands de chiffons du pays se sont abstenus de prendre part à la société en commandite Denayer jeune et Ce, fondée par l'acte du 29 avril 1857, pour l'exploitation du commerce des chiffons;

« 2o Que 12 à 15 fabricants de papier seulement sur un nombre qui peut être porté approximativement à 50, ont fait soit avec L. Denayer et Ce, soit avec Denayer jeune et Ce, du 21 au 25 du même mois d'avril, pour la fourniture des chiffons qui seraient nécessaires à leur fabrication, des contrats dont L. Denayer apporta le bénéfice à ladite société en commandite, qui s'engagea à les exécuter ponctuellement;

3o Que sur une production annuelle de 12 à 15 millions de kilogrammes de chiffons, la société appelante, pour satisfaire aux obligations prises par elle envers certains fabricants de papiers, n'en absorbe qu'environ 6 millions de kilogrammes;

« Attendu que la libre circulation dans le commerce d'environ 7 millions de kilogrammes de chiffons sur une production n'atteignant guère le double du chiffre, démontre, non-seulement que cette société ne monopolise pas cette marchandise, mais encore qu'elle ne comprend, parmi ses coassociés et ses clients, ni le plus grand nombre des producteurs, ni le plus grand nombre des consommateurs;

« Attendu qu'elle eût si peu pour objet, lors de sa formation, la réunion de tous les producteurs, que l'art. 27 du contrat d'association, tout en autorisant tous les marchands de chiffons à y souscrire, ne leur laisse que le délai d'un mois pour réaliser leurs souscriptions; de telle sorte, que si la faculté de faire partie de la société était accordée, reconnue à tous, le concours de tous n'était pas une condition de la constitution de la société;

« Attendu que si quelques dérogations eurent lieu à la disposition de cet article, elles ne furent ni assez importantes, ni assez nombreuses pour altérer l'esprit et la portée du contrat;

« Que, du reste, en y dérogeant à la demande et en faveur de l'intimé, les appelants ont prouvé, par la correspondance échangée avec lui à ce sujet, combien ils étaient peu soucieux ou empressés d'engager, dans les liens de cet acte, de nouveaux marchands de chiffons;

« Attendu que s'il est vrai que, dans leur nombre restreint, les associés peuvent constituer une coalition, il est vrai également que les faits constatés au procès ne renferment pas, excluent même le principal élément de ce délit, c'est-à-dire, la hausse ou la baisse des chiffons;

« Qu'en effet, quant à la hausse, elle n'a même pas été alléguée, et quant à la baisse, loin d'avoir été opérée, on voit, depuis l'association du 29 avril 1857, le prix des chiffons se maintenir avec peu de fluctuation dans les limites qu'il avait au temps où, suivant l'intimé, le commerce de cette marchandise était entièrement libre et même dépasser ces limites pour atteindre le chiffre de 36 fr. 50 c. que les marchands de chiffons n'obtenaient pas à cette époque;

« Attendu que la baisse du prix des chiffons était si peu le but du contrat de société, dont l'annulation est demandée, que les contrats faits avec des fabricants de papiers du 21 au 25 avril 1857 contiennent une clause ayant pour objet de prescrire des mesures propres à laisser le prix des chiffons dans l'état où il se trouvait au moment de la passation de ces actes;

« Attendu, d'ailleurs, que si tel avait pu être le but de l'association du 29 avril 1857, elle ne se comprendrait pas, puisqu'elle se serait formée dans un intérêt opposé à celui des associés;

« Attendu, en ce qui concerne la fixation du prix des chiffons par les fabricants de papiers, c'est-à-dire par les consommateurs eux-mêmes, qu'elle n'a pas lieu sans que le vendeur soit entendu et que, du reste, d'après des pièces versées au procès, elle n'est pas hors des usages du commerce de chiffons;

« Attendu que des considérations qui précèdent, il résulte que lors même qu'il faudrait combiner les contrats du 21 au 25 avril 1857 avec le contrat de société du 29 du même mois, pour apprécier la portée de celui-ci, on ne saurait trouver, soit dans le but, soit dans l'exécution de ces actes, ni le monopole, ni la coalition, ni même l'atteinte à l'ordre public, qui ont déterminé le premier juge à les annuler, et que si un certain nombre d'industriels ou de négociants ont, dans ces actes, apporté des entraves à leur liberté d'action, ils n'ont fait qu'une chose licite, objet fréquent des contrats et qui en limitant leurs droits, n'a pu porter atteinte à l'ordre public, ni avoir sur les intérêts généraux de la société une influence suffisante pour qu'on puisse les considérer comme lésés;

« Attendu qu'en l'absence de motifs pour déclarer, comme il l'a fait, ces actes nuls et de nul effet, le premier juge a infligé grief à l'appelante en rejetant sa demande de nomination d'un arbitre par l'intimé;

« Attendu, quant au moyen tiré par l'intimé, de l'art. 1845 du code civil, que rien ne justifie son allégation; qu'au surplus, si L. Denayer s'était abstenu de faire à la société Denayer jeune et Ce les apports qu'il avait promis, cette infraction à ses engagements ne soulèverait qu'un différend à soumettre à des arbitres, aux termes de l'art. 51 du code de commerce;

« Attendu que c'est aussi sans aucune justification que l'intimé prétend n'avoir souscrit que par erreur, le 3 juillet 1858, deux actions de la société Denayer jeune et Ce; qu'en effet, avant la souscription, il a pu s'assurer de toutes les conséquences qu'elle pourrait avoir, ainsi que des conditions de l'association dans laquelle elle le faisait entrer et connaître les faits sur lesquels il s'appuie aujourd'hui pour s'opposer à la demande de l'appelante et qui, tous, sont antérieurs à la date susdite;

« Par ces motifs, la Cour, de l'avis de M. l'avocat général Hynderick, met au néant le jugement dont appel; émendant, déclare obligatoire pour l'intimé l'acte de la société du 19 avril 1857; dit en conséquence qu'il est tenu de désigner un arbitre pour, conjointement avec l'arbitre de l'appelante, vider le différend survenu entre lui et ses co-associés et faute par lui de faire cette désignation dans les 3 jours de la signification du présent arrêt, désigne d'office l'avocat Jamar; condamne l'intimé aux dépens de première instance et d'appel; ordonne la restitution de l'amende consignée par l'appelante... » (Du 27 juin 1861. — Plaid. MMes Mersman, Desmeth et Blyckaerts.)

BRUXELLES. IMP. DE M.-J. POOT ET Ce, VIEILLE-HALLE-AU-BLÉ, 31.

LA BELGIQUE JUDICIAIRE

PRIX D'ABONNEMENT :
Bruxelles. 22 francs.
Province. 25 »
Allemagne et Hollande. 30 »
France. 35 »

GAZETTE DES TRIBUNAUX BELGES ET ÉTRANGERS.

JURISPRUDENCE — LÉGISLATION — DOCTRINE — NOTARIAT — DÉBATS JUDICIAIRES.

Toutes communications et demandes d'abonnement doivent être adressées à M. PAYEN, avocat, Boulevard du Jardin Botanique, 16, à Bruxelles.

Les réclamations doivent être faites dans le mois. — Après ce délai nous ne pouvons garantir à nos abonnés la remise des numéros qui leur manqueraient.
BIBLIOGRAPHIE. — Il est rendu compte de tous les ouvrages relatifs au droit, dont deux exemplaires sont envoyés à la rédaction.

DE L'ACTION DU MINISTÈRE PUBLIC

EN MATIÈRE CIVILE,

DANS L'INTÉRÊT DE L'ORDRE PUBLIC.

Discours prononcé par M. CORBISIER, *premier avocat général, à l'audience de rentrée de la Cour d'appel de Bruxelles, le 15 octobre* 1861.

MESSIEURS,

La jurisprudence des arrêts est un sujet d'étude qui fournit sans cesse des enseignements nouveaux. Les modifications introduites successivement dans la législation, le mouvement progressif des idées, le développement si varié des relations, des affaires, produisent continuellement des complications, des contestations imprévues, qui viennent se débattre et se dénouer devant les tribunaux. Des questions, qui n'avaient pas encore été soulevées, sont agitées; d'autres, qui avaient déjà été discutées, sont présentées sous des aspects neufs, et les corps judiciaires sont appelés à leur donner une solution.

Il serait intéressant de relever les arrêts remarquables que vous avez rendus dans ces conditions, pendant le cours de l'année judiciaire qui vient de s'écouler; de rappeler les circonstances dans lesquelles vous avez eu à les prononcer et les motifs de vos décisions; de les comparer avec la jurisprudence antérieure.

Un tel travail eût dépassé les limites de la tâche qui nous est confiée, et nous avons dû nous borner à ne traiter qu'une partie d'un sujet trop étendu. Notre attention s'est portée sur l'arrêt de votre première chambre, du 19 juin dernier, et sur l'une des questions qu'il décide, celle de savoir : *Si, en matière civile, le ministère public peut exercer une action d'office, non-seulement dans les cas spécifiés par la loi, mais encore lorsque l'intérêt de l'ordre public exige son intervention?*

Cette question nous a paru avoir de l'importance; sa solution affirmative seule peut donner à la magistrature, qui a la charge de veiller au maintien de l'ordre social, le pouvoir nécessaire pour accomplir sa mission; seule, elle peut procurer aux tribunaux le moyen de concourir, de toute leur autorité, pour assurer à la société la protection de ses droits les plus sacrés et prévenir des désordres affligeants.

Dans notre pays la question s'est rarement présentée; chaque fois qu'elle a été soulevée, elle a été décidée, comme par l'arrêt du 19 juin, dans le sens qui attribue à l'autorité judiciaire le pouvoir le plus large pour la conservation du bon ordre dans la société.

En France, la question a été plus fréquemment soumise à l'appréciation des tribunaux; mais la jurisprudence a varié; elle s'est prononcée dans un sens différent selon les époques et les idées qui prévalaient; pendant la dernière année judiciaire, la question a été l'objet de la plus vive controverse, de savantes discussions, elle a été la cause d'un conflit entre la chambre des requêtes de la cour de cassation et plusieurs cours impériales.

Il y aurait eu présomption de notre part à traiter un pareil sujet, après les travaux des grands jurisconsultes qui l'ont approfondi. Mais nous avons pensé qu'il ne serait pas hors de propos, après avoir résumé les textes de la législation et les conséquences que l'on peut en induire, d'exposer la jurisprudence de vos arrêts, les variations de la jurisprudence française et les motifs de la controverse qui divise les jurisconsultes et les corps de justice.

L'art. 46 de la loi du 20 avril 1810 détermine les attributions du ministère public, en matière civile, dans les termes suivants : « En matière civile, le ministère public « *agit d'office dans les cas spécifiés par la loi.*

« Il surveille l'exécution des lois, des arrêts et des juge« ments; *il poursuit d'office cette exécution dans les dispo« sitions qui intéressent l'ordre public.* »

En lisant comme en méditant ce texte, l'esprit ne conçoit qu'une idée nette, claire et précise; il saisit trois dispositions : le ministère public agit d'office dans les cas spécifiés par la loi, il surveille l'exécution des lois et des décisions judiciaires, il poursuit d'office cette exécution dans les dispositions qui intéressent l'ordre public.

La loi, par ses termes, attribue au ministère public l'action d'office d'abord dans les cas spécifiés, en second lieu pour l'exécution des lois et des jugements dans les cas où l'ordre public est engagé. Nulle obscurité, nulle incertitude, nul doute ne se manifeste dans les termes employés; la loi s'explique clairement, sans ambages, sans répétition; elle contient deux attributions distinctes, indépendantes, qui toutes deux ont leur raison d'être. Par la première, elle confère l'action dans les cas spécifiés dans la législation, sans aucune autre considération; elle suppose nécessairement un intérêt général assez puissant pour déterminer l'attribution qu'elle confère, mais elle n'exige pas que l'ordre public soit engagé. Par la seconde, elle concède l'action pour la protection de l'ordre public, elle est guidée par l'intérêt de la conservation de la société; elle n'exige pas une disposition spéciale, la règle est générale, absolue, dominée avant tout par la nécessité de la protection qu'exige l'ordre public. La loi ne pouvait prévoir ni énoncer tous les cas dans lesquels cette nécessité sociale exigera l'intervention du ministère chargé de veiller à la conservation de la société; elle a dû poser le principe de son action et laisser aux tribunaux le soin d'en faire l'application. Il n'existe pas dès lors une corrélation entre les deux attributions qui existent et se justifient séparément et abstractivement l'une de l'autre.

Donner un autre sens à la disposition que nous discutons, dire que le ministère public n'a d'action que dans les cas spécifiés par la loi, confondre la dernière partie avec la première, n'est-ce pas annuler la partie finale, qui n'aurait plus aucune portée et ne serait qu'une redondance inutile?

Or, n'est-il pas élémentaire, en matière d'interprétation, que la loi doit être comprise de manière à donner un sens, une valeur aux expressions dont elle se sert, et que, lorsque la loi est conçue dans des termes clairs et positifs, elle doit être appliquée sans interprétation et sans en éluder la lettre, sous prétexte d'en rechercher l'esprit?

L'art. 46 de la loi du 20 avril 1810 semble donc ne pou-

voir recevoir une autre signification que celle que comportent les termes nets et précis qui y sont employés.

Cependant, des jurisconsultes d'un grand mérite et la chambre des requêtes de la cour de cassation de France (1) trouvent la rédaction obscure et ambiguë, et y voient matière à interprétation ; dans leur opinion, la première partie du texte constitue la règle générale : *le ministère public agit d'office dans les cas spécifiés par la loi ;* la dernière partie n'est que le complément, le développement, la confirmation de la première, à laquelle elle n'ajoute rien ; ils concluent de là que *le ministère public peut agir d'office dans l'intérêt de l'ordre public, mais seulement dans les cas spécifiés par la loi.*

Si l'art. 46 de la loi du 20 avril 1810 n'était pas aussi clair, si ses termes permettaient le moindre doute, le meilleur mode d'en rechercher la signification serait de le comparer à la législation antérieure, de rechercher les circonstances qui ont nécessité son introduction et les motifs qui l'ont dicté. Sous ce rapport, nous pensons encore que l'interprétation, dans le sens naturel des termes, ne peut que se fortifier. Ce n'est pas dans l'ancienne législation française que nous pouvons rechercher l'étendue des pouvoirs actuels du ministère public ; M. Henrion de Pansey a résumé en quelques lignes expressives les attributions de cet office sous le régime de cette législation : « Par l'intermédiaire de cette magistrature, le roi voyait tout, entendait « tout, était présent partout. Il surveillait l'exécution des « lois, la conduite des juges, les actions de tous les ci- « toyens ; il concourait à la confection de tous les règle- « ments de police et les faisait exécuter ; enfin, il assistait « aux délibérations de tous les corps et de toutes les corpo- « rations de l'Etat... La conservation des droits du do- « maine, des prérogatives de la couronne et de l'autorité » royale, était surtout l'objet de l'infatigable sollicitude de « ces magistrats... Enfin, *tout ce qui pouvait intéresser « l'ordre public* était dans les attributions de ce minis- « tère (2). »

Les attributions du ministère public, successivement étendues par les rois comme par les parlements, étaient pour ainsi dire indéfinies ; elles n'avaient de limite que l'intérêt public et elles lui permettaient d'agir dès qu'il croyait cet intérêt engagé (3).

Des pouvoirs aussi exorbitants ne pouvaient se concilier avec les idées qui ont produit la révolution de 1789 et avec les institutions judiciaires qu'elle a constituées.

La loi du 16-24 août 1790, qui contient la première organisation de l'ordre judiciaire, maintient l'institution du ministère public, mais elle en modifie essentiellement les attributions. Les fonctions des commissaires du roi sont réglées par le titre VIII dans les termes qui suivent :

« Art. 1er. Les officiers du ministère public sont agents « du pouvoir exécutif auprès des tribunaux. Leurs fonc- « tions consistent à faire observer, *dans les jugements à « rendre,* les lois qui intéressent l'ordre général et à faire « exécuter les jugements rendus...

« Art. 2. Au civil, les commissaires du roi exerceront « leur ministère, non par voie d'action, mais *seulement « par celle de réquisition, dans les procès dont les juges « auront été saisis.*

« Les commissaires du roi, chargés de tenir la main à « l'exécution des jugements, poursuivront d'office cette « exécution dans toutes les dispositions qui intéresseront « l'ordre public... »

Cette loi, dictée par la méfiance, était la conséquence des idées qui dominaient à cette époque ; elle opérait une réaction complète contre l'ancien système des institutions dont elle voulait prévenir les abus ; elle enlève au ministère public la partie essentielle de ses attributions, celle qu'il réclame encore aujourd'hui, le pouvoir d'agir pour protéger la société contre les attaques dirigées envers l'ordre public, base de son organisation ; elle refuse au ministère public toute voie d'action et elle ne lui accorde que le droit de réquisition dans les procès dont les juges sont saisis ; elle le charge de poursuivre l'exécution des jugements dans les dispositions qui intéressent l'ordre public, mais elle ne lui permet pas de les provoquer ; et, tandis que lui seul a la mission de représenter la société devant les tribunaux, elle le place dans l'incapacité de se mouvoir, elle le réduit au silence, alors que les désordres les plus graves peuvent compromettre son existence.

« Rien de plus absolu que cette mesure, » a dit un magistrat d'un grand nom, le procureur général près la cour impériale de Paris, à l'audience du 18 février 1861, « et « cette méfiance s'explique par l'esprit qui dominait à cette « époque. Malheureusement, cette loi du 24 août 1790 fut « plutôt une loi politique qu'une loi judiciaire, si l'on peut « s'exprimer ainsi ; les officiers du ministère public étaient « nommés par le roi, ils inspiraient le soupçon : « Les « officiers royaux, disait à ce sujet M. Thouret, sont char- « gés d'assez de fonctions, quelque restriction qu'on y ap- « porte. » C'est ce qui a fait considérer cette loi par les an- « notateurs comme une loi politique.

« ... C'était presque une loi d'exception, qui n'avait pas « ce caractère digne et majestueux convenable à un grand « peuple, une de ces lois qui ne naissent pas viables. A qui « refusait-elle l'action ? A ce magistrat qui, suivant M. Hen- « rion de Pansey, est le fonctionnaire obligé par le titre de « son office de surveiller tout ce qui concerne l'ordre so- « cial (4). »

Les inconvénients d'un pareil système ne pouvaient manquer de se faire sentir ; ils ne tardèrent pas à se manifester. Le législateur s'empressa d'en corriger les vices par des mesures spéciales ; deux cours d'appel se virent dans l'obligation d'éluder la loi pour éviter le scandale qu'eût entraîné son application.

En l'an X, à l'époque de l'élaboration au conseil d'État du titre du code civil sur les actes de l'état civil, les auteurs du projet, prévoyant les erreurs et les imperfections qui pourraient s'introduire dans leur rédaction par des fonctionnaires sans expérience, avaient proposé deux modes de rectification : l'une officieuse, faite par le tribunal sur la réquisition du commissaire du gouvernement ; l'autre contentieuse, effectuée sur la demande des parties intéressées. La rectification officieuse a été rejetée dans la séance du 12 brumaire an X (3 novembre 1801) (5), et la rectification contentieuse réclamée par les parties et dans leur intérêt, a seule été admise.

Le conseil d'État avait discuté la question à son point de vue général et pour les cas qui se produisent habituellement ; il ne s'était pas occupé des cas exceptionnels dans lesquels l'ordre public exige des mesures spéciales ; sa manière de voir est clairement exprimée dans les deux actes que nous allons rappeler :

Dans l'avis du 12 nivôse an X (2 janvier 1802) (6), sur la proposition du gouvernement tendant à ce qu'il soit pris un arrêté pour rectifier les registres de l'état civil du département de l'Ardèche, dans lequel il avait été commis des erreurs, des omissions et des faux, il répond : « Que les prin- « cipes sur lesquels repose l'état des hommes s'opposent à « toute rectification des registres, qui n'est pas le résultat « d'un jugement provoqué par les parties intéressées à la « demande ou à contredire la rectification ; que ces prin- « cipes ont toujours été respectés comme la plus ferme ga- « rantie de l'ordre social ; qu'ils viennent d'être encore « consacrés dans le projet de la troisième loi du code civil ; « qu'on ne pourrait y déroger sans porter le trouble dans « les familles et préjudicier à leurs droits acquis ; ... que « si le mauvais état des registres, dans plusieurs départe- « ments, donne lieu à des difficultés et à de nombreuses « contestations, il est encore plus conforme à l'intérêt pu-

(1) Cass. fr., 21 novembre 1860. — Sir. Dev., 1861, 1, 19 (33).

(2) *Traité de l'autorité judiciaire dans les gouvernements monarchiques*, p. 129.

(3) Schenck, *Traité sur le ministère public*, t. I, p. 29 et suiv. — Garat, au *Rép.* de Merlin, v° *Ministère public*, § 2. — Carré, *Organisation judiciaire*, 2e part., liv. I, tit. II.

(4) *Gazette des Tribunaux*, 18-19 février 1861. — Dalloz, *Recueil périodique*, 1861, 2, 41.

(5) Locré, *Législation civile*, t. II, p. 56.

(6) *Ibid.*, p. 156.

« blic et aux intérêts des individus, de laisser opérer, « suivant les cas, la rectification des actes de l'état civil « par les tribunaux. »

L'idée qui domine dans cet avis est que l'état civil est la propriété des citoyens, et qu'il doit être réglé par les tribunaux et non par mesure administrative; le conseil d'Etat considère que les familles sont les plus intéressées à obtenir les rectifications, les plus aptes à faire valoir leurs droits, et qu'en général l'intérêt public, en cette matière, n'est autre que celui des citoyens.

Plus tard, le conseil d'Etat a été invité à se prononcer sur ces deux questions : « 1° Si l'officier de l'état civil peut ré- « diger et inscrire, d'après les déclarations des parties, les « actes de l'état civil non inscrits sur les registres dans « les délais prescrits par la loi, ou s'il est nécessaire que « cette inscription soit autorisée par un jugement? 2° Si, « dans ce cas, il ne conviendrait pas que les commissaires » du gouvernement près les tribunaux intervinssent d'of- » fice pour requérir les jugements, afin d'éviter les frais? »

Le 8 brumaire an XI (30 octobre 1802) il a émis l'avis suivant : « Sur la première question :... que les actes omis « ne peuvent être inscrits sur les registres qu'en vertu de « jugements rendus en grande connaissance de cause de « l'omission, contradictoirement avec les parties intéres- « sées ou elles appelées et sur les conclusions du ministère « public...

« Sur la seconde question : qu'il est plus convenable de « laisser aux parties intéressées à faire réparer l'omission « des actes de l'état civil, le soin de provoquer les juge- « ments, *sauf le droit qu'ont incontestablement les com- « missaires du gouvernement, d'agir d'office en cette ma- « tière, dans les circonstances qui intéressent l'ordre « public.* »

Voilà, depuis la loi de 1790, la première reproduction du principe que le ministère public, gardien des droits de la société, possède la voie d'action pour la conservation de l'ordre public.

Le conseil d'Etat n'invoque pas une règle spéciale à la matière dont il s'occupe, mais il réclame un principe général, *incontestable,* et il en réserve l'application à la question qu'il traite (7).

Des instructions ministérielles des 6 brumaire an XI et 22 brumaire an XIV, ont été écrites sous l'empire de la même idée; elles autorisent la poursuite d'office pour la rectification des actes de l'état civil, relatifs à des indigents et en matière de conscription (8).

Le code civil, au titre des actes de l'état civil, a été décrété le 20 ventôse an XI (11 mars 1803), et bien loin de déroger aux idées émises antérieurement par le conseil d'Etat, il adopte le projet que ce corps avait élaboré pour la rectification des actes; il admet en principe général la rectification contentieuse demandée par les intéressés, mais il n'exclut pas l'action publique dans les cas où l'ordre public la réclame; les art. 53, 54 et 99 sont loin de faire obstacle à l'existence de l'action, dont ils permettent l'exercice (9).

A cette première dérogation à la loi de 1790, le code civil en a ajouté d'autres (10).

L'art. 114 charge le ministère public de veiller aux intérêts des personnes présumées absentes, et lui confère le droit d'action sans lequel il ne saurait les sauvegarder.

Les art. 184, 190, 191 lui attribuent l'action en nullité de mariages contractés en violation de certaines prescriptions qui intéressent l'ordre public.

L'art. 491 l'autorise à poursuivre l'interdiction non-seulement dans le cas de fureur, mais encore dans les cas d'imbécillité et de démence, alors que l'aliéné n'a ni époux, ni épouse, ni parents connus.

Les art. 1048 et suivants permettent aux parents de disposer d'une partie de leur fortune au profit d'un ou de plusieurs enfants, avec substitution en faveur des enfants nés ou à naître des donataires; ils obligent le grevé à provoquer la nomination d'un tuteur pour l'exécution de la disposition, à peine de déchéance, et l'art. 1057 donne au ministère public le droit de poursuivre cette déchéance et la déclaration de l'ouverture du droit des appelés.

L'art. 2145 ordonne que les jugements, sur les demandes des maris et des tuteurs en réduction d'hypothèque, ne seront rendus qu'après avoir entendu le ministère public et contradictoirement avec lui; il résulte de cette dernière expression que le ministère public n'est pas seulement partie jointe sur semblable demande, mais qu'il est partie principale, indépendante, qu'il exerce une action.

Il y a dans ces dispositions une tendance bien marquée à revenir sur les idées qui avaient dicté la loi de 1790, et à reproduire le principe si nécessaire que le ministère public ne doit pas rester inactif quand l'intérêt public réclame son intervention.

Je disais que les cours de justice elles-mêmes ont résisté à la stricte application de la loi de 1790; les cours d'appel de Bruxelles et de Pau, par deux arrêts rendus dans des espèces caractéristiques, plaçant la protection due à l'ordre social au dessus de la loi, ont déclaré recevables des actions intentées par les procureurs généraux. M. Merlin (11) nous a conservé les pièces dans lesquelles ont été rendus ces arrêts, qu'il critique au point de vue de la règle posée par la loi de 1790, mais qu'il signale comme la manifestation de l'origine et des motifs de l'art. 46 de la loi de 1810.

A l'entrée des troupes françaises en Belgique en 1794, D..., officier belge, se retire avec son corps en Autriche et laisse à Bruxelles sa femme et ses enfants. La femme fait prononcer le divorce. La fille aînée épouse G..., du seul consentement de sa mère et vu l'absence du père.

En 1807, D... fait assigner G... devant le tribunal de Bruxelles, pour voir déclarer nul le mariage qu'il a contracté, sans son consentement, avec sa fille aînée. G... fait défaut. Le 11 août, jugement qui déclare le mariage nul.

Fort de ce jugement G... se dispose à contracter de nouveaux nœuds avec la fille cadette de D... dont il présente le consentement daté de Moravie, le 30 juillet 1807, dix jours avant le jugement.

L'officier de l'état civil soupçonne que le jugement d'annulation du premier mariage a été provoqué par collusion, dans le but d'esquiver l'empêchement dirimant qui s'oppose à ce que G... épouse la sœur de sa première femme.

Le procureur général de la cour d'appel de Bruxelles est informé; il en réfère au ministre de la justice.

Ici, je lis textuellement M. Merlin :

« Que fait le ministre de la justice! Il hésite d'abord (ici « je parle de science personnellement certaine); mais « frappé du scandale qu'il y aurait à laisser célébrer un « mariage, qui est évidemment projeté en fraude de la « loi, il prend sur lui de répondre au procureur général « qu'il est de son devoir d'appeler du jugement. »

L'appel est interjeté et porté en audience solennelle : l'arrêt du 1er août 1808 (12) déclare que le procureur général est recevable dans son action.

« Cet arrêt, selon M. Merlin (13), n'aurait pas échappé « à la cassation, s'il y eût eu pourvoi; la cour suprême, « tout en rendant hommage aux considérations morales « qui avaient déterminé les magistrats et le procureur gé- « néral de la cour d'appel, aurait jugé qu'ils avaient ouver- « tement violé la loi, défectueuse sans doute en cette ma- « tière, mais toujours sacrée pour ses organes. »

L'espèce déférée à la cour de Pau est encore plus remarquable.

Le 30 prairial an VII, un mariage est célébré entre le sieur V... et la demoiselle S... En 1807 un sieur N... attaque le mariage contracté, selon son allégation, au mépris d'un premier mariage célébré entre lui et la demoiselle S..., le 19 pluviôse an VI, et dont il représente l'acte.

---

(7) Agen, 23 avril 1861. — Sir. Dev. 1861, 2, 186 (279).

(8) Locré, *l. c.*, p. 156.

(9) Agen, 23 février 1861, *l. c.* — Paris, 22 février 1861. — *Ibid.*, p. 134 (200).

(10) Schence, *l. c.*, p. 137. — Merlin, *Rép.* v° *Mariage*, sect. VI, § 3, n° 3. — Carré, *Organisation judiciaire*, art. 86 et suiv. — Dalloz, anc. Rép., v° *Organisation judiciaire*, p. 463 et suiv.

(11) *Rép.*, v° *Mariage*, *l. c.*

(12) Merlin, *l. c.*, et *Pasicrisie*, à la date.

(13) *Ibid.*

Le 3 août 1807, intervient un jugement qui, à défaut de contradiction, déclare le mariage nul.

« Cependant, dit M. Merlin, le procureur général de la « cour de justice criminelle est informé que le prétendu « acte de mariage du 19 pluviôse an VI n'est qu'une pièce « fabriquée dans les ténèbres pour mettre impunément une « femme adultère dans les bras de son complice. »

Sur les poursuites de ce magistrat, un arrêt de la cour criminelle du 5 juillet 1808 déclare faux l'acte du 19 pluviôse an VI.

A son tour, le procureur général près la cour d'appel de Pau se rend appelant du jugement du 3 août 1807, et il conclut à sa réformation et au maintien du mariage du 30 prairial an VII.

Le sieur V... et la demoiselle S... opposent la non-recevabilité de l'appel, à défaut de qualité pour agir dans le chef de l'appelant.

Par arrêt du 28 janvier 1809 (14), la cour d'appel de Pau a rejeté la fin de non-recevoir, et elle a réformé le jugement.

Ces deux arrêts violent la loi de 1790, en recevant l'action publique qu'elle prohibe ; aussi, ils se fondent sur les art. 184 et 190 du code civil, qui donnent au ministère public le droit d'attaquer certains mariages contractés en contravention aux lois ; et, *par la même raison*, ils lui reconnaissent une action pour faire maintenir un mariage légalement fait, et empêcher qu'un second mariage soit célébré ou maintenu en violation de ces lois.

« Je le dis sans hésiter, ajoute M. Merlin, juger autrement « dans cette espèce, c'eût été un scandale affligeant pour « l'ordre public ; mais à qui en eût été la faute ? A l'imperfection de la loi, et les magistrats ne doivent jamais « s'écarter de la loi, quelque imparfaite, quelque vicieuse « même qu'elle leur paraisse. Une fois cette règle méconnue, il n'y a plus d'ordre social, il n'y a plus que confusion et anarchie. Il était donc du devoir de la cour d'appel « de Pau de se roidir contre les considérations qui, dans « une affaire moins grave encore, avaient entraîné la cour « d'appel de Bruxelles, et de déclarer le procureur général « non recevable à attaquer le jugement du 3 août 1807.

« Mais, en même temps, le législateur, averti par les « arrêts de ces deux cours de la nécessité qu'il y avait de « faire cesser pour les magistrats, la position pénible où « les plaçait le choc de la loi et de la morale publique, devait se hâter de rectifier l'une et de la remettre en harmonie avec l'autre ; et c'est ce qu'il a fait par l'art. 46 de « la loi du 20 avril 1810 sur l'organisation judiciaire. »

Telle est l'origine de la loi ; les circonstances qui en ont fait connaître la nécessité, les motifs qui l'ont dictée ne peuvent être plus clairement décrits ; ils nous sont rapportés par le jurisconsulte que l'on a appelé le plus grand de notre siècle, et qui, par sa haute position, était le plus à même de connaître les difficultés que rencontrait la bonne administration de la justice, les vices de la législation, les besoins de la société, les réformes qu'exigeait l'intérêt de sa conservation ; il les narre avec détail et, comme il a soin de l'apprendre, *de science personnellement certaine ;* il avait donc été consulté, et il est à croire qu'il n'a pas été étranger à la proposition de la loi.

De telles considérations ne peuvent laisser un doute sur l'esprit et la signification de la disposition nouvelle qu'introduisait le législateur.

« Ce fut au lendemain des scandales de Bruxelles et de « Pau que fut rendue la loi de 1810, dit le procureur général, M. Chaix-d'Est-Ange ; comment peut-on dire, « lorsque ainsi la loi est éclairée par le flambeau de l'histoire, par l'esprit du temps, qu'elle manque de clarté ?

« Après le règne de l'esprit défiant et jaloux, qui refusait l'action au ministère public, est arrivé le règne énergique et pourvu d'un esprit conservateur tout autre, qui « lui a conféré ce pouvoir essentiel. Le ministère public « était resté longtemps désarmé : la loi, en lui accordant « l'initiative, a élargi le cercle de ses attributions. »

Le décret du 18 juin 1811 fournit la preuve que le législateur lui-même a donné à la loi de 1810 toute la portée que nous lui attribuons.

L'art. 122 règle le mode de liquidation des frais, sur les poursuites d'office du ministère public, dans les cas prévus par le code civil, par l'avis du conseil d'Etat du 25 ventôse an XI, et *généralement dans tous les cas où le ministère public agit dans l'intérêt de la loi et pour assurer son exécution.* Ces expressions du décret rencontrent les deux dispositions de la loi de 1810, et elles leur donnent une signification distincte et indépendante.

Cette interprétation, qui nous semble nécessaire pour le bon ordre social, a reçu dans notre pays l'approbation de la doctrine (15), la consécration de la jurisprudence.

Les arrêts annotés dans les recueils peuvent se diviser en deux catégories : ceux qui rencontrent directement la question et qui se prononcent en faveur de l'action publique la plus large ; ceux que l'on cite comme favorisant une opinion contraire.

En l'an XIII, une requête est présentée au tribunal de Bruxelles pour demander la rectification d'un acte de l'état civil ; la requête est rejetée et le demandeur interjette appel en intimant le procureur général. Ce magistrat oppose un déclinatoire fondé sur ce qu'aux termes de la loi de 1790, il n'avait que la voie de réquisition, qu'il ne pouvait donc défendre, ni agir comme partie au procès. La cour d'appel de Bruxelles, par arrêt du 6 frimaire an XIV (16), a déclaré le procureur général follement intimé.

Cette décision, rendue sous l'empire de la loi de 1790, en applique le principe. Elle devrait d'ailleurs être la même d'après la loi de 1810, car l'intérêt privé était seul engagé au procès, et l'appel tendait à mettre forcément en cause le ministère public, qui s'était tenu dans le rôle de partie jointe.

L'arrêt de la cour d'appel de Liége, en date du 25 juin 1832 (17), ne me semble pas avoir plus de portée sur la question ; en voici l'espèce :

En 1832, le curé de la paroisse de Sainte-Marguerite, révoqué par l'évêque diocésain, refusa de sortir du presbytère et de céder les lieux à son successeur. Le trésorier de la fabrique ne voulut pas poursuivre le déguerpissement, et l'autorité ecclésiastique s'adressa au procureur du roi qui intenta une action d'office. La cour déclara le ministère public sans qualité et sans action. Elle s'est basée sur l'article 46 de la loi de 1810, qui n'autorise l'action publique que dans les cas spécifiés par la loi, et sur le décret du 6 novembre 1813, relatif à l'administration des biens du clergé, qui ne donne pas au procureur du roi le droit d'agir d'office dans les circonstances du procès. Ces considérations sont justes, mais elles ne sont pas complètes ; pour justifier entièrement la décision, il faut ajouter que, dans cette instance, bien qu'il fût question d'un intérêt général et d'administration, l'ordre public n'était pas engagé et la partie finale de l'art. 46 ne pouvait être invoquée.

Je me bornerai à citer les arrêts de la cour de céans, en date des 27 juillet 1827 et 26 juin 1832 (18), qui reçoivent l'action directe du ministère public dans des instances relatives à des ventes de biens de mineurs ; ils appliquent la législation spéciale en cette matière.

La question n'a été abordée et résolue que par trois de vos arrêts.

En 1851, le procureur du roi d'Anvers a adressé au tribunal de l'arrondissement un réquisitoire tendant à la rectification d'office des registres de l'état civil de la commune de Borgerhout, de l'année 1850, sur lesquels, par suite de la négligence et du décès de l'officier de l'état civil, vingt-neuf actes se trouvaient sans être revêtus de la signature de ce fonctionnaire.

Le tribunal, par un jugement du 5 décembre 1851 (19),

(14) Merlin, *l. c.*, et *Pasicrisie*, à la date.
(15) Tielemans, *Répert. de droit administratif*, v° *Acte de l'état civil*, sect. VI, n°s 1 et 6.
(16) *Pasicrisie française*, à la date.
(17) *Pasicrisie belge*, à la date.
(18) *Ibid.*
(19) *Belgique judiciaire*, 1851, p. 1644.

reconnaît au ministère public le pouvoir d'agir dans les cas où l'ordre public est intéressé, mais il décide qu'un intérêt direct et dominant d'ordre public, nécessaire pour légitimer l'action, ne résultait pas des circonstances exposées dans le réquisitoire; en conséquence, il déclare le ministère public sans qualité. Le procureur du roi a interjeté appel, et la cour, par arrêt du 18 février 1852 (20), a reçu l'appel et réformé la décision attaquée.

La cour décide en droit que l'action du ministère public est autorisée par l'art. 46 de la loi de 1810 et par l'avis du conseil d'Etat du 8 brumaire an XI, dans des circonstances qui, comme celles du procès, intéressent l'ordre public.

En 1857, le procureur du roi d'Anvers vous a de nouveau saisis par un appel, de l'appréciation d'un jugement, en date du 9 mai de la même année, dans lequel il avait figuré comme partie jointe; ce jugement, rendu sur la requête d'une femme mariée, ordonnait l'inscription sur les registres de l'état civil du décès de son mari, parti en 1845 à bord d'un navire qui avait péri corps et biens, et n'avait plus donné de ses nouvelles.

Un arrêt du 9 novembre 1857 (21) a décidé que l'appel du ministère public, dicté par l'intérêt de l'ordre public, était recevable.

La troisième espèce est la plus explicite. D'après les instructions du procureur général, le procureur du roi d'Anvers a appelé d'un jugement du tribunal de cette ville, en date du 30 novembre 1860, qui, nonobstant la prohibition écrite dans l'art. 298 du code civil, ordonne à l'officier de l'état civil de procéder au mariage d'une femme divorcée pour cause d'adultère avec l'individu reconnu son complice par l'arrêt de divorce. L'intimé a opposé la fin de non-recevoir, tirée du défaut de qualité de l'appelant, pour agir à titre de son office. La cour, par arrêt du 19 juin 1861, a déclaré la fin de non-recevoir mal fondée, et, sans s'y arrêter, elle a réformé le jugement de première instance (22).

La cour interprète l'art. 46 de la loi du 20 avril 1810 dans le sens naturel des termes qui attribuent au ministère public une action pour l'exécution des lois d'ordre public (23).

Ce n'est pas seulement en Belgique que la loi du 20 avril 1810 est comprise d'une manière aussi sage. Dans un pays voisin, en Prusse, où, dans les provinces rhénanes, la législation de l'empire est restée en vigueur, la jurisprudence est conforme à la vôtre. La cour d'appel de Cologne, par deux arrêts du 9 janvier 1844 et du 2 décembre 1846 (24), ce dernier rendu en audience solennelle, a jugé que le ministère public a le pouvoir d'exercer une action directe, pour l'exécution des dispositions de la loi qui intéressent l'ordre public.

En France aussi, cette jurisprudence compte de nombreux partisans; les jurisconsultes les plus distingués, MM. Schenck, Toullier, Duranton, Marcadé, de Molombe, Rieff, Coin-Delisle, Demante, Chauveau, etc., ont défendu l'action du ministère public pour protéger et maintenir les droits de la société (25). M. Merlin lui a consacré une dissertation écrite avec une grande force de raisonnement (26), et M. le pro-

(20) *Belgique judiciaire*, 1853, p. 1190.—XIXe siècle, 1852, 2, 250.

(21) *Ibid.*, 1858, p. 1058.

(22) Voici l'espèce et les motifs de l'arrêt rendu par la première chambre de la Cour d'appel de Bruxelles, le 19 juin 1861 :

31 octobre 1846, arrêt qui prononce le divorce des époux H..., pour cause d'adultère de la femme commis avec C... En 1855, décès de H... En 1858, C... fait des démarches pour épouser la veuve H... L'officier de l'état civil s'y refuse en opposant la prohibition de l'art. 298 du Code civil. C... fait citer ce fonctionnaire devant le tribunal de l'arrondissement d'Anvers, lequel, par jugement du 30 novembre 1860, considérant que la complicité d'adultère n'était pas légalement établie dans le chef de C..., ordonne, contrairement à l'avis du ministère public, qu'il sera passé outre au mariage. Appel du procureur du roi; arrêt :

« Attendu que l'intimé C... oppose à cet appel deux fins de non-
« recevoir, fondées, la première, sur ce que le ministère public ne
« peut agir au civil, par la voie d'action, que dans les cas spécifiés
« par la loi.....

« Sur la première fin de non-recevoir :

« Attendu qu'il résulte des art. 1, 2 et 5 du titre VIII de la loi
« du 16-24 août 1790, que le ministère public a pour mission de
« faire observer dans les jugements à rendre, les lois qui intéres-
« sent l'ordre général et de faire exécuter les jugements rendus;
« qu'au civil il agit, non par voie d'action, mais par celle de ré-
« quisition; que cependant il poursuit d'office l'exécution des
« jugements dans toutes les dispositions qui intéressent l'ordre
« public;

« Attendu que le législateur, après avoir ainsi restreint l'action
« du ministère public, au civil, à la simple voie de réquisition,
« s'est vu bientôt obligé d'établir plusieurs exceptions à ce prin-
« cipe par diverses lois spéciales et par différents articles du Code
« civil et enfin, pour assurer pleinement l'exécution des lois, dans
« l'intérêt public, de décréter en principe dans l'art. 46 de la loi
« du 20 avril 1810 : qu'en matière civile, le ministère public agit
« d'office dans les cas spécifiés par la loi; qu'il surveille l'exécu-
« tion des lois, des arrêts et des jugements, qu'il poursuit d'office
« cette exécution dans les dispositions qui intéressent l'ordre pu-
« blic;

« Attendu que le législateur de 1810 établit ainsi en principe
« que le ministère public a, au civil, la voie d'action dans tous
« les cas spécifiés par la loi, sans distinction si l'ordre public y est,
« oui ou non, intéressé; qu'il maintient par le § 2 de l'art. 46 la
« disposition de l'art. 5 du titre VIII de la loi du 16-24 août 1790,
« à savoir que le ministère public poursuit, par voie d'action,
« l'exécution des dispositions des jugements et arrêts qui intéres-
« sent l'ordre public;

« Attendu que l'analyse seule de ces dispositions prouve à toute
« évidence que le § 2 de l'art. 46 n'est pas la répétition du § 1er;

« Attendu que ces deux paragraphes ne se contredisent pas da-
« vantage; qu'il est bien vrai que plusieurs des cas prévus par le
« § 1er le sont également par le § 2 et qu'il en est d'autres, qui ne
« sont pas compris dans la disposition du § 2; mais que le § 2 en
« étendant l'action du ministère public à tous les cas qui ont pour
« objet l'exécution d'une disposition de la loi, d'un arrêt ou d'un
« jugement qui intéresse l'ordre public, ne contredit d'aucune ma-
« nière la disposition du § 1er;

« Attendu que l'objection que l'on fait et qui consiste à dire que
« les mots du § 2 de l'art. 46 : *qui intéressent l'ordre public*, ne
« présentent pas un sens assez précis et défini, prêtent à des in-
« terprétations dangereuses et rendent cette disposition inexécu-
« table, n'est pas plus fondée; qu'en effet, ces termes du § 2 se
« rencontrent dans d'autres dispositions légales, notamment dans
« l'art. 83 du Code de procédure civile et qu'il ne paraît pas qu'ils
« aient jamais embarrassé le juge dans l'application de la loi; que
« rien ne fait supposer que désormais ils doivent lui susciter, dans
« leur application, des difficultés sérieuses ou l'exposer à des in-
« terprétations périlleuses; qu'il n'y a donc pas lieu de s'y ar-
« rêter;

« Attendu qu'il suit de ce qui précède que les termes de l'art. 46
« sont clairs et précis; qu'il contient deux dispositions distinctes
« qui ne s'entredétruisent pas, qu'il donne la voie d'action au mi-
« nistère public par la première disposition dans tous les cas pré-
« vus par la loi et, par la seconde, pour l'exécution des lois, arrêts
« et jugements, dans toutes les dispositions qui intéressent l'ordre
« public; qu'il est donc établi que le ministère public peut pour-
« suivre l'exécution de la loi, par la voie d'action, dans toutes les
« dispositions qui intéressent l'ordre public;

« La Cour, entendu en ses conclusions conformes M. le premier
« avocat général Corbisier, sans s'arrêter aux fins de non-recevoir
« que l'intimé C... a fait valoir, et dans lesquelles il est déclaré
« mal fondé, reçoit l'appel du procureur du roi d'Anvers... »

(23) *Voir* un jugement du tribunal de Bruxelles, en date de 1828, rapporté dans Carré, *Organisation judiciaire* (appendice), t. V, p. 320.

(24) *Belgique judiciaire*, 1847, pp. 532 et 558.

(25) Schenck, *Du ministère public*, t. Ier, pp. 70, 137 et suiv.; Delvincourt, t. Ier, p. 325; Toullier, t. Ier, n° 648; Duranton, t. Ier, n° 339, t. II, n° 344; Carré, *Lois d'organisation*, t. Ier, art. 86 et suiv.; Valette sur Proudhon, t. Ier, p. 444; Demolombe, t. III, n° 342, t. Ier, n° 333; Marcadé, art. 99, n° 2; art. 175, n° 3; Dalloz, *Recueil périodique*, 1860, part. II, p. 137; Rieff, *Des actes de l'état civil*, n° 313; Coin-Delisle, *Id.*, art. 99, n° 5; Chauveau sur Carré, question 2896; Demante, t. Ier, n° 122*bis*; Vazeille, *Du mariage*, t. Ier, n° 255; Gilbert, Sirey-Devilleneuve, 1851, 2, 314 (465); Ortolan et Ledeau, t. Ier, p. 401; Valette, *Exp. du Code Napoléon*, p. 45; Massabiau, *Manuel du procureur du roi*, t. Ier, n° 793; Taulier, *Théorie du Code civil*, t. Ier, p. 184; Zachariæ (Aubry et Rau), 1, § 63; Id. (Massé et Vergé), 1, § 79; Descloseaux, *Encyclopédie du droit*, v° *Actes de l'état civil*, n° 41; Grand, *Rev. prat.* t. X, n° 305; Bertin, *Chambre du conseil*, t. Ier, n° 349; Id., *Journal, Le Droit*, du 9 juillet 1860; Crepon, le ministère public a-t-il qualité pour provoquer dans l'intérêt général la rectification des actes de l'état civil?

(26) *Rép.*, v° *Mariage*, sect. 6, § 3, n° 3.

cureur général Chaix-d'Est-Ange l'a soutenue, avec non moins de puissance, dans le brillant réquisitoire qu'il a prononcé devant la cour impériale de Paris, à l'audience du 18 février 1861 (27).

Je cite ces deux documents comme des plus remarquables ; ils traitent la question dans toute son étendue, et nous n'avons pu que leur emprunter l'historique de la loi et les principaux raisonnements que nous avons exposés.

L'opinion contraire, qui restreint la règle des attributions du ministère public à la première partie de l'art. 46 de la loi du 20 avril 1810, c'est-à-dire à celle qui ne lui permet d'agir que dans les cas spécifiés par la loi, et qui lui refuse l'action pour l'exécution des dispositions d'ordre public, confondant ainsi la dernière partie de l'art. 46 avec la première, cette opinion s'appuie également sur des autorités imposantes (28) ; MM. Duvergier, Foucher, Chauveau, Allemand, Boileux, Carré, Dutruc l'ont défendue.

La jurisprudence française a commencé par adopter cette dernière opinion et par restreindre l'action publique aux cas spécifiés par la loi.

Je ne ferai que mentionner certains arrêts qui ont été cités dans les discussions des commentateurs et qui me semblent sans influence sur la question.

Les arrêts de la cour de cassation de France des 8 mars 1814 et 11 août 1818 (29) déclarent le ministère public sans action pour faire annuler une délibération de famille et provoquer la nomination d'un tuteur à un mineur (30). Ils ne sont pas critiquables et ne s'appliquent pas à la question.

Un arrêt du 9 décembre 1819 rejette l'action du procureur général de Toulouse, qui s'était pourvu contre un arrêt refusant de condamner à l'amende dans le cas de dénégation d'écriture, prévu par l'art. 213 du code de procédure civile. Le motif de rejet du pourvoi est plutôt favorable à notre opinion : « Attendu que le procureur général « près la cour royale de Toulouse s'est pourvu, par action « directe, *dans un cas qui n'intéresse ni l'ordre général « ni l'ordre public, et qui n'est pas spécifié par la loi.* »

L'arrêt du 28 décembre 1829 est relatif à une matière spéciale ; il décide que le ministère public n'est pas recevable à se pourvoir, par la voie civile, pour procurer un logement à l'exécuteur des arrêts criminels.

L'arrêt du 26 avril 1831 déclare le procureur du roi non recevable à prendre des conclusions d'office dans une instance mue entre un bureau de bienfaisance et l'exécuteur testamentaire d'un legs fait au profit des pauvres ; l'arrêt décide avec raison que le ministère public ne peut intervenir dans une instance communicable où ni la loi ni l'ordre public n'autorisent son action.

Enfin, un arrêt du 29 février 1832 juge que la voie d'action est interdite au ministère public pour faire prononcer la nullité d'une cession de droits litigieux faite au profit d'un avocat. Cette décision, qui a été critiquée (31), se fonde sur la considération que la nullité de la cession ne repose pas sur des motifs d'ordre public.

Ce sont les arrêts de la cour de cassation du 1er août 1820 et du 5 mars 1821 (32) qui ont abordé directement la question. Des procureurs généraux avaient appelé de jugements qui prononçaient la nullité d'un mariage dans des circonstances où ils croyaient avoir reconnu la collusion des parties. Les cours royales de Grenoble et d'Agen avaient déclaré leurs appels recevables et bien fondés. La cour suprême a cassé leurs arrêts.

La cour de cassation a motivé sa décision par les considérations suivantes : « Aux termes de l'art. 2 de la loi du « 16-24 août 1790, le ministère public ne peut agir au « civil que par voie de réquisition dans les procès dont les « juges sont saisis ; conformément à cet article, il a été « consacré, par une jurisprudence constante, que le ministère public n'avait le droit d'agir d'office que lorsque « ce droit lui était spécialement conféré par la loi. Le « même principe a été formellement exprimé de nouveau « dans la première partie de l'art. 46 de la loi du 20 avril « 1810 ; la seconde partie de l'article serait diamétralement en opposition avec la première, si on l'entendait « dans le sens de la cour d'appel ; on ne peut pas cependant supposer que le législateur, qui a répété dans la « première partie de l'article un principe constamment « observé, ait été le détruire dans le même article ; qu'il « est naturel d'entendre la seconde partie de l'article dans « le sens de la première et de la regarder comme un développement qui n'altère en rien le principe. »

Ce raisonnement est l'objet de la plus vive critique de la part de M. Merlin (33), qui y voit une fausse interprétation de la loi de 1810, dont il avait connu l'origine et les motifs, qu'il avait pour ainsi dire préparée et qu'il ne pouvait plus défendre si ce n'est dans ses écrits.

Ces arrêts furent suivis de deux autres qui sont portés d'après les mêmes motifs.

L'un, du 5 juillet 1824, casse un arrêt de la cour d'Aix, qui avait admis l'appel du procureur général contre un jugement de divorce prononcé au mépris de la loi de 1816, abolissant en France ce mode de dissolution du mariage.

L'autre, du 3 avril 1826, casse un arrêt de la cour de Paris, qui reçoit l'intervention du procureur général, à titre de son office, dans une instance engagée entre parties qui prétendaient respectivement au droit d'ajouter au nom de *Latour*, celui de *d'Auvergne*.

Plus tard, la cour de cassation de France semble revenir de cette jurisprudence.

En 1844, une femme, dont le mari avait été condamné par contumace à une peine emportant la mort civile, exécutée par effigie depuis plus de cinq ans, fit citer l'officier de l'état civil pour qu'il eût à célébrer un nouveau mariage qu'elle projetait. La cour de Reims, par arrêt du 5 juin 1851 (34), a décidé que le premier mariage était dissous et que la femme du condamné était libre de contracter une nouvelle union.

Le procureur général s'est pourvu en cassation et, par arrêt du 2 décembre 1851 (35), la cour a reçu son pourvoi par le motif « qu'aux termes des art. 147 et 184 du code « civil, le ministère public a droit d'agir en justice pour « faire prononcer la nullité du second mariage, contracté « avant la dissolution du premier ; qu'à plus forte raison, « il a droit de s'opposer à la célébration de ce second ma« riage. »

La cour de cassation, dont le raisonnement se rapproche de celui des arrêts des cours d'appel de Bruxelles et de Pau, ne vise pas l'art. 46 de la loi du 20 avril 1810, qui selon nous, eût pleinement justifié sa décision ; à défaut de trouver dans la loi le droit d'opposition au mariage concédé au ministère public, elle l'induit, *a fortiori*, du droit qui lui est attribué d'en poursuivre la nullité. Cet argument a été fortement critiqué (36).

Dans un second arrêt, la cour a été plus explicite. En 1855, le procureur impérial de Vitré a fait opposition à un mariage pour cause d'existence d'une première union ; son opposition a été déclarée non recevable par un jugement confirmé par arrêt de la cour de Rennes, par le double motif que le code civil ne donne pas au ministère public le droit d'opposition au mariage, et que l'art. 46 de la loi de 1810, combiné avec la loi de 1790, ne saurait

---

(27) *Gazette des tribunaux*, du 19 février 1861 ; Dalloz, *Recueil périodique*, 1861, 2, 41.

(28) Delvincourt, t. Ier, p. 31 note ; Merlin, *Rép.*, v° *État civil* (*actes de*), § 4 : Foucher sur Carré, *l. c.* ; Duvergier sur Toullier, 1, n° 372, note 2 ; Allemand, *Du mariage*, 1, n° 547 ; Ortolan et Ledeau, 1, p. 164 ; Carré, *Code de procédure*, question 2896 ; Boileux, *Code Napoléon*, 1, p. 200 ; Hutteau d'Origny, *De l'état civil*, n° 420 ; Zachariæ, § 448 et note 2 ; Dutruc, *Journal du ministère public*, année 1860, p. 208 ; Chauveau, *Journal du droit administratif*, t. IX, p. 18 ; Dalloz, *Rép.*, v° *Mariage*, n° 521, et v° *Acte de l'état civil*, n° 435 ; *Journal du palais*, 1860, p. 800.

(29) *Pasicrisie française*, à la date.

(30) Mêmes décisions avant 1810 : 27 frimaire an XIV et 26 août 1807.

(31) Duvergier, v° *Vente*, 1, n° 200 ; Amiens, 11 prairial an XIII.

(32) *Pasicrisie française*, à la date.

(33) *L. cit.*

(34) Sir. Dev. 1851, 2, 331 (344).

(35) *Ibid.*, 1852, 1, 36 (64).

(36) Dalloz, v° *Mariage*, n° 288 ; Demolombe, t. III, n° 151.

suppléer aux dispositions de ce code. Le procureur général de Rennes s'est pourvu en cassation, et la cour suprême, par arrêt du 21 mai 1856 (37), a accueilli le pourvoi, par cette considération péremptoire : « Attendu que l'art. 46 « de la loi du 20 avril 1810 charge le ministère public de « surveiller l'exécution des lois, et de poursuivre d'office « cette exécution dans les dispositions qui intéressent « l'ordre public. »

Les arrêts des cours d'appel consacrent généralement la doctrine à laquelle la cour de cassation semble avoir voulu se rallier par ces derniers arrêts.

Ceux de Metz, 21 janvier 1812, et de Poitiers, 5 août 1819 (38), décident que le ministère public n'a pas qualité pour appeler d'un jugement rendu par un tribunal incompétent *ratione materiæ*. Ces décisions traitent une question toute spéciale, car, bien que l'incompétence à raison de la matière soit d'ordre public, l'art. 170 du code de procédure sauvegarde l'intérêt de la société, et il y a lieu de voir si une autre action publique est nécessaire que celle qui résulte de cette disposition (39).

Les arrêts d'Agen, 14 janvier 1818, et de Bourges, 2 février 1820 (40), résolvent expressément la question ; ce sont ceux qui ont été cassés par les arrêts du 1er août 1820 et du 5 mars 1821, que nous avons cités.

Les cours de Bourges, 1er février 1820, Colmar, 25 juillet 1828, Toulouse, 1er août 1836 (41), et Poitiers, 9 et 26 mai 1846 (42), ont reconnu au ministère public le droit d'agir d'office en rectification d'actes de l'état civil, dans les cas qui intéressent l'ordre public.

La cour de Limoges, 17 janvier 1840 (43), lui accorde le pouvoir de faire opposition au mariage d'un prêtre catholique.

La cour de Paris, 18 mars 1850 (44), reçoit l'intervention du ministère public, à titre de son office, dans une instance relative à un empêchement au mariage résultant de l'alliance naturelle.

Enfin, par arrêt du 13 août 1851 (45), la même cour déclare recevable l'appel du procureur de la république dirigé contre un jugement qui, sur la demande des parties, avait annulé un mariage pour défaut de publicité. Cet arrêt est particulièrement remarquable par sa rédaction et par les raisonnements qu'il développe ; il interprète la loi de 1810 par son texte, par ses motifs, par son rapprochement avec le code civil. Cet arrêt, précédé des réquisitions de M. le procureur général DE ROYER, a été rendu, en audience solennelle, sous la présidence de M. le premier président TROPLONG.

Il est évident qu'à cette époque, la jurisprudence française se prononçait dans le sens d'une interprétation de la loi de 1810, la plus large pour l'action publique et la plus favorable à la société.

Mais en 1858, sous la date du 28 mai, une loi a été portée en France pour prévenir les usurpations de noms et de qualités. Elle a été suivie d'un grand nombre de demandes en rectification d'actes de l'état civil, formées par les intéressés.

Dans plusieurs instances, les parquets sont intervenus pour interjeter appel des décisions du premier degré. La question de la recevabilité de leur action a été de nouveau débattue et a été l'objet des plus vives discussions.

Les cours impériales de Colmar, 29 décembre 1859 (46), et 15 mai 1860 (47), Orléans, 17 mars 1860 (48), Agen, 26 juin 1860 (49), Metz, 31 juillet 1860 (50), Nîmes, 11 juin et 9 août 1860 (51), se ralliant aux considérations émises par la Cour impériale de Paris et à l'autorité des derniers arrêts de la cour de cassation se sont prononcés pour accorder au ministère public le pouvoir d'action dans l'intérêt de l'ordre public, d'une manière générale, et en dehors des cas spécifiés par la loi (52).

L'opinion contraire a prévalu dans les arrêts des cours impériales de Colmar, 6 mars (53), Dijon, 11 mai (54), Douai, 18 août (55), Bordeaux, 28 août (56), et Amiens, 11 décembre (57).

Des pourvois ont été dirigés contre les arrêts de Dijon et de Bordeaux ; la cour de cassation, chambre des requêtes, les a rejetés par ses arrêts du 21 novembre et du 19 décembre 1860 (58), et elle a ainsi adopté l'interprétation qui restreint l'action publique aux cas spécifiés par la loi.

Néanmoins, le cours d'appel d'Angers, 5 décembre (59), Orléans, 29 décembre 1860 (60), Agen, 23 avril 1861 (61), et Paris, 22 février 1861 (62), ont persisté dans leur jurisprudence.

Tous ces arrêts sont motivés avec le plus grand soin ; le dernier a été rendu sur le réquisitoire de M. le procureur général que nous avons souvent cité.

La chambre civile de la cour de casation est, à son tour, saisie de la question, et l'on attend son arrêt avec impatience chez nos voisins (63).

D'où naissent ces variations de la jurisprudence au sujet d'une loi, qui semble d'une interprétation si facile? Ce n'est pas à nous qu'il appartient d'en rechercher les causes ; laissons ce soin aux jurisconsultes français et bornons-nous à mentionner l'appréciation qu'a faite la cour impériale de Paris, dans l'arrêt du 22 février dernier (64).

(37) SIR. DEV. 1857, 1, 73 (111)
(38) *Pasicrisie française*, à la date.
(39) LOCRÉ, *Exp. du Code com.*, t. IX, p. 186 ; CHAUVEAU sur CARRÉ, question 1581*bis* ; DALLOZ, v° *Ministère public*, n° 115 ; v° *Appel civil*, n° 469.
(40) *Pasicrisie française*, à la date ; MERLIN, *l. cit.*
(41) *Pasicrisie française*, à la date.
(42) *Pasicrisie française*, 1846, 2, 320 (463).
(43) *Ibid.*, à la date.
(44) 1850, 2, 407 (593).
(45) 1851, 1, 315 (465).
(46) SIR. DEV. 1860, 2, 114 (189).
(47) » » 2, 246 (369).
(48) » » 2, 201 (301).
(49) » » 2, 231 (369).
(50) » » 2, 401 (579).
(51) » » 2, 401 (599) ; *Journal du Palais*, 1860, 1200 et 1201.
(52) *Voir* encore Montpellier, 10 mai 1859. — *Ibid.*, 1860, 2, 249 (369).
(53) 1860, 2, 114 (169).
(54) » 2, 249 (369).
(55) » 2, 404 (599).
(56) » 2, 406 (599).
(57) 1861, 2, 26 (39).
(58) SIR. DEV. 1861, 1, 19 (33) et 29 (49). Il existe un troisième arrêt du 6 février 1861. (*Gazette des tribunaux* du 5 mars 1861).
(59) 1861, 2, 23 (33).
(60) » 2, 24 (33).
(61) » 2, 186 (279).
(62), 1861, 2, 134 (200) ; DALLOZ, *Recueil périodique*, 1861 ; 2, 41, et *Gazette des tribunaux* du 18-19 février.
(63) *Gazette des tribunaux*, 19 mars 1861.
(64) « Considérant que le décret de 1810, né sous un gouverne- « ment qui voulait étendre l'action de l'autorité publique, n'est « arrivé à interprétation devant les tribunaux que vers 1820, lors- « que la tendance à restreindre l'action du pouvoir était domi- « nante. La loi restrictive du 24 août 1790, qui enlevait, en prin- « cipe, toute action civile aux commissaires du roi, répondait « mieux alors à la pensée générale que le décret de 1810, qui sem- « blait étendre considérablement l'action du ministère public ; « aussi voit-on les jurisconsultes chercher dans la loi de 1790 « l'interprétation de celle de 1810. La loi postérieure qui, dans les « dispositions de son art. 46, abrogeait virtuellement et rempla- « çait au moins l'ancienne législation, est appréciée par le prin- « cipe de celle-ci, et les interprètes n'admettent pas que le légis- « lateur impérial ait pu vouloir autre chose que celui de 1790 ; « c'est ainsi que l'art. 46 du décret de 1810 reste une lettre morte « et ne reçoit aucune exécution de 1820 à 1851. C'est seulement à « partir de la dernière de ces dates que cette disposition légale « semble retrouver et commence à prendre dans les décisions des « tribunaux, une place qui s'est constamment agrandie ; — Consi- « dérant qu'une telle marche, suivie dans l'appréciation et l'appli- « cation d'une loi, n'a rien qui doive surprendre ; les mouvements « de l'esprit public conduisent les jurisconsultes à leur insu, et « les variations de la jurisprudence ne sont autre chose que les « résultats inévitables de la domination souveraine qu'exercent « sur les esprits les faits généraux au milieu desquels vivent les « interprètes de la loi ; qu'il suffirait, pour démontrer le pouvoir « de cette influence, d'examiner les arguments à l'aide desquels « on est arrivé, dès 1820, à annuler l'art. 46 de la loi de 1810 ;... »

La résistance à l'interprétation, qui semble la plus rationnelle, de la loi de 1810, vient donc de la chambre des requêtes de la cour de cassation ; l'arrêt du 21 novembre est précédé d'un remarquable rapport de M. le conseiller Renault d'Ubexi, lequel contient l'exposé le plus complet des motifs de l'interpréation restrictive que la cour a consacrée.

Cette opinion a pour point de départ la considération que le ministère public, qui est une création de la loi, n'a et ne peut avoir que les pouvoirs et les attributions qu'elle lui confère ; pour lui reconnaître le droit d'agir d'office, il faut donc trouver ce droit écrit, soit dans une disposition générale, dont il découlerait comme conséquence nécessaire, soit dans une disposition spéciale qui, pour un cas spécifié, autoriserait son intervention.

Cette considération est la juste déduction de principes incontestables ; aussi, au point de vue de la discussion qui nous occupe, la question est-elle de savoir si cette règle générale des attributions que le ministère public peut réclamer, ne se rencontre pas dans la disposition finale de l'art. 46 de la loi du 20 avril 1810?

Pour soutenir le contraire, l'on a dit d'abord que cette loi n'a fait que reproduire, en les résumant, les art. 1 et 5 du titre VIII de la loi du 16-24 août 1790 (65).

Cette objection nous semble être un paradoxe. Dans l'intervalle écoulé entre les deux lois, l'institution des officiers du ministère public avait été mieux appréciée et les attributions de ces magistrats ont été définies et déterminées par la seconde plus largement et avec plus de confiance que dans la première (66). Les événements avaient éclairé le législateur de 1810, et la loi qu'il décrète est conçue dans un tout autre esprit.

La loi de 1790 refuse au ministère public toute initiative, toute action en matière civile ; elle ne lui permet pas de porter devant les tribunaux quelque contestation que ce soit ; son rôle se borne à faire observer les lois d'ordre général, dans les procès dont les juges sont saisis.

La loi de 1810 pose la règle qu'en matière civile le ministère public agit d'office dans les cas spécifiés par la loi ; qu'il poursuit d'office l'exécution des lois et des jugements dans les dispositions qui intéressent l'ordre public.

Ces dispositions consacrent un système diamétralement opposé ; elles autorisent en matière civile et dans les cas qu'elles prévoient, l'action publique que la loi de 1790 dénie dans tous les cas.

L'arrêt de la cour de cassation du 21 novembre 1850 et le rapport de M. Renault d'Ubexi eux-mêmes démontrent bien clairement le changement de la législation.

Il serait plus vrai de dire que la loi de 1810 n'établit pas des règles entièrement nouvelles et qu'elle ne fait que consacrer celles dont l'expérience avait démontré la nécessité.

Depuis 1790, le principe du refus absolu de l'action publique avait reçu de profondes atteintes. Le code civil avait déterminé des cas dans lesquels le ministère public pouvait intervenir d'office ; la loi de 1810 autorise son action dans les cas spécifiés par la loi. L'avis du conseil d'Etat du 12 brumaire an XI, deux arrêts de cours d'appel, des circulaires ministérielles avaient pour base la règle que le ministère public a une action pour le maintien de l'ordre public ; la loi de 1810 attribue à cette magistrature le pouvoir de poursuivre l'exécution des lois, dans les dispositions qui intéressent l'ordre public. La loi de 1810 ne contient donc pas le principe de la loi de 1790, mais elle constate les altérations qu'il avait reçues et elle en fait la règle.

On dit, en outre, que rien dans l'exposé des motifs de la loi de 1810 ne révèle de la part du législateur l'intention d'ajouter aux attributions du ministère public ; que l'on ne concevrait pas qu'une innovation aussi radicale dans son principe et aussi grave dans ses conséquences, ait passé inaperçue et se soit glissée subrepticement dans l'art. 46 à la faveur d'une rédaction toute au moins obscure et ambiguë (67).

S'il est vrai, comme nous le pensons, que la loi de 1810, en s'écartant du système de 1790, n'a fait que consacrer et ériger en loi les modifications introduites par la force des circonstances, l'on trouve expliquée l'absence de toute discussion au sujet d'une disposition qui maintient un état de choses existant.

Mais, au silence de l'exposé des motifs, n'est-il pas suppléé largement par l'historique que nous a laissé M. Merlin des difficultés qu'a fait naître la loi de 1790, des scandales et des nécessités sociales qui ont amené la loi de 1810, par les instructions données par le grand-juge aux procureurs généraux de Bruxelles et de Pau? Ces derniers documents, conservés en partie (68), démontrent que l'attention des rédacteurs de la loi de 1810 a été attirée sur l'insuffisance de la législation, et que, guidés par l'expérience, ils ont eu pour but de rendre au ministère public des attributions impérieusement exigées par le salut de la société (69).

Discutant le texte de la loi de 1810, l'on dit que la première partie contient la règle générale, qui est : le ministère public agit d'office, en matière civile, dans les cas spécifiés par la loi ; que la dernière partie ne peut raisonnablement s'interpréter que par son rapprochement avec la première, dont elle est le complément, la confirmation ; que, dès lors, la partie finale n'attribue au ministère public le droit de poursuivre l'exécution des lois d'ordre public que dans les cas où une loi spéciale lui confère l'action ; que s'il en était autrement, la loi aurait détruit par une seconde disposition le principe si nettement posé dans la première (70).

Cette interprétation restrictive ne tient pas entièrement compte des motifs qui ont introduit des modifications à la loi de 1790 et amené la loi de 1810 ; elle admet l'action publique seulement dans les cas spécifiés par la loi, elle la refuse lorsque dans un cas non prévu l'intérêt public la réclame. Mais, avec elle, les scandales de Bruxelles et de Pau peuvent se renouveler impunément, car l'on ne peut citer une loi qui les ait spécialement prévus et qui permette l'action du ministère public tendant à les prévenir ou à les faire cesser : la loi de 1810 n'atteindrait donc pas son but.

Bien plus, cette interprétation donne à la loi une signification qui, au lieu d'étendre et de fortifier l'action publique, y apporterait une diminution, un affaiblissement. En effet, la loi de 1790 permet au ministère public de poursuivre d'office l'exécution des jugements dans toutes les dispositions qui intéressent l'ordre public ; l'attribution est générale, sans restriction. Avec le sens qu'on voudrait donner à la loi de 1810, le ministère public ne pourra plus agir pour l'exécution des jugements, si ce n'est dans les cas prévus par la loi (71). Une telle conséquence fait, par elle seule, exclure l'interprétation.

Le raisonnement sur lequel elle s'appuie ne veut voir, dans la partie finale de la loi, que le développement, le complément, la confirmation de la première partie. Comment comprendre qu'après avoir posé une règle aussi précise que celle-ci : le ministère public agit d'office dans les cas spécifiés par la loi, le législateur ait cru devoir y ajouter, comme complément, comme confirmation, que cette magistrature poursuit d'office l'exécution des lois et des jugements dans les dispositions d'ordre public? Comment comprendre qu'alors que la loi peut être dictée par un intérêt général autre que celui de l'ordre public, alors que l'intérêt de l'ordre public ne peut pas être prévu dans tous

(65) Douai, 18 août 1860, *l. c.*; Dutruc, *l. c.*, 1860, p. 210.
(66) Metz, 31 juillet 1860, *l. c.*
(67) Cass. Fr., 21 novembre 1860 ; Douai, 18 août 1860.
(68) Gilbert. — Sir. Dev. 1851, 2, 314 (465).
(69) Paris, 13 août 1851 :. . « Considérant, enfin, qu'il est con-
« stant qu'en 1810, l'attention du législateur avait été éveillée sur
« ce point si grave par la jurisprudence ; que des scandales, sage-
« ment réprimés, lui avaient fait comprendre que, loin de désar-
« mer le ministère public, il était indispensable de rendre son
« action incontestable et mieux assurée ; que c'est là ce qui a mo-
« tivé en partie la différence qui existe entre la loi de 1790 et celle
« de 1810 ;... »
(70) Cass. Fr., 19 novembre et 20 décembre 1860, *ll. cc.*
(71) Orléans, 26 décembre 1860.

les cas par la loi, le législateur ait entendu confondre les deux dispositions, confirmer et compléter l'une par l'autre (72).

Le rapprochement des deux dispositions de l'art. 46, l'explication de la seconde par la première aboutit à ce résultat que toutes deux seraient dictées par le même esprit; que dès lors le ministère public, agissant dans les cas spécifiés par la loi, agit dans l'intérêt de l'ordre public.

Or, rien n'est aussi peu exact que cette conséquence. Dans plusieurs dispositions du code civil, le législateur a donné une action au ministère public par des motifs d'intérêt social, sans aucun doute, celui de la protection due aux personnes considérées comme incapables, mais dans des cas qui ne compromettent pas l'ordre public. C'est ainsi que l'action publique peut être exercée pour veiller aux intérêts des absents (art. 114), pour provoquer l'interdiction des personnes en état d'imbécillité ou de démence (art. 491), pour poursuivre la déclaration de l'ouverture des droits des appelés à une substitution (art. 1057), pour contredire l'instance en réduction de l'hypothèque légale (art. 2145). C'est ainsi que nos lois modernes partent de la même idée que l'ordre public n'est pas le seul mobile de l'action publique. La loi du 18 juin 1850, art. 19, veut que les personnes non interdites ni en tutelle, placées dans les établissements d'aliénés, soient pourvues d'un administrateur provisoire, sur la provocation d'office du procureur du roi. Les art. 54 et 63 de la loi du 16 décembre 1851, sur les hypothèques, et 5 et 6 des dispositions transitoires, autorisent le même magistrat à faire valoir d'office les droits des mineurs et des femmes mariées. Si donc les deux dispositions de l'art. 46 ne devaient avoir qu'un même sens, la loi contiendrait une inexactitude par trop manifeste; cela démontre encore que telle n'est pas leur signification (73).

On ajoute que si le principe général de l'action était dans la loi de 1810, certaines lois postérieures, dictées par des motifs d'ordre public, auraient inutilement attribué au ministère public une action qu'il possédait déjà.

Inutilement, non! car le législateur, en attribuant l'action par des motifs d'ordre public, impose aux officiers du parquet un devoir plus particulier d'agir dans les cas qu'il prévoit, et, d'un autre côté, il ne permet plus de contester l'intérêt de leur action, comme le défendeur peut toujours le faire lorsque l'action est exercée en dehors des cas prévus par la loi.

On insiste et l'on dit qu'accorder l'action au ministère public, dans tous les cas où l'ordre public est engagé, c'est donner à cette magistrature un pouvoir inquisitorial, qui lui permettrait de s'ingérer dans les intérêts privés et de troubler la paix des familles; qu'un droit aussi large n'assignerait à ses attributions qu'une limite trop incertaine pour ne pas être arbitraire (74).

Cette argumentation semble dictée par les préventions dont s'est ressentie la loi de 1790. La cour d'appel de Paris en a fait justice en disant : « Loin d'offrir des dangers dans « l'application, l'action du ministère public, spécialement « en ce qui touche les actes de l'état civil, est l'unique « moyen de prévenir la fraude que l'intérêt privé tend à y « introduire. C'est la nécessité de cette action qui a ramené, « par la force des choses, au décret de 1810, en sorte que « ce n'est pas la loi qui s'est imposée aux faits, mais ceux-ci « qui l'ont rappelée et tirée de l'oubli où la jurisprudence « l'avait placée (75). »

Comment! alors que le ministère public exerce, en matière criminelle, une action qui touche à l'honneur, à la vie des citoyens, quel si grand danger peut exister à lui confier, en matière civile, une action exigée, comme la première, par la sécurité de la société, une action qui n'a d'autre effet que de saisir les tribunaux et que le ministère public est le premier intéressé à n'exercer qu'avec modération et dans les cas de nécessité?

D'où naîtrait d'ailleurs le danger? De l'extension que l'on voudrait donner à la signification de ces mots : *l'intérêt de l'ordre public*, que l'on considère comme par trop élastiques. Eh bien! ces mêmes termes sont employés dans l'art. 83 du code de procédure civile, qui ordonne la communication au procureur du roi des causes qui concernent l'ordre public. Depuis 1806, cette prescription s'exécute chaque jour, l'on n'y a jamais reconnu le moindre danger, et les tribunaux n'ont pas été embarrassés un instant pour en faire l'application.

Les mêmes mots se rencontrent encore dans l'art. 6 du code civil, qui défend de déroger, par des conventions particulières, aux lois qui intéressent *l'ordre public* et les bonnes mœurs.

N'est-il pas d'ailleurs évident que dans la loi de 1810, où l'ordre public seul est pris en considération, ces expressions sont employées dans un sens restreint? Le but de la loi est de protéger la société contre les désordres qui peuvent compromettre son existence; l'ordre public se constitue donc par le maintien des règles qui sont la base de l'organisation sociale; c'est l'intérêt de la conservation de ces règles qui a guidé le législateur; et il faut que cet intérêt prédomine d'une manière essentielle pour légitimer l'action publique (76).

Telles sont les principales considérations sur lesquelles se fonde une opinion que nous regardons comme dangereuse pour l'ordre social. Répondent-elles aux motifs si puissants de l'opinion contraire? Répondent-elles aux déductions si logiques tirées des conséquences fâcheuses qu'a fait naître l'exécution de la loi de 1790, des modifications que l'expérience y a fait introduire, et des nécessités sociales auxquelles la loi du 20 avril 1810 a dû pourvoir?

J'ai peine à le croire. Sans la loi de 1810, la légitimation des enfants adultérins ou incestueux ne rencontre pas d'obstacle, les mariages que la loi prohibe à peine de nullité absolue, peuvent s'accomplir, le complice peut épouser la femme adultère, des mariages légalement contractés peuvent se dissoudre par fraude et collusion, des scandales peuvent affliger, démoraliser la société; et la magistrature, gardienne de l'ordre public, devra rester dans l'inaction; il ne lui sera pas permis de réclamer la protection de des tribunaux. N'est-il pas plus sage d'entendre la loi de manière à lui faire produire tous les effets qu'exigent un texte clair, les motifs qui l'ont dictée et le bien de la société.

Et, si une disposition aussi nette, aussi précise, aussi bien motivée que celle qui est en discussion, était matière à interprétation, ne faudrait-il pas se rappeler le précepte de BACON sur l'interprétation des lois d'ordre public : « *Quando lex aliqua reipublicæ commoda notabiliter et « majorem in modum intuetur et procurat, interpretatio « ejus extensiva esto et amplians.* » (De just. univ. aph. 12) (77), et dire avec la cour impériale de Paris que s'il existait du doute en pareille matière, on devait se décider pour le sens le plus favorable à la morale et à l'intérêt public, et non pour celui qui autoriserait la violation possible des droits les plus sacrés, des bases fondamentales de l'organisation sociale (78)?

---

(72) « Ce prétendu développement, dit M. MERLIN, *l. c.*, ne serait « qu'une ridicule, fastidieuse et obscure répétition de la première « partie. » *Voir* également le réquisitoire de M. le procureur général CHAIX-D'EST-ANGE, *l. c.*, et l'arrêt de Paris, du 22 février 1861, *l. c.*

(73) Paris, 22 février 1861, *l. c.*

(74) Bordeaux, 28 août 1860, *l. c.*; Cass. Fr., 21 novembre 1860.

(75) Arrêt du 22 février 1860.

(76) Orléans, 29 décembre 1860; Paris, 13 août 1851 : « qu'il n'en « résulte pas que le ministère public ait le droit de s'immiscer « arbitrairement dans les intérêts de la famille; qu'il suffit de lire « l'art. 83 du Code de procédure pour voir qu'il ne faut pas con- « fondre les matières où les intérêts privés se trouvent mêlés à « l'intérêt public, avec celles où l'intérêt public domine exclusi- « vement et qui seules autorisent l'action d'office du ministère « public. »

(77) GILBERT. — SIR. DEV. 1851, 2, 314 (465).

(78) Arrêt du 13 août 1851, *l. c.*

JURIDICTION CIVILE.

COUR DE CASSATION DE BELGIQUE.

Deuxième chambre. — Présidence de M. de Sauvage.

ÉLECTIONS. — DOMICILE RÉEL. — APPRÉCIATION. — COMPÉTENCE DE LA DÉPUTATION PERMANENTE.

La députation permanente décide souverainement, d'après les faits et circonstances, si un électeur a son domicile réel dans une commune.

La question de domicile rentre dans les pouvoirs de la députation; elle ne constitue pas une question préjudicielle de droit civil dont la décision doive être renvoyée aux tribunaux.

(DELESCLUSE.)

Le 7 mai 1860, décision en ces termes :

« Le collége des bourgmestre et échevins de la ville d'Ath :

« Vu la réclamation du sieur Delescluse, Jean-Baptiste, en date du 28 avril 1860, tendante à être porté sur les listes électorales de la ville d'Ath;

« Attendu qu'il résulte de l'arrêté de la députation permanente du Hainaut en date du 18 mai 1859, confirmé par l'arrêt de la cour de cassation du 20 juin 1859, que le sieur Delescluse a reconnu devant ce collége qu'il avait son dommicile réel en 1859 dans la commune d'Ixelles;

« Attendu que le sieur Delescluse a été sur sa demande, en date du 14 novembre 1859, rayé du tableau des habitants d'Ath pour se faire inscrire à Ixelles;

« Attendu que si le réclamant a fait devant l'autorité communale d'Ath, le 24 décembre dernier, une déclaration de changement de domicile, cette déclaration n'a pas été suivie, comme le veut l'art. 103 du code civil, du fait d'une habitation réelle dans la ville d'Ath;

« Attendu que le sieur Delescluse continue à avoir son domicile réel à Ixelles où il paie, pour toute l'année 1860, les contributions personnelles et la taxe communale, ce qui résulte de l'extrait du rôle et de la déclaration des bourgmestre et échevins d'Ixelles;

« Attendu que le sieur Delescluse invoque en vain une déclaration pour la contribution personnelle de l'exercice 1860, faite le 10 janvier 1860 entre les mains du receveur des contributions d'Ath;

« Attendu que le fait d'être porteur d'une quittance des droits d'octroi n'est d'aucune valeur, ces quittances portant le nom du déclarant sans aucune vérification si c'est bien cette personne qui possède l'objet qui sert de base à ces droits, et que d'ailleurs ces droits frappent les objets qui y sont soumis, que le propriétaire soit ou non habitant d'Ath;

« Attendu que ce n'est qu'au domicile réel que peuvent s'exercer les droits électoraux; que la déclaration de changement de domicile, faite tant au lieu que l'on quitte qu'à celui du nouveau domicile, ne suffit pas pour conférer des droits électoraux dans ce dernier lieu si le fait d'une habitation réelle dans ce même lieu n'a pas suivi l'intention (cour de cassation de Belgique, 6 juin 1859);

« Attendu que, continuant d'habiter à Ixelles, c'est dans cette localité que le sieur Delescluse a conservé son domicile réel et qu'il doit exercer ses droits électoraux. »

Sur le recours de Delescluse, le conseil communal, par délibération du 11 mai, confirma la décision du collége, dans les termes suivants :

« Le conseil, vu la réclamation du sieur Delescluse, Jean-Baptiste, en date du 28 avril 1860, tendante à être porté sur les listes électorales de la ville d'Ath;

« Attendu qu'il résulte de l'arrêté de la députation permanente du Hainaut en date du 18 mai 1859, confirmé par arrêt de la cour de cassation du 20 juin 1859, que le sieur Delescluse a reconnu, devant ce collége, qu'il avait son domicile réel en 1859 dans la commune d'Ixelles;

« Attendu que le sieur Delescluse a été, sur sa demande en date du 14 novembre 1859, rayé du tableau des habitants d'Ath pour se faire inscrire à Ixelles;

« Attendu que, si le réclamant a fait devant l'autorité communale d'Ath le 24 décembre dernier une déclaration de changement de domicile, cette déclaration n'a pas été suivie, comme le veut l'art. 103 du code civil, du fait d'une habitation réelle dans la ville d'Ath;

« Attendu que le sieur Delescluse continue à avoir son domicile réel à Ixelles où il paie, pour toute l'année 1860, les contributions personnelles et la taxe communale, ce qui résulte de l'extrait du rôle et de la déclaration des bourgmestre et échevins d'Ixelles;

« Attendu que le sieur Delescluse invoque en vain une déclaration pour la contribution personnelle de l'exercice 1860 faite, le 10 janvier 1860, entre les mains du receveur des contributions d'Ath;

« Attendu que le fait d'être porteur d'une quittance des droits d'octroi n'est d'aucune valeur, ces quittances portant le nom du déclarant, sans aucune vérification si c'est bien cette personne qui possède l'objet qui sert de base à ces droits; que d'ailleurs ces droits frappent les objets qui y sont soumis, que le propriétaire soit ou non habitant d'Ath;

« Attendu que ce n'est qu'au domicile réel que peuvent s'exercer les droits électoraux; que la déclaration de changement de domicile faite tant au lieu que l'on quitte qu'à celui du nouveau domicile, ne suffit pas pour conférer des droits électoraux dans ce dernier lieu, si le fait d'une habitation réelle dans ce même lieu n'a pas suivi l'intention (cour de cassation de Belgique, 6 mai 1859);

« Attendu que, continuant d'habiter à Ixelles, c'est dans cette localité que le sieur de Delescluse a conservé son domicile réel et qu'il doit exercer ses droits électoraux;

« Arrête :

« La réclamation du sieur Delescluse n'est pas admise. »

Delescluse appela devant la députation permanente du conseil provincial de Mons.

Le 26 du même mois, arrêté de la députation qui, statuant sur cet appel, le rejeta par les motifs suivants :

ARRÊTÉ. — « Vu le pourvoi reçu au gouvernement provincial le 21 mai, complété par l'envoi de certaines pièces jointes à la lettre du 22 mai reçue le 23, et formé par le sieur Delescluse, Jean-Baptiste, contre la décision prise par le collége des bourgmestre et échevins de la ville d'Ath du 8 mai 1860, notifiée le 12 du même mois, et par le conseil communal de la même ville du 11 mai 1860, notifiée le 18, qui ont rejeté sa réclamation tendante à être inscrit sur les listes électorales de cette ville, ce pourvoi motivé :

« Sur ce que, contrairement aux allégations contenues dans les « délibérations précitées, le requérant a conservé son domicile réel « à Ath, ou au moins l'y a repris à partir du 26 décembre 1859, « date à laquelle il a été réinscrit au tableau de la population « Athoise avec les personnes composant son ménage, après avoir, « d'une part, manifesté à l'administration locale sa volonté de « fixer son domicile à Ath, en l'informant en outre qu'il habite la « maison paternelle, rue de Baudignies; de l'autre, après avoir « obtenu de l'administration communale d'Ixelles (Brabant), où « il était précédemment domicilié, et exhibé un certificat daté du « 22 décembre de la même année constatant qu'il a déclaré, de- « vant le bourgmestre de cette commune, vouloir transférer son « domicile dans la ville d'Ath; »

« Vu les délibérations précitées dans lesquelles il est affirmé de la manière la plus positive que la déclaration du sieur Delescluse, actée le 26 décembre 1859, n'a pas été suivie, comme le veut l'art. 103 du code civil, du fait d'une habitation réelle dans la ville d'Ath, et qu'il continue d'avoir son domicile à Ixelles, où il habite;

« Vu les pièces produites par le demandeur et par l'administration de la ville d'Ath;

« Attendu que le sieur Delescluse, Jean-Baptiste, est inscrit, au rôle de la contribution personnelle de 1860 de la commune d'Ixelles, sous l'art. 507 pour les quatre premières bases, ainsi qu'on le voit d'un avertissement-extrait, délivré le 20 février de la même année par le receveur des contributions Waersegers, et produit en copie certifiée conforme sous la date du 18 avril suivant par ledit receveur; et qu'il résulte d'une lettre du collége des bourgmestre et échevins de la même commune d'Ixelles, du 21 avril 1860, que le sieur Delescluse, demeurant rue de Berlin, se trouve imposé au rôle de la taxe communale de 1860 pour l'année entière;

« Attendu que cette dernière imposition, faite par l'administration communale d'Ixelles, et rapprochée du paiement de la contribution prémentionnée, établit au moins une présomption que, malgré la déclaration de changement de domicile à elle faite en décembre 1859, cette administration n'en considérait pas moins le demandeur comme domicilié et résidant dans cette commune; que cette présomption reposant sur ces bases ne saurait être détruite par la réclamation en dégrèvement qu'il dit avoir adressée à la députation permanente du Brabant sous la date du 10 mai courant, ce qu'il ne prouve que par une copie non certifiée, réclamation motivée, comme il est dit dans cette copie;

« Sur ce qu'avant le 1er janvier 1860, il était inscrit au nom- « bre des habitants d'Ath où il demeurait réellement ainsi qu'il « en justifiera au besoin; »

« Attendu qu'il n'est pas allégué que la justification offerte dans cette réclamation aurait été faite et qu'il n'en existe aucune apparence de preuve ;

« Attendu que la présomption dont il vient d'être parlé se confirme et se corrobore par le mode suivi pour la notification à la partie des délibérations du collége des bourgmestre et échevins et du conseil communal, lesquelles ont été faites par le sieur Algoet, adjoint au commissaire de police d'Ixelles, de la manière suivante :

« Celle relative au refus d'inscription sur les listes des électeurs communaux ; « au sieur Delescluse, propriétaire à Ixelles, « rue de Berlin, en son domicile, lequel ayant momentanément « quitté sa demeure, copie a été laissée au plus proche voisin qui « l'a refusée et ensuite remise à MM. les bourgmestre et éche- « vins ; »

« Celle relative aux listes d'électeurs pour les chambres et pour le conseil provincial : « pour l'information et direction du sieur « Delescluse, à MM. les bourgmestre et échevins d'Ixelles, en « parlant à M..., en la maison communale, le sieur Delescluse étant « momentanément absent; la copie a été laissée à MM. les bourg- « mestre et échevins sur le refus du plus proche voisin de la « recevoir ; »

« Attendu que cette double notification, faite légalement, doit être à l'abri de tout soupçon d'erreur, l'adjoint de police d'Ixelles n'ayant, de l'aveu même du demandeur, agi de la sorte que par ordre du bourgmestre de cette commune, fait que le réclamant impute à grief à ce fonctionnaire, comme aussi d'avoir reçu les copies des pièces notifiées, ce que le bourgmestre ni l'adjoint de police Algoet, respectivement, n'eussent ni ordonné ni exécuté, s'ils n'avaient eu la conviction que rien n'était changé à la position du sieur Delescluse après sa double déclaration de radiation et de prise de domicile du 26 décembre 1859 ;

« Attendu que cette appréciation de l'autorité locale d'Ixelles concorde parfaitement avec celle du collége des bourgmestre et échevins et du conseil communal d'Ath, que ses réclamations sont restées inefficaces quant à la mutation de domicile ;

« Attendu que, dans cet état des choses, on ne peut admettre comme déterminante la déclaration sur laquelle une domestique se trouve comprise pour la contribution personnelle de 1860, faite le 1er janvier de cette année entre les mains du receveur des contributions d'Ath, cette déclaration ne révélant tout au plus qu'une habitation qui, d'après les considérations exposées ci-dessus, ne peut être assimilée au principal établissement ;

« Attendu qu'il est impossible d'attacher aucune force probante aux quittances du droit d'octroi payé à Ath par le sieur Delescluse les 25 avril et 16 mai 1860 pour du vin et de l'eau-de-vie ; au réquisitoire pour logement militaire délivré au sieur Picron le 16 septembre 1859 par ordre des bourgmestre et échevins d'Ath, signé Lauters, et portant au recto le nom de M. Delescluse, ni enfin à l'annonce publiée dans divers journaux dans les derniers jours du mois de décembre 1859, de la mise en location immédiate de la maison d'Ixelles, rue de Berlin, n° 15 ;

« Attendu que la mention de la demeure à Ath du requérant, dans les deux actes de baux à ferme passés devant le notaire Vienne, l'un et l'autre le 17 janvier 1860, enregistrés le 18, n'a pas plus de valeur dans l'espèce, cette citation dépendant essentiellement de la volonté des parties contractantes et pouvant sans contradiction être exacte dans le cas présent, abstraction faite de la réalité du domicile effectif ;

« Attendu, d'ailleurs, que de l'ensemble des faits et circonstances de la cause, il résulte que l'intention manifestée par le sieur Delescluse, au moyen des deux déclarations prémentionnées, de transférer son domicile d'Ixelles à Ath, n'a pas été suivie du fait d'une habitation réelle dans cette dernière ville, comme le prescrit l'art. 103 du code civil ;

« Attendu, par suite, que les notifications des délibérations du conseil communal d'Ath, arguées de nullité par le pourvoi, ont été valablement faites ;

« En vertu des art. 15 de la loi électorale et 17 de la loi communale :

« Arrête :

« Le pourvoi du sieur Delescluse, Jean-Baptiste, aux fins indiquées ci-dessus, n'est pas admis. »

Le demandeur se pourvut en cassation.

ARRÊT. — « Sur le premier moyen de cassation, tiré de la violation des art. 102, 103 et 104 du code civil et 7 de la loi communale, en ce que par l'arrêté attaqué on a refusé au demandeur son inscription sur les listes électorales de la ville d'Ath, bien qu'il résulte des faits établis que depuis 1859 il y avait fixé son domicile réel ;

« Attendu que la décision attaquée, combinant entre elles toutes les pièces produites, constate que de l'ensemble des faits et circonstances de la cause il résulte la preuve que les déclarations faites par le demandeur qu'il entendait transférer son domicile de la commune d'Ixelles dans celle d'Ath, n'ont pas été suivies du fait d'une habitation réelle dans cette dernière commune, ainsi que le prescrit l'art. 103 du code civil ; que cette décision fondée en fait est souveraine et ne peut être soumise à la cour de cassation ;

« Sur le deuxième moyen tiré de la violation et la fausse application de l'art. 5 de l'arrêté du 4 octobre 1816 et de l'art. 136 de la loi communale, en ce que la députation permanente du conseil provincial a tiré du fait que le demandeur avait payé l'imposition communale à Ixelles la conséquence qu'il y avait conservé son domicile réel, tandis qu'aux termes de l'arrêté de 1816, cet impôt frappe quiconque habite la commune soit pendant l'année entière, soit pendant trois mois de l'année consécutivement ou avec interruption, quand même il serait domicilié ailleurs :

« Attendu que ce n'est pas uniquement sur le paiement de la contribution communale à Ixelles, mais sur l'ensemble des faits et circonstances de la cause, et notamment sur ce que le demandeur avait conservé sa maison d'habitation dans cette commune, que la députation s'est fondée pour décider qu'il y avait conservé son domicile réel ; que le second moyen manque donc de base ;

« Sur le troisième moyen, déduit de la violation des art. 135 et 136 de la loi communale et du droit de la défense, en ce que, sans attendre la décision de la députation du conseil provincial du Brabant, auprès de laquelle le demandeur avait réclamé contre sa cotisation dans la commune d'Ixelles, réclamation dont il avait produit une copie, la députation permanente du Hainaut, empiétant sur les attributions de celle du Brabant et sans même ordonner au demandeur de justifier de plus près de l'existence de sa réclamation, a décidé que ce dernier avait conservé son domicile à Ixelles, parce qu'il avait payé la cotisation personnelle ;

« Attendu que la députation permanente du conseil provincial du Hainaut n'a en aucune manière apprécié le fondement de la réclamtion que le demandeur avait portée devant celle de Brabant, mais qu'elle s'est bornée à tirer du fait qu'il avait été imposé par l'autorité communale d'Ixelles pour toute l'année 1860, des inductions qui, jointes aux autres présomptions résultant des faits de la cause, lui ont paru former la preuve qu'il avait conservé dans cette commune son domicile réel ; qu'en appréciant ainsi les faits de la cause, elle est restée dans le cercle des ses attributions ;

« Sur le quatrième moyen consistant dans un prétendu excès de pouvoir et dans la violation et fausse application des art. 7 de la loi du 1er avril 1843 ; 13 de celle du 3 mars 1831 et 92 de la Constitution, en ce que l'arrêté attaqué, au lieu de surseoir, a décidé la question préjudicielle de domicile, c'est-à-dire une question de droit civil qui devait être jugée au préalable par l'autorité judiciaire :

« Attendu que la question de savoir dans quelle commune le demandeur a son domicile réel, était une simple question de fait que la députation permanente du conseil provincial devait résoudre pour reconnaître dans quelle commune ledit demandeur pouvait exercer ses droits électoraux ; que le quatrième moyen est donc également dénué de fondement ;

« Par ces motifs, la Cour rejette le pourvoi... » (Du 5 octobre 1860. — Plaid. Me E. DE LINGE.)

ÉLECTIONS. — POURVOI. — NOTIFICATION. — DÉLAI.

Est non recevable le pourvoi en cassation, en matière électorale, qui n'a pas été notifié, dans les cinq jours, à ceux contre lesquels il est dirigé.

La circonstance que le dernier jour du délai est férié n'altère pas la rigueur du principe.

Première espèce.

(CROMMELINCKX C. VAN GANSBERGHE.)

ARRÊT. — « Attendu qu'aux termes de l'art. 18 de la loi communale du 30 mars 1836 les recours en cassation contre les décisions des députations permanentes des conseils provinciaux doivent être formés dans les cinq jours à partir de celui de la notification des décisions attaquées ;

« Attendu que ce délai est de rigueur et que la loi n'interdit pas en matière électorale de procéder les jours fériés ;

« Attendu que l'arrêté de la députation permanente du conseil provincial, contre lequel le pourvoi est dirigé, a été notifié le 14 août 1860 au demandeur qui ne s'est pourvu en cassation que le 20 du même mois, par conséquent tardivement, bien que le cinquième jour fût un dimanche ;

« Par ces motifs, la Cour déclare le demandeur déchu de son pourvoi... » (Du 6 octobre 1860. — 2e Ch. — Prés. M. DE SAUVAGE.)

Deuxième espèce.

(RIGUELLE C. MATAGNE ET AUTRES.)

ARRÊT. — « Considérant qu'aux termes de l'avant-dernier paragraphe de l'art. 18 de la loi communale, le pourvoi en cassation formé contre une décision de la députation permanente du conseil provincial en matière électorale, doit, sous peine de déchéance, être notifié dans les cinq jours à celui contre lequel il est dirigé ;

« Considérant qu'il ne conste pas, dans l'espèce, que le demandeur ait fait notifier aux treize défendeurs dont il avait contesté l'inscription sur la liste électorale le pourvoi qu'il a formé le 25 septembre, contre la décision de la députation permanente du conseil provincial de Namur en date du 6 du même mois, qui le déclare non recevable dans les deux appels interjetés auprès de ce collége contre la décision par laquelle le conseil communal de Vézin avait maintenu lesdits défendeurs sur la liste des électeurs communaux ; qu'il résulte de là qu'il a encouru la déchéance prononcée par l'art. 18 visé ci-dessus ;

« Par ces motifs, la Cour déclare le demandeur déchu de son pourvoi... » (Du 22 octobre 1860. — 2e Ch. — Prés. M. DE SAUVAGE.)

ÉLECTIONS. — APPEL. — NOTIFICATION. — DÉLAI. — DÉPÔT.

En matière électorale, comme en toute autre matière, c'est la notification à la partie intéressée qui constitue l'appel.

Cette notification doit être faite, à peine de déchéance, dans les dix jours à partir de la signification de la décision du conseil communal, et elle doit avoir lieu préalablement au dépôt de la requête au gouvernement provincial.

(SÉPULT ET CONSORTS C. ALLARD ET 24 AUTRES.)

ARRÊT. — « Attendu que, d'après l'art. 17 de la loi communale du 30 mars 1836, la partie qui, en matière électorale, se croit lésée par la décision du conseil communal peut, dans le délai de dix jours à partir de celui de la notification, se pourvoir en appel devant la députation permanente du conseil provincial et que le pourvoi se fait par requête présentée à la députation permanente et préalablement notifiée à la partie intéressée s'il en existe ;

« Attendu qu'en matière électorale, comme en toute autre matière, c'est la notification à la partie intéressée qui constitue l'appel ; que cette notification doit donc, d'après l'art. 17 précité, être faite dans les dix jours à partir de la signification de la décision rendue par le conseil communal ;

« Que de plus, comme l'exige le même article, la notification doit être faite préalablement au dépôt de la requête au gouvernement provincial ;

« Attendu que les actes produits au procès établissent que la décision de l'autorité communale de Pry, a été notifiée aux trois demandeurs en cassation le 31 mai 1860 ;

« Qu'il est aussi constant et reconnu par l'arrêté attaqué que la requête d'appel n'a été notifiée aux intéressés que le 19 juin, et postérieurement à la présentation de la requête à la députation permanente ; d'où il suit qu'à défaut de l'observation des formalités substantielles prescrites par la loi, les demandeurs ont été déchus de leur appel et qu'en l'écartant de ce chef l'arrêté attaqué a fait une juste application de l'art. 17 de la loi du 30 mars 1836 et n'a contrevenu à aucune des dispositions de la loi ;

« Par ces motifs, la Cour rejette le pourvoi... » (Du 22 octobre 1860. — 2e Ch. — Prés. M. DE SAUVAGE.)

ÉLECTIONS. — LISTES ÉLECTORALES. — APPEL. — DÉPÔT AU GREFFE PROVINCIAL. — TARDIVETÉ. — PREUVE. — POURVOI EN CASSATION.

C'est à celui qui prétend faire annuler un arrêté de la députation permanente du conseil provincial, rendu en matière de listes électorales, par le motif que l'appel était tardif, à établir le fait sur lequel il base son pourvoi.

Spécialement, il en est ainsi, au cas où la tardiveté de l'appel n'a pas été invoquée devant la députation.

(SIMON C. DEMEURE ET CONSORTS.)

ARRÊT. — « Attendu que la décision du conseil communal de Sart-Saint-Eustache est du 8 juillet 1860 et que la requête d'appel a été notifiée au demandeur le 17 juillet et par conséquent en temps utile ;

« Attendu que, devant la députation du conseil provincial de Namur, le demandeur n'a élevé aucune exception résultant de ce que l'appel n'aurait pas été déposé au greffe de la députation dans un délai utile ;

« Attendu qu'il a été fait droit sur cet appel par décision du 27 septembre 1860 ;

« Attendu que pour faire casser cette décision, le demandeur prétend que la requête d'appel n'a été présentée à la députation que le 27 juillet et par conséquent après les dix jours fixés par l'art. 17 de la loi communale du 30 mars 1836 ;

« Attendu qu'en supposant que ce délai de dix jours soit applicable non-seulement à la requête et à la signification de cette requête, mais aussi au dépôt de cette requête au greffe du conseil provincial, ce moyen ne peut être admis parce que c'est au demandeur en cassation à établir le fait sur lequel il fonde son pourvoi et qu'il n'est point établi que la requête d'appel n'aurait été déposée au greffe du conseil provincial que le 27 juillet, comme le prétend le demandeur ;

« Par ces motifs, la Cour rejette le pourvoi... » (Du 5 novembre 1860. — 2e Ch. — Prés. M. DE SAUVAGE.)

ÉLECTIONS. — LISTE SUPPLÉMENTAIRE. — ERREUR. — RETRAIT.

Une liste supplémentaire d'électeurs dressée par une personne sans qualité et affichée par erreur, peut être retirée et annulée par le bourgmestre de la commune. Ces faits dûment constatés autorisent la députation permanente, sans violer aucune loi, à écarter la réclamation formée devant elle dans le but de maintenir cette liste, lorsque d'ailleurs le réclamant n'a adressé aucun recours valable au conseil communal.

(CEUTERICK.)

ARRÊT. — « Sur le moyen unique de cassation, que le demandeur déduit de la violation des art. 6, 11, 16 et 17 de la loi communale du 30 mars 1836, en ce qu'après avoir admis son nom sur une liste supplémentaire, le conseil communal de Synghem a, de son autorité privée, annulé cette liste, revenant ainsi sur sa première décision, au lieu de porter le litige, comme il devait le faire, en degré d'appel devant la députation permanente :

« Attendu que ce moyen manque de base ; qu'en effet, loin qu'il soit exact de dire que le conseil communal a admis le nom du demandeur sur une liste supplémentaire, l'arrêté dénoncé constate souverainement en fait, d'une part, que c'est un commis du secrétaire, personne sans qualité dans l'administration communale, qui, sans consulter le collége des bourgmestre et échevins, a porté le nom du déclarant sur une liste supplémentaire qu'il a affichée en contradiction avec la loi, par erreur et sans qu'elle soit le résultat des décisions du conseil communal, affiche qui a été retirée par ordre du bourgmestre ; d'autre part, qu'il ne conste pas que le réclamant aurait adressé au conseil communal en temps opportun, quelque requête, pièce probante ou acte quelconque par lequel il ait fait connaître son intention d'être porté sur la liste ;

« Attendu que ces constatations en fait suffisent pour justifier l'arrêté dénoncé ;

« Par ces motifs, la Cour rejette... » (Du 7 septembre 1860. — 2e Ch. — Prés. M. DE SAUVAGE.)

ÉLECTIONS COMMUNALES. — PAIEMENT DU CENS PENDANT L'ANNÉE ANTÉRIEURE. — AUGMENTATION DU CENS PAR LA LOI.

L'électeur communal qui a payé le cens fixé par la loi pour l'année antérieure à celle dans laquelle l'élection a lieu, doit être maintenu sur la liste des électeurs, quoique ce cens ait été augmenté pour l'année où l'élection a eu lieu, lorsque d'ailleurs il paie ce dernier cens. (Loi communale, art. 10 ; loi du 30 janvier 1860, ordonnant une nouvelle classification des communes.)

(DEMONT C. 51 ÉLECTEURS INSCRITS SUR LA LISTE ÉLECTORALE DE NINOVE.)

ARRÊT. — « Sur le moyen unique de cassation, fondé sur la violation de l'art. 10 de la loi communale :

« Attendu qu'en ce qui concerne le cens nécessaire pour être électeur, il suffit, d'après l'art. 7 de la loi communale, de verser au trésor de l'Etat en contributions directes, patentes comprises, le cens électoral fixé d'après les dispositions relatives à la classification des communes, et qui sont en vigueur au moment de la formation des listes électorales ; que ni cet article, ni aucun autre n'exigent en outre qu'on ait payé le même cens pour l'année antérieure ;

« Attendu que, d'après l'art. 10, les contributions et patentes ne sont comptées à l'électeur que pour autant qu'il ait payé le cens électoral pour l'année antérieure à celle dans laquelle l'élection a lieu ; mais que ces mots *le cens électoral pour l'année an-*

térieure ne peuvent s'entendre, dans leur signification naturelle et grammaticale, que du cens requis pour l'année antérieure par les dispositions légales en vigueur à cette époque;

« Attendu, d'ailleurs, que les exceptions apportées par la loi aux conditions générales requises pour être électeur sont de stricte interprétation, et que, si le législateur avait entendu exiger, pendant un temps plus ou moins long, la possession du cens fixé pour l'année dans laquelle l'élection a lieu, il n'aurait pas manqué de s'en expliquer d'une manière formelle et précise;

« Qu'il résulte de ce qui précède, qu'en rejetant l'appel du demandeur, la députation permanente du conseil provincial de la Flandre orientale, a fait une juste application de la loi;

« Par ces motifs, la Cour rejette... » (Du 6 octobre 1860. — 2e Ch. — Prés. M. DE SAUVAGE.)

ÉLECTIONS. — CONTESTATION DU CENS. — ABSENCE DE PREUVE.

Doit être rejeté, le pourvoi en cassation contre un arrêté de la députation permanente déclarant que celui qui conteste le cens électoral attribué à des électeurs, n'a rien produit pour justifier le fondement de la contestation.

(DEBRUYNE C. J.-B. DEKEUKELAERT ET J. DEKEUKELAERT.)

ARRÊT. — « Sur le moyen unique de cassation tiré de ce que les deux défendeurs, vivant en commun et dans l'indivision, ne pouvaient s'attribuer chacun qu'un tiers de la contribution personnelle pour former leur cens électoral :

« Attendu que le moyen que le demandeur fait valoir devant la députation permanente a été rejeté par la décision attaquée, par le motif qu'il n'a absolument rien produit pour justifier de cette prétendue communauté de fait;

« Qu'en ordonnant dès lors l'inscription des défendeurs sur la liste des électeurs communaux de Munte, la députation permanente n'a pu contrevenir à aucune loi;

« Par ces motifs, la Cour rejette... » (Du 6 octobre 1860. — 2e Ch. — Prés. M. DE SAUVAGE.)

ÉLECTIONS. — POURVOI. — NOTIFICATION.

Est nulle la notification d'un recours en cassation, en matière électorale, qui ne contient pas le texte de l'acte de pourvoi.

Première espèce.

(PONCELET C. DEHARVENG ET PLUSIEURS AUTRES.)

ARRÊT. — « Attendu qu'aux termes de l'art. 18 de la loi communale du 30 mars 1836, le pourvoi en cassation doit, à peine de déchéance, être notifié dans les cinq jours à celui contre lequel il est dirigé;

« Attendu que l'exploit de notification que le demandeur produit, comme remplissant cette formalité, porte simplement que l'huissier a notifié au défendeur, que son requérant, par déclaration faite au greffe provincial, s'est pourvu en cassation contre la décision de la députation permanente du 4 juillet 1860, et qu'il lui a laissé copie des moyens du pourvoi;

« Attendu que cette mention est insuffisante pour remplir le vœu de l'art. 18 de la loi communale, qui exige que l'acte même du pourvoi soit signifié;

« Par ces motifs, la Cour déclare le demandeur déchu de son pourvoi... » (Du 21 septembre 1860. — 2e Ch. — Prés. M. DE SAUVAGE.)

Deuxième espèce.

(D'HONT ET LAGRANGE C. PROVOST ET AUTRES.

ARRÊT. — « Attendu que l'art. 18 de la loi du 30 mars 1836 exige que le pourvoi en matière électorale soit, sous peine de déchéance, notifié dans les cinq jours à celui contre lequel il est dirigé;

« Attendu que le demandeur, au lieu de notifier aux défendeurs l'acte du pourvoi, s'est borné à leur signifier, par exploit du 20 septembre 1860, qu'il s'est pourvu en cassation contre l'arrêté de la députation permanente;

« Qu'il n'a donc pas satisfait au prescrit de l'art. 18 précité, et a encouru la déchéance qu'il prononce;

« Par ces motifs, la Cour rejette... » (Du 22 octobre 1860. — 2e Ch. — Prés. M. DE SAUVAGE.)

Troisième espèce.

(DIEDERICH C. PROVOST ET AUTRES.)

ARRÊT. — « Considérant que, par exploit de l'huissier Van Heuverswyn, en date du 20 septembre 1860, le demandeur a fait notifier aux défendeurs que, le 15e du même mois, il s'est pourvu en cassation contre la décision de la députation permanente du conseil provincial de la Flandre orientale, du 1er septembre, qui ordonne la radiation de son nom de la liste des électeurs de la ville de Deynze;

« Considérant que cette notification ne satisfait pas au vœu de l'art. 18 de la loi communale, lequel, après avoir prescrit que la déclaration du pourvoi en cassation serait faite au greffe du conseil provincial et qu'il en serait dressé acte sur un registre public à ce destiné, exige ensuite que ce pourvoi, c'est-à dire l'acte qui doit en être dressé dans la forme voulue par la loi, soit sous peine de déchéance, notifié dans les cinq jours à celui contre lequel le recours est dirigé;

« Considérant qu'il suit de là que le demandeur, ne s'étant pas conformé audit art. 18, a encouru la déchéance qu'il prononce;

« Par ces motifs, la Cour déclare le demandeur déchu de son pourvoi... » (Du 22 octobre 1860. — 2e Ch. — Prés. M. DE SAUVAGE.)

Quatrième espèce.

(GOEMINNE C. PROVOST ET AUTRES.)

ARRÊT. — « Vu l'art. 18 de la loi communale du 30 mars 1836;

« Attendu qu'il ne conste pas que le pourvoi en cassation formé régulièrement par le demandeur, par déclaration faite au greffe et signée par lui et par le greffier, ait été notifié à sa requête à Jean-Baptiste Provost et consorts contre lesquels il est dirigé; que le demandeur s'est borné à leur faire notifier, par exploit du 20 septembre, qu'il s'est pourvu en cassation, le 19, contre la décision de la députation permanente du conseil provincial du 1er de ce mois; ce qui ne satisfait pas au prescrit du § 4 de l'article précité;

« Par ces motifs, la Cour déclare le demandeur déchu de son pourvoi... » (Du 29 octobre 1860. — 2e Ch. — Prés. M. le conseiller PETEAU.)

TRIBUNAL CIVIL DE BRUXELLES.

Première chambre. — Prés. de M. De Dobbeleer, juge.

PRESSE. — CALOMNIE. — DOMMAGES-INTÉRÊTS. — ÉDITEUR. AUTEUR. — COAUTEUR. — RESPONSABILITÉ DE L'ÉDITEUR. INSTIGATION. — DOCUMENTS FOURNIS. — PRESCRIPTION. — SOLIDARITÉ. — APPEL EN GARANTIE. — SON EFFET QUANT A LA DEMANDE PRINCIPALE.

L'art. 18 de la Constitution, aux termes duquel l'éditeur ne peut être poursuivi quand l'auteur est connu, ne protége l'éditeur que dans les limites de l'exercice de son industrie. S'il en excède les bornes il rentre dans le droit commun.

L'éditeur qui ne se borne pas à publier les articles qu'on lui remet, mais qui coopère à leur rédaction en les modifiant, en leur donnant une forme autre et en mettant en œuvre les matériaux qui lui sont fournis, engage sa responsabilité comme coauteur.

Peut également être considéré comme coauteur celui qui a signalé des faits à l'éditeur, l'a instigé à les publier et a fourni les documents qui ont servi à la rédaction de l'écrit.

Sont soumis à la prescription de l'art. 12 du décret du 20 juillet 1831, sur la presse, les écrits dirigés contre les fonctionnaires publics bien que ceux-ci soient en même temps atteints comme hommes privés.

La poursuite dirigée contre l'éditeur n'interrompt la prescription qu'à son égard.

Les poursuites exercées par l'éditeur contre l'auteur ne profitent point au plaignant; il ne peut donc les opposer à l'auteur comme interruptives de la prescription.

La prescription est acquise à l'auteur lorsque trois mois se sont écoulés depuis la date de l'article incriminé sans qu'aucun acte lui ait été signifié.

Les coauteurs d'écrits peuvent être tenus solidairement aux réparations civiles qu'ils provoquent.

Le demandeur principal a droit de conclure directement contre l'auteur d'un écrit déclaré tel sur l'appel en cause et en garantie formé à sa charge par l'éditeur pour être mis hors de cause.

(BECKERS C. DUVIVIER, BOCQUET ET GALLAND.)

Beckers, échevin de la commune d'Anderlecht, prétendant que depuis six mois il était en butte aux attaques continuelles d'un journal hebdomadaire intitulé l'*Echo provincial*, attaques qui tendaient à le désigner comme ayant fait une emprise sur la voie publique sans en acquitter le prix et d'avoir ainsi abusé de ses fonctions d'échevin pour s'enrichir aux dépens de la commune dont il était l'un des

administrateurs, assigna Duvivier, éditeur du journal, en dommages-intérêts devant le tribunal civil de Bruxelles.

Il incriminait nominativement six articles de l'*Echo provincial*.

Duvivier dénonça cette demande à Bocquet et Galland et il les appela au procès pour se voir mettre hors de cause, s'entendre reconnaître et déclarer auteurs des articles incriminés par Beckers et pour avoir en conséquence à répondre et procéder sur l'action de ce dernier.

A l'audience Beckers conclut à ce que Duvivier, Bocquet et Galland fussent déclarés coauteurs des articles dont il se plaignait.

Duvivier demanda a être relaxé de l'action, les auteurs de ces articles ayant été mis en cause par lui.

Bocquet nia d'être l'auteur de ces écrits, tout en confessant avoir fourni des notes qui avaient servi à les rédiger.

Galland accepta la responsabilité d'un seul article, mais sous réserve de tous ses droits de contester l'action en garantie et même au besoin la demande principale.

Le tribunal statua en ces termes sur la question d'auteur par jugement du 7 avril 1860.

JUGEMENT. — « Attendu que par exploit en date du 4 février 1860, Beckers, échevin à Anderlecht, a fait assigner Duvivier, éditeur du journal l'*Echo provincial*, pour avoir dans divers articles de ce journal, publiés depuis six mois, par des attaques méchantes et injustes, porté atteinte à la considération et l'avoir ainsi diffamé;

« Attendu que Duvivier a appelé en cause Galland et Bocquet, qu'il prétend être les auteurs des articles incriminés;

« Attendu que les seules questions à résoudre pour le moment sont celles de savoir si Galland et Bocquet sont les auteurs des articles en question, et si Duvivier doit être mis hors de cause;

« En ce qui concerne l'article précité, le 4 décembre 1859, commençant par ces mots : *Nous demandons la permission à M. le bourgmestre* et finissant par ceux-ci : *Le conseil communal n'attend pour se prononcer sur lesdites emprises que le rapport de M. le géomètre De Potter*;

« Attendu que Galland reconnaît qu'il en est l'auteur, ce qui n'est du reste pas contesté, d'où la conséquence qu'aux termes de l'art. 18 de la Constitution, il est seul responsable, et que l'éditeur doit par rapport à cet article être mis hors de cause, ainsi que Bocquet;

« En ce qui concerne les autres articles incriminés :

« Quant à Galland :

« Attendu qu'il n'est pas suffisamment démontré qu'il y ait coopéré;

« Quant à Bocquet :

« Attendu qu'il résulte des pièces versées au procès, qu'il a signalé à Duvivier les faits qui y sont énoncés, qu'il l'a instigué à les publier et lui a fourni les documents qui ont servi à leur rédaction;

« Attendu, en effet, que dès le 19 juillet 1859, il engageait Duvivier à flageller les conseillers communaux du fouet de la satire, à ne pas se relacher; qu'il lui a ensuite et à diverses reprises, envoyé des articles ou des documents pour les rédiger, lui reprochant même de n'avoir pas le courage de taire le nom de ses correspondants; qu'enfin, en lui transmettant des documents concernant les emprises qu'il imputait à Beckers d'avoir faites, il recommandait de rédiger un article bien ferré, et engageait Duvivier à citer l'art. 456 du code pénal, comme application à Beckers du chef de cette emprise;

« Quant à Duvivier :

« Attendu qu'il ne s'est pas borné à reproduire dans son journal les écrits qui lui étaient transmis par Bocquet, mais qu'il a coopéré en modifiant leur rédaction, en leur donnant une forme piquante, et en mettant en œuvre les matériaux qui lui étaient fournis;

« Attendu que l'art. 18 de la Constitution, aux termes duquel l'éditeur ne peut être poursuivi quand l'auteur est connu, ne protége l'éditeur que dans les limites de l'exercice de son industrie; que s'il en excède les bornes il rentre dans le droit commun;

« Attendu qu'il ne peut y avoir lieu de mettre Duvivier hors de cause, puisqu'il ne s'est pas borné à publier les articles en question, mais qu'il a coopéré à leur rédaction, et a, de cette manière engagé sa responsabilité en dehors de ses fonctions d'éditeur;

« Attendu que les documents par lui versés au procès, ne peuvent laisser aucun doute à cet égard; qu'on y voit en effet, que Bocquet recommandait parfois à Duvivier de faire des articles bien serrés avec les documents qu'il lui fournissait, que d'autres fois il lui reprochait d'avoir modifié la rédaction d'articles par lui composés;

« Par ces motifs, le Tribunal, de l'avis conforme de M. VAN BERCHEM, substitut, joignant les causes, déclare Galland auteur de l'article publié dans le numéro du journal l'*Echo provincial*, le 4 décembre 1859, commençant par les mots : *Nous demandons la permission à M. le bourgmestre* et finissant par ceux-ci : *M. le géomètre De Potter;* dit en conséquence que Duvivier et Bocquet sont mis hors de cause quant à cet article; déclare Bocquet et Duvivier coauteurs des autres articles incriminés; condamne Galland au huitième des dépens de l'incident et Bocquet et Duvivier, solidairement aux sept huitièmes restants; pour être ultérieurement statué au principal renvoie la cause à l'audience du vendredi 20 avril prochain... » (Du 7 avril 1860).

Bocquet appela de ce jugement.

Il dénia non-seulement le bien jugé de cette décision, mais il soutint en outre que n'ayant été mise en cause que par Duvivier et aux seules fins de le garantir contre les suites de l'action principale de Beckers, ce dernier n'avait pas le droit d'agir et de conclure directement contre lui.

La cour de Bruxelles, troisième chambre, a rejeté l'appel par arrêt du 13 juin 1860.

ARRÊT. — « Attendu que l'appel en cause et l'intervention de Bocquet et de Galland ont lié l'instance entre eux et les parties originaires;

« Que Beckers a pu dès lors conclure à ce qu'ils fussent déclarés coauteurs des articles incriminés;

« Adoptant au surplus les motifs du premier juge, la Cour met l'appel au néant... » (Du 13 juin 1860).

Statuant ensuite au fond, le tribunal a prononcé comme suit :

JUGEMENT. — « Sur le moyen de prescription présenté par les défendeurs Duvivier et Bocquet :

« Attendu qu'il suffit de la simple lecture des articles incriminés pour être convaincu que c'est bien en qualité d'échevin de la commune d'Anderlecht que Beckers y est attaqué; qu'en effet, ces articles l'accusent « d'avoir profité de sa position pour faire « des emprises sur la voie publique sans avoir payé de ce chef « aucune indemnité à la commune; »

« Attendu qu'il s'agit donc là du délit que l'art. 12 du décret du 20 juillet 1831 déclare prescrit à l'expiration du laps de trois mois à partir du jour où il a été commis;

« Que l'action civile résultant du délit étant, aux termes des art. 2 et 3 du code d'instruction criminelle, prescrite par le même laps de temps que l'action publique, il s'en suit que l'action du demandeur, en tant qu'elle a pour base les articles publiés antérieurement au 2 novembre 1859, vis-à-vis du défendeur Duvivier, et ceux publiés antérieurement au 23 novembre de la même année, vis-à-vis du défendeur Bocquet, se trouve aujourd'hui éteinte par la prescription, la requête présentée à M. le président de ce tribunal aux fins d'obtenir permission d'assigner à bref délai Duvivier, étant du 2 février 1860, et l'exploit d'assignation lancé contre le défendeur en garantie, Bocquet, du 23 février de la même année;

« Attendu que c'est en vain que le demandeur objecte que, dans l'espèce, la calomnie a atteint l'homme privé autant et plus que le fonctionnaire public; car cette conséquence inévitable du délit de calomnie envers des fonctionnaires publics ne saurait avoir pour effet de changer la nature du délit, et de lui donner le caractère du délit de calomnie envers un particulier, pour la prescription duquel un laps de temps plus long est établi par la loi;

« Attendu que vainement encore le demandeur objecte que l'exception de prescription fût-elle fondée, elle ne pourrait couvrir que les articles antérieurs de plus de trois mois à la date du premier acte de la procédure; que si l'appel en intervention de Bocquet et de Galland est postérieur à ladite date, ce fait lui étant étranger ne peut lui porter préjudice, la prescription étant interrompue vis-à-vis de lui par l'intentement de son action; puisque d'abord cette objection ne saurait regarder le défendeur Galland, qui n'est appelé à répondre que de l'article du 4 décembre 1859 ci-dessus défini; et que, quant à Bocquet, l'art. 12 du décret précité sur la presse, déclarant la poursuite prescrite par le laps de trois mois, il s'en suit que du moment que trois mois se sont écoulés depuis la date de l'article incriminé, sans qu'aucun acte judiciaire ait été signifié à l'auteur, celui-ci ne saurait plus

être recherché; qu'en effet, la disposition de la loi étant générale, l'on ne comprendrait point que l'éditeur ou l'imprimeur eût encore le droit d'assigner l'auteur de l'article, alors que ni le ministère public ni la partie civile ne l'auraient plus;

« Quant à l'exception de non-recevabilité soulevée par Galland:

« Attendu que l'arrêt rendu entre parties, le 12 juin 1860, par la cour d'appel de Bruxelles, décide que l'appel en cause et l'intervention de Bocquet et de Galland lient l'instance entre eux et les parties originaires; que c'est donc à bon droit que le demandeur a donné avenir au défendeur Galland et qu'il conclut contre lui;

« Qu'en vain Galland invoque en faveur de son système l'article 183 du code de procédure civile, puisque dans l'espèce, il ne s'agit pas d'une demande en garantie simple qui laisse le défendeur originaire en cause et dont l'effet, en cas de condamnation, peut se borner pour le garanti à être tenu indemne par le garant, mais bien d'une garantie toute spéciale, essentiellement distincte où le défendeur originaire demande à être mis hors de cause et à être remplacé dans l'instance par celui qu'il appelle en justice; que c'est dans ce sens et à ce point de vue que Duvivier a assigné Galland; que celui-ci a été déclaré, par le jugement du 7 avril, auteur de l'article, non-seulement vis-à-vis de Duvivier, mais aussi vis-à-vis de Beckers et qu'ainsi l'instance a été liée entre toutes les parties comme le décide l'arrêt précité;

« Quant au fond :

« En ce qui regarde Duvivier:

« Attendu que les articles publiés dans l'*Echo provincial*, des 13 novembre, 4 et 20 décembre 1859, le premier commençant par ces mots : « *A l'ordre du jour du conseil communal du 5* » et finissant par ceux-ci : « *MM. Jorez, Chrispiels et Speeckaert,* » le second commençant ainsi : « *Il y a quelques jours un rustre revenant de Pontoise* » et finissant comme suit : « *S'empressera de s'exécuter de bonne grâce* » et le troisième commençant par ces mots : « *Vous avez chez nous des correspondants très-actifs* » et finissant par ceux-ci : « *Et à Dieu ce qui appartient à Dieu* » lesquels articles joints aux pièces et enregistrés, imputent ouvertement à l'échevin Beckers d'avoir empiété sur la voie publique sans avoir payé à la commune l'emprise qu'il a faite;

« Que chacun de ces articles pris dans son ensemble exprime clairement cette idée, et qu'il n'est pas même besoin de les rattacher aux articles antérieurs prescrits, dont ils ne sont que la continuation, pour y reconnaître l'expression d'une pensée des plus malveillantes à l'égard du demandeur; qu'il ne saurait y avoir doute sur la personne à laquelle on a voulu faire allusion dans ces trois articles, puisque dans les deux premiers le demandeur est nommé en toutes lettres et que dans le troisième il se trouve parfaitement désigné par ces mots « *de ces deux échevins* » la commune d'Anderlecht n'ayant que deux échevins, le demandeur et le sieur Van Winghen;

« Attendu que le fait imputé à Beckers dans ces deux articles est formellement démenti par les documents versés au procès;

« Que vainement Duvivier veut encore s'abriter derrière sa qualité d'éditeur d'articles dont l'auteur est connu, puisque, comme le dit le jugement du 7 avril qui l'en déclare coauteur, il ne s'est point borné à les publier, mais qu'il a coopéré à leur rédaction, et a, de cette manière, engagé sa responsabilité en dehors de ses fonctions d'éditeur;

« En ce qui concerne le défendeur Bocquet :

« Attendu que les considérations qui précèdent au sujet des articles reprochés à Duvivier, touchent également Bocquet en tant qu'elles regardent les articles des 4 et 25 décembre 1859, contenant tous les deux la même imputation calomnieuse contre l'échevin Beckers, et dont il a été déclaré coauteur;

« En ce qui concerne Galland :

« Attendu que l'article dont il est déclaré seul l'auteur, publié dans l'*Echo provincial* du 4 décembre 1859, commençant par ces mots : « *Nous demandons la permission à M. le bourgmestre* » et finissant par ceux-ci : « *Que le rapport de M. le géomètre De Potter,* » renferme comme les trois autres dont il vient d'être parlé, la même imputation mensongère vis-à-vis du demandeur, à savoir que celui-ci a empiété sur la voie publique sans avoir payé à la commune le prix de son emprise; que cette pensée malveillante se révèle surtout dans la phrase suivante : « *Mais M. le bourgmestre a oublié de nous dire combien l'échevin en question avait donné en échange du terrain qu'il a empris sur la voie publique;* »

« Attendu que la conduite de Galland est d'autant plus blâmable qu'au moment où il faisait publier son article, il savait parfaitement, par les déclarations du bourgmestre et par un document officiel, que non-seulement il n'y avait point eu emprise, mais plutôt abandon de terrain de la part du demandeur Beckers;

« Quant aux dommages-intérêts :

« Attendu que le demandeur est évidemment fondé à réclamer des défendeurs la réparation du tort que les articles prémentionnés lui ont causé;

« Attendu que l'obligation dans laquelle s'est trouvé le demanmandeur de poursuivre cette réparation en justice lui a fait éprouver, par cela même, un préjudice matériel dont l'évaluation à la somme de 1,500 fr. faite par lui n'est nullement exagérée;

« Que le dommage qu'il a souffert dans son honneur et sa considération sera suffisamment réparé par la publication du présent jugement dans deux journaux à son choix aux frais des défendeurs;

« Quant à la solidarité:

« Attendu que la solidarité peut être prononcée pour réparations civiles à raison d'un même fait, et que, dans l'espèce, le jugement du 7 avril et l'arrêt confirmatif du 30 juin précités, ont décidé que Bocquet et Duvivier ont coopéré à la rédaction des mêmes articles incriminés;

« Sur la demande subsidiaire d'admission à preuve :

« Attendu que les faits posés par les défendeurs Bocquet et Galland ne sont point pertinents et que partant la preuve n'en est point admissible;

« Attendu, en effet, qu'en présence des pièces du procès qui établissent à l'évidence qu'il n'y a eu aucune emprise de la part de Beckers, il importe peu de faire constater par témoins quelle quantité de terrain se trouve entre l'ancienne et la nouvelle clôture de sa propriété et de rechercher si l'ancienne clôture était en alignement avec celle d'un sieur Legrand;

« Quant à la contrainte par corps:

« Vu l'art. 4, § 3, de la loi du 21 mars 1859;

« Par ces motifs, ouï M. MÉLOT, substitut du procureur du roi, et de son avis, déclare l'action prescrite en tant qu'elle a pour base vis-à-vis du défendeur Duvivier, les articles antérieurs au 2 novembre 1859 et vis-à-vis du défendeur Bocquet les articles antérieurs au 25 novembre de la même année; et statuant sur l'action en tant qu'elle se fonde sur les articles publiés dans l'*Echo provincial*, quant à Duvivier, les 13 novembre, 4 et 25 décembre 1859, quant à Bocquet, les 4 et 25 décembre 1859, et quant à Galland, le 4 décembre de la même année, condamne les défendeurs Duvivier et Bocquet à payer au demandeur la somme de 1,000 fr., et le défendeur Galland celle de 500 fr., le tout à titre de dommages-intérêts; autorise, au même titre, le demandeur à faire inscrire, aux frais des défendeurs, à supporter par eux dans les mêmes proportions, le dispositif et les motifs du présent jugement, précédés des noms, prénoms et qualités des parties, dans deux journaux de son choix et ce à trois reprises différentes de huit en huit jours; condamne en outre les défendeurs Duvivier et Bocquet aux deux tiers des dépens de l'instance, le tiers restant à charge de Galland; déclare les condamnations aux dommages-intérêts et la condamnation aux deux tiers des dépens, solidaires entre les défendeurs Duvivier et Bocquet, et toutes les condamnations ci-dessus prononcées contre les trois défendeurs, exécutoires par la voie de la contrainte par corps...» (Du 8 décembre 1860.—Plaid. MMes JAMAR, JOTTRAND père, VANDERPLASSCHE et SANCKE).

JURIDICTION CRIMINELLE.

COUR DE CASSATION DE BELGIQUE.

Chambre criminelle. — Présidence de M. De Sauvage.

SUPPRESSION D'ENFANT. — CONSTATATION QUE L'ENFANT ÉTAIT VIVANT. — DÉCLARATION DU JURY. — LISTE DES JURÉS. NOTIFICATION. — JURÉS DISPENSÉS. — MENTION.

Lorsque le jury déclare qu'un enfant a été recélé ou supprimé peu après sa naissance, *il en résulte que l'enfant existait lors de sa suppression : en conséquence l'art.* 345 *du code pénal doit être appliqué.*

Aucune disposition de la loi n'exige que l'on retranche de la liste notifiée aux accusés les noms des jurés exemptés ou dispensés ou qu'on y fasse mention des exemptions prononcées par la cour d'assises.

(LAMBLIN ET DESWATIN.)

Rosalie Lamblin et Charlotte Deswatin étaient poursuivies devant la cour d'assises du Hainaut :

1° Du chef d'avoir commis volontairement un homicide sur la personne de l'enfant dont la première inculpée était accouchée le 12 mars 1860; au moins, de complicité pour avoir avec connaissance aidé ou assisté l'auteur dans les faits qui l'ont préparé ou facilité ou dans ceux qui l'ont consommé;

2° Tout au moins d'avoir recélé ou supprimé l'enfant dont il s'agit peu après sa naissance.

Charlotte Deswatin était en outre accusée de faux en écriture authentique et publique, pour avoir frauduleusement déclaré à l'état civil de Stambruges, le 13 mars 1860, que l'enfant dont Rosalie Lamblin était accouchée la veille était mort-né, ce dont il a été dressé acte.

Quant au premier chef de l'accusation, celui de l'homicide volontaire, la réponse du jury a été négative.

Carlotte Deswatin fut également déclarée non coupable de faux en écriture authentique et publique.

Mais le jury résolut affirmativement la deuxième question. Il en résultait que les accusées étaient reconnues coupables d'avoir supprimé ou recélé un enfant peu après sa naissance. En conséquence, la cour d'assises les condamna à cinq années de reclusion.

Elles se pourvurent en cassation, en invoquant deux moyens.

ARRÊT. — Sur le premier moyen de cassation proposé par les demanderesses et puisé dans la contravention à l'art. 345 du code pénal :

« Attendu que si l'on doit admettre avec le pourvoi, que l'article 345 précité ne punit que les crimes qui tendent à empêcher ou détruire l'état civil d'un enfant qu'il suppose par conséquent existant, il n'est pas moins incontestable qu'au cas actuel, le fait dont le jury a déclaré les deux accusées coupables, présente le caractère voulu par ledit article pour son application;

« Qu'en effet, interrogé sur le point de savoir si l'une et l'autre accusées étaient coupables d'avoir peu après la naissance de l'enfant dont l'accusée Lamblin était accouchée le 12 mars 1860, recélé ou supprimé ledit enfant, la réponse affirmative du jury constate que l'enfant existait lors de sa suppression et que celle-ci tend par conséquent à détruire la preuve de l'état civil que lui assure sa naissance;

« Quant au second chef d'accusation concernant Charlotte Deswatin seule et qui consistait dans le point de savoir si cette accusée s'était rendue coupable du crime de faux en écriture, pour avoir, le 23 mars 1860, déclaré faussement à l'état civil de Stambruges, que l'enfant dont Rosalie Lamblin était accouchée la veille était mort-né, ce dont il avait été dressé acte:

« Attendu que la réponse négative du jury à cette question peut d'autant moins avoir pour effet de changer le caractère du crime dont le jury a déclaré les deux accusées coupables sur le premier chef d'accusation, que l'acte de l'état civil invoqué pour le second chef et qui fait partie des pièces du procès n'attribue qu'aux témoins dont ladite Deswatin était accompagnée, le fait de la déclaration que l'enfant dont il s'agit était mort-né, circonstance qui a dû déterminer le jury à donner une réponse négative à la question qui attribuait cette déclaration à l'accusée Deswatin;

« Sur le deuxième moyen pris de ce que, dans la liste des jurés notifiée aux accusées, il n'est pas fait mention en marge du nom du juré Desebille, que ce juré avait été dispensé de ses fonctions par arrêt rendu la veille:

« Attendu qu'aucune disposition de la loi n'exige que l'on retranche de la liste des jurés signifiée aux accusés les noms de ceux qui ont été antérieurement excusés ou dispensés, ou qu'il soit fait, sur la liste notifiée, une mention quelconque des excuses ou des dispenses; que la présence de ces noms sur la liste ne cause aucun préjudice aux accusés, lorsque d'ailleurs, comme dans l'espèce, cette liste comprend un nombre légal de jurés en exercice;

« Qu'il résulte de tout ce qui précède que la cour d'assises, en condamnant les deux accusées à la peine prononcée par l'article 345 du code pénal pour le crime dont le jury les a déclarées convaincues, leur a fait une juste application de la loi; et attendu, pour le surplus, que les formalités substantielles ou prescrites à peine de nullité ont été observées;

« Par ces motifs, la Cour rejette le pourvoi... » (Du 21 septembre 1860. — 2e Ch. — Prés. M. DE SAUVAGE. — Plaid. MMes DOLEZ père, DOLEZ fils.)

COUR D'APPEL DE BRUXELLES.

Chambre criminelle. — Présidence de M. Espital.

ACTION PUBLIQUE. — PARTIE CIVILE. — DÉSISTEMENT DE LA CONSTITUTION DE PARTIE CIVILE. — CONSTITUTION NOUVELLE. RECEVABILITÉ DE CETTE SECONDE DEMANDE.

Les règles relatives au désistement en matière civile sont applicables à l'action civile exercée concurremment avec l'action publique.

En conséquence, le plaignant qui après s'être porté partie civile, avant les débats, s'est ensuite désisté de sa constitution, peut à l'audience se reconstituer partie civile lorsque le désistement n'avait pas encore été accepté par le prévenu.

(DEWITTE-DE PROOST C. LECHERF.)

Lecherf avait porté plainte à charge de Dewitte-De Proost du chef de contrefaçon de modèles d'ornements industriels en bronze.

Dans le cours de l'instruction, il se constitua partie civile par déclaration faite au greffe du tribunal correctionnel.

Le 24 juin 1861, Lecherf fit au greffe une seconde déclaration par laquelle il se désiste de sa constitution de partie civile. Cette déclaration ne fut signifiée ni au ministère public ni au prévenu; ce dernier n'en fit pas l'acceptation.

Lorsque la cause fut appelée à l'audience pour être jugée, Lecherf déclara de nouveau qu'il se constituait partie civile et qu'il voulait intervenir aux débats.

Le prévenu soutint que par son désistement Lecherf avait épuisé son droit en l'exerçant et qu'il était non recevable à le reproduire.

Lecherf répondit que les règles tracées par la procédure en matière de désistement, étaient applicables au cas où la partie lésée exerçait ses droits par action civile et concurremment avec l'action publique; que dès lors le désistement ne produisait d'effet en devenant définitif que par l'acceptation du prévenu; il ajoutait qu'en eût-il même été ainsi, ce désistement se serait borné à remettre de part et d'autre les choses au même état qu'elles étaient avant la constitution de partie civile, ce qui lui aurait permis de reproduire son intervention. (Art. 402 et 403 du code de procédure civile.)

JUGEMENT. — « Attendu que Lecherf s'est désisté de son action contre Dewitte, par déclaration faite au greffe, le 24 juin 1861;

« Attendu qu'à l'audience du 23 juillet 1861, Lecherf a déclaré intervenir de nouveau comme partie civile dans l'action publique dirigée contre Dewitte;

« Attendu qu'il est de principe que les personnes lésées par un délit peuvent se porter partie civile en tout état de cause, jusqu'à la clôture des débats;

« Attendu que même en matière de procédure civile, tant que le désistement n'est pas accepté, aucun contrat judiciaire n'est formé;

« Qu'il s'en suit que le désistement peut être rétracté jusqu'à l'acceptation;

« Attendu que le désistement de Lecherf n'a pas été accepté par le prévenu et que ce désistement ne lui a même pas été signifié;

« Par ces motifs, le Tribunal rejette la fin de non-recevoir proposée par le prévenu; en conséquence reçoit l'intervention de Lecherf comme partie civile et lui donne acte de sa déclaration... »

Appel.

ARRÊT. — « La Cour, déterminée par les motifs du premier juge, met l'appel au néant... » (Du 19 octobre 1861. — Plaid. MMes BONNET et SANCKE.)

ACTES OFFICIELS.

ORDRE JUDICIAIRE. — NOMINATIONS. — Par arrêté royal du 30 octobre 1861, le sieur de Sébille, substitut du procureur du roi à Nivelles, est nommé en la même qualité près le tribunal de première instance séant à Tournai, en remplacement du sieur Delecourt, appelé à un autre siége.

— Par arrêté royal du 2 novembre 1861, un deuxième juge d'instruction est établi près le tribunal de première instance séant à Charleroi.

BRUXELLES. IMP. DE M.-J. POOT ET Ce, VIEILLE-HALLE-AU-BLÉ, 31.

LA BELGIQUE JUDICIAIRE

PRIX D'ABONNEMENT :
Bruxelles. 22 francs.
Province. 25 »
Allemagne et Hollande. 30 »
France. 35 »

GAZETTE DES TRIBUNAUX BELGES ET ÉTRANGERS.

JURISPRUDENCE — LÉGISLATION — DOCTRINE — NOTARIAT — DÉBATS JUDICIAIRES.

Toutes communications et demandes d'abonnement doivent être adressées à M. PAYEN, avocat, Boulevard du Jardin Botanique, 16, à Bruxelles.

Les réclamations doivent être faites dans le mois. — Après ce délai nous ne pouvons garantir à nos abonnés la remise des numéros qui leur manqueraient.
BIBLIOGRAPHIE. — Il est rendu compte de tous les ouvrages relatifs au droit, dont deux exemplaires sont envoyés à la rédaction.

CONFÉRENCE DU JEUNE BARREAU.

SÉANCE SOLENNELLE DE RENTRÉE.

Discours de M. BARA *sur la succession des étrangers en Belgique.*

La séance solennelle de rentrée de la Conférence du jeune barreau a eu lieu le mercredi 6 de ce mois, dans la salle ordinaire des séances de la cour de cassation. Un nombreux auditoire assistait à cette cérémonie. Comme d'habitude les sommités de la magistrature et du barreau étaient venues par leur présence en rehausser l'éclat. Au bureau siégeaient MM. Ed. De Linge, président de la conférence, ayant à sa droite M. Duvigneaud, bâtonnier de l'Ordre des avocats à la cour d'appel, et à sa gauche M. Dolez, bâtonnier de l'Ordre à la cour de cassation, et M. Gendebien, secrétaire du conseil de discipline. Derrière le bureau on remarquait M. de Sauvage, président à la cour de cassation, et plusieurs conseillers à la même cour; M. de Page, premier président de la cour d'appel; M. Bosquet, président; M. de Bavay, procureur général; M. Vandenpeereboom et Mestdach, avocats généraux, et plusieurs conseillers à la même cour; M. De Longé, président, Vautier, vice-président, et plusieurs juges du tribunal de première instance; M. Hody, procureur du roi et plusieurs substituts.

La séance est ouverte à deux heures et demie. La parole est donnée à M. BARA, chargé de prononcer le discours de rentrée. M. Bara se lève et s'exprime ainsi :

Messieurs,

« Appelé par la bienveillance de mes confrères au périlleux honneur de prononcer le discours de rentrée de la conférence du jeune barreau, j'ai choisi pour sujet de mon travail la succession des étrangers en Belgique. Cette matière est une des plus importantes du droit privé international. Non-seulement elle soulève de nombreuses difficultés de droit civil, mais elle touche encore aux principes les plus élevés de la morale et de la politique.

Les questions de droit privé international empruntent aux circonstances actuelles un puissant intérêt. Deux faits signalent notre époque : tous les peuples veulent la liberté, l'indépendance, l'autonomie; les nationalités se réveillent et s'affirment. Notre vieille Europe subit une nouvelle transformation qui tend à la morceler en autant de parties qu'il y a d'obstacles naturels, de langues, de mœurs, de traditions ou d'intérêts divers. Et cependant, à côté de ce grand travail de dislocation et de reconstitution, il s'en opère un autre dans un sens d'apparence opposé, dont les fruits précieux seront durables, c'est celui du rapprochement des peuples, de l'amélioration des rapports internationaux.

Si certains gouvernements rivalisent encore, si des projets de conquête ou des désirs de suprématie tiennent l'Europe armée comme à la veille d'une bataille, les citoyens des diverses nations comprennent la nécessité de l'égalité entre eux, et en réclament les bienfaits. Les intérêts privés cherchent depuis longtemps à échapper aux conséquences des luttes trop souvent sanglantes de la politique, et à conserver les avantages de la paix même pendant les horreurs de la guerre. C'est ainsi que le congrès de Paris a aboli la course et proclamé l'inviolabilité sur mer de la propriété ennemie. C'est ainsi que le commerce, triomphant des défiances et des craintes des gouvernements, a fait cesser le règne des passeports, et que bientôt le libre échange établira l'égalité entre les travailleurs, quelle que soit leur patrie. C'est ainsi que les citoyens de divers pays se réunissent en congrès, proclament les principes que dictent la raison et le droit, se donnent pour mission de les faire accepter par leurs gouvernements, et préparent la réalisation du rêve des philosophes : une législation uniforme et universelle.

Indiquer les règles de notre droit civil sur la succession des étrangers en Belgique, c'est servir les tendances généreuses que nous signalons. Car dans cette étude, quelles que soient les dispositions des législations positives, nous n'oublierons pas que l'étranger n'est plus un ennemi comme jadis à Sparte et à Rome, que c'est un homme, c'est-à-dire un frère qui a droit au respect de sa propriété, au respect du fruit de son travail.

Quelles lois régissent la succession d'un étranger mort soit en Belgique soit à l'étranger, laissant à des héritiers étrangers des biens situés en Belgique?

Sous l'ancien régime la succession de l'étranger revenait à l'Etat, en tout ou en partie en vertu du droit d'aubaine ou du droit de détraction. La révolution de 89 fit disparaître cette législation odieuse, et dans ses conceptions généreuses elle assimila presque l'étranger au national. Le code civil réagit contre les lois révolutionnaires. Il proclama le principe que l'étranger jouirait en France des mêmes droits civils que ceux qui étaient ou seraient accordés aux Français par les traités de la nation de cet étranger (art. 11 du code civil), et par application de ce principe, il disposa que l'étranger n'était admis à succéder aux biens que son parent, étranger ou Français, possédait dans le territoire du royaume, que dans le cas et de la manière dont un Français succédait à son parent possédant des biens dans le pays de cet étranger (art. 726 du code civil).

Pour qu'un étranger succédât en Belgique, il ne suffisait donc pas que le Belge pût succéder dans le pays de cet étranger, il fallait encore qu'un traité reconnût cette réciprocité. Cette condition de l'existence d'une convention diplomatique était superflue, car les exigences de la Belgique étaient satisfaites dès que la réciprocité existait; peu importait le mode de la constater. Après la révolution de 1830 et la rupture de nos rapports avec la Hollande, la législation du code civil souleva de grandes alarmes, et un jugement du tribunal de Tournai ayant décidé qu'à défaut de traité un Hollandais ne pouvait succéder à son parent laissant des biens en Belgique, ces alarmes devinrent telles

que le gouvernement dut présenter un projet de loi pour les faire cesser. Un changement de législation était d'ailleurs d'autant plus nécessaire, d'autant plus juste que les Hollandais qui étaient surtout victimes de la rigueur du code civil, avaient adopté en matière de succession la réciprocité pure et simple. La loi du 20 mai 1837 disposa :

1° Que l'étranger serait admis à succéder aux biens que son parent étranger ou Belge posséderait dans le territoire du royaume, dans le cas et de la manière dont un Belge succéderait à son parent possédant des biens dans le pays de cet étranger ;

2° Que cette réciprocité serait constatée, soit par les traités conclus entre les deux pays, soit par la production des lois ou actes propres à en établir l'existence.

La Belgique n'a pas eu la généreuse audace de la France, qui par une loi du 14 juillet 1819 a aboli le système du code civil et, mis l'étranger sur la même ligne que le Français, quant au droit de succéder, de disposer et de recevoir. Le droit d'aubaine existe encore en principe dans nos lois, et il faut bien le dire, il y fait tâche. Sans doute l'état des législations étrangères fait de ce droit une lettre morte, mais il peut cependant arriver que le gouvernement s'empare de toute la succession d'un étranger au mépris des droits sacrés de la famille. Ne fût-ce que pour l'honneur de la Belgique, le droit d'aubaine, ce legs du moyen âge, doit complétement disparaître de nos codes; s'il existe des pays où l'étranger soit victime d'odieuses spoliations, il n'y a ni gloire ni profit à suivre de pareils exemples. Le législateur de 1837 a compris du reste lui-même que son œuvre était incomplète, que la raison et l'humanité lui commandaient d'aller plus loin, de supprimer le droit d'aubaine ; aussi s'est-il excusé de ne l'avoir pas fait dans des termes qui prouvent son désir d'accomplir un jour cette réforme.

« Si la loi était moins urgente, si la session législative « ne touchait à sa fin, disait la section centrale, votre com- « mission aurait pu reprendre la question de plus haut et « se serait peut-être convaincue que le droit d'aubaine « n'est plus en harmonie avec l'état actuel de notre civili- « sation et l'esprit de nos institutions ; que la raison et « l'humanité nous commandent de revenir à la législation « de l'Assemblée constituante; que cette espèce de talion « qui nous est légué par les temps barbares est injuste et « impolitique; qu'en privant de l'héritage de leurs pères « ceux dont le crime est d'être nés sous un autre ciel, nous « écartons de notre pays les hommes qui par leurs capi- « taux et leur industrie seraient venus l'enrichir; que les « gouvernements absolus loin d'être portés à l'abolition du « droit d'aubaine par des menaces de représailles applau- « dissent au contraire à une mesure qui retient chez eux « ceux qui seraient tentés de s'établir chez nous, et qu'ainsi « cette réciprocité n'atteint pas son but et nous est plus « nuisible que profitable. »

Quoi qu'il en soit, le principe dominant la matière, c'est que l'étranger n'est pas habile à succéder à son parent qui laisse des biens en Belgique. Il ne le devient qu'à la condition que le Belge puisse succéder dans le pays auquel il appartient. La preuve de cette réciprocité se fait, soit par les traités conclus entre les deux pays, soit par la production de lois ou actes propres à en établir l'existence. Par *actes propres à en établir l'existence,* il faut entendre toutes espèces d'actes d'où l'on puisse déduire la preuve certaine de la réciprocité. Telles sont par exemple les déclarations de réciprocité délivrées par les gouvernements étrangers. Les tribunaux ne sont cependant pas tenus par ces déclarations. S'ils remarquent qu'elles ont été données à la légère, ou qu'elles ne sont pas conformes à la législation du pays du gouvernement duquel elles émanent, ils ne doivent y avoir aucun égard.

Faut-il que la réciprocité existe de nation à nation, ou d'individu à individu? La cour de cassation de France exige la réciprocité de particulier à particulier, parce qu'alors seulement, dit-elle, elle est parfaite. (Cass., 24 août 1808; requête, 31 décembre 1850, D. P., 51, 1, 52). Cette opinion nous paraît trop rigoureuse; elle conduit à des conséquences inadmissibles. C'est donner, en effet, contrairement au principe de la souveraineté, force de loi dans le pays à toutes les législations étrangères même dans leurs plus insignifiants détails. Les mots *dans le cas et de la manière dont un Belge succède,* qui se trouvent dans l'art. 726 du code civil et dans la loi de 1837, doivent être interprétés en ce sens que si le Belge ne jouit pas dans le pays de l'étranger des mêmes droits que les nationaux, si sa qualité de Belge le met dans une position défavorable, l'étranger ne jouira pas non plus en Belgique du droit commun, il subira les restrictions imposées au Belge dans son pays. Le législateur n'a voulu qu'assimiler les étrangers aux nationaux, il n'a pas entendu implanter en Belgique toutes les lois étrangères en matière de succession. Dès que le Belge a à l'étranger les mêmes droits que le national, il accorde à l'étranger les droits dont jouit le Belge; si la qualité de Belge le met hors du droit commun à l'étranger, l'étranger en Belgique est soumis aux mêmes dispositions exceptionnelles.

La loi de 1837 dit bien quand les étrangers ont des droits, mais elle ne dit pas quels sont ces droits, comment ils seront exercés, réglés, liquidés. Or l'absence de toute disposition à cet égard fait naître les plus grandes difficultés. Le droit héréditaire varie chez chaque nation. Aucune matière n'est soumise à des règles plus diverses, plus mobiles, et il faut bien le dire, plus arbitraires; aucune matière ne porte plus l'empreinte de la main du législateur positif. On dirait que la succession ne repose sur aucun principe de droit naturel, qu'elle est l'œuvre exclusive de la loi civile. A Sparte, la législation de Lycurgue exclut la succession ; les biens doivent être également partagés entre tous les citoyens. Chez les Athéniens et chez les Israélites, les enfants mâles sont préférés aux filles qui n'ont droit qu'à une dot ou à des aliments, la parenté paternelle en ligne collatérale exclut ou tout à fait ou jusqu'à un certain degré la parenté maternelle. Quoi de plus bizarre que la succession en droit romain? Au moyen âge, c'est le droit d'aînesse, le système des propres, les fidéicommis. Et si nous comparons les législations modernes, les divergences, les variations ne sont pas moins frappantes. Une nation admet l'égalité entre les enfants, une autre le droit d'aînesse pour les immeubles. Ici on observe les lignes, là la succession est dévolue au parent le plus proche, quelle que soit sa ligne. Une législation assimile l'époux survivant à l'héritier naturel, une autre le sacrifie à un cousin au 12e degré, c'est-à-dire à un étranger. Tantôt l'ascendant occupe tel rang, tantôt tel autre rang; ici l'enfant naturel est pour la succession de la mère sur la même ligne que les enfants légitimes, ailleurs il est réduit à une certaine quotité. Enfin toutes les règles changent quant aux ordres, à la représentation, aux quotités, à la réserve, au partage. Des conflits, par suite de cet état de choses, doivent nécessairement naître entre la loi belge et les lois étrangères, il s'agit de savoir comment ils doivent être vidés.

Certains auteurs prétendent que les biens d'une succession, meubles ou immeubles, doivent être régis par la loi de leur situation, d'autres par la loi du dernier domicile ou de la nation du défunt. Les troisièmes distinguent entre les meubles et les immeubles, ils font régir les premiers par la loi du dernier domicile ou de la nation, et les seconds par la loi de leur situation.

Le système mixte est généralement adopté, il a été consacré par la jurisprudence.

Ces systèmes dérivent de la solution donnée à la question de savoir si la succession est un statut personnel ou un statut réel. Quoique cette question nous paraisse indifférente dans notre matière, il importe cependant de la résoudre, ne fût-ce que dans un intérêt théorique.

Toute la difficulté réside dans l'interprétation de l'art. 3 du code civil et des principes qui régissent la succession. L'art. 3 du code civil est ainsi conçu :

« Les lois de police et de sûreté obligent tous ceux qui « habitent le territoire.

« Les immeubles, même ceux possédés par des étrangers, « sont régis par la loi française.

« Les lois concernant l'état et la capacité des personnes, « régissent les Français, même résidant en pays étranger. »

Pour bien comprendre cet article, il faut voir comment il a été adopté. La première rédaction du projet du titre préliminaire du code civil portait :

« La loi oblige indistinctement ceux qui habitent le ter-« ritoire. L'étranger y est soumis pour les biens qu'il pos-« sède et personnellement en tout ce qui intéresse la po-« lice pendant sa résidence.

« Le Français résidant en pays étranger continue d'être « soumis aux lois françaises pour ses biens situés en « France et pour ce qui touche à son état et à la capacité « de sa personne. »

Il résulte de cette disposition :

1° Que pour ce qui concerne l'état et la capacité des personnes. regnicoles ou étrangères, c'est la loi personnelle qui doit être appliquée ;

2° Que les biens situés dans le pays, meubles ou immeubles, sont régis par le statut réel ;

3° Que les lois de police obligent tous ceux qui se trouvent sur le territoire.

La dernière rédaction s'exprimait dans ces termes laconiques : « La loi oblige ceux qui habitent le territoire. » Tronchet fit observer que cet article était trop général et demanda qu'il fût rédigé de la manière suivante : « La loi « régit les propriétés foncières situées sur le territoire de « la France, les biens meubles et les personnes des Fran-« çais. » Aucune suite ne fut donnée à sa proposition.

Remarquons que dans les discussions relatives à ces deux rédactions, on ne formula aucune observation contre le principe qui soumettait les meubles à la loi territoriale. Ce principe paraissait admis sans qu'aucune contestation fût possible.

Le Tribunat trouva le projet qu'on lui soumettait excessivement défectueux, et sa section de législation proposa une rédaction qui devint l'art. 3 du code civil. Si l'on compare cette rédaction à la première, on voit qu'elle n'en diffère qu'en ce qui concerne les biens. La première disait : « La loi oblige indistinctement ceux qui habitent le terri-« toire, l'étranger y est soumis pour les biens qu'il pos-« sède,» et ne faisait aucune distinction entre les meubles et les immeubles. Le code civil dont tout le monde reconnaît l'imperfection et les vices du titre préliminaire, ne s'occupe que des immeubles et laisse les meubles complétement dans l'oubli. Evidemment le législateur a entendu s'en référer pour les meubles aux principes de droit alors en vigueur, car s'il avait voulu déroger à ces principes, il s'en serait formellement expliqué, ou tout au moins on trouverait les traces de son intention dans les discussions. Or quelle loi régissait les meubles ? La loi du domicile de leur possesseur. *Mobilia sequuntur personam, ossibus inhaerent.* De ces maximes de droit on a voulu déduire que les meubles possédés en France par un étranger étaient soumis à sa loi personnelle. C'est là une erreur. Ces principes n'ont pas été édictés en vue des rapports internationaux, ce sont des règles de droit civil qu'on ne peut étendre au droit international privé. Une personne peut posséder des meubles ailleurs que là où elle réside, mais cependant dans son pays. Les immeubles par suite de leur nature pouvaient être sonmis à la loi de leur situation, mais il eut été gênant avec la diversité des coutumes d'assujétir à la même règle les meubles qui sont ambulatoires, dont la situation change à tout instant. On a donc établi la fiction que les meubles suivaient la personne, qu'ils étaient là où se trouvait la personne. Mais cette fiction ne concerne pas les meubles possédés par des étrangers, elle a été créée uniquement pour le pays, et elle ne peut régler des difficultés de droit international. D'ailleurs pourquoi les meubles ne seraient-ils pas comme les immeubles soumis à la loi belge ? Quel inconvénient ou quel avantage y a-t-il à distinguer ? On comprend que l'état et la capacité des personnes soient un statut personnel. Il serait en effet absurde qu'un homme fût marié et père de famille à deux pas de nos frontières et ne le fût plus en mettant le pied sur le sol belge. L'état et la capacité sont inséparables de la personne, mais il n'en est pas de même des meubles. Les meubles font comme les immeubles partie de la richesse nationale, les étrangers en jouissent sous la garantie de la loi territoriale. L'Etat exerce sur eux ses droits de souveraineté, il les impose, il en a le domaine éminent. Selon nous les meubles et les immeubles doivent être régis par la loi belge, qu'ils soient possédés par des regnicoles ou des étrangers. Si le code civil n'a pas parlé des meubles, ce n'est pas à dire qu'il ait voulu les voir régir par d'autres règles que les immeubles. Le législateur s'en est rapporté à ce qui existait, aux notions de droit généralement répandues. Or tout ce qui se trouve dans un pays est soumis à la loi de ce pays ; le principe de la souveraineté nationale s'oppose, à moins de raison majeure comme celles qu'on peut faire valoir pour l'état et la capacité des personnes, à ce que les lois étrangères reçoivent application en Belgique.

Les observations que nous venons de présenter suffisent pour démontrer le peu de fondement du système mixte sanctionné par la jurisprudence. Aussi les partisans de cette opinion, à défaut d'arguments juridiques, invoquent-ils des raisons de *courtoisie* entre nations. Certes les peuples ont le plus grand intérêt à faciliter leurs rapports internationaux, mais nous ne voyons pas en quoi la soumission des meubles au statut personnel peut être utile, soit aux nationaux, soit aux étrangers ; nous pensons au contraire qu'il n'en peut résulter que des désavantages et des complications désastreuses pour les intérêts privés.

Nous savons maintenant que les meubles ne sont pas régis par le statut personnel. Il s'agit de définir ce qu'il faut entendre selon l'art. 3 du code civil par statut personnel et statut réel. Cette définition est bien simple. Le statut personnel est celui qui concerne l'état et la capacité des personnes, le statut réel est la loi des propriétés mobilières et immobilières. Il arrive le plus souvent que la matière qui donne lieu à l'application de la loi, regarde tout à la fois la personne et les biens. Pour régler ces espèces, on a créé un troisième statut, le statut mixte. Mais il a été rejeté par la doctrine qui fait régir les matières mixtes par le statut personnel ou le statut réel, selon qu'il s'agit principalement de la personne ou des biens.

La succession est une matière mixte ; elle concerne à la fois la personne et les biens. Mais c'est indubitablement selon nous un statut personnel, parce que l'objet principal et direct est la personne et non les biens. Si la nature et la raison s'accordent pour faire passer les biens d'une personne à ceux auxquels elle est unie par le sang, il n'en est pas moins vrai que partout les nécessités sociales ont fait de la succession une institution positive, l'ont organisée à l'aide de fictions. Ainsi l'héritier est censé continuer la personne du défunt, il est saisi de tous les biens sans tradition ni occupation, à l'instant même de la mort de son auteur ; la possession est continue, elle ne subit aucune interruption ; le mort, pour l'ensemble de ses droits et de ses obligations, continue à vivre dans la personne de son héritier. Qu'est-ce dès lors que la succession ? Est-ce le fait matériel, saisissable de la transmission d'un bien d'une personne à une autre ? Non, c'est la substitution de plein droit, avec la rapidité de la pensée, sans qu'aucun acte soit nécessaire, d'une ou de plusieurs personnes à une autre, c'est la continuation d'une personnalité juridique. Et cette fiction a été introduite dans un intérêt social, non pas seulement pour les héritiers, mais aussi et surtout pour les tiers. Il fallait en effet pour qu'aucun droit ne fût lésé, pour que les relations civiles ne fussent pas entravées par les appréhensions de la mort, que l'héritier fût mis dans les mêmes conditions, dans la même position juridique que le défunt. Or dans un pareil état de choses, il est incontestable que c'est la personne que la loi a eu surtout en vue, que c'est d'elle qu'elle s'est principalement occupée. Il peut en effet ne pas y avoir de biens, et la fiction légale n'en subsiste pas moins avec tous ses effets. La mort d'une personne laisse tout un ensemble de droits et d'obligations sans sujet, la loi s'empresse de parer aux inconvénients de cette situation, résultat de la fragilité humaine ; elle donne à l'homme pour ce qui concerne sa personnalité juridique, ce que la nature lui refuse : la perpétuité. Evidemment la question des biens n'est qu'accessoire, et il y

a lieu de décider que la succession est un statut personnel. Cette solution doit être d'autant mieux acceptée qu'elle conserve à la succession ses deux principaux caractères, caractères universellement reconnus : l'unité et l'indivisibilité.

Quoique la succession soit un statut personnel, il nous est impossible d'admettre qu'elle doive être régie par la loi personnelle de l'étranger. Il est de principe en droit international privé que les lois étrangères ne peuvent recevoir d'application qu'autant qu'elles ne sont pas contraires aux lois nationales d'ordre public; les lois d'ordre public sont la base, l'assiette de la société; ne pas les respecter, c'est porter atteinte à la société elle-même. Or toutes les règles relatives à la succession sont à notre avis d'ordre public, elles doivent donc être observées à l'exclusion des lois étrangères. On refuse, il est vrai, au droit héréditaire d'être fondé en droit naturel, on ne veut y voir que la consécration de convenances politiques ou civiles. On invoque l'autorité si puissante de Montesquieu, qui a dit : « Nourrir ses enfants est une obligation du droit naturel; « leur donner sa succession est une obligation du droit « civil ou politique. »

Quelle que soit la valeur attachée aux opinions de Montesquieu, nous ne pouvons nous rallier à celle qu'il a émise en cette matière. Le droit de succession a été depuis longtemps l'objet de nombreuses et puissantes attaques, et loin d'avoir succombé, il est mieux établi que jamais. S'il n'eut été fondé que sur des intérêts politiques ou civils, il eut déjà cédé aux coups de ses adversaires. Mais la loi civile en le consacrant n'a fait qu'obéir aux prescriptions de la nature. Sans doute tout le droit héréditaire n'est point tiré du droit philosophique; ainsi on peut très-bien contester la légitimité de la succession entre cousins, critiquer la répartition entre les ascendants et les frères et sœurs, le rang assigné à l'époux survivant, mais le droit du fils de jouir du fruit du travail de son père est à l'abri de toute attaque. Pour justifier ce droit, il ne faut invoquer ni l'extension du droit de propriété après la mort, ni la copossession, ni les convenances sociales, il suffit de consulter la nature, d'écouter la voix de la conscience, d'interroger les sentiments du cœur.

La succession émane donc de droit naturel; il n'est pas vrai que donner sa succession à ses enfants soit de la part du père une obligation purement de droit civil ou politique. Toutefois, nous devons le reconnaître, l'organisation de la succession, les lois qui y ont trait sont d'un ordre inférieur, c'est l'œuvre du législateur civil, elles subissent l'influence des mœurs, des traditions de l'état de civilisation de chaque pays. Mais elles n'en sont pas moins d'ordre public, car l'ordre public ne se constitue pas seulement de tout ce qui est prescrit par le droit naturel, mais encore de tout ce qui est nécessaire à l'existence de l'Etat. C'est ainsi que les lois politiques sont d'ordre public, quoique les principes qu'elles consacrent soient le plus souvent bien loin d'être d'éternelles vérités. Que l'organisation de la succession tienne aux conditions essentielles de la société, qu'elle participe même de la nature des lois politiques, c'est ce dont on ne peut douter lorsqu'on compare les législations des divers pays. Ainsi l'Angleterre avec son aristocratie, sa Chambre des lords, son organisation féodale de la propriété immobilière, a maintenu contre toute équité, contre la nature même, le droit d'aînesse. La France, après 89, ne pouvait admettre que l'égalité entre les enfants. Le code suédois déclare incapable de succéder l'individu banni pour hérésie ou qui abjure à l'étranger le luthéranisme; au contraire chez tous les peuples où a été conquise la liberté religieuse, on succède sans distinction du culte auquel on appartient. Le droit d'aubaine lui-même dont nous nous occupons, doit son origine à des principes d'ordre social et politique, et ce sont des raisons de ce genre qu'on fait surtout encore valoir aujourd'hui pour le faire abolir.

Si nous examinons le code civil, nous trouvons que le premier principe admis en matière successorale, c'est l'égalité des héritiers. Pourrions-nous sacrifier ce principe, lui laisser substituer par exemple le droit d'aînesse des lois anglaises? Evidemment non. Deux raisons d'intérêt social s'y opposent, outre celles qu'on pourrait puiser dans la justice et la nature.

L'égalité est un principe politique qu'on ne peut violer en aucune matière; les enfants venant à la succession de leur père sont égaux; non-seulement l'intérêt de nos institutions exige qu'il en soit ainsi, mais le contraire amènerait l'état de choses qui existait avant 89, la féodalité, c'est-à-dire la ruine de notre droit public. Ensuite, notre organisation repose sur le morcellement des propriétés foncières, et le droit d'ainesse les réunit dans les mêmes mains. Admettre le droit d'ainesse, fût-ce même seulement pour des étrangers, c'est dire que nos principes de droit public nous sont si peu nécessaires qu'ils peuvent fléchir devant des motifs de courtoisie internationale. Le législateur a si bien compris l'importance sociale de l'égalité entre les enfants qu'il a défendu au père de la rompre dans certaines limites, qu'il a créé la réserve, institution de droit naturel et politique; ce qu'il a défendu au national, il n'a pu le permettre à l'étranger.

Si, du reste, nous passons en revue les diverses dispositions du code civil sur les successions, nous voyons qu'elles sont toutes d'ordre public. Ainsi la succession s'ouvre par la mort naturelle, on ne pourrait admettre avec le code sarde l'ouverture de la succession par l'émission des vœux dans les ordres monastiques et dans les corporations religieuses régulières. Les règles sur la survivance en cas de mort de plusieurs personnes dans un même événement sont tirées des prescriptions de la science; on ne peut y déroger. La saisine est une fiction utile, indispensable, d'intérêt social. Les conditions requises pour succéder sont celles de l'existence civile; or, c'est incontestablement une matière intéressant le droit public. Ainsi les personnes civiles étrangères non reconnues dans le pays ne sauraient être habiles à succéder. Les causes d'exclusion d'une succession sont déduites de considérations morales dont la législation d'un peuple civilisé ne peut s'écarter. Tout ce qui concerne les ordres, la représentation, le retour successoral, les enfants naturels, et par voie de conséquence le partage, le rapport et le paiement des dettes, est la partie essentiellement politique de la succession, c'est-à-dire celle qui porte le plus le cachet des mœurs, des traditions et des institutions du pays. Il est bien vrai que dans toutes ces dispositions il en est dont l'observation pourrait à la rigueur ne pas être trouvée indispensable; mais on comprend que dès qu'il est démontré que tous les grands principes de la succession sont d'ordre public, les dispositions de détail qui sont destinées à les réaliser participent de leur nature. Ainsi beaucoup d'articles relatifs à l'acceptation, à la renonciation, au bénéfice d'inventaire, etc., n'ont point le caractère des lois d'ordre public, leur violation même n'entamerait pas le système du code civil, mais il serait peu utile et peu logique de suivre pour la succession des étrangers une théorie différente dans l'application de ces articles. Nous ferons remarquer en outre qu'il y a dans la succession des dispositions relatives aux formes, et que tout ce qui tient aux formes est, comme on le sait, régi par la loi de la situation.

De tout ce qui précède il résulte que la succession tant mobilière qu'immobilière d'un étranger ne peut être régie que par la loi belge. Cette doctrine a l'avantage de respecter le principe de souveraineté, et de ne pas donner force de loi dans le pays aux législations étrangères. Elle ne distingue pas entre les immeubles et les meubles, parce qu'il n'y a aucune raison de distinguer; la plupart des auteurs, du reste, qui soumettent les meubles d'une succession à la loi personnelle, admettent, lorsqu'il s'agit des meubles individuellement, par exemple en matière de possession, de priviléges, de voies d'exécution, etc., l'application de la loi de la situation. Or, si l'on adopte cette restriction et si l'on pense, ce qui nous paraît incontestable, que l'égalité entre les héritiers, les règles sur les ordres découlent de principes essentiellement politiques, nous ne voyons pas en quels cas il pourra être utile aux étrangers de suivre pour les meubles leurs lois personnelles. L'étranger qui a des meubles en Belgique sait qu'il les assujétit aux lois belges,

et il préfère qu'on les suive pour sa succession, plutôt qu'on recoure à des lois inconnues de ceux chargés de les appliquer. On a donc tort de dire en faveur de la théorie du statut personnel que le défunt doit être présumé avoir voulu faire régler sa succession par la loi de son pays; l'étranger accepte volontiers le sort des nationaux du pays où il possède des biens.

Notre doctrine a le mérite de n'offrir aucune difficulté dans plusieurs espèces où les autres systèmes sont impuissants à donner une solution rationnelle. Ainsi il peut se faire qu'un étranger n'ait ni domicile ni nationalité. Le Belge, par exemple, qui a pris du service militaire à l'étranger sans l'autorisation du roi, perd la qualité de Belge, et il peut ne pas avoir acquis de nationalité à l'étranger. Comment régler sa succession? Dans la théorie du statut personnel et dans le système mixte, on prendra la loi de sa dernière résidence; mais on doit reconnaître que ce moyen extrême est peu juridique, et qu'y recourir c'est ouvrir la porte aux procès. En effet, pendant trente ans les héritiers auront la faculté de venir discuter sur le dernier domicile, la dernière résidence du défunt, et pendant tout ce temps il n'y aura qu'indécision et incertitude. L'héritier en possession pourra toujours être évincé par un autre héritier préféré par la législation d'un autre pays où il sera démontré que le défunt a eu son dernier domicile. Ensuite quelles lois consultera-t-on pour déterminer le dernier domicile ou la dernière résidence? Il peut se présenter dans ce cas des conflits non-seulement entre la loi belge et les lois étrangères, mais encore entre les lois étrangères elles-mêmes. Si l'on applique les lois belges, aucun de ces inconvénients ne peut se présenter.

Que faire lorsque les héritiers sont les uns belges et les autres étrangers? On ne peut appliquer pour partie les lois étrangères et pour partie les lois belges. Les raisons de courtoisie internationale ne l'emporteront cependant jamais sur l'intérêt des nationaux, de sorte qu'au mépris des principes qu'on prétend les seuls vrais, la loi belge régira exclusivement la succession de l'étranger. Cet exemple prouve encore qu'il est plus simple et plus digne de ne point sortir de la théorie qui veut que tout ce qui se trouve dans un pays soit régi par la loi de ce pays, sauf en ce qui concerne l'état et la capacité des personnes.

Si un étranger meurt sans héritiers, à qui sa succession sera-t-elle acquise? D'après la théorie du statut personnel, elle reviendra entièrement à l'Etat où cet étranger a eu son dernier domicile; dans celle du statut mixte les immeubles appartiendront à l'Etat belge, et les meubles à l'Etat de cet étranger. Ces deux solutions ne sont pas admissibles; elles choquent les notions les plus élémentaires de droit public; on ne peut souffrir que le domaine d'un Etat étranger s'étende jusque sur le sol belge. Aussi Merlin concède-t-il que le fisc du pays de l'étranger n'a aucune prétention à exercer sur cette succession, et un arrêt de la cour de Paris du 15 novembre 1833 décide que cette succession, comme celle des nationaux, reste acquise à l'Etat national par droit de souveraineté. C'est par des arguments spécieux que Merlin échappe aux conséquences du système mixte, tandis que dans notre théorie la solution qu'il adopte est logique et rationnelle.

On reproche à notre système de rompre l'unité de la succession, de détruire la fiction utile qui fait de la succession un être moral, un ensemble indivisible de droits et d'obligations. Ce reproche, qu'on doit adresser également au système mixte, est vrai en fait, mais non en droit. Sans doute il y aura autant de successions que de pays où le défunt aura laissé des biens; mais si les législations de ces pays sont conformes à la raison, sont l'expression de la justice, aucun inconvénient ne pourra résulter de cet état de choses. En droit, vis-à-vis de la nation, il n'y aura qu'une succession, c'est celle qui comprendra l'ensemble des droits et des obligations du défunt dans le pays. Notons que l'unité de la succession n'est qu'une fiction; or, quand la loi civile crée une fiction, elle la restreint évidemment et forcément pour son application aux limites de l'Etat, de telle sorte que l'unité civile de la succession n'est point brisée, dès qu'il n'y a pas dans le pays plusieurs successions ouvertes par suite de la mort d'un individu. Dans notre système il n'y a qu'une succession ouverte pour tout le pays, de manière que le reproche qu'on nous adresse n'est pas fondé en droit. Une difficulté se présente cependant : où sera le lieu d'ouverture de la succession? M. Rodière s'occupant de la demande en partage d'immeubles situés dans différents arrondissements, veut, par analogie avec le cas prévu par l'art. 2210 du code civil, que l'action soit portée devant le tribunal du lieu où se trouvent les immeubles produisant le revenu le plus considérable. Nous ne pouvons admettre cette opinion. Selon nous, la succession étant un statut personnel, on ne doit avoir aucun égard à la situation des biens. La succession doit être censée ouverte dans l'arrondissement du tribunal qui le premier a été saisi d'une action relative à cette succession; c'est à ce tribunal que doivent être renvoyées toutes les difficultés qui peuvent surgir.

Nous devons faire remarquer que les tribunaux belges sont compétents pour décider les questions pendantes entre étrangers, au sujet de biens délaissés en Belgique par un étranger non domicilié en Belgique. La cour de Bruxelles a décidé le contraire par un arrêt du 17 mai 1859 (Pasicrisie, 1860, p. 25). Elle s'appuie sur l'art. 59 du code de procédure civile, qui veut que les demandes relatives à l'exécution des dispositions à cause de mort soient portées devant le tribunal du lieu où la succession s'est ouverte, et sur l'art. 110 du code civil, qui dit que le lieu où la succession s'ouvre est déterminé par le domicile du défunt.

Les art. 59 du code de procédure civile et 110 du code civil ne concernent que la succession des Belges et des personnes domiciliées en Belgique; ils ne disposent point pour la succession des étrangers dont nos différents codes ne se sont pas occupés. L'arrêt de la cour de Bruxelles a le tort de ne s'en référer qu'à ces articles et de laisser de côté les principes de droit public qui sauvegardent la souveraineté nationale. Ces principes veulent que les souverains étrangers n'exercent aucun droit sur des biens situés dans le pays; or, la conséquence à en déduire, c'est que la mort d'un étranger possédant des biens en Belgique nécessite l'ouverture d'une succession dans le pays, fait naître une personne morale qui comprend tous les droits et obligations du défunt sur le territoire, dès lors donne attribution aux tribunaux belges pour résoudre toutes les difficultés dans lesquelles peut se trouver impliquée cette personne. Décider le contraire, c'est admettre le système du statut personnel, c'est laisser régir par les lois étrangères les biens que les étrangers peuvent délaisser dans le pays. Une pareille théorie est subversive de notre droit public.

Le partage des biens doit être effectué entre les héritiers appelés par la loi belge. Ce partage doit comprendre l'ensemble des droits et des obligations du défunt dans le pays. On ne doit avoir aucun égard à ce qu'il possède à l'étranger, ni au sort qu'y subit sa succession. Ainsi l'actif de la succession d'un étranger se composera de tous les meubles et immeubles situés dans le pays et de toutes les créances dont le paiement pourra être demandé judiciairement dans le pays. Quant aux créances dont les tribunaux belges ne peuvent connaître, elles doivent être écartées. Le passif comprendra toutes les dettes du défunt, quelle que soit leur situation, parce que par l'effet de l'ouverture de la succession de l'étranger en Belgique, tous ses créanciers ont action en Belgique contre la succession pour obtenir paiement sur les biens situés dans le pays.

La solution que nous avons donnée à la question posée, est, nous le savons, loin d'être complète. Pour faire disparaître toutes les difficultés auxquelles donnent lieu les successions des étrangers, il faudrait que l'accord de toutes les nations substituât aux règles particulières de chacune un code successoral international. Chaque nation devrait faire au profit de l'étranger le sacrifice de ce qui dans sa législation est contraire aux principes dictés par la raison et la nature. Ainsi l'Angleterre devrait admettre l'égalité des enfants venant à la succession de leur père. Si l'on s'entendait sur les principes, c'est-à-dire sur les ordres, les lignes, la représentation et la réserve, on pourrait laisser à la loi de chaque pays le soin de les réaliser.

Ce que nous disons de la succession, nous pourrions l'appliquer, du reste, à beaucoup d'autres matières. Le droit international privé est encore dans l'enfance; il ne repose que sur des usages justifiés le plus souvent par des raisons de courtoisie. Or il importe à toutes les nations qu'on règle d'une manière certaine les intérêts privés internationaux qui sont maintenant à la merci d'une jurisprudence toujours vacillante. Quelle que soit la bonne volonté d'un pays, il ne saurait seul faire disparaître toutes les injustices qui sont causées par les imperfections du droit international privé. Il faut que toutes les nations s'entendent, se fassent des concessions, protégent et fassent respecter l'œuvre commune. Si un jour un congrès ne dédaignait point de fixer en matière civile des principes à l'acceptation desquels les nations seraient conviées, il aurait rendu à l'humanité et à la civilisation un service signalé. Non-seulement les relations internationales y gagneraient en sûreté, mais les législations mêmes de chaque peuple profiteraient des progrès du droit international privé. »

Ce discours est vivement applaudi.

Me Duvigneaud, bâtonnier de l'ordre, se lève ensuite et dit :

Messieurs,

Tout a été dit sur les heureux résultats de la conférence du jeune barreau, sur l'utilité de cette belle institution. Nous ne pourrions donc revenir sur ce sujet qu'en tombant dans des répétitions.

A quoi bon d'ailleurs chercher à démontrer de nouveau ce qui depuis longtemps déjà n'a plus besoin de démonstration?

La réunion de ce jour est une nouvelle preuve que les marques de sympathie dont la conférence s'est vue entourée dès son origine, loin de lui faire défaut, ne font que s'accroître, et nous osons lui garantir, sans crainte que l'événement vienne nous démentir, qu'à chaque nouvelle réunion elles seront plus nombreuses encore.

C'est à bon droit que le jeune barreau peut s'en glorifier, puisqu'il les doit aux solides études auxquelles il se livre, au dévouement et à la loyauté qu'il apporte dans l'accomplissement de ses devoirs, aux talents dont il fait tous les jours preuve, ce qui permet d'avoir une foi entière dans son avenir.

C'est à la réunion de ces belles qualités qu'il doit la présence, dont il peut être fier, des hommes éminents qui assistent à cette assemblée, et qui témoignent tout à la fois par cette présence de l'intérêt qu'ils portent à ses travaux et du plaisir qu'ils éprouvent à constater chaque année ses progrès.

Après avoir payé au jeune barreau le tribut d'éloges qui lui est dû à de si justes titres, qu'il nous soit permis, au nom de l'Ordre que nous avons l'honneur de représenter, d'adresser au jeune confrère que nous avons tous écouté avec tant de plaisir, les félicitations qu'il mérite pour son beau travail sur l'intéressante matière qui a fait l'objet de son discours.

Vous avez entendu, messieurs, comment il s'est acquitté de la lourde tâche qu'il avait prise, et nous pensons être votre interprète à tous en disant qu'il a fait preuve d'une grande érudition et d'un brillant talent.

Nous étions au surplus en droit de ne pas attendre moins de lui. Déjà il n'en est plus à son début au barreau.

Plusieurs fois nous l'avions entendu plaider et nous avions pu nous convaincre par là que la part active qu'il avait à prendre dans la solennité de ce jour n'aurait été pour lui qu'une occasion nouvelle d'un nouveau succès.

Ces quelques paroles soulèvent aussi de vifs applaudissements.

Enfin Me De Linge, président de la Conférence, s'exprime en ces termes :

Messieurs,

Avant de lever la séance, un dernier devoir m'incombe, le témoignage de gratitude que je suis appelé à vous rendre au nom de la conférence du jeune barreau qui m'a convié à l'honneur de la présider cette année.

La réunion annuelle qui déjà, à tant de reprises, s'est formée dans cette enceinte au moment de la réouverture de la conférence, a été comparée, à juste titre, à une fête de famille pour le barreau, selon l'heureuse expression de mon honorable prédécesseur, Me Albert Picard. En manifestant par votre constant concours les sympathies qui vous animent pour la jeunesse de notre Ordre à ses premiers essais, vous encouragez des confrères qui aspirent à se rapprocher de vous en méritant vos suffrages. Mais votre présence même impose des obligations dont la poursuite a produit les plus salutaires effets.

La magistrature jusque dans sa représentation la plus élevée, les anciens, les vétérans de l'Ordre, tant de confrères qui, par la diversité, par la distinction de leurs talents, ont placé à un si haut degré le barreau de Bruxelles, quelle assemblée plus digne, mais en même temps quel auditoire plus imposant! De là, messieurs, il est aisé de le comprendre, le choix sévère pour l'objet des discours que vous daignez venir entendre; de là, le plus souvent, l'heureuse réussite dans l'expression; de là, en un mot, tant d'œuvres déjà qui ont mérité d'être recueillies, où chaque jour encore on puise d'utiles enseignements.

Un nouvel exemple de ce labeur que féconde le désir d'emporter votre approbation vous est donné aujourd'hui, et vos chaleureux applaudissements ont récompensé de ses consciencieux efforts le jeune et brillant orateur dont les paroles vous ont si vivement charmés. La thèse qu'il a développée a captivé votre attention aussi bien par l'importance du sujet que par l'élégante sobriété de l'élocution, et son discours, tout plein de généreuses tendances où respire le noble amour de nos libres institutions, est un nouveau triomphe pour la conférence. C'est à vos encouragements qu'elle en est redevable, messieurs; c'est le fruit de votre indulgente bienveillance que vous-mêmes vous venez de goûter, que vous voudrez goûter encore.

D'autre part, messieurs, l'empressement si flatteur que vous mettez chaque année à répondre à l'appel qui vous est fait, n'est-il pas, pour les nouveaux arrivés au barreau de Bruxelles, la première et la meilleure initiation à cette constante confraternité, le signe distinctif de notre Ordre, son plus beau privilége, celui qu'on nous jalouse le plus? Vous à qui de longs travaux, de brillants succès ont valu l'estime et l'admiration publiques, vous venez tendre une main fraternelle à ceux qui en sont à leurs premiers pas dans la carrière que vous avez glorieusement parcourue. Aussi, n'en doutez point : ce que vous donnez à la jeunesse en gracieuse bienveillance, en affectueux encouragement, elle vous le rend, messieurs, elle vous le rendra toujours en sincère, en profond respect.

Mais vos instants sont précieux, et c'est dans le même sentiment de respect que j'abrége, en la terminant, une allocution que j'eusse aimé rendre plus digne de vous.

Après ce discours qui provoque d'unanimes applaudissements, la séance est levée à trois heures et demie.

JURIDICTION CRIMINELLE.

COUR DE CASSATION DE BELGIQUE.

Chambre criminelle. — Prés. de M. De Sauvage.

BARRIÈRES. — CONTRAVENTION. — PREUVE.

Les contraventions à l'arrêté royal du 28 janvier 1832 sur la fermeture des barrières en cas de dégel, peuvent être prouvées non-seulement par procès-verbaux, mais encore par les modes ordinaires de preuve en matière répressive.

(le ministère public c. caulier père et fils.)

Les faits de la cause sont exposés dans le mémoire suivant, présenté à l'appui du pourvoi, par M. Ernest Delecourt, substitut du procureur du roi :

« Le 14 février 1861, le percepteur assermenté de la barrière de Leuze, dressa procès-verbal à charge de Firmin Caulier, du chef d'avoir le 11 du même mois circulé sur la route provinciale de Sirault à Leuze, pendant la fermeture des barrières, avec une voiture à trois roues attelée de deux chevaux et chargée d'un poids d'environ 750 kilogrammes. Ce procès-verbal fut affirmé

le même jour devant le juge de paix du canton de Leuze. En suite de ce procès-verbal, assignation fut donnée à Firmin Caulier et à son père Valentin Caulier, à comparaître devant le tribunal de simple police de Leuze : le premier, pour avoir contrevenu à l'arrêté royal du 28 janvier 1832; le second, comme civilement responsable. Le 20 avril, le tribunal de simple police prononça l'acquittement du prévenu, accueillant l'exception présentée par lui et se fondant sur ce que l'art. 7 de l'arrêté du 28 janvier exige impérieusement comme condition de la poursuite, un procès-verbal signé et affirmé dans les vingt-quatre heures, ce qui n'avait pas eu lieu dans l'espèce. Le jugement invoque la jurisprudence et notamment deux arrêts, rendus, l'un, par la cour d'appel de Bruxelles, le 2 février 1836, l'autre, par la cour de cassation, le 4 novembre 1840. Sur appel, le tribunal de Tournai eut à connaître de la poursuite. Le 11 mai, le prévenu reproduisit l'exception présentée en première instance, et subsidiairement, il conclut que la preuve de la surcharge n'ayant pas été légalement rapportée, il ne pouvait en aucun cas y avoir lieu à condamnation. Le 18 mai, le tribunal de Tournai a confirmé le jugement du tribunal de simple police du canton de Leuze; le juge d'appel se base uniquement sur le bien fondé de la première exception soulevée par le sieur Caulier et décide que la contravention qui était l'objet de la poursuite ne peut être prouvée que par un procès-verbal régulier. Nous pensons que le tribunal de Tournai a fait une fausse application des principes du droit criminel et nous avons cru devoir déférer sa décision à la censure de la cour suprême.

L'art. 154 du code d'instruction criminelle pose, à notre avis, le principe général en matière de preuve de contraventions. Elles peuvent s'établir par procès-verbaux, ou par témoins à défaut de procès-verbaux ou à leur appui; c'est là un principe rationnel; le ministère public, chargé de la poursuite, doit pouvoir la justifier par tous les moyens de droit et, sauf disposition législative contraire, on ne conçoit pas que son action se trouve arrêtée par la négligence d'un agent inférieur. Notre opinion sur ce point est consacrée par un arrêt de la cour de cassation de Belgique, en date du 6 avril 1846 (Belgique Judiciaire, 1846, p. 768). D'après les principes généraux, porte cet arrêt, les délits et contraventions sont prouvés, soit par des procès-verbaux ou rapports, soit par des témoins à défaut de procès-verbaux ou rapports, ou à leur appui; ces principes généraux, consacrés par les art. 154 et 189 du code d'instruction criminelle doivent recevoir leur application dans les matières spéciales toutes les fois qu'il n'y est pas dérogé par la loi. On voit que la cour reconnaît que l'art. 154 du code d'instruction criminelle s'applique à toute matière spéciale, à moins d'une dérogation inscrite dans la loi; il est évident que le législateur peut modifier la règle générale et décider exceptionnellement que pour un genre déterminé de délits ou contraventions, un mode spécial de preuve sera seul admis; telle est la loi du 18 mars 1853, dont l'art. 14 est interprété par la jurisprudence en ce sens que pour les contraventions prévues par cette loi, un procès-verbal régulier est une condition essentielle de la poursuite (Bruxelles, 2 février 1836, Pasicrisie, 1836, 2, 19; cassation belge, 4 novembre 1840, *Bulletin*, 1840-1841, p. 141). Si une loi spéciale peut déroger aux principes du droit commun, un arrêté royal ne le peut évidemment; l'art. 7 de l'arrêté du 28 janvier 1832 porte, il est vrai, que toute contravention devra être constatée par un procès-verbal signé et affirmé dans les vingt-quatre heures; mais interpréter cette disposition comme le fait le tribunal, décider que, aux termes de l'art. 7, un procès-verbal régulier est une condition essentielle de l'exercice de l'action publique, ce serait attribuer au pouvoir exécutif un droit qu'il ne peut avoir, celui de déroger à une loi; l'arrêté est pris en exécution de la loi du 29 floréal an X, laquelle ne contient aucune disposition relative au mode de preuve des contraventions dont il s'agit; il faut donc reconnaître que les contraventions à l'arrêté de 1832 restent soumises au droit commun; elles se prouvent par procès verbaux; à défaut de procès-verbaux, elles s'établissent par témoins. La question que nous traitons a été résolue en notre sens par un arrêt de la cour d'appel de Bruxelles, du 4 novembre 1837 (Pasicrisie, 1837, 2, 230). Cet arrêt porte que la preuve testimoniale est le mode ordinaire de preuve devant les tribunaux de répression; que par conséquent, il y a lieu d'y avoir recours quand le procès-verbal rédigé par le préposé à la police des routes ne peut suffire pour constater la contravention commise.

Tels sont les motifs qui, d'après nous, justifient notre pourvoi. Le tribunal de Tournai nous semble avoir contrevenu aux véritables principes; il décide que les termes de l'art. 7 de l'arrêté de 1832 sont impératifs et qu'il en faut conclure que le législateur n'a pas admis d'autre mode de constatation. Il ajoute que le législateur faisant courir la prescription de la date du procès-verbal, manifeste assez son intention. On voit que le juge de Tournai perd de vue qu'il ne s'agit pas dans l'espèce d'une loi, mais d'un arrêté royal. Répétons-le; il est clair que le législateur peut modifier la disposition générale de l'art. 154 du code d'instruction criminelle; mais n'est-il pas aussi certain que ce droit ne peut appartenir au pouvoir exécutif? Là est toute la question; nous espérons avoir établi que le tribunal de Tournai l'a mal résolue.»

La cour de cassation a statué en ces termes :

Arrêt. — « Ouï M. le conseiller baron de Crassier, en son rapport et sur les conclusions de M. Cloquette, avocat général;

« Sur le moyen unique de cassation tiré de la violation de l'article 154 du code d'instruction criminelle, en ce que le jugement attaqué a décidé que les contraventions commises à l'arrêté royal du 28 janvier 1832, sur la fermeture des barrières en cas de dégel, ne peuvent être prouvées que par des procès-verbaux signés et affirmés dans les vingt-quatre heures:

« Considérant que la règle générale consacrée par l'art. 154 du code d'instruction criminelle est applicable à l'instruction de toutes les affaires de la compétence des tribunaux de simple police, à moins que, dans des matières spéciales, la loi n'ait établi elle-même des moyens particuliers de constater les infractions à ses dispositions;

« Considérant que l'art. 6 de la loi du 29 floréal an X, relative au poids des voitures employées au roulage et messageries, autorise le pouvoir administratif à suspendre momentanément le roulage pendant les jours de dégel;

« Qu'en exécution de cet article, le gouvernement a pu prendre des mesures générales qui font l'objet des arrêtés du 28 janvier 1832 et 8 septembre 1834;

« Mais qu'aucune disposition de la loi ne l'autorise à prescrire pour constater les contraventions à ces mesures, un mode de preuve spécial, exclusif de celui consacré par le code d'instruction criminelle;

« Considérant que si, aux termes de l'art. 67 de la Constitution, le roi fait les règlements et arrêtés nécessaires pour l'exécution des lois, et si les infractions à ces règlements et arrêtés sont punies conformément à la loi du 6 mars 1818, il appert clairement de l'exposé des motifs de cette dernière loi qu'en ce qui concerne le mode de constater et de juger ces infractions, le législateur s'en est référé au droit commun en matière répressive;

« Considérant qu'il résulte de ce qui précède qu'à moins de déclarer l'art. 7 de l'arrêté royal de 1832, contraire à la loi et partant inconstitutionnel, il faut admettre que tout en prescrivant de constater les infractions qu'il prévoit par des procès-verbaux signés et affirmés dans les vingt-quatre heures, il n'a pas voulu, en cas de nullité d'un procès-verbal, interdire les moyens ordinaires de preuve;

« D'où il suit que le jugement attaqué, en refusant au ministère public la faculté d'établir par témoins la contravention mise à la charge du prévenu, a formellement contrevenu à l'art. 154 du code d'instruction criminelle;

« Par ces motifs, la Cour casse et annule le jugement rendu par le tribunal correctionnel de Tournai...» (Du 6 juin 1861).

GARDE CIVIQUE. — FORMATION DES CONTROLES. — COLLÉGE DES BOURGMESTRE ET ÉCHEVINS.

La formation des contrôles de service actif et de réserve de la garde civique et les changements à y apporter rentrent dans les attributions exclusives du collége des bourgmestre et échevins. En conséquence, le garde rayé du contrôle actif par ce collége, ne peut être appelé à faire le service.

(L'OFFICIER RAPPORTEUR PRÈS DU CONSEIL DE DISCIPLINE DE TOURNAI C. HONORÉ.)

Arrêt. — « Sur le moyen de cassation puisé dans la violation de l'art. 17 de la loi du 8 mai 1848:

« Attendu que, d'après la décision attaquée, il est constaté en fait que le défendeur François Honoré, après avoir été, le 8 avril 1859, par arrêté du collége des bourgmestre et échevins de Tournai, porté sur le contrôle de service ordinaire de la garde civique de ladite ville, a postérieurement et par arrêté du même collége en date du 1er juin 1859, été transféré du contrôle de service ordinaire sur le contrôle de la réserve;

« Attendu que le pourvoi formé par l'officier rapporteur de la garde civique de Tournai contre la décision du conseil de discipline du 31 janvier 1861, qui a acquitté le garde Honoré de la prévention d'avoir manqué d'assister à l'inspection d'armes du 11 novembre 1860, n'a d'autre base que la confusion que fait

le demandeur entre les attributions conférées par l'art. 17 de la loi du 8 mai 1848 au conseil de recensement et celles réservées à l'administration communale par l'art. 24 de la même loi ;

« Attendu que les dispositions de la section III du titre II de la loi du 8 mai 1848 déterminent spécialement les attributions du conseil de recensement, que l'art. 15 appelle à dresser le contrôle général des hommes appelés à faire partie de la garde civique ; que l'art 17 qui confère au même conseil le droit de procéder à l'examen des réclamations, aux inscriptions et aux radiations, ne peut s'entendre que des réclamations faites contre des inscriptions et des radiations à opérer sur le contrôle général dont il venait d'être parlé dans l'art. 15 ;

« Attendu que l'art. 24, objet du titre II de la loi du 8 mai 1848, veut que le contrôle des hommes destinés à faire partie de la garde soit divisé en deux contrôles distincts, l'un de service ordinaire, comprenant les hommes qui peuvent s'habiller à leurs frais et qui doivent constituer les compagnies, et l'autre de réserve, comprenant les hommes qui ne peuvent s'habiller à leurs frais et ne sont appelés à faire partie de la garde que dans les circonstances extraordinaires ;

« Attendu que l'art. 24 ni aucune autre disposition de la loi n'attribue au conseil de recensement la formation des deux contrôles de service ordinaire et de réserve ; qu'à la vérité ce même art. 24 ne contient pas non plus une disposition précise et expresse conférant cette attribution à l'autorité communale, mais qu'on trouve dans son paragraphe final une disposition qui suppose clairement l'intention du législateur de laisser à l'autorité communale le soin et le devoir de dresser le double contrôle de service ordinaire et de réserve : qu'on y lit « que dans les communes où le nombre des gardes qui peuvent s'habiller n'atteindrait pas soixante hommes par compagnie sédentaire, la commune est tenue de parfaire ce nombre en appelant au service ordinaire ceux des gardes qui peuvent plus facilement contribuer à leur habillement et qui font partie du contrôle de réserve, et en ce cas la commune doit contribuer pour le surplus ; »

« Attendu que cette disposition suppose que la formation du double contrôle de service et de réserve appartient à l'autorité communale, et qu'à cette autorité, plus à portée de connaître les ressources des habitants, a été laissé le soin d'apprécier leur fortune, pour les placer, suivant cette appréciation, dans l'un ou l'autre contrôle ;

« Attendu que de ce paragraphe final de l'art. 24, il résulte que la loi qui charge l'autorité communale, dans le cas prévu par ce paragraphe, de désigner les gardes de la réserve qui sont plus à même de faire les frais d'une partie de leur habillement, a dû laisser à la même autorité la charge de désigner les hommes qui peuvent s'habiller à leurs frais, et par suite ceux qui ne le peuvent pas ;

« Attendu que cette interprétation de l'art. 24 offre d'autant moins de doute que cet article est la copie textuelle de l'art. 5 de la loi du 2 janvier 1835, sous l'empire de laquelle le soin de désigner les gardes susceptibles de s'habiller à leurs frais était laissé à l'autorité communale par l'art. 55 du décret du 31 décembre 1830 ;

« Qu'enfin, cette interprétation est conforme à une déclaration non contestée et faite au Sénat sur l'interpellation d'un de ses membres, par le ministre de l'intérieur ; que par cette déclaration le ministre a fait connaître que, dans l'esprit du projet de loi, l'administration communale était seule juge du point de savoir quels étaient les gardes qui pouvaient s'habiller à leurs frais en tout ou en partie, et que cette déclaration interprétative du projet de loi a été répétée par le même ministre à la chambre des représentants, lors de la discussion du budget de l'intérieur pour 1849 ;

« Attendu que, dès que pour la formation du double contrôle de service et de réserve, la compétence de l'autorité communale est établie, il en découle naturellement que, si une réclamation ou opposition est formée contre un arrêté de l'administration communale classant un garde sur un de ces contrôles, c'est à cette autorité qu'appartient le droit de statuer sur cette opposition ou réclamation, à défaut, de la part du législateur, d'avoir désigné spécialement une autre autorité pour y faire droit ; qu'ainsi l'autorité communale peut maintenir ou rapporter un premier arrêté sur les nouveaux renseignements qu'elle s'est procurés ;

« Attendu que l'administration communale de Tournai, par son dernier arrêté du 1er juin 1859, ayant transféré le garde Honoré du contrôle de service ordinaire sur celui de réserve, ce garde n'avait plus la qualité de garde actif et n'était plus soumis aux devoirs qu'implique cette qualité, lorsqu'il a été convoqué pour assister à l'inspection d'armes du 11 novembre 1860 ;

« Attendu que le conseil de discipline de la garde de Tournai n'aurait pu censurer et annuler l'arrêté du 1er juin 1859, comme le voulait l'officier rapporteur, sans commettre un excès de pouvoir, et qu'en présence de cet arrêté le renvoi du prévenu prononcé par le conseil de discipline, loin de constituer une violation de l'art. 17 de la loi du 8 mars 1848, n'offre qu'une juste interprétation et application de l'art. 24 de la même loi ;

« Par ces motifs, la Cour rejette... » (Du 11 mars 1861. — 2e Ch. — Prés. M. DE SAUVAGE.)

OBSERVATIONS. — Par deux arrêts du 14 mai 1849 et du 3 mars 1856, la cour a décidé, et aujourd'hui on ne conteste plus, que, bien que le conseil de recensement soit formellement chargé, par l'art. 15 de la loi du 8 mai 1848 sur la garde civique, de dresser, dans chaque commune, le contrôle général des hommes destinés à faire partie de la garde, ce n'est pas au conseil de recensement, mais bien à l'administration communale, qu'appartient le pouvoir de former, d'après le contrôle général, les deux contrôles secondaires dont il s'agit dans l'art. 24 de ladite loi, c'est-à-dire le contrôle pour le service ordinaire, et le contrôle pour la réserve, des hommes composant les compagnies sédentaires, et de répartir, dans l'une ou l'autre de ces deux catégories, les gardes inscrits au contrôle général.

La question résolue par l'arrêt que nous publions aujourd'hui touche à celle des deux arrêts précités, et ils peuvent en être rapprochés avec fruit.

COMMISSAIRE DE POLICE. — PROCÈS-VERBAUX. — FOI DUE. — LOI APPLIQUÉE. — JUGEMENT. — INSERTION DU TEXTE. — JUGEMENT SUR APPEL.

Les procès-verbaux dressés par les commissaires de police ou leurs adjoints ne sont pas des actes authentiques. Ils ne font foi de leur contenu que jusqu'à preuve contraire, et seulement des faits matériels que le rédacteur a constatés personnellement.

L'insertion, dans les jugements de condamnation, du texte de la loi appliquée n'est obligatoire, à peine de nullité, qu'en matière de simple police. Quant aux jugements de police correctionnelle, le défaut d'insertion de la loi entraîne seulement une amende contre le greffier.

Lorsque le jugement de simple police dont est appel, constate l'accomplissement des formalités prescrites par l'art. 163 du code d'instruction criminelle, le juge de police correctionnelle qui le confirme, n'est pas tenu de renouveler ces mêmes formalités.

(BOOTERDAEL C. EGGERMONT ET LE MINISTÈRE PUBLIC.)

(Conforme à la notice. (Du 4 mars 1861. — 2e Ch. — Prés. M. DE SAUVAGE. — Plaid. Me MESTDAGH.)

ACTES OFFICIELS.

HUISSIER. — DÉMISSION. — Par arrêté royal du 2 novembre 1861, la démission du sieur Verhaegen, de ses fonctions d'huissier près le tribunal de première instance séant à Anvers, est acceptée.

NOTARIAT. — NOMINATIONS. — Par arrêté royal du 2 novembre 1861 le sieur Van Regemorter, candidat notaire et greffier de la justice de paix du canton d'Herenthals, est nommé notaire à la résidence de Hoogstraeten, en remplacement du sieur Dehoungne, décédé.

— Par arrêté royal du 2 novembre 1861, le sieur Crabbe, notaire à Goyck, est nommé en la même qualité au canton d'Assche en remplacement du sieur Denabt, démissionnaire. Sa résidence est fixée à Ternath. Et le sieur Day, candidat notaire à Lennick-Saint-Quentin, est nommé notaire à Goyck, en remplacement du sieur Crabbe.

— Par arrêté royal du 2 novembre 1861, le sieur De Ry, candidat notaire à Ohain, est nommé notaire à cette résidence, en remplacement de son père, démissionnaire.

— Par arrêtés royaux du 5 novembre 1861, le sieur Titeca, notaire à Warneton, est nommé en la même qualité à Ypres, en remplacement du sieur Hermans ;

Le sieur Cardinael, candidat notaire à Bruges, est nommé notaire à la résidence de Warneton, en remplacement du sieur Titeca.

— Par arrêté royal, en date du 11 novembre 1861, le sieur Devuyst, candidat notaire à Borsbeke, est nommé notaire en cette commune en remplacement de son père, démissionnaire.

NOTARIAT. — DÉMISSION. — Par arrêté royal du 30 octobre 1861, la démission du sieur De Ry de ses fonctions de notaire à Ohain, est acceptée.

BRUXELLES. — IMP. DE M.-J. POOT ET Ce, VIEILLE-HALLE-AU-BLÉ, 31.

LA BELGIQUE JUDICIAIRE

PRIX D'ABONNEMENT :
Bruxelles. 22 francs.
Province. 25 »
Allemagne et Hollande. 30 »
France. 35 »

GAZETTE DES TRIBUNAUX BELGES ET ÉTRANGERS.

JURISPRUDENCE — LÉGISLATION — DOCTRINE — NOTARIAT — DÉBATS JUDICIAIRES.

Toutes communications et demandes d'abonnement doivent être adressées à M. PAYEN, avocat, Boulevard du Jardin Botanique, 16, à Bruxelles.

Les réclamations doivent être faites dans le mois. — Après ce délai nous ne pouvons garantir à nos abonnés la remise des numéros qui leur manqueraient.
BIBLIOGRAPHIE. — Il est rendu compte de tous les ouvrages relatifs au droit, dont deux exemplaires seront envoyés à la rédaction.

DROIT ADMINISTRATIF.

CHEMINS VICINAUX. — DROIT DE PLANTATION.

Est inconstitutionnelle, et partant sans force légale, la disposition finale de l'art. 80 du règlement sur les chemins vicinaux de la Flandre occidentale du 22 juillet 1854, approuvé par arrêté royal du 31 du même mois, laquelle est conçue en ces termes : « Les propriétaires « riverains ne pourront planter sur les chemins em- « pierrés ou pavés, quelle que soit la largeur de ces che- « mins. »

La Flandre occidentale ressortissait autrefois au conseil de Flandre, de même qu'aujourd'hui elle est comprise dans le ressort de la cour d'appel de Gand.

Le conseil de Flandre a publié le 1er mars 1505 et fait republier en 1610, 1715 et 1734 une ordonnance réglant la police et l'entretien des chemins publics.

Par divers édits, Charles V, en 1538, 1548 et 1555 et son fils Philippe II, en 1556 et 1570, ont sanctionné et légèrement modifié l'ordonnance du conseil de Flandre de 1505.

Ces édits et ordonnances font foi que les propriétaires riverains ont joui anciennement du droit de plantation sur les chemins publics connus sous les dénominations de *heirbaenen, prochie en pontwegen,* etc., et appelés aujourd'hui : grandes routes ou routes de l'Etat, routes provinciales et chemins vicinaux.

Par placards des 3 mars 1764, 17 mars 1765 et 11 juin 1766, concernant les routes royales, les chemins publics et ruisseaux, Marie-Thérèse a déterminé les conditions auxquelles était subordonné l'exercice du droit de plantation des riverains sur les chemins publics. Les uns devaient avoir au moins 46 pieds de largeur, les autres 26.

C'était un point de jurisprudence constante au conseil de Flandre que le droit de planter sur les chemins publics appartenait aux riverains et non pas aux seigneurs.

Ainsi il est hors de doute que sous les gouvernements espagnol et autrichien, dans tout le ressort de l'ancien conseil de Flandre, les propriétaires riverains avaient le droit de planter sur les chemins publics; il n'y avait d'exceptés que les chemins que le gouvernement ou les châtellenies avaient construits ou élargis à leurs frais.

Ces prémisses s'appuient de l'autorité de la cour d'appel de Gand qui les a nettement déduites dans un arrêt remarquable, rendu le 19 juillet 1861, sur nos plaidoiries et sur les conclusions conformes de M. le premier avocat général DONNY (V. *supra,* p. 1268).

Sous le gouvernement français les riverains ont été dépouillés du droit de planter sur les routes de l'Etat.

En vue de régler la police et l'entretien des grandes voies de communication de son vaste empire, s'étendant du golfe de Tarente aux bords de la Vistule, Napoléon, à l'apogée de sa puissance, lança le 16 décembre 1811 un décret par lequel il range en trois classes les routes énumérées dans les trois tableaux y annexés, place orgueilleusement dans la première catégorie le chemin de Paris à Rome et celui de Paris à Hambourg, et confisque au profit de l'Etat tous les arbres plantés sur les grandes routes, hormis ceux qui l'avaient été en vertu de la loi du 9 ventôse an XIII.

Ce décret spoliateur, que le Sénat toujours soumis et servile n'osa pas contrôler, a acquis force de loi.

Sous la république comme du temps de l'empire, les propriétaires riverains sont restés en possession du droit de planter sur les chemins vicinaux. —

C'est ce qui est justifié, notamment pour la Flandre occidentale, par deux arrêtés du préfet du ci-devant département de la Lys des 14 nivôse an XI et 2 pluviôse an XIII, et pour la Flandre orientale, par les arrêtés du préfet du ci-devant département de l'Escaut, des 16 prairial an X et 20 germinal an XIII.

Ces derniers arrêtés visent les placards de Marie-Thérèse de 1764 et 1766 et en reproduisent les dispositions relatives aux plantations.

Conformément à l'art. 146 de la loi fondamentale de 1815, les Etats provinciaux de l'ancien royaume des Pays-Bas ont fait des règlements sur les chemins vicinaux.

Les règlements des deux Flandres respectivement datés des 10 juin et 21 juillet 1818, approuvés par les arrêtés royaux du 14 juin 1820, sont calqués sur les édits de Marie-Thérèse combinés avec la loi du 9 ventôse an XIII et les arrêtés préfectoraux précités.

Le règlement de la Flandre occidentale porte :

« Art. 22. Les chemins publics de la largeur de 7 aunes « et au dessus pourront être plantés en dedans de leur « largeur à (trois pieds) 80 pouces des bords au plus, « d'après l'alignement donné par la régence.

« Art. 23. Aucune plantation ne pourra être faite dans « les chemins désignés à l'art. 17 et n'ayant qu'une lar- « geur de 5 aunes et demie au moins; à l'avenir nul ne « pourra planter sur les bords des chemins vicinaux, « même dans sa propriété, sans leur conserver la largeur « qui leur aura été fixée en exécution du présent règlement.

« Art. 24. Tous les autres chemins de communication « et toute voie publique quelconque où le public passe avec « voitures et charrettes ne peuvent être plantés qu'en lais- « sant une distance de 8 aunes (20 pouces) entre les arbres.»

Le règlement provincial de la Flandre orientale contient les dispositions suivantes :

« Art. 11. Conformément aux anciennes lois et usages « de la province, les propriétaires riverains conserveront le « droit de planter des arbres sur les chemins publics ou le « long desdits chemins sur leurs propriétés en se confor « mant aux règles prescrites ci-après.

« Art. 12. Sur les chemins de première classe il sera « permis de planter des arbres de haute futaie ou des tê- « tards à une distance de 6 aunes l'un de l'autre, et sur « la largeur d'une aune à partir du bord de chaque côté « du chemin.

« Lorsque le riverain voudra planter un têtard entre « deux arbres de haute futaie, il devra laisser une distance « de 4 aunes 1/2 entre le têtard et chacun des arbres de « haute futaie.

« Art. 13. Les chemins de deuxième classe qui auront « au moins 9 aunes de largeur pourront être plantés « comme ceux de première classe.

« Il est défendu de planter sur les chemins de deuxième « classe qui n'ont pas 9 aunes de largeur.

« Les propriétaires riverains qui voudront planter le « long de ces chemins sur leurs propriétés devront se « conformer pour la distance entre les arbres aux règles « prescrites par l'art. 12 ci-dessus. »

Ainsi ces deux règlements provinciaux reconnaissent aux riverains le droit de planter sur les chemins vicinaux et n'établissent pas de distinction entre les chemins de terre et ceux qui sont pavés ou empierrés.

La loi sur les chemins vicinaux du 10 avril 1841, article 39, enjoint aux députations permanentes de procéder immédiatement à la révision des règlements existants et aux conseils provinciaux de réviser les règlements provisoires émanés des députations permanentes.

Le règlement provincial de la Flandre orientale du 21 juillet 1843, approuvé par arrêté royal du 16 août de la même année, reproduit à peu près textuellement les dispositions des art. 11, 12 et 13 du règlement de 1818, déclare que les riverains conserveront le droit de planter le long de leurs propriétés sur les chemins vicinaux et leur défend de planter sur ceux qui n'ont pas la largeur de 9 mètres.

Celui de la Flandre occidentale du 20 juillet 1843, approuvé par arrêté royal du 31 du même mois, maintient les riverains en possession du droit de planter sur les chemins vicinaux, mais il leur en interdit l'exercice lorsque ces chemins sont empierrés ou pavés. Cette défense formulée dans l'art. 33, alinéa 2, du règlement de 1843 est puisée littéralement dans l'art. 80 du règlement de 1854.

La conséquence logique de cette disposition nouvelle est que ceux qui jouissent à présent du droit de planter sur les chemins vicinaux le perdent virtuellement lorsque le chemin sur lequel ils l'exercent est pavé ou empierré par voie de concession ou autrement.

Cependant il est de règle que nul ne peut être privé de sa propriété que pour cause d'utilité publique dans les cas et de la manière établis par la loi et moyennant une juste et préalable indemnité.

Par un arrêt remarquablement motivé du 10 mars 1860, (Belg. Jud., XVIII, 884), la cour de cassation a décidé que le sol d'un chemin vicinal incorporé dans une route de l'Etat par arrêté royal, n'est point purgé du droit de plantation existant au profit des riverains et que pour l'en affranchir forcément il faut remplir les formalités prescrites en matière d'expropriation pour cause d'utilité publique.

Or si l'arrêté royal qui décrète la construction d'une route pavée ou la transformation d'un chemin vicinal en route de l'Etat ne peut dépouiller personne d'un droit acquis, celui qui approuve un règlement provincial ne saurait pas davantage priver les riverains du droit de plantis préexistant.

Donc la disposition finale de l'art. 80 du règlement de 1854 et l'arrêté royal qui l'approuve heurtent de front le principe déposé dans l'art. 545 du code civil et dans l'art. 11 de la Constitution.

Aux termes de l'art. 107 de notre Constitution, les cours et tribunaux ne doivent ni ne peuvent appliquer les *arrêtés et règlements généraux, provinciaux et locaux* qu'autant qu'ils seront conformes aux lois.

Donc la disposition finale de l'art. 80 précité ne peut point être appliquée par les tribunaux et les cours aux propriétaires riverains des chemins pavés ou empierrés et doit conséquemment être considérée comme une lettre morte.

En résumé le droit de planter sur les chemins vicinaux est quatre fois séculaire; il a été reconnu officiellement dans les édits de nos anciens souverains, respecté par les gouvernements français et néerlandais, maintenu dans les règlements provinciaux de 1818 et dans le règlement sur les chemins vicinaux de la Flandre orientale de 1843; il s'étaie de l'autorité de la jurisprudence de l'ancien conseil de Flandre, il a été solennellement consacré par la cour d'appel de Gand et la cour de cassation; il ne peut être enlevé aux propriétaires riverains que par la voie de l'expropriation pour cause d'utilité publique; les règlements provinciaux et les arrêtés royaux qui les approuvent ne peuvent recevoir d'application en justice qu'autant qu'ils soient conformes aux lois; ainsi la disposition réglementaire transcrite en tête de cet article, établissant d'une manière déguisée la dépossession du droit de planter sur les chemins vicinaux, est inconstitutionnelle et partant sans force légale.

L'administration provinciale et celle des ponts et chaussées de la Flandre occidentale s'emploient à faire admettre tout doucement la disposition exorbitante dont nous discutons ici la valeur juridique; elles ne font pas abattre les arbres plantés par les riverains ou leurs auteurs sur les accotements des routes pavées ou empierrées, mais elles défendent le renouvellement de ceux que leur état de maturité permet ou oblige d'enlever.

On sait que dans la Flandre occidentale les familles aisées sont essentiellement conservatrices, que les propriétés foncières s'y transmettent avec soin de père en fils, que bien des immeubles sont aujourd'hui aux mains des descendants de ceux qui les ont acquis ou les possédaient déjà au XVIe ou XVIIe siècle. Il est étonnant que les propriétaires actuels se laissent dépouiller d'un droit précieux auquel leurs ancêtres ont attaché tant d'importance et qu'ils exerçaient avec tant d'ardeur (1). Si, de guerre lasse, ils s'avisent un jour de s'opposer aux empiétements de l'administration, qu'ils refusent de se soumettre à des dispositions réglementaires inconciliables avec le principe de l'inviolabilité de la propriété, et qu'ils soulèvent devant les tribunaux la question que nous venons d'examiner, nous ne doutons pas qu'ils n'obtiennent la solution que nous proposons.

L. Mestdagh,
avocat.

(1) Il existe aux archives du conseil de Flandre de nombreux documents qui font foi de cela; ce sont les procès-verbaux de visite des chemins publics envoyés annuellement par les commissaires délégués, de 1764 à 1784, à feu M. le conseiller Dierickx, qui pendant 20 ans a rempli les fonctions dont sont investis aujourd'hui les directeurs des ponts et chaussées.

JURIDICTION CIVILE.

COUR D'APPEL DE BRUXELLES.

Première chambre. — Présidence de M. De Page, pr. prés.

CONCESSION DU CHEMIN DE FER DE DENDRE ET WAES. — ARRÊTÉ DU 1er MAI 1852. — INTERPRÉTATION.

L'art. 10 de l'arrêté du 1er mai 1852, portant concession du chemin de fer de Dendre et Waes, a-t-il pour effet de faire bénéficier la société concessionnaire de toutes les extensions du réseau des chemins de fer de l'Etat?

Notamment, la société de Dendre et Waes peut-elle réclamer les trois quarts des recettes brutes, auxquels lui donne droit l'article 10 de sa concession, sur les transports qui empruntent en tout ou en partie la ligne de Mons à Manage, ligne exploitée dès avant le 1er mai 1852 par une compagnie concessionnaire, mais rachetée depuis par l'Etat et exploitée par lui?

La société de Dendre et Waes peut-elle réclamer les trois quarts de ces transports, sans déduction aucune ni de ce que l'Etat aurait dû payer à la compagnie concessionnaire de Mons à Manage sur pied des tarifs de celle-ci, avant le rachat de la concession, ni de tout ou partie de la rente que l'Etat doit lui payer à l'avenir pour prix du rachat?

(La société du chemin de fer de Dendre et Waes c. l'État belge.)

La cour a confirmé, en ces termes, le jugement du tribunal de Bruxelles du 19 mai 1860, que nous avons rapporté t. XVIII, p. 1153.

Arrêt. — « Attendu que la convention du 1er mai 1852, relative à la concession du chemin de fer de Dendre et Waes et de Bruxelles vers Gand, par Alost, porte ce qui suit :

« Art. 10. Pendant toute la durée de la concession, l'Etat « abandonnera aux concessionnaires les trois quarts des recet- « tes brutes qu'il aura perçues du chef des transports de toute « nature, ayant, soit pour lieu de départ, soit pour lieu de des-

« tination, l'une ou l'autre des stations ou haltes concédées, les-
« dites recettes, perçues par l'Etat, n'étant nécessairement comp-
« tées que déduction faite des sommes revenant aux diverses
« sociétés concessionnaires dont les railways auraient été em-
« pruntés pour l'exécution des transports dont il s'agit; »

« Attendu qu'à la date de cette convention, le chemin de fer de Mons à Manage appartenait à une société concessionnaire, et était exploité par elle;

« Que, par conséquent, les sommes dues à cette société pour l'emprunt de son railway pouvaient être déduites par l'Etat des recettes brutes mentionnées en l'art. 10 précité, et dont les trois quarts, après cette déduction, revenaient à la société appelante;

« Attendu que, par convention des 16 et 17 février 1857, la société concessionnaire du chemin de fer de Mons à Manage a cédé et abandonné à l'Etat tous les droits qui lui compétaient sur ce chemin, moyennant une rente annuelle de 672,330 fr.;

« Attendu que la seule question à décider est celle de savoir si, comme le prétend la société appelante, elle a droit, depuis la prédite convention de 1857, aux trois quarts des recettes brutes perçues par l'Etat du chef des transports échangés entre les stations du railway de Mons à Manage et les stations dont elle est concessionnaire, et cela, sans déduction aucune, ou si, comme le prétend l'Etat intimé, les recettes effectuées du chef de ces transports ne doivent être portées en compte au profit de la société appelante jusqu'à concurrence des trois quarts, qu'après déduction de ce qui était dû à titre d'emprunt de la ligne de Mons à Manage, sur pied du tarif concédé à la société concessionnaire de cette ligne, ou, si la société appelante le préfère ainsi, après prélèvement d'une partie de la rente annuelle de 672,330 fr., partie proportionnée à l'importance relative de ces transports;

« Attendu que, pour résoudre cette question, il faut rechercher, d'abord, quelle a été la commune intention des contractants à l'acte du 1er mai 1852, le seul auquel ait concouru les deux parties actuellement au procès, et, ensuite, quels doivent être, relativement à cet acte, les effets de la convention des 16 et 17 février 1857, avenue entre l'Etat et la société concessionnaire du chemin de fer de Mons à Manage;

« Attendu que si, par l'art. 10 de la convention du 1er mai 1852, l'Etat a abandonné à la société appelante les trois quarts des recettes brutes perçues par lui du chef des transports dont il s'agit, il y a mis pour condition expresse de pouvoir déduire préalablement de ces recettes, ce qu'il aurait payé aux sociétés concessionnaires dont les railways auraient été empruntés;

« Attendu qu'en insérant cette clause dans leur contrat, il n'est pas possible que les parties n'aient pas en vue tout au moins les sociétés concessionnaires qui, comme celle de Mons à Manage, existaient à l'époque de la convention et exploitaient elles-mêmes leurs chemins de fer; que la déduction des péages dus à ces sociétés doit donc être considérée comme l'une des causes qui, à des degrés différents, ont déterminé l'Etat à accorder à la société appelante la concession telle et ainsi qu'elle résulte de la convention du 1er mai 1852; que, partant, ce serait troubler l'économie du système adopté par cette convention, et, notamment, porter atteinte à l'équilibre des droits et des obligations afférents à l'une des parties que d'obliger l'Etat à rendre compte des recettes brutes sans l'autoriser à faire les déductions formellement convenues;

« Attendu qu'on ne pourrait méconnaître que ces déductions soient entrées dans les calculs auxquels a dû se livrer l'Etat, lorsqu'il s'est agi d'octroyer la concession du chemin de fer de Dendre et Waes, puisqu'il résulte de l'exposé des motifs du projet de loi soumis à cet effet à la Chambre des Représentants, ainsi que du rapport de la section centrale et des discussions parlementaires, que le système de concession proposé par la société appelante n'a été accueilli par l'Etat qu'après que celui-ci s'était dûment assuré que, sous le rapport financier, les charges qu'il devait assumer seraient compensées par les avantages sur lesquels il pouvait compter, et, spécialement, que le quart des recettes brutes réservées à son profit suffirait avec les autres sources de bénéfice de l'opération pour couvrir la dépense à résulter de l'exploitation et de l'entretien des deux lignes nouvelles;

« Attendu que l'on ne concevrait pas que ce quart, évalué en 1852 à 400,000 fr. environ, dans les travaux préparatoires de la loi de concession, eût pu être calculé autrement que déduction faite des sommes revenant aux sociétés concessionnaires qui existaient en 1852, et dont les chemins de fer auraient été empruntés; que, permettre à la société appelante de prélever les trois quarts des recettes brutes, sans faire la déduction de ces péages, c'est diminuer le chiffre sur lequel l'Etat avait compté publiquement et indubitablement au su de la société appelante, pour balancer les dépenses que la concession mettrait à sa charge;

« Attendu qu'il suit de là que la convention du 1er mai 1852 doit être interprétée en ce sens que les recettes brutes ne doivent point cesser de subir une déduction, tout au moins du chef des péages dus aux compagnies concessionnaires qui existaient à cette époque, alors même que l'Etat aurait racheté les droits de l'une ou de l'autre de ces compagnies, par le motif que cette déduction est l'un des éléments qui ont concouru à faire adopter par l'Etat la combinaison qui a formé l'objet de la convention;

« Attendu qu'indépendamment des considérations qui précèdent et en envisageant la question sous un autre aspect, il est évident que la convention du 1er mai 1852 ne s'applique pas seulement à l'état des choses tel qu'il existait alors, mais s'étend aussi à tous les accroissements survenus au réseau national postérieurement à cette époque, soit qu'ils proviennent de nouvelles voies construites par l'Etat, soit qu'ils proviennent de la reprise des concessions accordées avant ou depuis la convention de 1852;

« Qu'aucun doute ne peut s'élever à cet égard : en présence du texte de l'art. 10 précité qui s'applique à tous les transports quelconques, pourvu qu'ils aient pour lieu de départ ou de destination l'une des stations concédées;

« En présence du but de la convention, qui a été de permettre à l'Etat de « transiter dans un plus petit espace avec une masse « de transports considérable, » et, par contre, d'autoriser la société appelante « à faire circuler sur une plus grande étendue « le nombre de voyageurs et marchandises nécessairement limité « par la population, les besoins et le commerce de quelques loca- « lités secondaires; »

« En présence enfin des débats qui ont eu lieu au sein de la Chambre des Représentants et dans lesquels le cas du procès actuel, c'est-à-dire la reprise d'une ligne concédée, a même été prévu et où les organes du gouvernement n'ont point contesté les droits de la compagnie dans cette hypothèse, et se sont bornés à répondre que les bénéfices de la compagnie concessionnaire auraient naturellement pour limites, d'une part, la population établie sur la ligne nouvelle et, d'autre part, la moyenne du parcours des voyageurs en Belgique;

« Que toutefois, s'il est vrai que l'effet de la convention du 1er mai 1852 s'étend aux chemins de fer concédés dont l'Etat a repris l'exploitation, il est également certain que le droit qui en résulte pour la société appelante est limité par la disposition de l'art. 10 qui permet de déduire des recettes brutes les sommes revenant aux compagnies concessionnaires dont les railways auraient été empruntés;

« Attendu que cette disposition est générale et ne distingue pas de quelle manière les railways de ces sociétés ont été empruntés, si c'est pour une partie ou pour toute la durée de la concession, si c'est par parcours, par voie de reprises d'exploitation ou autrement; que, de plus, elle autorise l'Etat à déduire « les sommes revenant aux diverses sociétés concessionnaires, » ce qui comprend, non-seulement les péages ordinaires, mais aussi les sommes dues à forfait et par annuités, à titre de l'emprunt des chemins concédés;

« Attendu qu'aucune des clauses de la convention du 1er mai 1852 ne tend à faire supposer que, contrairement aux expressions générales qui terminent l'art. 10, l'Etat, qui a déclaré ne vouloir abandonner les trois quarts des recettes brutes que sous déduction des sommes payées aux compagnies concessionnaires, ait eu l'intention de les abandonner sans déduction aucune, par cela seul qu'il aurait repris l'exploitation des lignes concédées, reprise qu'il ne pouvait pourtant obtenir qu'à titre onéreux;

« Attendu qu'il est bien vrai que, lors de la discussion parlementaire dont il a été parlé plus haut, il a été objecté sans contradiction que la compagnie demanderesse en concession profiterait de tout accroissement du réseau national, soit qu'il eût lieu par constructions nouvelles exécutées par l'Etat, soit qu'il eût lieu par voie de rachat d'exploitation; mais que cette objection doit être combinée avec le texte de l'article qui faisait l'objet de la discussion, et qui porte formellement que le partage des recettes ne s'opère qu'après le retranchement de ce qui a été payé aux compagnies concessionnaires;

« Attendu que, nonobstant ce prélèvement, il est encore vrai de dire, comme le faisait l'auteur de l'objection, que chaque fois qu'on étendra le réseau national, on augmentera gratuitement les revenus de la compagnie, puisque même dans le cas de rachat d'une ligne, la compagnie n'aura plus à subir la déduction de péages comprenant les frais de construction, d'exploitation et d'entretien, mais seulement celle de péages ne comprenant plus que les frais de construction, puisque la reprise de la ligne fait retomber à charge de l'Etat les frais d'exploitation et d'entretien;

« Attendu que l'interprétation qui précède est confirmée par l'exécution que les parties ont donnée dès l'origine à leur contrat; qu'en effet, en 1845, les lignes de Tournai à Jurbise et de Saint-Trond à Hasselt appartenaient à une compagnie concessionnaire et étaient exploitées par l'Etat; qu'aux termes de la concession, les péages de ces lignes étaient partagés par moitié entre l'Etat et la compagnie concessionnaire; qu'après la convention du

1er mai 1852, avenue avec la compagnie de Dendre et Waes, l'Etat a rendu compte à celle-ci des recettes brutes, mais seulement après en avoir déduit les 50 p. c. revenant à la société concessionnaire, ce qui a été affirmé, sans contradiction, par la partie intimée;

« Attendu que c'est encore ainsi que les parties ont interprété elles-mêmes leur contrat, à l'occasion du projet de concession d'un chemin de fer de Luttre à Denderleeuw; qu'afin de prévenir les difficultés auxquelles aurait pu donner lieu l'application à la ligne projetée des dispositions de l'art. 10, elles étaient convenues d'avance que le décompte mensuel du produit des transports qui auraient emprunté cette ligne serait fait de la manière et aux conditions en vigueur pour les transports qui empruntent les lignes de Tournai à Jurbise et de Landen à Hasselt; qu'il suit de là que la société appelante n'aurait eu droit aux trois quarts de la recette brute qu'après prélèvement de 50 p. c.;

« Attendu que, par suite de la convention des 16 et 17 février 1857, aux termes de laquelle l'Etat a été subrogé dans tous les droits de la société concessionnaire du chemin de fer de Mons à Manage, l'Etat se trouve vis-à-vis de cette société dans la même position que vis-à-vis de la société concessionnaire des lignes de Tournai à Jurbise et de Saint-Trond à Hasselt, et dans la position qu'il aurait eue à l'égard de la société qui avait demandé la concession de la ligne de Luttre à Denderleeuw, si cette concession avait été accordée; que tous ces chemins indistinctement ont été construits ou auraient dû l'être aux frais des concessionnaires, et sont exploités ou auraient dû l'être aux frais de l'Etat qui abandonne une partie des péages, laquelle représente le capital employé à la construction et les bénéfices éventuels de la société;

« Qu'il importe peu que l'Etat se soit engagé envers la société de Mons à Manage à lui payer, au lieu d'une quotité des péages, une rente fixe et invariable; que cette rente représente, comme les péages cédés, le capital engagé et les bénéfices éventuels; que la fixation à forfait de la somme à payer par l'Etat ne change pas la nature de l'opération;

« Qu'il suit de là que les droits de la société appelante, par suite de la reprise d'exploitation de la ligne de Mons à Manage, doivent être réglés de la manière déjà convenue à deux reprises par les parties elles-mêmes, dans des circonstances qui, au fond, ont le même caractère que celles de la cause actuelle;

« Par ces motifs et ceux du premier juge, la Cour, ouï M. le premier avocat général Corbisier en ses conclusions conformes, met l'appel au néant... » (Du 18 juin 1861. — Plaid. MMes Orts c. Allard et Le Jeune).

COUR D'APPEL DE LIÉGE.

Troisième chambre. — Présidence de M. Grandgagnage.

TESTAMENT. — SUGGESTION ET CAPTATION. — INSANITÉ D'ESPRIT. PREUVE.

Est inadmissible l'offre de prouver des faits qui tendent à l'annulation d'un testament du chef de suggestion et captation et d'insanité d'esprit, lorsque la non-pertinence des faits articulés résulte des pièces produites et des circonstances de la cause.

(GENGOUX C. LA VEUVE GENGOUX.)

Jugement. — « Attendu que les faits articulés, en les supposant vrais, n'établiraient pas que le testament attaqué a été le fruit d'une captation frauduleuse;

« Qu'en effet, on n'aperçoit dans ces faits, ni que le testateur, en dictant ses dernières dispositions, aurait été subjugué par une volonté étrangère, ni que les artifices qu'aurait pu mettre en œuvre sa femme, pour l'engager à tester en sa faveur, auraient été fallacieux à ce point qu'en l'instituant sa légataire universelle, le mari aurait cédé à une volonté qui n'était pas la sienne;

« Que tout ce qui pourrait résulter de l'établissement de ces faits et de leur constatation, c'est que la demanderesse aurait cherché à entretenir son mari dans des dispositions hostiles contre son frère; mais qu'on ne peut logiquement induire de ce fait que, sans cela, il n'aurait pas disposé en faveur de sa femme et ne l'aurait pas instituée sa légataire universelle;

« Que tout concourt dans la cause à démontrer le contraire et à faire voir que, loin que le testateur ait jamais eu l'intention d'avantager son frère, il a toujours saisi toutes les occasions pour témoigner de ses sentiments peu bienveillants, pour ne pas dire d'aversion envers lui;

« Qu'en effet, l'on voit, à dater du mariage du défendeur, la désunion et la discorde éclater entre les deux frères, sans que, jusqu'à la mort d'Isidore, aucune réconciliation ait eu lieu;

« Que, vers cette époque en 1848, celui-ci, qui n'était pas encore marié, fait un premier testament par lequel il déshérite son frère Edouard, et appelle à recueillir sa succession des parents à des degrés assez éloignés, et avec lesquels il n'avait jamais entretenu de relations intimes de nature à justifier une pareille générosité;

« Que s'étant marié en 1850 avec la demoiselle Marie-Thérèse Bailly, demanderesse, il a fait un second testament par lequel il l'institue sa légataire universelle, testament qui s'explique aisément sans devoir recourir à la suggestion et à la captation;

« Que rien, en effet, de plus naturel que de voir un homme qui vit en mésintelligence avec son frère, son plus proche successible, qui n'a pour autres héritiers du sang que des parents éloignés, instituer pour sa légataire universelle la femme qu'il a choisie pour épouse;

« Que, loin de révoquer ce testament, il reste cinq années à persévérer dans la même volonté;

« Que, dans la crainte que ce testament ne vienne à s'égarer ou à être attaqué et pour assurer davantage le respect dû à cette volonté, et consolider plus fortement encore les marques d'affection qu'il portait à sa femme, il se transporte en l'étude d'un notaire, celle de Me Maréchal, à Rochefort, c'est-à-dire à une distance de 20 kilomètres, où il renouvelle l'institution universelle;

« Que, quinze mois s'écoulent encore entre ce testament et la mort du testateur, sans que celui-ci change ses dernières dispositions, sans qu'il les révoque, lui qui par état savait combien il lui eût été facile de le faire et combien il pouvait aisément se jouer de toutes tentatives, soit de violence, soit d'obsession, soit de toute autre manœuvre quelconque propre à dominer et à tyranniser sa volonté;

« Attendu que de toutes ces circonstances constantes au procès il résulte que les faits articulés par le défendeur, et par lesquels il prétend prouver la captation et la suggestion, sont à l'avance non-seulement affaiblis, mais même renversés et ruinés par des faits contraires acquis au procès;

« Qu'ils ne sont donc ni concluants ni décisifs, et qu'ils ne pourraient avoir pour effet d'établir que le testament attaqué aurait été arraché au testateur par l'obsession et la suggestion, et n'est pas le résultat d'une volonté libre, réfléchie et dégagée de toutes entraves;

« Par ces motifs, le Tribunal rejette la demande de preuve formée par le défendeur; ordonne aux parties de plaider au fond, etc... » (Du 12 mai 1860. — Tribunal de Dinant.)

Appel par Edouard Gengoux, qui demande la réformation du jugement et d'être admis à subministrer la preuve des faits suivants de suggestion et de captation :

« 1° Que les facultés intellectuelles d'Isidore Gengoux ont toujours été en dessous de celles d'un homme ordinaire; qu'il était surtout très-crédule et facile à circonvenir;

2° Que cet état s'est empiré à dater de 1843, par suite d'une maladie grave dont il était atteint et d'excès de boissons alcooliques;

3° Que dans les deux dernières années de sa vie principalement, il était devenu crédule comme un enfant et fortement affaibli par la maladie;

4° Qu'Edouard Gengoux, l'appelant, n'a cessé d'être investi de la confiance de son frère jusqu'à la mort de celui-ci et de gérer sa fortune;

5° Que son frère, le *de cujus*, avait une affection toute particulière pour la fille de l'appelant, sa filleule; que celle-ci, après qu'Isidore Gengoux eût fait construire une habitation près de celle de son frère, y passait toutes ses journées;

6° Qu'il avait cohabité avec son frère jusqu'en 1848;

7° Que c'est seulement à dater du moment où Isidore Gengoux a fréquenté l'intimée que des dissentiments se sont élevés entre lui et son frère;

8° Qu'à dater du mariage d'Isidore Gengoux avec Thérèse Bailly, celle-ci a poursuivi l'appelant et sa famille de persécutions mesquines;

9° Que ces persécutions basées sur des calomnies inventées par l'intimée avaient pour but de leur enlever l'affection du frère Isidore Gengoux, tout en prouvant la sollicitude de l'intimée; que les faits suivants sont à remarquer :

A. Elle accusait les parents de son mari de tenter de l'empoisonner en jetant du poison sur les légumes du jardin, et en faisant garder le puits de crainte que semblable malheur n'arrivât;

B. Elle supposait des attentats contre sa personne et faisait craindre au testateur d'en éprouver également, s'il se rendait dans son jardin;

C. Elle les accusait de détournements au préjudice de son mari et de dégradations dans les propriétés communes;

D. Elle leur imputait de basses calomnies contre son époux;

E. Elle mettait sur leur compte des petites vengeances, telles qu'écorcements d'arbres, jet de pierres dans les appartements, etc.;

F. Elle leur imputait de défendre à leur fille d'appeler le tes-

tateur parrain; qu'au lieu de cela, celle-ci l'insultait quand elle l'apercevait;

10° Qu'en imputant ces faits à l'appelant et à sa famille, elle les attribuait à leur désir de jouir bientôt de sa fortune; qu'il n'échapperait pas à toutes leurs menées, s'il ne l'avait pas auprès de lui;

11° Qu'à plusieurs reprises, l'intimée a menacé son mari de l'abandonner, s'il ne faisait pas un testament en sa faveur;

12° Que, ce nonobstant, le *de cujus*, lorsqu'il pouvait parler en tête à tête avec ses amis, montrait de la répugnance à le faire, protestant, au contraire, qu'il lui assurerait de quoi vivre, mais que ses biens resteraient dans sa famille;

13° Que, dans le même but, elle empêchait, autant que possible, tous rapports entre les deux frères et notamment entre son mari et sa filleule, fille de l'appelant, pour laquelle Isidore Gengoux avait une affection spéciale;

14° Qu'il s'est plaint à diverses reprises de la sujétion où l'intimée le tenait à cet égard par suite de son caractère violent;

15° Qu'elle forçait les domestiques à se rendre complices de ces actes; que plusieurs ont abandonné à ce propos son service;

16° Qu'elle tenait de même à l'écart toute personne fréquentant la maison du docteur, et qu'elle supposait pouvoir parler en leur faveur;

17° Que, quand un visiteur parlait, en sa présence, de la famille de son frère, elle les accablait d'invectives;

18° Que, loin de vivre en bonne intelligence, feu Gengoux avait renvoyé plusieurs fois sa femme et voulu divorcer;

19° Qu'il ne pouvait souffrir les parents de celle-ci et qu'elle ne pouvait les voir que dans l'écurie ou quand il était couché;

20° Que, lorsqu'on s'est transporté à Rochefort, le jour de la confection du testament, le testateur se refusait à sortir, disant ne pouvoir y aller; qu'il n'est parti pour s'y rendre qu'entraîné par l'intimée, qui l'a conduit jusque chez le notaire, où elle est restée jusqu'après la confection du testament;

21° Que, quand le testateur est sorti, il était en état d'ivresse; que le testateur lui-même l'a avoué;

22° Que, peu de temps après cette démarche, Isidore Gengoux a témoigné à plusieurs personnes les regrets qui l'agitaient, pour avoir cédé aux obsessions de sa femme et avoir prêté la main à un testament qu'il ne voulait pas faire au profit de celle-ci;

23° Que l'intimée a dit et répété à plusieurs personnes, du vivant de son mari et notamment dans les derniers mois de sa maladie, qu'elle ne craignait plus le médecin parce qu'elle avait pris si bien ses précautions, qu'elle s'était assuré les propriétés de son mari; que si le testament de 1856 était annulé, elle aurait d'autres pièces à opposer à l'appelant;

24° Qu'après le testament de 1856, la demanderesse a changé de ton envers son mari, sans néanmoins négliger d'entretenir les dispositions hostiles qu'elle avait su lui inspirer contre son frère avant le testament;

25° Que, le jour même du décès et avant l'apposition des scellés, l'intimée, de concert avec d'autres membres de sa famille, a fouillé tous les papiers du défunt et notamment une cassette dont le défunt avait seul la clef;

26° Qu'enfin de nombreux papiers ont été brûlés. »

La cour a confirmé le jugement.

Arrêt. — « Considérant que, par testament notarié du 20 octobre 1856, Isidore Gengoux, décédé en 1858, a institué héritière universelle sa femme, ici intimée, et que l'appelant Edouard Gengoux, frère du défunt, demande à prouver que cette institution est l'œuvre de la captation et de la suggestion;

« Considérant qu'il est acquis au procès par les pièces produites :

« 1° Qu'avant comme après son mariage, le testateur vivait en mésintelligence avec son frère, et que jamais il n'a témoigné l'intention de lui laisser tout ou partie de son patrimoine;

« 2° Qu'il jouissait de l'intégrité de sa raison, et que c'est de sa libre et pleine volonté qu'il a disposé de ses biens en faveur de son épouse; que, partant, la preuve des faits contraires articulés par Edouard Gengoux n'est pas admissible;

« Que le surplus des faits déduits ne l'est pas davantage, par la raison que les uns sont vagues et sans portée, que les autres n'ont aucun rapport avec l'exhérédation dont se plaint l'appelant, et qu'enfin les allégations de dol et de fraude sont dénuées de fondement dans les circonstances de la cause;

« Par ces motifs, la Cour, sans avoir égard à la preuve offerte des faits nouveaux ou modifiés, met l'appellation à néant... » (Du 25 janvier 1861. — Plaid. MMes Cloes c. Bonjean.)

Observations. — V. Liége, 8 mai 1851 (Belgique Judiciaire, XI, 1273).

COUR D'APPEL DE GAND.

1re chambre. — Prés. de M. Van Innis, premier président.

TESTAMENT. — ACTION EN NULLITÉ. — HÉRITIER. — DÉFAUT D'INTÉRÊT. — TIERS. — CONTRAT JUDICIAIRE. — NON-RECEVABILITÉ. — LÉGATAIRE UNIVERSEL. — LÉGATAIRE A TITRE UNIVERSEL. — ASSIGNATION. — SUBSTITUTION VULGAIRE. — INSTITUTION PRINCIPALE. — LÉGATAIRE UNIVERSEL.

L'héritier non réservataire est non recevable, faute d'intérêt, à demander la nullité d'un testament s'il en existe d'autres qui l'excluent de la succession, en cas d'annulation du premier.

Peu importe que tous les intéressés dans les testaments antérieurs ne soient pas en cause dans l'affaire du testament attaqué.

Il en est surtout ainsi si l'héritier n'a pas contesté en première instance la validité des testaments antérieurs, mais qu'il a accepté le débat sur la portée de l'institution d'héritier qui s'y trouve inscrite et sur la question s'il ne devait pas profiter de la caducité de certains legs.

Lorsqu'un testateur qualifie ceux qu'il appelle à sa succession de légataires universels, *ces termes ne peuvent être interprétés que dans le sens de* legs universel, *s'il n'appert de la contexture du testament que le défunt, se servant d'une expression impropre, a voulu restreindre ses légataires à une quotité fixe.*

Lorsqu'un testateur institue légataires universels, chacun pour une septième part, tels et tels, au nombre de sept, la question de savoir si cette assignation de parts se rapporte à l'exécution du legs ou affecte l'institution même, se résout d'après l'ensemble des dispositions testamentaires et les autres circonstances du procès.

La substitution vulgaire doit, quant à ses effets et à son étendue, s'interpréter, à moins de dérogation expresse, par l'institution principale. Ainsi, lorsque après avoir institué un légataire universel, à l'exclusion de tous autres, le testateur, pour le cas de prédécès, en appelle d'autres, qu'il qualifie aussi de légataires universels, *mais avec assignation de parts, cette substitution, nonobstant cette assignation, ne caractérise qu'un legs universel, surtout quand c'est en ce sens que le testateur interprète lui-même son testament dans un codicille postérieur, où il appelle les substitués* ses légataires universels, conjointement *institués, et quand l'assignation de parts, en cas de concours, trouve un motif dans la circonstance que, sans cette assignation, un des légataires aurait pu soutenir que, seul représentant une souche, il devait prendre autant que les six autres, ne représentant ensemble aussi qu'une souche.*

(Van Aerde c. Bourgois et Bun.)

Le 20 septembre 1857 mourut à Courtrai la demoiselle Colette Bun, laissant pour *héritiers légaux* ses trois sœurs : Thérèse Bun, veuve Bourgois; Jeanne Bun, veuve Janssens, et Félicité Bun, veuve Van Aerde.

Par testament mystique, en date du 29 avril 1857, elle avait institué pour ses *légataires universels*, chacun pour une quatrième part égale, avec droit d'accroissement, les quatre enfants survivants de sa sœur *Thérèse Bun*, et fait à la fille de sa sœur *Félicité* un legs de 150,000 fr.

La veuve Van Aerde fit assigner, le 19 octobre suivant, les légataires universels, ainsi que les héritiers du sang, devant le tribunal civil de Courtrai, pour y voir déclarer que ce testament et l'ordonnance d'envoi en possession, rendue le 1er octobre, étaient nuls et de nul effet; que, par suite, il y avait lieu de faire procéder entre les héritiers du sang au partage et à la liquidation de la succession.

L'action se fondait sur trois moyens, à savoir : 1° qu'à la date du 29 avril 1857, la vue de Thérèse Bun était tellement affaiblie qu'elle ne pouvait plus lire, ni par conséquent faire un testament dans la forme mystique; 2° qu'à la même époque elle n'était pas saine d'esprit, et 3° que le testament était le résultat de la suggestion et de la captation.

Les légataires universels opposèrent une fin de non-recevoir. Ils soutinrent que la veuve Van Aerde n'avait pas d'action en nullité contre le testament du 29 avril 1857, étant sans intérêt en cause, puisque, en cas d'annulation, l'hérédité tombait sous l'empire d'un testament antérieur, en date du 29 juin 1851. Selon eux, le testament de 1851, en vertu duquel toute la succession était dévolue aux six enfants de sa sœur veuve Bourgois et à la fille de sa sœur veuve Van Aerde, chacun pour une septième part égale, constituait ceux-ci *légataires universels*, et le décès de deux

enfants Bourgois avait fait accroître leur part aux colégataires, de telle sorte que les héritiers du sang, et partant la veuve Van Aerde, demeuraient exclus.

Cette dernière prétendait, au contraire, que le legs de 1851 contenait une assignation de parts dans le sens de l'article 1044 du code civil; que ce n'était donc pas *un legs universel,* mais un ensemble de legs *à titre universel;* que la caducité avenue par le décès de quelques-uns des légataires devait profiter aux héritiers du sang, et, par voie de conséquence, leur donner droit à une partie de la succession et action pour demander la nullité d'un testament postérieur qui la leur enlevait.

Le tribunal, par jugement du 22 janvier 1859, accueillit la fin de non-recevoir proposée contre la demande, laquelle fut rejetée.

Sur appel, la veuve Van Aerde fit des réserves expresses concernant la validité des testaments antérieurs à celui de 1857, par elle attaqué, soutenant d'ailleurs qu'elle n'était pas tenue de les contester tant et aussi longtemps que le dernier testament dont les intimés se prévalaient resterait debout; que l'existence de celui-ci formait obstacle à ce qu'elle pût faire usage d'un testament précédent, et que, par réciprocité, ce précédent testament ne pouvait être invoqué contre elle : *non debet actori licere quod reo non permittitur.* Sous le bénéfice de cette exception, elle combattit, comme en première instance, la fin de non-recevoir tirée de l'interprétation du testament de 1851.

Les intimés, maintenant leur moyen déduit du testament de 1851, prétendirent que l'appelante était tenue de se défendre dès à présent contre les dispositions dudit testament, invoqué par eux comme défense à l'action principale; que, du reste, à défaut de réserves expresses en première instance, elle avait implicitement reconnu le même testament et que partant il y avait sur ce point contrat judiciaire entre parties.

Après de longs débats, la cour a rejeté l'exception de l'appelante, et, interprétant le testament de 1851 tant d'après ses termes que d'après les autres dispositions de la défunte, rappelées textuellement dans l'arrêt, a confirmé la sentence des premiers juges.

Arrêt. — « Attendu qu'à la date du 20 septembre 1857, est décédée à Courtrai la demoiselle Colette Bun, délaissant comme héritières légales ses trois sœurs, savoir : les intimées, dame Thérèse Bun, veuve Bourgois, et dame Jeanne Bun, veuve Janssens, et l'appelante, dame Félicité Bun, veuve Van Aerde;

« Attendu que, par un premier testament du 30 octobre 1856, la défunte a institué légataires universels son frère Léonard-Jean Bun, et sa sœur, Rosalie-Françoise Bun, qui demeuraient avec elle; que Léonard-Jean Bun étant venu à décéder, Colette Bun a, par son testament du 29 juin 1851, institué légataire universelle sadite sœur Rosalie, et, en cas de prédécès de l'instituée, nommé légataires universels, chacun pour une septième part égale, les six enfants alors vivants de sa sœur veuve Bourgois, et l'enfant unique de sa sœur veuve Van Aerde;

« Attendu que, par un testament du 1er avril 1855, qui n'est qu'un codicille de celui du 29 juin 1851, la testatrice a, confirmant le legs universel fait à ses neveux et nièces, majoré la rente viagère précédemment léguée à sa sœur Jeanne, veuve Janssens, et que, par un testament du 29 avril 1857, ce dernier mystique, et tous passés par devant Me Eggermont, notaire à Gand, elle a institué légataires universels, chacun pour une quatrième part, les quatre enfants encore vivants de sa sœur veuve Bourgois, et réduit à un legs particulier de 150.000 fr. l'enfant unique de sa sœur Félicité Bun, veuve Van Aerde;

« Attendu que, par exploit du 19 octobre 1857, la dame Félicité Bun, veuve Van Aerde, a fait assigner les quatre enfants Bourgois, légataires universels institués dans le testament du 29 avril 1857, pour voir annuler ledit testament, et qu'elle a de plus fait assigner les intimées, veuve Bourgois et veuve Janssens, afin de partage et liquidation des biens de la succession de la défunte, Colette Bun;

« Attendu que tous les ajournés ont conclu à la validité des dispositions testamentaires attaqués et que, sans préjudice à leurs moyens au fond, ils ont conclu à ce que la dame veuve Van Aerde fût déclarée non recevable dans sa demande en nullité du testament du 29 avril 1857; cette non-recevabilité fondée sur ce que ladite dame, déjà exclue pour le tout de la succession de sa défunte sœur, la demoiselle Colette Bun, par son testament authentique du 29 juin 1851, confirmé plus tard par celui du 1er avril 1855, testaments qui ne sont pas attaqués, est évidemment sans intérêt et partant sans qualité pour quereller le testament mystique du 29 avril 1857;

« Attendu que cette exception a été accueillie par le premier juge et que c'est sur le recours exercé contre cette décision que la cour est appelée à statuer; qu'il convient néanmoins d'examiner, en premier lieu, une fin de non-recevoir qui a été opposée à cette exception devant la cour et qui se résume à dire : qu'il doit être libre à l'appelante de contester successivement et comme elle le croira de son intérêt, les divers testaments de la défunte, Colette Bun, et qu'on ne saurait, sans nuire à ses droits, la contraindre à contester, en même temps, la validité des testaments antérieurs à celui qu'elle attaque et qui, de plus, concernent une autre légataire, la fille de la veuve Van Aerde qui n'est pas en cause;

« Attendu que l'action intentée par l'appelante a pour objet réel la revendication de l'hérédité de la demoiselle Colette Bun, dont elle réclame le partage et la liquidation immédiate; que ce n'est que pour écarter un obstacle qui s'élève contre cette action que la demanderesse conclut à la nullité du testament du 29 avril 1857, qui confère aux quatre enfants Bourgois la qualité de légataires universels;

« Attendu que les ajournés ont évidemment le droit de combattre cette action par toutes pièces et par tous moyens et de présenter ces moyens de la manière et dans l'ordre qu'ils jugent le meilleur dans leur intérêt, dût l'intérêt de la demanderesse en souffrir, parce que, dans le conflit de deux intérêts, celui des défendeurs est le plus favorable;

« Attendu que c'est dans ces termes que les assignés ont excipé des testaments antérieurs du 29 juin 1851 et du 1er avril 1855, qui, selon eux, les instituent aussi légataires universels, à l'exclusion de la demanderesse, et qui, n'étant pas contestés, rendent inutile et partant sans intérêt toute discussion sur le mérite du testament du 29 avril 1857;

« Attendu qu'en agissant de la sorte, ils excipent de leur propre droit, et non du droit d'un tiers; que si l'une des légataires, nommées dans les testaments des 29 juin 1851 et 1er avril 1855, n'est pas en cause, il n'en peut résulter pour elle aucun préjudice, le jugement à intervenir demeurant à son égard *res inter alios*; comme il n'a pu résulter de l'examen actuel de ces testaments aucun préjudice pour la dame appelante, puisqu'il lui était loisible de les combattre à toutes fins;

« Attendu, au surplus, que la demanderesse n'a pas contesté, en première instance, la validité des testaments des 29 juin 1851 et 1er avril 1855, mais qu'elle a accepté le débat sur la portée de l'institution d'héritier qui s'y trouve inscrite, en faisant dépendre la décision du procès, comme le constate le jugement *a quo,* du point de savoir si cette institution contient ou non un legs universel; qu'il est ainsi intervenu à cet égard un contrat judiciaire, qui rend non recevable la fin de non-recevoir proposée devant la cour, de même qu'il rend tardives et inopérantes les réserves et protestations articulées devant la cour contre la validité des testaments des 29 juin 1851 et 1er avril 1855; réserves et protestations que l'appelante n'a fait suivre d'aucunes conclusions formelles en nullité;

« Attendu que, pour écarter l'exception de défaut d'intérêt, tirée des testaments des 29 juin 1851 et 1er avril 1855, l'appelante soutient que les neveux et nièces de la testatrice ayant été institués chacun pour une quotité fixe, à savoir pour une septième part égale, il n'y aurait point entre eux droit d'accroissement; que deux des institués étant venus à décéder en 1852 et en 1855, leurs parts devraient ainsi être recueillies par les héritiers *ab intestat* et partant par l'appelante, sœur de la défunte;

« Attendu que le testament du 29 juin 1851 est ainsi conçu :

« *Ik benoeme voor algemeene legatarisse van alle de roerende en onroerende goederen, die ik, ten dage van myn overlyden, zal achterlaten, myne zuster Rosalie Françoise Bun, ter uytsluyting van alle andere; en voor het geval ik myne voornoemde zuster kwam te overleven* (ce qui est arrivé) *benoeme ik voor myne algemeene legatarissen, elk voor een gelyk zevenste deel,* 1° *de kinderen van myne zuster, Theresa Bun, ten haren huwelyke gewonnen met wylent den heer Amand Joseph Bourgois, met namen Adolph Bourgois, zonder beroep, Adolphine Bourgois, zonder beroep, Auguste Bourgois, zonder beroep, alle woonende te Kortryk; Emile Bourgois, advokaet tot Brussel, Philemon Bourgois, zonder beroep, afwezig, Berthelle Bourgois, in huwelyk met den heer Guillaume Fox, luytenant in de belgische infanterie thans in garnisoen te Dendermonde, en* 2° *vrouw Virginie Van Aerde, huysvrouw van den heer Eugène Delespaul, koopman tot Kortryk, dogter van wylent den heer Petrus Van Aerde en van myne zuster Félicité Bun, op last,* etc. (1);

(1) *Traduction.* — Je nomme légataires universels de tous les biens meubles et immeubles que je laisserai au jour de mon décès, ma sœur Rosalie Françoise Bun à l'exclusion de tous autres. Et pour le cas où je

« Attendu que la question à décider est celle de savoir si en appelant ses sept neveux et nièces à recueillir son hérédité, la défunte a fait en leur faveur une institution universelle ou à titre universel ;

« Attendu que la testatrice qualifie elle-même ses neveux et nièces de légataires universels ; que des termes aussi formels doivent faire décider la question dans le sens de legs universel, s'il n'appert à l'évidence de la contexture du testament que la défunte s'est servie d'une expression impropre ; qu'en réalité elle a voulu restreindre ses légataires à une quotité fixe et ne les a pas appelés à recueillir conjointement son hérédité entière ;

« Attendu qu'après les mots *légataires universels*, la testatrice a ajouté *chacun pour une septième part,* termes qui, à première vue, semblent contraires à l'idée d'un legs universel ; qu'il importe donc de rechercher, d'après l'ensemble des dispositions testamentaires, quelle a été l'intention de la défunte et si, dans sa pensée, l'assignation de parts se rapporte seulement à l'exécution de son legs, ou affecte l'institution même ;

» Attendu qu'il importe de faire remarquer, d'abord que la défunte, Colette Bun, a, dans tous ses testaments, repoussé la succession *ab intestat,* et exclu de toute participation à sa fortune sa sœur, la demanderesse, veuve Van Aerde ; que, de plus, toutes les parties sont d'accord que le legs fait par son testament du 30 octobre 1836, au profit de son frère Léopold-Jean et de sa sœur Rosalie-Françoise, est un legs universel et qu'il en est de même du legs fait au profit des quatre enfants Bourgois dans le testament du 29 avril 1857 ;

« Attendu que dans la première disposition du testament du 29 juin 1851, la testatrice nomme légataire universelle de tous ses biens mobiliers et immobiliers, sa sœur Rosalie-Françoise Bun, à l'exclusion de tous autres, et que c'est seulement en cas de prédécès de cette sœur qu'elle appelle ses neveux et nièces ;

« Attendu que la première disposition est sans aucun doute une attribution universelle ; que dès lors la seconde, qui n'est qu'une substitution vulgaire, doit, quant à ses effets et à son étendue, s'interpréter, à moins de dérogation expresse, par l'institution première ; que c'est aussi dans ce sens que la testatrice l'a interprétée elle-même dans son codicille du 1er avril 1855, où elle dit : « *Ik wille en begeere dat de kinderen of afstammelingen van myne zuster Theresia Bun, ten haren huwelyk gewonnen met wylen den heer Amand Bourgois, die ik gezamentlyk met Virginie Van Aerde, huysvrouw van den heer Eugène Delespaut te Kortryk, hebbe aengesteld voor myne algemeene legatarissen, by myn byvoegsel aen myne testamentaire schikkingen, gepasseerd voor den notaris Eggermont te Gent, den 29 juny 1851, zullen betalen aen myne zuster weduwe Janssens eene jaerlykscke lyfrente van 4,000 francs, ter plaets van 3,000 ; dit op de zelve wyze en conditie zoo als ik het haer gelegateerd had by myn meergemelde byvoegsel* (1), » expressions de légataires universels institués conjointement qui témoignent, à toute évidence, que la testatrice avait l'intime conviction qu'elle avait appelé tous et chacun de ses légataires dénommés dans son testament du 29 juin 1851, à son hérédité entière, et que les survivants restaient qualifiés pour la recueillir en totalité à l'époque de son codicille du 1er avril 1855, et aussi tenus de remplir toutes les obligations qui leur étaient imposées à ce titre, nonobstant le décès de l'un des institués, décès qui, dans sa pensée, était si loin de donner ouverture à la succession légale, qu'elle augmentait la pension viagère de sa sœur, veuve Janssens, qui eût été son héritière *ab intestat,* sans stipuler que ce legs se faisait par préciput et hors part ;

« Attendu qu'il importait, dans l'espèce actuelle, de déterminer d'une manière précise la part que chacun des légataires aurait recueillie, en cas de concours ; qu'en effet la testatrice instituait en premier lieu légataires universels les six enfants de sa sœur, veuve Bourgois, et en second lieu l'enfant unique de sa sœur, veuve Van Aerde ; qu'on aurait dès lors pu soutenir, non sans raison, que les six enfants Bourgois formaient une souche et n'avaient droit, tous ensemble, qu'à la moitié de la succession, tandis que l'autre moitié revenait à la deuxième souche, représentée par l'enfant unique de la sœur Van Aerde ;

« Par ces motifs, la Cour, M. Dumont, substitut du procureur général, entendu et de son avis, joignant les deux causes pendantes devant elle *sub* nos 3339 et 3358, et y faisant droit, rejette la fin de non-recevoir proposée par l'appelante ; confirme le jugement dont appel... » (Du 9 mars 1861. — Plaid. MMes Metdepenningen, D'Elhoungne c. Goethals).

Observations. — Sur la première question, *Conf.*, Pau, 21 février 1835 ; *Contra,* Riom, 17 mars 1818 ; Bordeaux, 9 mars 1859.

Sur l'avant-dernière question, V. Proudhon, *Usufruit,* nos 703 et 720 ; Vazeille, art. 1044, n° 4 ; Dalloz, *Dispositions entre vifs et testamentaires,* chap. 9, sect. 4, nos 17 et suiv. ; Delvincourt, éd. de Bruxelles, t. IV, p. 295 ; Duranton, t. IX, chap. 5, *Dispositions testamentaires,* n° 505 ; Toullier, n° 691 ; Favard, V° *Testament ;* Coin-Delisle, sur l'art. 1044, n° 7 ; Troplong, *Donations et Testaments,* nos 2174 à 2178 ; Marcadé, sur les art. 1044 et 1045, n° 3. V. aussi Liége, 12 juin 1847.

L'assignation de parts n'est pas toujours une preuve que le legs ne doit pas être réputé fait conjointement ; c'est une question de fait à décider par les circonstances. Le code, dans ses art. 1044 et 1045, pose, à la vérité, deux cas où un legs doit être présumé fait conjointement, et où, en conséquence, en cas de caducité, il y a lieu à accroissement. Mais la loi ne dit nulle part que, hors ces présomptions légales, un legs ne peut pas être réputé fait conjointement et donner lieu à accroissement, d'après la volonté non douteuse du testateur. L'accroissement, dans les cas de ces articles, n'est lui-même basé que sur la volonté présumée du testateur. Delvincourt lui-même, qui est un de ceux qui professent une opinion absolue sur la manière d'interpréter l'art. 1044 du code civil, et veulent que la désignation des parts soit toujours un obstacle au droit d'accroissement, excepte cependant le cas où les circonstances sont telles que l'on puisse croire que le testateur a voulu plutôt détruire un doute qui pouvait s'élever, que désigner les parts de chacun, cas auquel la désignation des parts peut n'être pas un obstacle au droit d'accroissement.

TRIBUNAL CIVIL DE BRUXELLES.

Deuxième chambre. — Présidence de M. Ambroes.

BAIL. — CESSION. — SOUS-LOCATION.

Quoique la défense de céder le bail soit autre que celle de sous-louer, il peut résulter des circonstances que les parties, en stipulant la prohibition de céder le bail, ont eu l'intention de défendre la sous-location.

Ni la défense de céder le bail, ni celle de sous-louer énoncée en termes généraux, n'emportent l'interdiction de sous-louer en partie. (Art. 1717 du code civil.)

(Baretto c. Michaux.)

Le 1er novembre 1858, Virginie Baretto, principale locataire de la maison n° 5, rue de l'Ecuyer à Bruxelles, avait donné à bail, pour neuf ans, à Adolphe Michaux, une partie de la maison, soit, au rez-de-chaussée, un magasin et deux pièces y attenantes, un entre-sol composé de trois pièces, une grande mansarde à l'entrée des greniers, une cave sous le rez-de-chaussée, la jouissance commune des greniers, de la cave sous la cour et de la pompe, le tout avec une entrée particulière, cotée n° 3 bis.

Michaux s'était engagé « à ne pas céder sans le consentement de Virginie Baretto, le bail de la partie de maison qu'il prenait en location. »

Lors de son entrée en jouissance, Michaux avait trouvé le restant de la maison occupé par divers sous-locataires, Virginie Baretto, religieuse au couvent de ***, n'y habitant pas elle-même.

Michaux sous-loue le magasin et les deux pièces y attenantes d'abord du 15 septembre au 15 décembre 1859, ensuite du 15 février 1860 au 15 janvier 1861, à une mar-

survive à ma prédite sœur, je nomme mes légataires universels, chacun pour une septième part : 1° les enfants de ma sœur Thérèse Bun, procréés de son mariage avec feu Amand-Joseph Bourgois, appelés Adolphe Bourgois, sans profession, Adolphine Bourgois, sans profession, Auguste Bourgois, sans profession, tous demeurant à Courtrai ; Emile Bourgois, avocat à Bruxelles ; Philémon Bourgois, sans profession, absent ; Berthelle Bourgois, mariée à Guillaume Fox, lieutenant dans l'infanterie belge, actuellement en garnison à Termonde, et 2° la dame Virginie Van Aerde, épouse d'Eugène Delespaul, négociant à Courtrai, fille de feu Pierre Van Aerde et de ma sœur Félicité Bun, à charge de, etc.

(2) *Traduction.* — Je veux et je désire que les enfants ou descendants issus du mariage de ma sœur Thérèse Bun avec Amand Bourgois, que j'ai institués mes *légataires universels* conjointement avec Virginie Van Aerde, épouse d'Eugène Delespaul à Courtrai, par mon codicille passé devant le notaire Eggermont, à Gand, le 29 juin 1851, payeront à ma sœur veuve Janssens une rente viagère annuelle de 4,000 fr. au lieu de 3,000 fr. ; ceci, de la même manière et aux mêmes conditions que je lui ai léguée par mon codicille prémentionné.

chande de cigares, enfin le 15 janvier 1861, à un coiffeur. Les loyers qu'il paie pour toute la partie de maison qu'il tient à bail, sont successivement payés et reçus sans réserve ni protestation aucune.

Le 2 mars 1861, Virginie Baretto fait assigner Michaux devant le tribunal civil de Bruxelles, en vertu de permission du président, pour y voir prononcer la résolution de son bail, d'après le motif qu'il s'est engagé à ne pas céder son bail sans le consentement de la demanderesse; qu'au mépris de cet engagement il s'est permis de sous-louer à un coiffeur les pièces les plus importantes de la partie de maison qu'il a prise en location; que la demanderesse ne détient elle-même la maison qu'en qualité de locataire et qu'elle s'est engagée à ne pas céder son bail et à ne pas sous-louer sans l'autorisation du propriétaire qui ne consent pas à ce qu'une partie de sa propriété soit occupée par un coiffeur.

A l'appui de la demande, il a été plaidé que la défense de céder le bail comprend la défense de sous-louer; qu'on ne peut prétendre que, par cela seul qu'il y a une certaine différence dans l'étendue et la nature des droits que la sous-location et la cession de bail confèrent respectivement au sous-locataire et au cessionnaire, le propriétaire qui a interdit de céder le bail, n'a pas interdit de sous-louer; qu'en refusant à son locataire le droit de céder son bail, le propriétaire ne s'est pas préoccupé des rapports que ce sous-contrat pouvait établir entre celui-ci et son sous-traitant, mais qu'il n'a songé qu'aux conséquences qui en résulteraient pour lui-même; qu'ainsi le seul mobile de la conduite du propriétaire a été de faire rester la chose louée aux mains de celui avec qui il a traité et d'empêcher qu'elle ne vînt aux mains d'un inconnu; qu'à cet égard et au point de vue de l'intérêt qui a seul inspiré le propriétaire, *sous-location* et *cession de bail* sont une même chose, puisque l'une et l'autre ont pour conséquence de faire occuper et exploiter les lieux loués par une tierce personne, avec laquelle le propriétaire n'a point contracté et qui lui est inconnue; que, par suite, il est logique de reconnaître qu'en défendant de céder le bail, le propriétaire a implicitement défendu de sous-louer, interprétation seule admissible dans l'espèce, puisque la demanderesse, comme principale locataire, s'est soumise à l'interdiction de sous-louer et qu'on ne peut supposer qu'elle ait entendu conférer à un autre un droit qu'elle n'avait point elle-même.

Pour le défendeur Michaux, il a été répondu que l'article 1717 du code civil distingue non-seulement entre la cession de bail et la sous-location, mais aussi entre la sous-location totale et partielle; que la défense de céder le bail ne comprend pas la défense de sous-louer pour le tout, et moins encore pour partie; que même l'interdiction de sous-louer énoncée en termes généraux ne met pas obstacle à une sous-location partielle; que le défendeur s'étant borné à sous-louer les trois pièces du rez-de-chaussée et lui-même occupant avec sa famille le restant de la partie de maison qu'il a prise à bail, n'avait nullement contrevenu à la loi du contrat, aux termes duquel il s'était engagé à ne pas céder son bail.

En ce qui concerne la convention avenue entre la demanderesse et le propriétaire de la maison, le défendeur en a repoussé l'application au litige, d'abord parce que ladite convention ne lui avait pas été communiquée lors de sa location et qu'il était censé l'ignorer; ensuite parce que la cession seule que la demanderesse lui aurait faite de son bail eût établi entre lui et le propriétaire un lien que la simple sous-location qu'il avait contractée avec elle ne pouvait faire naître; enfin parce que la conduite même de la demanderesse qui avait sans cesse sous-loué tout entière à divers locataires la maison qu'elle tenait à bail, était en contradiction flagrante avec l'interprétation qu'elle prétendait donner aux clauses de son bail.

Accessoirement, le défendeur a fait remarquer que les sous-locations partielles qu'il avait consenties à diverses reprises et durant lesquelles le loyer qu'il avait payé avait été reçu sans réserve ni protestation, permettaient dans tous les cas d'écarter la demande comme non recevable, en supposant qu'elle fût fondée autant qu'elle ne l'était pas.

Le tribunal a statué en ces termes :

JUGEMENT. — « Attendu que l'action a pour but de faire prononcer la résiliation du bail verbal, consenti par la demanderesse au défendeur, d'une partie de maison sise à Bruxelles, rue de l'Ecuyer, n° 5, composée d'un entre-sol, de trois places au rez-de-chaussée, d'une grande mansarde, d'un magasin, d'un salon et d'une cuisine, avec stipulation qu'il ne pourrait, sans son consentement, céder ladite partie de maison;

« Attendu que le défendeur reconnaît qu'il a sous-loué verbalement les trois pièces du rez-de-chaussée, et qu'il occupe avec sa famille le restant de la partie de la maison dont il s'agit; mais soutient que la défense de céder le bail n'entraîne pas celle de sous-louer et que la défense de sous-louer n'empêche pas la sous-location partielle;

« Attendu que si, dans le langage juridique, la défense de céder le bail est autre que celle de sous-louer et que celle-ci n'est pas renfermée dans celle-là, il est certain néanmoins qu'en fait, les parties contractantes font souvent confusion et que, comme dans l'espèce actuelle, il résulte des circonstances que les parties, en stipulant la prohibition de céder le bail, ont eu l'intention de défendre la sous-location;

« Mais attendu que la défense de sous-louer, énoncée en termes généraux, n'emporte pas interdiction de sous-louer en partie;

« Attendu, en effet, que la faculté de sous-louer prise dans une acception large et telle que la loi la confère au locataire, comprend :

« 1° La faculté pour celui-ci d'abandonner les lieux loués et d'en remettre la jouissance à une personne absolument inconnue du propriétaire;

« 2° La faculté de sous-louer en partie, c'est-à-dire de telle façon que, continuant à habiter lui-même la maison, il peut exercer sa surveillance sur les sous-locataires partiels, prévenir toutes imprudences, toutes dégradations ou tous abus de jouissance;

« Attendu que l'on comprend dès lors que ces deux modes de sous-location présentent, tant pour le propriétaire que pour le locataire, des avantages ou des inconvénients variables d'après les circonstances; que c'est ainsi par exemple que tel propriétaire, désireux d'obtenir un prix de loyer élevé, permettra la sous-location partielle, alors que tel autre, tenant surtout à la conservation de sa maison, prohibera la faculté de sous-louer pour le tout ou même celle de sous-louer en tout et en partie; que c'est ainsi que pour tel locataire, la faculté de sous-louer partiellement sera d'une grande valeur, tandis que pour tel autre la faculté de sous-louer le tout sera chose préférable;

« Attendu qu'il résulte de ce qui précède que la faculté de sous-louer pour la totalité et celle de sous-louer pour partie sont différentes et distinctes l'une de l'autre, et que partant la maxime : *in eo ubi plus est, quod minus esse intelligitur,* est ici sans application;

« Attendu que c'est sans doute pour cette raison que le législateur a pris soin de spécifier dans l'art. 1717 du code civil que le propriétaire peut stipuler non-seulement l'interdiction de sous-louer pour le tout, mais aussi la défense de sous-louer en partie, ce qui eût été oiseux, s'il avait entendu que l'interdiction de sous-louer en partie fût nécessairement comprise dans celle de sous-louer la totalité;

« Attendu que les exceptions au droit commun sont de stricte interprétation, et qu'en conséquence la clause verbale dont il s'agit doit s'interpréter contre le bailleur stipulant;

« Attendu, d'ailleurs, qu'en énonçant la défense de sous-louer, sans spécification, on doit croire que son intention, a été d'appliquer cette défense *pro subjecta materia*, c'est-à-dire à la chose louée, considérée dans son ensemble;

« Attendu que si le bailleur avait réellement entendu priver le preneur du droit de sous-louer en partie, il aurait dû exprimer cette intention avec d'autant plus de clarté dans l'espèce, qu'à Bruxelles, dans les rues de commerce, il est d'usage que les locataires conservent la faculté de sous-louer partiellement en compensation du prix relativement élevé de leurs loyers;

« Par ces motifs, le Tribunal déclare la demanderesse non fondée en son action, l'en déboute et la condamne aux dépens... » (Du 10 juillet 1861. — Plaid. MMes DE GROUX et ED. DE LINGE.)

OBSERVATIONS. — Dans le sens du jugement : Bruxelles, 17 juillet 1821 (PASICRISIE BELGE, 1821, 330); SAUGER, *du Louage et des servitudes*, p. 19, n° 27.

Sur la distinction entre la cession de bail et la sous-location : Gand, 28 avril 1846 (IBID., 1850, II, 96 et la note); ZACHARIÆ, *Cours de droit civil français,* Paris, 3e édition, 1856, t. III, p. 355.

BRUX. — IMP. DE M.-J. POOT ET COMP, VIEILLE-HALLE-AU-BLÉ, 51.

LA BELGIQUE JUDICIAIRE

PRIX D'ABONNEMENT :
Bruxelles. 22 francs.
Province. 25 »
Allemagne et Hollande. 30 »
France. 35 »

GAZETTE DES TRIBUNAUX BELGES ET ÉTRANGERS.

JURISPRUDENCE — LÉGISLATION — DOCTRINE — NOTARIAT — DÉBATS JUDICIAIRES.

Toutes communications et demandes d'abonnement doivent être adressées à M. PAYEN, avocat, Boulevard du Jardin Botanique, 16, à Bruxelles.

Les réclamations doivent être faites dans le mois. — Après ce délai nous ne pouvons garantir à nos abonnés la remise des numéros qui leur manqueraient.
BIBLIOGRAPHIE. — Il est rendu compte de tous les ouvrages relatifs au droit, dont deux exemplaires sont envoyés à la rédaction.

DROIT CIVIL.

DONATION. — RÉVOCATION. — INGRATITUDE.

Le droit de révocation du chef d'ingratitude, que l'art. 950 du code civil accorde aux héritiers du donateur lorsque l'action a été intentée par celui-ci ou qu'il est décédé dans l'année du délit, appartient-il à tous les successeurs universels?

Des auteurs recommandables se sont prononcés pour la négative. « Il semble incontestable, disent MM. AUBRY et RAU (1), que ce n'est pas en qualité de successeurs aux biens du donateur, mais comme représentant sa personne que ses héritiers sont, le cas échéant, autorisés à demander la révocation de la donation ou à suivre la demande qu'il a formée à cet effet. Il est en effet impossible de considérer l'action en révocation pour cause d'ingratitude comme constituant, après le décès du donateur, un droit pécuniaire qui dépende de son hérédité. Elle reste pour les héritiers ce qu'elle était pour le donateur lui-même, une action ayant principalement pour but la réparation de l'injure faite à ce dernier, et dans laquelle la reprise des biens donnés n'est qu'un objet accessoire. S'il en était autrement, les créanciers héréditaires, en cette qualité, et les créanciers personnels de l'héritier seraient recevables à exercer cette action du chef et contre le gré de ce dernier, lorsqu'il est cependant généralement reconnu que les créanciers du donateur ne peuvent, de son vivant, user de cette faculté. » MM. AUBRY et RAU en concluent que les successeurs aux biens sont exclus du bénéfice de l'art. 957 du code civil.

Sans doute il faut reconnaître que ni les créanciers du donateur, ni ceux de l'un ou de l'autre de ses héritiers ne peuvent invoquer l'art. 1166 du code civil pour exercer, du chef de leur débiteur, l'action en révocation de donation pour cause d'ingratitude du donataire (2). Mais il y a une distinction à faire entre les successeurs aux biens et les créanciers.

Ainsi l'enfant naturel, d'après l'article 756 du code civil n'est pas *héritier*, il n'est qu'un successeur aux biens. Ce successeur aux biens n'est pas cependant un simple créancier. A la vérité, dans le projet de l'art. 756, il ne lui était accordé qu'une *créance* sur les biens de ses parents. Mais CAMBACÉRÈS fit substituer au mot *créance* le mot *droit*, afin d'indiquer que l'enfant naturel n'avait pas une simple action personnelle contre l'héritier, mais bien, comme le disait BIGOT-PRÉAMENEU, une participation à la succession, ou, comme le dit l'art. 757, une portion héréditaire.

De ce que la loi n'a donné à l'enfant naturel appelé à la succession de son père ou de sa mère que la qualification d'un successeur aux biens, faut-il conclure, comme semblent le faire MM. AUBRY et RAU, que l'action en révocation de donation pour cause d'ingratitude ne lui appartient pas?

Cette conséquence me semble inadmissible. C'est pour l'honneur du mariage que la loi a refusé à l'enfant naturel le titre d'*héritier*. C'est pour marquer qu'il ne fait point partie de la famille légalement constituée qu'elle lui a donné celui de *successeur irrégulier*. Elle le lui a donné sous l'inspiration de la pensée qui lui a dicté l'article 338 du code civil : l'enfant naturel reconnu ne pourra réclamer les droits d'enfant légitime. Elle a voulu, en réglant les droits successifs comme en écrivant cet article, protester contre la loi du 12 brumaire an II qui avait assimilé complétement l'enfant naturel à l'enfant légitime. Mais à part cette différence de qualification et sous le bénéfice de la pensée qui l'inspira, on ne peut point douter de l'identité de nature, à l'égard soit des héritiers, soit des tiers, des droits successifs de l'enfant naturel, successeur irrégulier, et de l'enfant né en mariage, héritier légitime.

Un rapprochement va démontrer que le droit de se prévaloir de l'art. 957 du code civil doit être reconnu, d'une manière générale, à tous les successeurs universels. Il est une action, l'action en déclaration d'indignité de succéder (art. 727 du code civil) qui offre les plus grandes analogies avec l'action en révocation de donation pour cause d'ingratitude. Ce sont des causes également caractéristiques de l'ingratitude qui privent le successible et le donataire de recueillir, l'un l'hérédité, l'autre la donation. Si les causes de révocation des donations entre vifs pour ingratitude sont plus nombreuses que celles qui rendent indigne de succéder, les unes et les autres dérivent aussi directement et aussi exclusivement de l'indignité tant du donataire que de l'héritier. Il semble donc que les conséquences et les effets légaux des unes et des autres doivent être les mêmes. Or quelle est l'opinion des auteurs sur la transmissibilité de l'action en indignité, qui, elle aussi, figure cependant parmi les *actiones vindictam spirantes* et a moins pour objet, dans son origine et sa tendance, une indemnité pécuniaire que la réparation exemplaire, dans un but d'utilité sociale, d'un tort moral? Les auteurs s'accordent à professer que cette action appartient à toute personne qui a un intérêt actuel à ce que l'héritier indigne ne vienne pas à la succession, c'est-à-dire au légataire, au donataire, au successeur irrégulier, comme à l'héritier proprement dit, en un mot, à tous ceux qui profiteraient de l'exclusion de l'héritier indigne et recueilleraient, à sa place, tout ou partie de la succession. Si l'ingratitude d'un fils légitime peut être ainsi punie par l'exhérédation sur les poursuites d'un successeur irrégulier, n'est-ce pas à plus forte raison qu'il faut admettre la punition de l'ingratitude d'un simple donataire? Ne serait-il pas injustifiable, immoral au premier chef, contradictoire sous tous les rapports, qu'il y eût une différence entre l'action en indignité et l'action en révocation, qu'un donataire appelé, dans le cas prévu par la loi, à la succession du donateur, en fût exclu comme indigne sur les poursuites du successeur irrégulier du défunt, et qu'il pût néanmoins, faute de qualité dans le chef de ce successeur irrégulier, profiter des libéralités dont le défunt l'aurait gratifié!

Reconnaissons donc avec un jugement remarquablement

(1) Sur Zachariæ, t. VI, p. 109, § 708, note 17.

(2) DALLOZ, Répert., v° *Dispositions entre vifs*, n° 1856.

motivé du tribunal de Bruxelles du 7 janvier 1860 (Belg. Jud., XVIII, 1125) que l'expression *héritier* contenue dans l'art. 957 du code civil doit être prise dans un sens étendu, parce que l'intention du législateur est, avant tout, que la mort du donateur ne soit pas un obstacle à ce que l'action en révocation de donation pour cause d'ingratitude puisse être intentée et qu'il est naturel d'admettre qu'il a voulu accorder le droit de poursuivre la révocation des donations à ceux qui peuvent demander, pour cause d'indignité, la déchéance du droit de succéder.

Martou,
Avocat à la Cour de cassation.

JURIDICTION CIVILE.

TRIBUNAL CIVIL DE BRUXELLES.

Première chambre. — Présidence de M. De Longé.

MARIAGE A L'ÉTRANGER. — DÉFAUT DE PUBLICATIONS. — FRAUDE A LA LOI. — CLANDESTINITÉ. — NULLITÉ. — RECEVABILITÉ. POSSESSION D'ÉTAT.

Est nul le mariage contracté en pays étranger entre Belges ou entre Belge et étranger domiciliés en Belgique, sans publications dans ce pays, lorsque les formalités ont été omises pour faire fraude à la loi et dans des vues de clandestinité.

Les époux ne pouvant valider ce mariage par la possession d'état, chacun d'eux peut en poursuivre l'annulation.

(TUYL C. METTING.)

Jugement. — « Attendu que l'art. 165 du code civil veut que le mariage soit célébré publiquement, devant l'officier de l'état civil du domicile de l'une des parties ;

« Attendu, à la vérité, que d'après l'art. 170 du même code, le mariage contracté en pays étranger entre Belges et entre Belge et étranger, est valable dans les conditions y indiquées ; mais que cet article n'a d'autre but que de procurer aux Belges qui résident à l'étranger ou au Belge qui veut épouser une étrangère, la possibilité de s'unir valablement ;

« Que cet article demeure sans application lorsqu'il s'agit de Belges ou d'un Belge et d'un étranger qui résident dans ce royaume et ne se rendent à l'étranger que pour se soustraire à certaines formes, sans l'accomplissement desquelles le mariage n'aurait pu être célébré en Belgique ;

« Qu'au cas où de pareilles circonstances se rencontrent, il est fait fraude à la disposition d'ordre public de l'art. 165 précité, et que partant l'acte frauduleux ne peut être maintenu ;

« En fait :

« Attendu que la demanderesse et le défendeur résidaient à Gand lorsqu'ils se sont rendus à Londres à l'effet d'y faire célébrer leur mariage dans une chapelle catholique ;

« Attendu que les publications prescrites par l'art. 63 du code civil n'ont pas eu lieu en Belgique, bien que le défendeur soit Belge ;

« Qu'en outre le défendeur ne s'est jamais muni du consentement ou du conseil de sa mère, qui était alors en vie, tandis qu'il est avéré, d'autre part, que la demanderesse, soumise aux lois du royaume des Pays-Bas, n'a pas sollicité non plus le consentement ou le conseil de sa mère ;

« Attendu encore que le défendeur était à cette époque lieutenant d'artillerie au service de l'armée belge, et que, comme tel, il ne pouvait, aux termes des arrêtés des 16 février et 21 août 1814, se marier sans avoir préalablement obtenu l'autorisation du roi ;

« Attendu qu'il est certain qu'aucun officier de l'état civil en Belgique n'aurait passé outre à la célébration du mariage des parties, à moins que les formalités relatives aux publications, ainsi qu'à la déférence due tant à l'autorité maternelle qu'à celle du roi, n'eussent été remplies ;

« Attendu que c'est pour éviter les difficultés qu'ils auraient pu rencontrer que le défendeur et la demanderesse se sont soustraits aux lois du royaume et sont allés se marier à Londres ;

« Attendu que cette intention ressort clairement des circonstances, puisque les parties n'allèguent aucune raison qui puisse expliquer autrement leur résolution, et que, le mariage célébré, on les voit revenir en Belgique ;

« Attendu que les faits articulés pour démontrer que le mariage a été connu et approuvé par la famille de la demanderesse sont irrélevants, puisqu'ils ne peuvent faire disparaître la fraude qui a déterminé l'acte ;

« Et attendu qu'il n'y a pas lieu davantage à s'arrêter ni à la circonstance déduite de la transcription de l'acte de mariage faite à Namur, le 18 août 1860, ni à la prétendue possession d'état, parce que les parties n'ont pu valider par des faits postérieurs un mariage vicié dans son essence ;

« Par ces motifs, ouï en ses conclusions M. Mélot, substitut du procureur du roi, le Tribunal rejette les faits articulés ; par suite, recevant l'action de la demanderesse, déclare nul et de nul effet le mariage contracté par la demanderesse et par le défendeur, le 9 mai 1860, dans la Jardiniair Chapel, à Londres, Dukestreet, district de St-Gilles, comté de Middlesex... » (Du 1er juin 1861.)

Observations. — V. Bruxelles, 2 août 1853 (Belgique Judiciaire, XII, 178) ; 10 août 1861 (*supra*, p. 1429).

TRIBUNAL CIVIL DE BRUXELLES.

Première chambre. — Présidence de M. De Longé.

ARRESTATION ILLÉGALE. — AUTORITÉ COMMUNALE. — DOMMAGES-INTÉRÊTS.

Les agents de police qui justifient avoir agi par ordre du commissaire de police pour un objet du ressort de celui-ci et sur lequel ils devaient obéissance hiérarchique, ne peuvent être actionnés en dommages-intérêts du chef d'arrestation illégale.

Est illégal l'arrêté d'une commune qui ne se trouve pas placée sous le régime de la loi du 1er février 1844, qui défend à un propriétaire d'élever sur son terrain des constructions à plusieurs mètres de la voie publique et enjoint au commissaire de faire stater les travaux, notamment par l'arrestation et l'incarcération de tous ceux qui s'opposeraient à l'exécution de cet arrêté.

Pour avoir force obligatoire, l'arrêté royal qui approuve un plan d'alignement doit être publié en entier par la voie du Moniteur, *s'il intéresse la généralité des citoyens, ou être notifié aux intéressés, s'il n'intéresse que des particuliers.*

Les bourgmestre et échevins qui font procéder à l'arrestation d'un citoyen en vertu d'arrêtés illégaux ou sans force obligatoire peuvent être condamnés à des dommages-intérêts.

(MERCIER C. GEEFS ET CONSORTS.)

M. J.-J. Mercier aîné, négociant, chef de la maison Mercier aîné et Dubruel de Bordeaux, établi depuis 25 ans à Bruxelles, avait acheté, en 1859, un terrain contigu à sa maison d'habitation, située rue de Brabant, sur le territoire de la commune de Schaerbeek. Voulant agrandir ses magasins, il fit commencer sur ce terrain des travaux de construction. L'administration communale de Schaerbeck le fit prévenir officieusement que sa nouvelle propriété devait être traversée par une rue projetée entre la rue de Brabant prolongée et le village de Schaerbeek et qu'il ne pouvait continuer ses travaux de bâtisse.

Cependant aucune notification officielle ne lui ayant été faite, M. Mercier ne tint pas compte de ces invitations et persista dans l'exécution de ses ouvrages.

Le 26 avril 1860, la police de Schaerbeek fit une descente sur les lieux et somma les ouvriers de cesser de travailler.

Le 27 avril, l'adjoint-commissaire de police Bodenhorst vint dresser un procès-verbal afin de constater une prétendue contravention au règlement sur la voirie. Une explication assez vive s'étant établie entre lui et M. Mercier, l'adjoint-commissaire dressa un second procès-verbal où il constata un délit d'outrage contre sa personne.

Enfin, le 28 avril, vers huit heures du matin, le commissaire de police, ses adjoints, ses agents accompagnés par quatre gendarmes, se rendirent sur le terrain de M. Mercier. Le commissaire de police enjoignit aux ouvriers de cesser les travaux et de se retirer. M. Mercier, de son côté, leur ordonna de continuer à travailler tranquillement, sans se préoccuper de ces injonctions. Aussitôt il fut saisi par les agents sur l'ordre du commissaire et entraîné par eux (les menottes attachées aux poignets), au milieu d'un grand concours de population jusqu'aux bureaux du commissariat. Un procès-verbal du chef de rébellion fut dressé à sa charge. Puis il fut conduit au palais de justice où, après un court interrogatoire, le juge d'instruction ordonna sa mise en liberté immédiate.

Ces divers incidents ont amené six décisions judiciaires.

M. Mercier, par exploit d'huissier en date du 7 mai, fit sommer M. le procureur du roi de lui livrer les noms de ceux qui avaient concouru à son arrestation. Sur le refus du parquet et par exploit du 8 mai, M. Mercier cita l'administration communale, la police et la gendarmerie de Schaerbeek devant le tribunal correctionnel, le seul tribu-

nal répressif devant lequel il lui fût possible de citer directement. Sur les conclusions du ministère public, le tribunal se déclara incompétent.

JUGEMENT. — « Attendu que tous les faits qui sont imputés au bourgmestre, à l'échevin, au commissaire, aux agents de police de Schaerbeek, tendent à établir que la partie civile a été arrêtée arbitrairement et illégalement;

« Attendu que les tribunaux criminels ne sont compétents pour statuer sur l'action civile qu'accessoirement à l'action publique; qu'il s'ensuit qu'il y a lieu de rechercher si ces faits constituent un délit dont le tribunal peut connaître;

« Attendu que l'art. 114 du code pénal porte : « Lorsqu'un « fonctionnaire public, un agent ou préposé du gouvernement « aura ordonné ou fait ordonner quelque acte arbitraire ou attentatoire soit à la liberté individuelle, soit aux droits civiques « d'un ou plusieurs citoyens, soit aux constitutions de l'empire, « il sera condamné à la peine de la dégradation civique; »

« Attendu que l'arrestation d'un citoyen hors des cas prévus et contrairement aux formes déterminées par la loi, constitue évidemment un acte arbitraire et attentatoire à la liberté individuelle; que dès lors l'arrestation illégale commise par un fonctionnaire public se trouve comprise dans l'art. 114, que cette interprétation ne peut d'ailleurs former doute en présence de la disposition de l'art. 117, aux termes duquel les dommages-intérêts prononcés à raison des attentats exprimés dans l'art. 114 ne peuvent être au-dessous de 25 fr. par jour de détention illégale;

« Attendu qu'à la vérité, les art. 341 et suivants du code pénal punissent également l'arrestation illégale, mais qu'il est évident que ces articles ne s'appliquent qu'aux arrestations et détentions opérées par des personnes qui ne sont ni fonctionnaires publics ni agents ou préposés du gouvernement;

« Que la place que chacune de ces dispositions occupe dans le code en fournit la preuve; qu'en effet, les art. 341 et suivants sont placés sous la rubrique : « crime contre les personnes, » tandis que l'art. 114 est placé sous la rubrique : « crime contre la chose publique », et qu'il est incontestable qu'une arrestation illégale opérée par un fonctionnaire public porte plus directement atteinte à la chose publique qu'aux personnes;

« Attendu que le bourgmestre, l'échevin et le commissaire de police sont des fonctionnaires publics et que les faits mis à leur charge constituent un crime aux termes de l'art. 114 précité;

« Par ces motifs, le Tribunal se déclare incompétent; par suite dit que l'action de la partie civile n'est pas recevable, la condamne aux dépens... » (Du 19 mai 1860.)

A la suite de ce jugement, Mercier fit assigner les auteurs de son arrestation devant le tribunal civil à fins de dommages-intérêts par exploit du 24 mai; mais le 26 mai un réquisitoire du parquet provoqua une instruction à charge de M. Mercier, et devant le tribunal civil, ses adversaires provoquèrent le sursis de la cause jusqu'après décision de l'action criminelle dirigée contre le demandeur.

Le tribunal, par son jugement du 16 juin 1860, ordonna le sursis sollicité. (Nous avons reproduit cette phase de l'affaire, BELG. JUD., t. XVIII, p. 1571.)

L'action publique dirigée contre M. Mercier traversa les trois degrés de juridiction et eut pour résultat le maintien d'une amende de 25 fr. prononcée contre lui à raison d'une parole outrageante adressée à l'adjoint-commissaire le 27 avril, veille de l'arrestation. (V. *Infra*, p. 1513.)

L'action civile intentée par M. Mercier fut aussitôt reprise par lui et se termina, le 11 mai 1861, par la condamnation de ses adversaires; le jugement, dont la teneur suit, indique suffisamment quelle fut la participation de chacun d'eux dans le fait d'arrestation illégale qui motivait sa demande :

JUGEMENT. — « En cause de J.-J. Mercier, négociant, domicilié à Schaerbeek, demandeur, contre : 1° De Jongh, commissaire de police; 2° Désiré Bodenhorst, commissaire-adjoint; 3° Jean-Grégoire Ullens, commissaire-adjoint; 4° Hubert-Antoine Leblanc; 5° Léon Van Boom; 6° Gaspard Wery; 7° Guillaume Hordies; 8° Henri Peeters, tous cinq agents de police; 9° Guillaume Geefs, bourgmestre; 10° Victor Hancart, échevin; 11° Constant Brichaut, échevin, tous domiciliés à Schaerbeek; 12° André-Joseph Jeunehomme, maréchal des logis à pied; 13° Pierre Van Landeghem; 14° Pierre Watthar et 15° Jean-Joseph Dixheures, ces trois derniers gendarmes à pied, tous domiciliés à Saint-Josse-ten-Noode, défendeurs;

« En ce qui concerne les défendeurs Jeunehomme, Van Landeghem, Watthar, Dixheures, Van Boom et Hordies :

« Attendu que le demandeur déclare se désister de son action, et qu'il demande acte de ce désistement;

« En ce qui concerne Bodenhorst, Ullens, Leblanc, Wery et Peeters :

« Attendu qu'ils justifient avoir agi par ordre du commissaire de police, leur supérieur, pour un objet du ressort de celui-ci, et sur lequel ils devaient obéissance hiérarchique; que, partant, l'arrestation qu'ils ont opérée, en vertu des devoirs de leurs fonctions, ne peut leur être imputée à faute;

« Attendu, au surplus, qu'il n'est pas établi qu'ils aient, dans l'exécution de l'ordre qu'ils avaient reçu, usé sans motif légitime, de violence contre le demandeur, car la résistance de celui-ci, en présence de nombreux ouvriers auxquels il défendait d'obéir aux injonctions de la police, explique et justifie suffisamment, quant à eux, les moyens qui ont été employés pour conduire le demandeur au bureau de police;

« En ce qui concerne Geefs, Hancart et Brichaut :

« Attendu qu'en leur qualité de bourgmestre et échevins de la commune de Schaerbeek, ils ont, le 27 avril 1860, pris un arrêté par lequel ils chargeaient le commissaire de police « de faire « stater immédiatement les travaux en cours d'exécution sur un « terrain appartenant au demandeur, en tant qu'ils s'exécutaient « sur la partie de ce terrain destinée à être occupée par la voie « publique et de prendre toutes les dispositions nécessaires pour « l'exécution de cet ordre; que le commissaire de police recevait « d'eux la mission de faire respecter, par toutes voies de droit et « notamment par l'arrestation et l'incarcération de tous ceux qui « s'opposeraient à cette exécution ou qui y contreviendraient; »

« Attendu que par suite de cet arrêté, le commissaire de police a empêché les ouvriers de Mercier de continuer leurs travaux; qu'il a, en outre, fait saisir Mercier alors que celui-ci résistait à l'ordre de faire stater les travaux et l'a contraint de se rendre au bureau de police, puis conduit dans le cabinet du juge d'instruction qui l'a fait relâcher immédiatement;

« Attendu que pour apprécier le fondement de l'action qui est intentée, il importe avant tout de rechercher si l'arrêté du 27 avril est conforme à la loi;

« Attendu, à cet égard, que les travaux en question étaient faits dans la commune de Schaerbeek, sur le terrain de Mercier à plusieurs mètres de la voie publique;

« Attendu que cette commune ne se trouve pas placée sous le régime de loi du 1er février 1844; que partant, il ne peut être question d'appliquer l'art. 4 de cette loi, qui défend de faire, avant d'avoir obtenu l'autorisation de l'autorité communale, aucune construction sur des terrains destinés à reculement, en conformité des plans d'alignement dûment approuvés;

« Attendu, d'autre part, qu'il n'est pas articulé que l'ordre de faire stater les travaux eût été motivé par des considérations de sécurité ou de salubrité publique; que l'arrêté du collége vise seulement les arrêtés royaux des 2 septembre 1840 et 28 avril 1846, ainsi que l'art. 9, nos 1 et 7 de la loi communale;

« En ce qui touche l'arrêté de 1840 :

« Attendu que s'il décrète un plan général pour l'établissement de diverses rues nouvelles, il ressort des documents de la cause qu'aucune des rues figurées sur le plan approuvé par cet arrêté ne devait traverser la propriété de Mercier, que partant il ne peut pas être invoqué dans l'espèce;

« En ce qui touche l'arrêté de 1846:

« Attendu qu'il ne conste pas que le plan d'alignement qu'il approuve ait été légalement publié;

« En effet, en supposant qu'il intéressât la généralité des citoyens, il devait, pour être obligatoire, être publié en entier par la voie du *Moniteur;* que, s'il n'intéressait pas la généralité des citoyens, il devait être notifié aux intéressés, à moins qu'il ne fût publié en entier (art. 3 et 4 de la loi du 28 février 1845);

« Attendu que rien n'établit que cette notification aux intéressés, ni cette publication aient eu lieu, et que l'insertion par extrait au *Moniteur* est inopérante pour donner à l'arrêté la force obligatoire quand la notification aux intéressés fait défaut;

« Attendu qu'il suit de là que le collége des bourgmestre et échevins ne peut invoquer, à l'appui de son ordre de faire stater les travaux, l'art. 90, n° 1, de la loi communale, qui le charge de l'exécution des lois, arrêtés et ordonnances de l'administration générale;

« Attendu qu'il se prévaut également en vain de l'art. 90, n° 7, de la même loi, puisque Mercier, bâtissant à plusieurs mètres de la voie publique, il ne pouvait s'agir de lui faire application des dispositions en matière d'alignement de la voirie, d'autant plus que la commune de Schaerbeek n'était pas placée sous le régime de la loi du 1er février 1844;

« Attendu que le collége échevinal se fonde aussi en vain, dans ses conclusions, sur un règlement de la commune de Schaerbeek, en date du 28 février 1858, sur la police des bâtisses et de la voirie, dont l'art. 12 porte, que nul ne peut exécuter des ouvrages soit dans l'intérieur d'une propriété enclose, soit sur un terrain

destiné à être incorporé à la voie publique, ou qui, par son rapprochement de cette voie, peut être destiné à en faire partie, sans avoir préalablement obtenu alignement ou permission du collége échevinal;

« En ce qui touche ce règlement :

« Attendu qu'il ne résulte pas des documents versés au procès qu'il ait été publié; qu'il n'existe pas même de traces qu'une expédition en ait été transmise, conformément au prescrit de l'art. 78 de la loi communale, au greffe du tribunal de Bruxelles chargé de statuer en degré d'appel, sur les contraventions qui y seraient commises; qu'aussi ce règlement n'est pas même visé dans la délibération susdite ;

« Attendu, d'ailleurs, que s'il était régulièrement publié, ce règlement serait illégal en tant qu'il défend d'exécuter des ouvrages dans l'intérieur d'une propriété, sur un terrain destiné à être incorporé à la voie publique, sans avoir préalablement obtenu la permission du collége échevinal ;

« Attendu, en effet, qu'aux termes de l'art. 544 du code civil, le demandeur avait le droit de jouir et de disposer de sa propriété de la manière la plus absolue, pourvu qu'il n'en fît pas un usage prohibé par les lois ou par les règlements;

« Attendu que les règlements communaux n'ont de force que pour autant qu'ils soient pris dans les limites des pouvoirs que la constitution et les lois attribuent aux conseils communaux ;

« Attendu que si ces conseils ont qualité, d'après l'art. 78 de la loi communale, pour faire des règlements communaux d'administration intérieure et des ordonnances de police communale, leur mission est limitée à ce qui est d'intérêt communal;

« Attendu que le décret du 14 décembre 1789 définit les fonctions propres au pouvoir municipal; que, de plus, les objets de police confiés à la vigilance et à l'autorité des corps municipaux sont soigneusement définis dans le titre XI de la loi du 24 août 1790 ;

« Attendu que les conseils communaux ne sauraient puiser dans ces dispositions législatives, ni dans la constitution ou la loi communale, le pouvoir d'apporter une restriction telle que celle dont il s'agit, au droit qu'a tout propriétaire de bâtir dans l'intérieur de sa propriété ; que s'il appartient aux conseils communaux, sous certaines conditions, de décréter l'ouverture de rues nouvelles, c'est sans dérogation aux lois concernant les expropriations pour cause d'utilité publique (art. 76, n° 7, et 77, n° 6, de la loi communale);

« Attendu, enfin, que les lois relatives à la voirie ne peuvent justifier la disposition de l'art. 12 du règlement communal; que si l'art. 4 de la loi du 1er février 1844 impose, en certains cas, à celui qui veut bâtir dans l'intérieur de sa propriété, l'obligation de demander l'autorisation de l'administration communale, cette loi, qui, du reste, n'est applicable qu'aux villes et aux agglomérations qui, dans les communes rurales, ont été assujéties à son régime par arrêté royal, établit en faveur du propriétaire diverses garanties qui empêchent la commune de paralyser le droit de propriété, garanties qui n'existent même pas dans le règlement de 1838;

« Attendu, au surplus, qu'il a été souverainement jugé que le fait posé par Mercier de bâtir, sans en avoir obtenu l'autorisation, ne constituait ni un délit, ni une contravention ;

« Que de tout ce qui précède il suit que le collége des bourgmestre et échevins n'avait pas le droit de faire stater les travaux entrepris par le demandeur ;

« Attendu que si son arrêté est illégal en ce point, il est certain, d'autre part, que le collége ne pouvait ordonner de le faire respecter au besoin par l'arrestation et l'incarcération de tous ceux qui s'opposeraient à son exécution ou qui y contreviendraient ; d'où la conséquence qu'en donnant ces ordres, qui ont été exécutés, il a commis une faute qui l'oblige à la réparation du dommage qui en est résulté ;

« Attendu que le collége se prévaut en vain de sa bonne foi, car s'il est constant qu'il s'est trompé sur l'étendue de ses attributions, il n'en est pas moins vrai que, au point de vue civil, son erreur le constitue en faute et le rend passible de dommages-intérêts ;

« En ce qui concerne le commissaire de police:

« Quant à l'ordre de faire stater les travaux:

« Attendu qu'indépendamment de ses fonctions d'officier de police judiciaire, le commissaire de police est agent de l'autorité communale, et, comme tel, aux termes de l'art. 127 de la loi communale, chargé, sous l'autorité du bourgmestre, d'assurer l'exécution des règlements et ordonnances de police locale;

« Attendu que c'est en cette dernière qualité qu'il avait mission de mettre immédiatement à exécution l'arrêté du collége des bourgmestre et échevins du 27 avril ;

« Attendu qu'étant agent de l'autorité communale et qualifié tel par la loi, il n'avait pas à se rendre juge de la légalité de l'arrêté qui lui prescrivait de faire stater les travaux ; qu'il a agi à cet égard par ordre de ses supérieurs, pour un objet d'administration qu'il devait croire du ressort de ceux-ci et sur lequel il leur était dû obéissance hiérarchique; que partant aucune faute ne peut lui être reprochée de ce chef;

« Quant à l'arrestation du demandeur :

« Attendu qu'elle a été motivée par l'arrêté du 27 avril et par la circonstance que Mercier excitait les ouvriers à ne pas obéir à l'injonction que leur adressait le commissaire de police de cesser les travaux ;

« Attendu, en droit, que, d'après l'art. 7 de la constitution, hors le cas de flagrant délit, nul ne peut être arrêté qu'en vertu de l'ordonnance motivée du juge ;

« Attendu que l'arrestation en question n'a pas été précédée d'une ordonnance du juge, et qu'elle n'est pas légitimée par un flagrant délit (art. 32 et 40 du code d'instruction criminelle) ;

« Attendu, en effet, que Mercier n'avait commis aucun crime; que, de plus, il est souverainement jugé que les faits qui ont amené son arrestation n'avaient pas le caractère de délit; que si Mercier a été condamné à 25 fr. d'amende, c'est pour avoir outragé l'adjoint-commissaire Bodenhorst à la date du 27 avril, c'est-à-dire la veille du jour de l'arrestation ;

« Attendu, quant aux faits survenus le 28 avril, que, bien que Mercier ait été renvoyé devant le tribunal correctionnel sous la prévention du délit de rébellion, il est à remarquer qu'il a été acquitté de ce chef et qu'au moment de l'arrestation, le commissaire de police n'a pu articuler d'autres faits à sa charge, si ce n'est qu'il engageait les ouvriers à continuer, sur son terrain, les travaux en contravention aux ordres qui étaient donnés; que, de plus, au moment de l'arrestation et plusieurs jours après, le commissaire ignorait que Mercier eût posé aucun fait de violence ;

« Attendu donc qu'il est manifeste que le fait de l'arrestation dérive uniquement de l'ordonnance illégale du collége des bourgmestre et échevins ;

« Attendu qu'en supposant même que le demandeur commit une contravention, le droit et le devoir de la police étaient seulement de la constater et de la poursuivre ; que, ni l'ordre ni la sécurité, ni la salubrité publique ne motivaient l'emploi de la force, que rien n'autorisait l'arrestation du contrevenant et que le collége échevinal n'avait pas qualité pour la prescrire ;

« Attendu que de ce qui précède il suit que le commissaire de police, bien qu'il ait agi de bonne foi, ne se trouve pas, quant à l'arrestation, exempt de toute faute, car s'il doit obéissance hiérarchique au collége échevinal pour les objets qui sont du domaine de la police administrative, il n'en est pas de même en matière d'arrestation, matière qui rentre dans les attributions du pouvoir judiciaire ;

« Attendu, quant à l'étendue du dommage, que celui-ci résulte tout à la fois de la cessation forcée des travaux et de l'arrestation du demandeur;

« Attendu, quant au premier chef, que Mercier a dû payer à ses ouvriers la journée du 28 avril, tandis qu'il n'a pas profité de leur travail, et que, de plus, il n'a pas eu, depuis cette époque, la libre jouissance de son terrain, l'ouvrage commencé ayant dû être suspendu ;

« Attendu, quant à l'arrestation, que, pour apprécier l'étendue du dommage qui en résulte, il faut, aux termes de l'art. 117 du code pénal, avoir égard aux personnes, aux circonstances et au préjudice souffert ;

« Attendu que le demandeur n'a éprouvé aucun préjudice dans le commerce de vins qu'il exerce ; que, d'autre part, sa réputation a eu peu à souffrir de cette arrestation et qu'ainsi cette cause de dommage sera suffisamment réparée, tant par les constatations que renferme le présent jugement que par la publicité qui sera donnée à ce jugement ;

« Attendu que l'arrestation, qui n'a duré que peu d'heures, n'a occasionné à Mercier d'autre perte matérielle que celle résultant des frais, autres que ceux entrant en taxe, qu'il a dû faire pour produire ses droits en justice;

« Attendu qu'en ayant égard à toutes les circonstances de la cause, aux personnes et au préjudice souffert, le demandeur trouvera une réparation équitable dans l'allocation de la somme ci-après arbitrée ;

« En ce qui concerne la solidarité :

« Attendu qu'elle dérive de la nature du fait dommageable, que chacun est tenu de réparer pour le tout (art. 1382 du code civil et 55 du code pénal) ;

« En ce qui concerne la contrainte par corps :

« Attendu qu'aux termes de l'art. 4, n° 3, de la loi du 21 mars 1859, l'application en est facultative dans l'espèce, et que, dans les circonstances de l'affaire et eu égard à la bonne foi des défen-

deurs, il n'y a pas lieu de prononcer cette voie rigoureuse d'exécution ;

« Par ces motifs, M. Mélot, substitut du procureur du roi, entendu et de son avis, le Tribunal, donnant acte de ce que le demandeur se désiste à l'égard de Jeunehomme, Van Landeghem, Watthar, Dixheures, Van Boom et Hordies, déclare le demandeur non fondé en son action vis-à-vis de Bodenhorst, Ullens, Leblanc, Wery et Peeters ; et sans s'arrêter aux faits et conclusions des autres parties dont elles sont déboutées, condamne Geefs, Hancart et Brichaut à payer au demandeur à titre de dommages-intérêts, la somme de 300 fr. ainsi que les intérêts légaux de cette somme depuis la demeure judiciaire ; les condamne, en outre, à payer au demandeur, solidairement avec De Jongh, et ce au même titre de dommages et intérêts, la somme de 150 fr, avec les intérêts légaux depuis la demeure judiciaire ; autorise le demandeur à faire insérer dans deux journaux de Bruxelles, aux frais de Geefs, Hancart, Brichaut et De Jongh, les motifs et le dispositif du présent jugement, précédés des prénoms, noms, profession et domicile des parties ; condamne Mercier aux frais afférents à la présence au procès des défendeurs vis-à-vis desquels il s'est désisté ou est déclaré non fondé ; condamne Geefs, Hancart, Brichaut et De Jongh à tous autres frais... » (Du 11 mai 1861. — Plaid. MMes Le Jeune c. Lahaye.)

JURIDICTION CRIMINELLE.

COUR DE CASSATION DE BELGIQUE.

Chambre criminelle. — Prés. de M. De Sauvage.

COMMISSAIRES DE POLICE ADJOINTS. — OUTRAGES.

Les commissaires de police adjoints ne sont pas magistrats, mais officiers de police administrative ou agents dépositaires de la force publique.

En conséquence, les outrages par paroles, gestes ou menaces, qui leur sont faits dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de leurs fonctions, tombent sous les dispositions de l'art. 224 du code pénal.

Cet article n'exige pas, pour que les outrages faits à des officiers de police judiciaire soient punissables, que ces outrages soient de nature à inculper leur honneur ou leur délicatesse.

(MERCIER C. LE MINISTÈRE PUBLIC.)

Le 27 avril 1860, le commissaire adjoint de police Bodenhorst, chargé d'intimer au demandeur la défense de continuer certains travaux de bâtisse que le collége échevinal de Schaerbeek croyait pouvoir empêcher(1), se transporta sur les lieux où ces travaux s'exécutaient et fit part au demandeur de l'objet de sa mission. Celui-ci répondit, en prenant Bodenhorst par le bras, pour l'éloigner de son terrain : *Je me f... de vous et de votre mandat.*

Mercier niait avoir tenu ce propos.

Une instruction eut lieu, et la chambre du conseil renvoya le demandeur devant le tribunal correctionnel comme prévenu de plusieurs délits et notamment pour avoir, le 27 avril 1860, à Schaerbeek, outragé par paroles et par gestes ou menaces, le commissaire adjoint de police dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de ses fonctions.

Jugement. — « Attendu qu'aux termes de l'art. 544 du code civil, la propriété est le droit de jouir et de disposer des choses de la manière la plus absolue, pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois ou par les règlements ;

« Attendu que le terrain sur lequel Mercier a élevé des constructions ne borde aucune partie de la voie publique existante ; que, dès lors, les lois et règlements généraux sur la voirie n'étant pas applicables, il faudrait, pour paralyser les droits du propriétaire d'user et d'abuser de sa chose, qu'on pût invoquer une prohibition légale ;

« Attendu que les arrêtés royaux des 2 septembre 1840 et 28 avril 1846 ont, aux termes de la prévention, frappé d'interdit tous les terrains désignés par les plans pour faire partie des rues projetées ;

« Attendu que la disposition de l'arrêté du 2 septembre 1840 ne peut être invoquée contre le prévenu, par le motif que sur le plan que cet arrêté a sanctionné, le terrain dont il s'agit n'est pas désigné pour faire partie de la voie publique nouvelle ;

« Attendu que l'arrêté du 28 avril 1846, qui sanctionne le plan général d'alignement et de nivellement de la ville de Bruxelles et de ses faubourgs, se borne, en ce qui concerne la commune de Schaerbeek, à rappeler par extrait l'existence de l'arrêté du 2 septembre 1840 ;

« Attendu que les arrêtés royaux ne sont obligatoires qu'à compter du jour de leur publication et dans la forme prescrite par la loi ;

« Attendu que, déjà antérieurement à la loi du 18 février 1845, l'avis du conseil d'Etat du 25 prairial an XIII exigeait, pour que les décrets impériaux devinssent obligatoires, une reconnaissance réelle résultant de leur publication ou de tout autre acte ayant le même effet, quant aux décrets qui ne sont pas insérés au bulletin ou qui n'y sont indiqués que par leur titre, ils n'étaient obligatoires, que du jour qu'il en était donné connaissance aux personnes qu'ils concernent, par publication, affiche, notification ou signification ou envois faits ou ordonnés par les fonctionnaires publics chargés de l'exécution ;

« Attendu qu'il résulte de l'exposé des motifs et de la discussion de la loi du 18 février 1845, que le législateur a entendu consacrer l'avis du conseil d'Etat, en limitant cependant à la notification le mode d'informer les intéressés : « Art. 4. Néanmoins « les arrêtés royaux qui n'intéressent pas la généralité des ci- « toyens deviendront obligatoires à dater de la notification aux « intéressés », et cette notification devait être constatée par des mesures administratives (Séance du 17 janvier 1845 ;)

« Attendu que, dans l'espèce, aucun document n'a été produit d'où il résulterait que le propriétaire actuel du terrain, Mercier, ou le propriétaire précédent Panhans, aient reçu notification soit de l'arrêté royal du 28 avril 1846, soit du plan que cet arrêté a sanctionné ; qu'il s'ensuit que cet arrêté n'est pas obligatoire pour le prévenu, fût-il même établi qu'il en eût eu connaissance par une voie extra-légale ;

« En ce qui concerne la prévention de rébellion :

« Attendu qu'il n'est pas résulté de l'instruction que le prévenu ait, les 27 et 28 avril 1860, à Schaerbeek, résisté avec violences et voies de fait envers les officiers ou agents de la police ; qu'il s'ensuit que le délit de rébellion n'est pas établi ;

« En ce qui concerne le délit d'outrages :

« Attendu qu'il est établi que le 27 avril 1860, à Schaerbeek, le prévenu s'adressant au commissaire adjoint Bodenhorst qui était dans l'exercice de ses fonctions, a dit : « Je me f... de vous « et de votre mandat ; »

« Attendu que ce propos constitue évidemment l'outrage puni par l'art. 224 du code pénal qui ne requiert pas, comme pour le délit prévu par l'art. 222, que l'outrage tende à inculper l'honneur ou la délicatesse du fonctionnaire auquel il est adressé ;

« Attendu qu'il importe peu d'examiner si le commissaire de police adjoint exerçait ses fonctions dans les limites de ses attributions, puisque, dans aucun cas, l'outrage ne peut être considéré comme un moyen de résistance légale ;

« Par ces motifs, le Tribunal renvoie le prévenu des fins de la poursuite du chef de la contravention aux arrêtés royaux invoqués et du chef du délit de rébellion ; et vu les art. 224 du code pénal, 194 du code d'instruction criminelle, 51 et 58 de la loi du 21 mars 1859, condamne ledit Jean-Jacques Mercier du chef d'outrages, à une amende de 25 fr. et aux frais du procès ; dit qu'à défaut de paiement l'amende sera remplacée par un emprisonnement de huit jours... » (Du 4 octobre 1860. — Tribunal correctionnel de Bruxelles.)

Appel par le ministère public et par Mercier :

Arrêt. — « En ce qui concerne le premier chef de la prévention :

« Attendu qu'il ne pouvait donner lieu qu'à une peine de simple police, que par suite la cour est incompétente pour en connaître ;

« Quant au délit de rébellion :

« Adoptant les motifs du premier juge ;

« En ce qui concerne la prévention d'outrages :

« Attendu qu'il est résulté de l'instruction que le 27 avril 1860, à Schaerbeek, l'adjoint commissaire de police Bodenhorst, chargé d'intimer à Mercier la défense de continuer certains travaux de bâtisse que le collége échevinal de Schaerbeek prétendait pouvoir empêcher, se transporta sur le terrain où ces travaux s'exécutaient et fit part à Mercier de l'objet de sa mission ;

« Que Mercier répondit, en prenant Bodenhorst par le bras, pour l'éloigner de son terrain : Je me f... de vous et de votre mandat ; »

« Attendu que Mercier connaissait Bodenhorst et sa qualité d'adjoint commissaire de police : qu'il importe peu, dès lors, que celui-ci ne fût pas revêtu de ses insignes ;

(1) Voy. l'affaire qui précède.

« Que Mercier fût-il ou non en état de contravention, il est évident que Bodenhorst exécutant un ordre de l'autorité communale, agissait dans le cercle de ses attributions ;

« Attendu que les paroles proférées par Mercier contiennent l'expression d'un profond mépris pour la personne et le caractère public de Bodenhorst ; qu'elles sont de nature à porter atteinte à sa, considération comme fonctionnaire, à diminuer son autorité morale et le respect qui est dû à ses fonctions ; qu'elles constituent par conséquent un outrage dans le sens des art. 222 et 224 du code pénal ;

« Attendu que la peine infligée est proportionnée à la gravité du délit ;

« Par ces motifs, la Cour met à néant l'appel du prévenu et celui du ministère public...» (Du 12 janvier 1861. — Cour d'appel de Bruxelles. — Ch. corr.)

Pourvoi par Mercier.

Arrêt. — « Sur le moyen unique de cassation, consistant dans la fausse interprétation et la violation des art. 222 et 224 du code pénal, en ce que l'arrêt attaqué a décidé que les paroles proférées par le demandeur constituent l'outrage prévu par ces articles, sans avoir constaté que ces paroles tendent à inculper l'honneur ou la délicatesse de Bodenhorst, adjoint au commissaire de police de Schaerbeek :

« Attendu que l'arrêt attaqué, pour motiver sa décision, et le demandeur pour fonder son pourvoi, ont respectivement invoqué les art. 222 et 224 du code pénal ; que ces articles s'occupent cependant, chacun, d'un délit bien distinct ; que dans l'art. 222, il s'agit uniquement d'outrages par paroles envers des magistrats de l'ordre administratif ou judiciaire, tandis que l'art. 224 punit l'outrage par paroles, gestes ou menaces envers tout officier ministériel ou agent dépositaire de la force publique ; qu'il y a donc lieu de préciser d'abord lequel de ces deux articles est applicable à la cause, et à cet effet, de décider si un adjoint au commissaire de police doit être considéré comme un magistrat de l'ordre administratif ou judiciaire, où s'il est seulement un officier ministériel ou agent dépositaire de la force publique ;

« Attendu que la loi du 30 mars 1836, qui autorise le conseil communal à adjoindre aux commissaires de police des officiers de police administrative, qui seront en même temps officiers de police judiciaire, ne met pas ces officiers sur la même ligne que les commissaires de police ; qu'ils sont nommés et révoqués par le conseil communal, sous l'approbation du gouverneur, tandis que les commissaires sont nommés et révoqués par le roi (art. 123 et 128) ; que loin de les assimiler, la loi les subordonne aux commissaires de police et ne leur permet d'exercer les fonctions d'officiers de police judiciaire, qu'en vertu de délégation et sous l'autorité de ceux-ci ; qu'enfin elle ne leur donne point le titre de magistrats qu'elle venait d'attribuer à ces commissaires ;

« Attendu, d'ailleurs, que les circonstances qui ont déterminé le législateur à insérer dans la loi la disposition portant institution d'adjoints aux commissaires de police concourent à démontrer qu'il n'a pas voulu leur conférer ce titre ; qu'il y a une certaine corrélation entre cette disposition et celle qui donne aux commissaires de police la qualification de magistrats ; que ces deux dispositions ont été introduites dans la loi par amendements, à une époque où la jurisprudence des cours et tribunaux de Belgique déniait aux commissaires de police le titre de magistrats, et aux employés appelés ordinairement agents de police, le pouvoir de dresser des procès-verbaux ; qu'en élevant les commissaires de police au rang de magistrats, elle a voulu, en même temps, les soustraire, autant que possible, au contact journalier et pour ainsi dire incessant de la multitude, et, sans attribuer aux agents de police le pouvoir de dresser des procès-verbaux en matière de police administrative et judiciaire, elle a cherché à atteindre son but en instituant des officiers intermédiaires qui, sous la dénomination d'adjoints aux commissaires de police, sont investis de ce pouvoir et particulièrement destinés à remplacer les titulaires dans les détails du service, peu compatibles avec la dignité de la magistrature ;

« Attendu que le titre de magistrat n'est pas attaché nécessairement aux fonctions d'officiers de police administrative et judiciaire attribuées aux adjoints, puisque le code d'instruction criminelle, articles 9, 16 et 17, met au rang des officiers de police judiciaire les gardes champêtres et les gardes forestiers, qui n'ont jamais été considérés comme magistrats ;

« Attendu d'ailleurs, qu'en admettant que les adjoints pussent être appelés, comme dans le cas des art. 50 et 51 du code d'instruction criminelle, à remplir des fonctions propres à la magistrature, il résulte des faits constatés par l'arrêt attaqué que lorsqu'il a reçu l'outrage dont il s'agit, l'adjoint Bodenhorst ne remplissait pas de semblables fonctions, mais qu'il était venu, à la requête du collége échevinal de Schaerbeek, intimer au demandeur la défense de continuer certains travaux de bâtisse, que ce collége prétendait pouvoir empêcher ; qu'il exerçait ainsi une espèce d'office ministériel, en qualité d'officier de police administrative ou d'agent dépositaire de la force publique ; ce qui, en écartant toute application de l'art. 222, fait rentrer l'outrage qui lui a été fait dans la disposition de l'art. 224 ;

« Attendu que cet article punit d'une amende l'outrage fait par paroles, gestes ou menaces, à tout officier ministériel ou agent dépositaire de la force publique dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de ses fonctions, sans exiger que l'outrage ait dans ce cas aucun autre caractère de gravité ; qu'en vain on soutiendrait que l'expression *outrage*, dans l'art. 224, est définie par l'article 222, et que par suite elle ne doit s'entendre que d'un outrage tendant à inculper l'honneur ou la délicatesse de la personne outragée ;

« Attendu, en effet, que l'art. 222 ne contient pas une définition de l'outrage, mais qu'il détermine les caractères particuliers, les conditions de gravité que l'espèce d'outrages dont il s'occupe doit réunir pour que la peine qu'il prononce puisse être appliquée ; que cet article ne peut donc pas être invoqué pour déterminer le sens et la portée de l'art. 224, qui punit une autre espèce d'outrage ; que cela résulte d'ailleurs de l'ensemble de la législation sur la matière ;

« Attendu que les différentes dispositions du code pénal concernant les outrages s'occupent chacune d'une espèce particulière d'outrages ; que placées au chapitre intitulé : *Des crimes et délits contre la paix publique*, elles mesurent le degré de sévérité des peines à appliquer d'après la gravité plus ou moins grande du trouble que chaque espèce d'outrages peut apporter à la paix publique ; que, dans cet ordre d'idées, elles punissent les outrages faits à des magistrats d'une manière notablement plus sévère que les outrages faits à des fonctionnaires, officiers ou agents d'un ordre moins élevé ;

« Attendu que l'art. 222 s'occupe exclusivement des outrages par paroles envers des magistrats ; que les paroles outrageantes ayant un sens précis et déterminé qui permet d'en apprécier aisément la portée et les effets, il a pu exiger et il exige, en effet, entre autres conditions, que ces paroles tendent à inculper l'honneur ou la délicatesse du magistrat outragé et qu'il prononce, à raison de ce caractère de gravité de l'outrage, la peine d'un emprisonnement d'un mois à 2 ans, et même de 2 ans à 5 ans, si l'outrage a eu lieu à l'audience d'une cour ou d'un tribunal ;

« Attendu que l'art. 223 est aussi relatif aux outrages envers des magistrats, mais qu'il ne s'occupe que de ceux qui ont été faits par gestes ou menaces ; qu'il n'exige pas que les gestes ou menaces tendent à inculper l'honneur ou la délicatesse du magistrat outragé de cette manière ; parce que, d'une part, les gestes et les menaces n'ont pas, par eux-mêmes un sens aussi précis, aussi bien déterminé que des paroles outrageantes et que, dès lors, il serait presque toujours impossible d'apprécier le caractère particulier de l'outrage qu'ils renferment ; et parce que, d'autre part, quel que soit leur caractère outrageant, les gestes et particulièrement les menaces n'étant guère de nature par eux-mêmes à inculper l'honneur ou la délicatesse des personnes auxquelles ils s'adressent, on doit en conclure que le législateur a voulu les atteindre dans tous les cas et alors même qu'ils ne présentent pas ce degré de gravité ; qu'aussi l'art. 223 ne les punit que d'un emprisonnement d'un mois à 6 mois et d'un mois à 2 ans, si l'outrage a eu lieu à l'audience d'une cour ou d'un tribunal ;

« Attendu que l'art. 224 s'occupe d'une espèce d'outrages beaucoup moins graves, des outrages par paroles, gestes ou menaces envers des officiers ministériels ou agents dépositaires de la force publique ; qu'il ne prononce pas la peine d'emprisonnement, mais seulement et dans tous les cas, une amende de 16 à 200 fr. ; qu'il n'exige pas, pour que cette peine puisse être appliquée, que l'outrage tende à inculper l'honneur ou la délicatesse de la personne outragée ; mais qu'il met les outrages par paroles sur la même ligne que les outrages par gestes ou menaces, qui, d'après de ce qui vient d'être dit, ne peuvent guère avoir, par eux-mêmes, une telle portée ;

« Attendu que l'arrêt attaqué constate, en fait, que le demandeur s'est rendu coupable d'un outrage par paroles envers Bodenhorst dans l'exercice de ses fonctions d'adjoint au commissaire de police de Schaerbeek ; ce qui constitue le délit prévu par l'article 224 du code pénal, et que l'amende appliquée par le jugment de première instance confirmé par cet arrêt a été fixée dans les limites tracées par ledit article ;

« Attendu qu'il résulte de tout ce qui précède, que l'arrêt attaqué a fait une juste application de l'art. 224 du code pénal, et qu'il n'a pas contrevenu à l'art 222 du même code ni à aucune autre disposition de la loi ;

« Attendu que, pour le surplus, les formalités substantielles ou prescrites à peine de nullité ont été régulièrement observées ;

« Par ces motifs, la Cour rejette... » (Du 25 février 1861. — 2e Ch. — Prés. M. DE SAUVAGE. — Plaid. Me LE JEUNE.)

OBSERVATION. — Une doctrine contraire à celle du présent arrêt sur la troisième question du sommaire est enseignée par DALLOZ, Nouv. Répert., V° *Presse*, n° 789, et par CHAUVEAU et HÉLIE, dans leur *Théorie du Code pénal*.

TRIBUNAL CORRECTIONNEL DE MONS.

Présidence de M. Fonson.

CHASSE. — BAIL DE CHASSE. — VENTE. — PROPRIÉTAIRE.

Le droit résultant d'un bail de chasse est un droit purement personnel.

Celui qui a acheté un bien quitte et libre, alors que l'ancien propriétaire avait concédé un bail de chasse sur le bien, n'est pas tenu de respecter ce bail, fût-il même enregistré.

L'art. 1743 du code civil est un article exceptionnel qui n'est pas applicable dans l'espèce.

(CAMBIER C. E. MASQUELIER.)

Le 26 décembre 1854, le sieur Joseph Jacques, propriétaire, avait cédé à M. Jean-François Cambier, avocat, un bail de chasse sur une de ses propriétés sise près de Mons. Après la mort du sieur Jacques, sa veuve, héritière universelle, vendit, le 13 octobre 1860, par acte passé devant le notaire Dubois, ladite propriété à M. Léopold Hardenpont ; dans l'acte de vente, la propriété était garantie quitte et libre de toutes charges quelconques et affectations hypothécaires.

Le 5 septembre 1861, procès-verbal fut dressé à charge de M. Emile Masquelier, avocat à Mons, à qui M. Hardenpont avait accordé le droit de chasse sur ses propriétés. Assigné devant le tribunal correctionnel à la requête de Me Cambier, le prévenu fit valoir entre autres moyens, ceux qui ont été accueillis par le jugement dont la teneur suit :

JUGEMENT. — « Attendu que la parcelle de terre à laquelle la contravention est relative appartient aujourd'hui à M. Léopold Hardenpont, qui l'a acquise pour lui et son épouse, de la veuve Jacques suivant acte passé devant Me Dubois, notaire à Mons, enregistré ;

« Attendu qu'il est résulté suffisamment de l'instruction et qu'il n'a pas d'ailleurs été contesté par la partie civile que M. Léopold Hardenpont a octroyé au prévenu la permission de chasser sur ladite parcelle pour un terme qui n'est pas expiré à ce jour et qu'il n'a pas été justifié que cette permission ait cessé d'exister au profit du prévenu, celui-ci y eût-il même fait participer une certaine société de chasse dont il est question dans les conclusions de la partie civile ;

« Attendu que, d'autre part, celle-ci n'invoque, pour se prévaloir du droit exclusif de chasser sur ladite parcelle qu'elle prétend lui appartenir, qu'un acte de location de chasse consenti par l'ancien propriétaire, le sieur Joseph Jacques, le 26 décembre 1854, enregistré ;

« Attendu que le droit qui a pu dériver de cet acte au profit de la partie civile, est purement personnel ; qu'il ne saurait être invoqué contre le nouveau propriétaire, ni contre ses ayants droit, M. Léopold Hardenpont ayant acheté le terrain dont s'agit quitte et libre de toutes charges ; que la disposition exceptionnelle de l'art. 1743 du code civil, motivé par l'intérêt de l'industrie et de l'agriculture, ne peut être étendue à la location d'un droit de chasse ; qu'au surplus, ce droit fût-il même réel, ne saurait être opposé au nouveau propriétaire ou à ses ayants droit que s'il résultait d'un acte revêtu des formes requises par la loi et transcrit au bureau des hypothèques ;

« Attendu qu'il importe peu d'examiner si le droit de chasse en litige appartient ou non à la société précitée, celle-ci n'étant pas en cause ;

« Attendu qu'il suit de ces considérations que la prévention n'est pas établie et que le droit auquel prétend la partie civile ne l'est pas davantage, tel qu'il est vanté par celle-ci ;

« Par ces motifs, le Tribunal acquitte le prévenu et condamne la partie civile, par corps, aux frais, même envers le prévenu... » (Du 4 novembre 1861. — Plaid. MMes LESCARTS et CAMBIER c. AULIT, BOCKSTAEL et MASQUELIER fils.)

BIBLIOGRAPHIE.

Rapports et pièces diverses relatives à l'administration de l'hôpital de la Byloke à Gand. — Gand, ANNOOT-BRAECKMAN, 234 p. in-8°.

Il n'est pas d'administrateur d'hospice pour lequel ce recueil ne présente un vif intérêt. Il en présente autant, et pour les administrations communales auxquelles la loi communale donne la surveillance sur les hôpitaux civils (1), et pour les associations d'hospitalières qui y verront quelles conditions les sœurs qui desservaient depuis de longues années le principal hôpital de Gand ont dû subir pour obtenir d'y être maintenues.

Nous indiquerons rapidement dans quelles circonstances ce recueil s'est produit et quelles questions y sont débattues.

L'hôpital de la Byloke date de 1228. Il était dans le principe desservi par des frères et sœurs de la vie commune. La comtesse Jeanne, qui l'avait annexé à une abbaye de religieuses de l'ordre de Citeaux, avait accordé à celle-ci l'administration et la distribution des biens communs ; mais cette disposition ayant donné lieu à des abus de la part des religieuses, fut abrogée en 1237, et l'évêque de Tournai assigna la part de l'hôpital et celle de l'abbaye dans la dotation (2).

L'histoire de cette fondation importante, depuis le XIIIe siècle jusqu'à nos jours, a été écrite en 1840 par un membre de l'administration des hospices de Gand, M. Van Lokeren (3).

L'abbesse de la Byloke, comme directrice de cet hôpital, fut fréquemment en procès contre la ville de Gand ; les dernières procédures entamées par la ville pour l'extirpation des abus qui s'étaient glissés dans cet établissement datent de 1725 et n'étaient pas encore près de finir en 1775, lorsqu'elles furent arrêtées par un décret de Marie-Thérèse du 30 août 1775, réglant les droits de la ville et les obligations de l'abbesse (4).

Nous avons sous les yeux le rapport du conseil de Flandre proposant à l'impératrice de mettre fin par décret à des procédures interminables :

« Il n'y a rien de certain, disait le conseil, en ce qui « concerne le pouvoir d'envoyer des malades à cet hôpital, « et comment il doit conster de leur maladie et indigence. « Souvent le magistrat et l'abbesse se sont trouvés en con« tradiction à ces égards, d'où il est résulté plusieurs évé« nements funestes ; la ville envoya des malades, l'hôpital « ne voulut pas les recevoir, et l'indigent moribond fut « exposé dans l'entretemps, sans secours, aux injures de « l'air ; il y a même des exemples qu'ils moururent dans « l'intervalle de cette altercation (5). »

Quoi qu'on dise de la charité d'autrefois, la vie de l'homme est entourée d'autres soins, et l'on peut dire de plus de respect dans la société actuelle.

En promulguant le règlement de 1775 et en l'adressant au conseil de Flandre, l'impératrice lui écrivait :

« Vous avez bien fait de porter cette difficulté à notre « connaissance et d'envisager cet objet comme essentielle« ment lié à la police supérieure et au bien de nos peu« ples. »

En même temps elle plaçait, par un décret, l'hôpital de la Byloke sous la surveillance d'un membre du conseil de Flandre, de l'abbé de Baudeloo, et du conseiller fiscal nommé surintendant extraordinaire.

Cette organisation fut balayée par la Révolution française. Les sœurs qui desservaient anciennement l'hôpital disparurent quelque temps. Elles y rentrèrent plus tard, en l'an X, sans apparaitre, dans les actes relatifs à leur rentrée, comme constituant une association religieuse. Elles obtinrent ensuite l'approbation de leurs statuts comme hospitalières, par décret impérial du 15 novembre 1810, qui

(1) Art. 491 de la loi communale.
(2) GHELDOLF, *Histoire de Flandre*, III, p. 38.
(3) *Messager des Sciences historiques de Belgique*, 1840, p. 188.
(4) *Placcarts de Flandre*, Livre VI, p. 193.
(5) *Archives du conseil de Flandres*, Reg. F., 12, p. 310.

ne fut pas inséré au *Bulletin officiel* (6), et prirent, avec la commission des hospices et l'autorité supérieure, divers arrangements qui furent mal observés et qui finirent par mettre la direction du service intérieur de l'hôpital aux mains de la directrice de l'association, désignée non par la commission des hospices, mais par les religieuses.

Cette situation devint l'objet de longs débats et d'un examen approfondi par suite de circonstances des plus futiles. Un gigot mangé par un élève interne de l'hôpital, en temps de carême, amena, sur la plainte de la directrice, l'expulsion, par la commission des hospices, du contrevenant aux lois de l'Eglise. L'attention de l'autorité communale se porta, par suite de cet événement, sur le régime intérieur de l'hôpital; on vit immédiatement que beaucoup de choses devaient y être changées pour rendre à l'autorité son caractère laïc dont elle n'eût jamais dû se dépouiller. Le collége se mit activement à l'œuvre pour atteindre ce résultat principal et pour introduire, à la même occasion, dans le régime de l'hôpital, diverses améliorations d'une nature plus accessoire.

Mais dès le début le collége fut arrêté par des difficultés nombreuses. D'abord la commission des hospices lui contesta le droit d'exiger que les règlements de l'hôpital fussent soumis à son approbation : question importante et qui devint, après des discussions très-approfondies (qu'on pourra suivre dans le recueil dont nous rendons compte), l'objet d'un référé à MM. les ministres de la justice et de l'intérieur, lesquels décidèrent que ces règlements devaient être soumis à l'approbation du conseil communal (7).

Le collége voulut connaître les règlements et conventions qui dataient de l'époque de la rentrée des sœurs hospitalières. Mais il rencontra un obstacle de la nature la plus étrange : la déclaration de la part de la commission des hospices qu'elle était dans l'impossibilité de reproduire ces pièces : « Nous regrettons comme vous, écrit la commis-
« sion des hospices au collége échevinal, que le règlement
« du 23 floréal an X, relatif à la réintégration des sœurs
« hospitalières dans cet établissement, n'ait pu être re-
« trouvé, ni dans nos archives, ni dans celles de la pro-
« vince; et que Madame la supérieure de la communauté
« nous ait donné l'assurance formelle que cette pièce avait
« été inutilement cherchée parmi les papiers en sa posses-
« sion. »

Rappelons que M. Verhaegen, plaidant en 1846 devant la cour de Bruxelles contre les sœurs de Braine-L'Alleud qui s'attribuaient les avantages de la personnification civile en fraude à la loi, exposa avec force la nécessité de la publication, dans les recueils officiels, des conditions de rétablissement de toute congrégation religieuse, pour éviter que des pièces ne soient détournées, soustraites ou remplacées. « Nous avons entendu faire allusion à cette étrange four-
« berie, disait M. Faider dans ses conclusions, mais nous
« considérons une pareille objection comme *une boutade de*
« *plaidoirie,* et non pas comme un argument juridique (8). »
La boutade de plaidoirie était pure vérité et le magistrat avait tort par trop de confiance dans les gens de mainmorte.

Non-seulement le règlement de floréal an X relatif à la réintégration des hospitalières à l'hôpital avait disparu, et des archives de la province, et de celles de la ville, et de celles des hospices, et, au dire de la directrice, de celles de la communauté religieuse; mais le même sort était partagé par un arrêté du mois de mai 1807 dont on sait uniquement qu'il restreignait les attributions de l'abbesse. Quoique M. Van Loreken l'ait cité dans son travail fait en 1840, ce document fut vainement réclamé. Il avait également disparu de tous les dépôts publics, et la directrice de la communauté déclara l'avoir inutilement recherché dans ses papiers.

Ne parvenant pas à savoir à quelles conditions les religieuses étaient entrées à l'hôpital, l'autorité communale n'en rechercha pas moins quelles conditions devaient être apposées à leur maintien. Ici se présentait une série de difficultés d'une nature délicate et sur lesquelles l'attention de bien d'autres administrations n'a pas suffisamment porté. « La religion catholique, dit le collége échevinal (rapport
« du 24 juillet 1858), possède aujourd'hui dans l'hôpital
« le rang et les priviléges d'une religion d'Etat; elle y oc-
« cupe de droit le pouvoir; la pratique en est assurée par
« les soins de l'autorité (la directrice). Toute autre reli-
« gion y est purement et simplement tolérée. Voilà les
« faits, et l'on a, ce semble, droit de dire que ces faits sont
« en désaccord avec l'esprit général de notre législation et
« avec les tendances les plus légitimes de notre époque. »
Que d'administrateurs qui méconnaissent ces principes! Le règlement pour l'hospice des orphelins et des vieillards à Louvain, du 4 novembre 1837, porte à l'art. 71 : « Les
« vieillards valides sont tenus, conformément au vœu des
« fondateurs... de se rendre à l'église et d'y entendre au
« moins une messe par jour, et d'aller à confesse et à com-
« munion deux fois au moins par an. » Eût-on écrit autrement au temps d'Albert et d'Isabelle?

La directrice d'une association de religieuses, élue par celles-ci, peut-elle convenablement devenir directrice d'un hôpital dépendant de l'autorité publique? Cette question est également débattue dans plusieurs pièces du recueil, et elle l'est de la part du collége avec une incontestable supériorité de vues : « Chaque jour, dit-il, sépare plus nette-
« ment l'atmosphère du cloître d'avec celle où se développe
« la société civile. Ici un régime de libre discussion, là
« l'obéissance absolue. Ici l'égalité devant la loi, de toutes
« les croyances que la morale ne désavoue point; là les
« pratiques d'un seul culte considérées comme la source
« exclusive de toute vertu. Ici une ardeur insatiable de
« progrès; là le maintien systématique des habitudes
« d'un autre âge. Cette différence radicale n'empêche pas
« sans doute que la vie du cloître n'excite dans certaines
« âmes une puissance de dévouement et de sacrifices dont
« le monde offre peu d'exemples; mais s'il y a là un juste
« motif d'accepter avec reconnaissance le concours des
« communautés religieuses pour le soulagement des mi-
« sères humaines, il n'en demeure pas moins vrai qu'on ne
« saurait, sans inconvénient sérieux, confier l'autorité sur
« un établissement civil à ces communautés que leurs tra-
« ditions ou leurs vœux rendent comme étrangères et sou-
« vent hostiles aux idées et aux sentiments qui prévalent
« dans la vie laïque. »

La directrice, ne croyant pas pouvoir faciliter l'accomplissement d'actes d'un culte autre que le sien, avait refusé, en 1852, d'intervenir en rien dans les mesures à prendre pour assurer aux malades dissidents les secours religieux qu'ils pourraient réclamer. Par suite de ce refus, l'on s'était borné à dire qu'il était loisible à ces malades de recevoir ces secours que personne n'avait mission de leur assurer.

Tout fut modifié par le règlement mis en vigueur le 1er janvier 1860, et qui termine notre recueil. Les sœurs hospitalières ne sont plus admises dans l'hôpital que de l'agréation de la commission des hospices. Leur directrice n'a aucune autorité dans l'établissement; mais l'administration intérieure est reportée à un directeur nommé par la commission des hospices. L'hôpital est ouvert à tous les malades sans acception de culte. Le directeur veille à ce que les malades reçoivent, quand ils les réclament, les secours de la religion qu'ils professent. Il informe chaque malade entrant de cette disposition, et il lui demande si celui-ci désire voir un ministre du culte. Aucun acte, aucune cérémonie d'un culte ne peut avoir lieu d'une manière générale à l'hôpital en dehors des lieux à ce spécialement destinés. Le directeur, l'aumônier, le sous-aumônier se conforment, pour tout ce qui concerne les exercices du culte, aux instructions données par la commission des hospices (9).

Que l'on compare ces dispositions avec ce qui est pratiqué dans la plupart des hôpitaux du royaume, et l'on trouvera une incontestable utilité à pouvoir consulter tous les documents qui en ont préparé la mise en vigueur. Ad. D.

(6) Quoique cette insertion y soit ordonnée, et par le décret du 15 novembre 1810 lui-même, et par le décret organique du 18 février 1809. — Voir la première pièce dans le recueil dont nous rendons compte, page 69.

(7) V. *Belgique Judiciaire*, XVI, p. 1041. — Lettre de M. le ministre de l'intérieur du 9 février 1859.

(8) *Belgique Judiciaire*, IV, p. 1395.

(9) Articles 26 à 30 du Réglement (p. 207).

BRUXELLES. — IMP. DE M.-J. POOT ET Ce, VIEILLE-HALLE-AU-BLÉ, 34.

LA BELGIQUE JUDICIAIRE

PRIX D'ABONNEMENT :
Bruxelles. 22 francs.
Province. 25 »
Allemagne et Hollande. 30 »
France. 35 »

GAZETTE DES TRIBUNAUX BELGES ET ÉTRANGERS.

JURISPRUDENCE — LÉGISLATION — DOCTRINE — NOTARIAT — DÉBATS JUDICIAIRES.

Toutes communications et demandes d'abonnement doivent être adressées à M. PAYEN, avocat, Boulevard du Jardin Botanique, 16, à Bruxelles.

Les réclamations doivent être faites dans le mois. — Après ce délai nous ne pouvons garantir à nos abonnés la remise des numéros qui leur manqueraient.
BIBLIOGRAPHIE. — Il est rendu compte de tous les ouvrages relatifs au droit, dont deux exemplaires seront envoyés à la rédaction.

DE L'ENSEIGNEMENT DU DROIT

DANS L'ANCIEN PAYS DE LIÉGE.

Discours prononcé par M. RAIKEM, *procureur général, à l'audience de rentrée de la cour d'appel de Liége, le 15 octobre* 1861.

MESSIEURS,

La science du droit, qui formait l'une des branches de l'enseignement lorsque les Romains introduisirent leurs institutions dans les Gaules, continua d'y être enseignée après que ce territoire eût été soustrait à leur domination. Le droit romain n'avait pas cessé d'être en vigueur à l'époque où les écoles de Liége jouissaient d'une si grande renommée. On aime encore à porter ses regards sur l'état florissant des études dans notre cité. L'intérêt qu'il excite nous fait espérer, Messieurs, que nous obtiendrons quelques instants d'une attention bienveillante pendant que nous en rappellerons le souvenir. Mais, pour être appréciée, cette époque ne doit pas être isolée de l'organisation de l'enseignement établie par les Romains et des modifications qu'elle avait subies. Le droit écrit disparaît ensuite pour faire place aux coutumes ; mais il ne tarde pas à reparaître avec un nouvel éclat, et sa renaissance nous ramène aux sources primitives d'une législation dont les diverses phases se lient à l'étude du droit.

La jurisprudence fut longtemps à Rome une science pratique. Tous les éléments n'en sont pas connus. Un événement que nous verrons dans la suite se reproduire avec un résultat semblable, n'a pas laissé intacts les documents de la législation primitive. La ville de Rome ayant été incendiée par les Gaulois (1), les registres des pontifes et les autres monuments publics et privés furent presqu'entièrement détruits (2). Il règne une certaine obscurité sur les temps antérieurs (3). Toutefois il est resté des vestiges de la législation décrétée par les rois (4). La loi des douze tables, quoiqu'elle fût antérieure à l'incendie, avait été mieux conservée ; elle n'a pas cessé d'être la source du droit public et privé des Romains (5). L'histoire a gardé des traces des travaux entrepris pour parvenir à la rédaction de cette loi.

Les décemvirs en avaient été chargés. Une députation fut envoyée à Athènes, avec la mission de copier les lois de Solon et de prendre connaissance des institutions des autres Etats de la Grèce, de leurs mœurs et de leurs lois (6).

Les Romains n'étant pas alors familiarisés avec la langue grecque, les décemvirs firent usage d'une traduction latine, œuvre d'Hermodore d'Ephèse (7). Ils employèrent les lois de la Grèce (8) ; mais ils puisèrent davantage dans les coutumes nationales (9) ; et tout en consultant une législation étrangère, les décemvirs firent décréter une loi (10) appropriée aux mœurs du peuple qu'elle était destinée à régir (11).

L'interprétation de la loi des douze tables fit naître les controverses du barreau (12). Elle reçut son complément par les actions de la loi, organiques de la procédure (13). C'est en accompagnant les jurisconsultes au Forum, en assistant à leurs conférences, que les jeunes Romains s'instruisaient de la science du droit. Mais il s'écoula cinq siècles depuis la fondation de Rome avant que cette science devint l'objet de l'enseignement (14). La procédure fut ensuite perfectionnée par une nouvelle rédaction des actions de la loi (15).

(1) L'an 365 de la fondation de Rome (Tite-Live, lib. 5, cap. 41, 42 et 43), 389 ans avant l'ère chrétienne.

(2) « Quæ in commentariis pontificum aliisque publicis privatisque erant monumentis, incensa urbe, pleræque interiere » (*Ibid.*, lib. 6, cap. 1).

(3) « Nimium obscuras » (*Ibid*).

(4) Après l'établissement de la république, Papirius fit un recueil des lois portées sous les rois (Denis d'Halicarnasse, *Antiquitatum romanarum*, lib. 3 et lib. 5). Ce recueil fut appelé « Jus Papirianum » (L. 2, § 2 et 36, D., *De origine juris*, lib. 1, tit. 2), sur lequel Granius Flaccus a fait un commentaire : « Granius « Flaccus in libro de jure Papiriano scribit » (L. 144, D., *De verborum significatione*, lib. 50, tit. 16).

(5) « Fons omnis publici privatique est juris » (Tite-Live, lib. 3, cap. 34).

(6) La députation était composée de trois personnes (*Ibid.*, lib. 3, cap. 31. Denis d'Halicarnasse, lib. 10).

(7) L. 2, § 4, D., *De origine juris*. Le Sénat fit élever une statue à Hermodore pour avoir fait cette traduction (Pline, *Naturalis historia*, lib. 34, cap. 5).

(8) Des emprunts ont été faits aux lois de la Grèce. Cela résulte des six livres de Caius. *Ad Legem duodecim tabularum*. On ne possède plus cet ouvrage, mais des extraits ont été insérés dans le Digeste. Deux lois de Solon sont rapportées au livre 4 (L. 13, D., *finium regundorum*, lib. 10, tit. 1. L. 4, D., *De Collegiis et corporibus*, lib. 47, tit. 22).

(9) « Ili igitur decemviri conscriptis legibus ex Græcis et ex « eis quæ apud se erant non scriptis consuetudinibus » (Denis d'Halicarnasse, lib. 10).

(10) Dix tables en 301 de la fondation de Rome (453 ans avant l'ère chrétienne), les deux autres tables l'année suivante (Tite-Live, lib. 3, cap. 34 et 57).

(11) La source de la loi des douze tables est-elle romaine ou grecque? Ce point a été discuté. Pour écarter son origine grecque, on a invoqué un passage de Cicéron. Vous reconnaîtrez, dit-il, la sagesse de nos ancêtres si vous comparez leurs lois avec celles de Lycurgue, de Dracon et de Solon (*De oratore*, lib. 1, cap. 44). Ce passage ne prouve pas que les lois de la Grèce n'ont pas été consultées. On dira plutôt, avec saint Augustin, que les Romains ne les ont pas suivies à la lettre, mais qu'ils les ont corrigées et améliorées : « Quas tamen non ut acceperunt tenuerunt, « sed meliores et emendatiores facere conati sunt » (*De civitate Dei*, lib. 2, cap. 16).

(12) L. 2, § 5, D., *De origine juris*.

(13) D. L. 2, § 6.

(14) Tiberius Coruncanius est le premier qui ait professé publiquement la science du droit (L. 2, § 35 et 38, D., *De origine juris*), l'an 502 de la fondation de Rome, 252 ans avant l'ère chrétienne.

(15) Ces nouvelles actions de la loi ont été composées par Sextus Ælius, dont le livre fut appelé « Jus Ælianum » (L. 2, § 7, D., *De origine juris*). C'était un profond jurisconsulte, doué du

Jusque-là les jurisconsultes s'étaient peu appliqués à l'art oratoire. La connaissance des lois, leur interprétation, la direction de la procédure absorbaient tous leurs soins (16). C'est de la Grèce que sont venues les sciences destinées à former l'orateur. Les Romains, adonnés à l'art de la guerre, tardèrent longtemps à les admettre. La littérature, nommée *grammaire* (17), ne fut pas tout d'abord en honneur chez eux (18). La rhétorique éprouva de plus grands obstacles, l'enseignement en ayant été prohibé (19). Ces deux branches d'études furent ensuite réunies. Les anciens grammairiens enseignaient la rhétorique (20). Ils le firent avec un tel succès que des jeunes gens passèrent immédiatement de l'école des grammairiens au barreau, où ils prirent place parmi les avocats les plus distingués (21).

La grammaire, la rhétorique préparaient à l'éloquence (22), qui fut prépondérante, la science du droit n'étant qu'au second rang (23). L'éloquence n'était pas, pour le jurisconsulte, une condition absolue (24). La plupart des orateurs négligeaient la science du droit, qui cependant leur était nécessaire, comme le proclament le prince des orateurs romains (25), et le maître de la science, qui a développé d'une manière si brillante les principes de l'art oratoire (26).

L'orateur ne devait pas demeurer étranger à d'autres sciences, à l'étude desquelles on était admis après un premier enseignement (27). Ces sciences étaient l'objet des études appelées libérales, *Liberalia studia*, parce qu'elles étaient dignes d'un homme libre (28). Ces études comprenaient, non-seulement la grammaire, la rhétorique et la dialectique (29), mais aussi la géométrie (30) et la musique (31). Ces diverses branches de l'enseignement se nommaient également *arts libéraux* (32).

La philosophie n'était pas négligée (33). Elle était professée par les jurisconsultes qui exerçaient une sorte de sacerdoce (34), justifié par la sagesse de leurs décisions (35). Ils avaient acquis une grande autorité. Sous prétexte de la relever encore davantage, l'empereur Auguste exigea un acte de la puissance publique pour permettre l'exercice d'une profession indépendante de sa nature. Sous le règne de ce prince, deux jurisconsultes éminents furent les auteurs de deux sectes qui divisèrent longtemps leurs disciples. Antistius Labéon fut le chef de l'école des proculéiens, Ateius Capito celui de l'école des Sabiniens. Cette division commença à s'affaiblir sous le règne de l'empereur Adrien. Ce prince s'écarta du système de ses prédécesseurs, en adoptant un principe de liberté qui fut loin de nuire au développement de la science (36).

En effet, sous Antonin le Pieux, successeur d'Adrien, un jurisconsulte s'appliqua à rendre élémentaire la science du droit. C'est le but que s'est proposé Caius en composant ses institutes, et ce but il a su l'atteindre (37).

Sous le régime de liberté inauguré par l'empereur Adrien, on voit apparaître les grands jurisconsultes, parmi lesquels Papinien a brillé d'un si vif éclat.

Les professeurs en droit étaient alors salariés par leurs élèves, comme le remarque Ulpien (38), l'un des assesseurs de Papinien, qui occupait les fonctions élevées de préfet du prétoire.

C'est par un disciple d'Ulpien que se termine la nomenclature des jurisconsultes de l'époque où le droit romain parvint à son plus haut degré de splendeur. Modestin, ce disciple (39), avait été honoré de la confiance de trois empereurs. Il siégea dans le conseil d'Alexandre Sévère (40); il enseigna la jurisprudence au fils de Maximin, successeur de ce prince (41); et l'empereur Gordien, qui succéda à Maximin, proclama, en 240, la grande autorité du jurisconsulte Modestin (42).

Ce jurisconsulte nous apprend que le droit était enseigné, non-seulement à Rome, mais aussi dans les provinces (43). C'est dans une province de l'Asie, à Béryte, que se trouvait établie, au IIIe siècle, une école célèbre, où florissaient les études libérales, dans lesquelles la science du droit était comprise (44).

Au commencement du siècle suivant, l'empire eut une

---

talent de bien parler : « Sextus Ælius, juris quidem civilis omnium peritissimus, sed etiam ad dicendum paratus » (Cicéron, *Brutus*, cap. 38). Il était contemporain d'Ennius (D. L. 2, § 38), mort l'an 585 de la fondation de Rome, 169 ans avant l'ère chrétienne.

(16) « Sin autem quæreretur, quisnam *jurisconsultus* vere nominaretur, eum dicerem, qui legum et consuetudinis ejus, qua privati in civitate uterentur, et ad respondendum, et ad agendum, et ad cavendum peritus esset » (Cicéron, *De oratore*, lib. 1, cap. 54).

(17) « Appellatio *Grammaticorum* græca consuetudine invaluit; sed initio *Literati* vocabantur » (Suétone, *De illustribus grammaticis*, cap. 4). « Et grammatice, quam in latinum transferentes, litteraturam vocaverunt. » (Quintilien, *Institutionum oratoriarum*, lib. 2, cap. 1).

(18) « Grammatica Romæ ne in usu quidem olim, nedum in honore ullo erat » (Suétone, *ibid.*, cap. 1). Crates Mallotes est le premier qui ait introduit à Rome l'étude de la grammaire, entre la seconde et la troisième guerre punique, vers le temps de la mort d'Ennius (*Ibid.*, cap. 2), 169 ans avant l'ère chrétienne.

(19) « Rhetorica quoque apud nos, perinde atque grammatica, sero recepta est, paulo etiam difficilius, quippe quam constet nonnunquam etiam prohibitam exerceri » (Suétone, *De claris rhetoribus*, cap. 1).

(20) « Veteres grammatici et rhetoricam docebant » (Suétone, *De illustribus grammaticis*, cap. 4).

(21) « Audiebam etiam memoria patrum, quosdam e grammatici statim Ludo transisse in forum, atque in numerum prestantissimorum patronorum receptos » (Suétone, *ibid*).

(22) « Ad eloquentiam præparandam » (*Ibid*).

(23) « Quis unquam dubitavit, quin in republica nostra primas eloquentia tenuerit semper, urbanis pacatisque rebus; secundas juris scientia » (Cicéron, *Orator*, cap. 29).

(24) « Jurisconsultum sine hac eloquentia, fateris esse posse, fuisseque plurimos » (Cicéron, *De oratore*, lib. 1, cap. 54).

(25) « Cujus scientia neglecta ab oratoribus plerisque, nobis ad dicendum necessaria videtur » (Cicéron, *De partitione oratoria*, cap. 30).

(26) « Juris quoque civilis necessaria huic viro scientia est » (Quintilien, lib. 12, cap. 3).

(27) « Eos qui primis litteris pueros inducunt » (L. 11, § 4, D., *De Muneribus et honoribus*, lib. 50, tit. 4; L. 2, § 8, D., *De vacatione et excusatione munerum*, lib. 50, tit. 5).

(28) « Quare liberalia studia dicta sunt, vides quia homine libero digna sunt » (Senèque, epist. 88).

(29) Sénèque, epist. 89.

(30) « Liberalia autem studia accipimus, quæ græci *Eleutheria* (digne d'un homme libre) appellant. Rhetores continebuntur, grammatici, geometræ » (L. 1, D., *De Extraordinariis cognitionibus*, lib. 50, tit. 13). On ne peut, dit Quintilien, être orateur sans connaître la géométrie : « Nullo modo sine geometria possit esse orator » (lib. 1, cap. 10).

(31) Sénèque, epist. 89, Quintilien, lib. 1, cap. 10.

(32) « Has artes, quibus liberales doctrinæ atque ingenuæ continerentur, geometriam, musicam, litterarum cognitionem et poetarum » (Cicéron, *De oratore*, lib. 3, cap. 20). « Liberales dictæ artes » (Pline, *Naturalis historia*, lib. 14). « Liberalium artium professoribus » (L. 10, § 2, D., *De vacatione munerum*, lib. 50, tit. 5; L. 4, § 2, D., *De Decretis ab ordine faciendis*, lib. 50, tit. 9; L. 4, D., *Ubi pupillus educari debeat*, lib. 27, tit. 2).

(33) L. 6, §§ 5 et 7, D., *De excusationibus*, lib. 27, tit. 1. L. 8, § 4, D., *De vacatione munerum*. « Nec ignara philosophiæ » (Quintilien, lib. 1, cap. 4).

(34) L. 1, § 1, D., *De justitia et jure*, lib. 1, tit. 1).

(35) « Est quidem res sanctissima civilis sapientia » (L. 1, § 5, D., *De extraordinariis cognitionibus*, lib. 50, tit. 13).

(36) L. 2, § 47, D., *De origine juris*.

(37) On regardait Caius comme n'appartenant à aucune secte, et on le rangeait au nombre des éclectiques appelés *Ercicundi* (Heineccius, *Historia juris romani*, § 313). Mais le texte de ses institutes, découvert en 1816, a fait voir que ce jurisconsulte était de la secte des Sabiniens, quoiqu'il n'adopte pas toujours leur sentiment.

(38) L. 1, § 5, D., *De extraordinariis cognitionibus*.

(39) L. 52, § 20, D., *De furtis*, lib. 47, tit. 2.

(40) Lampride, *Alexander Severus*, cap. 67.

(41) Capitolin, *Maximinus Junior*, cap. 1.

(42) L. 5. C. *Ad exhibendum*, lib. 3, tit. 43.

(43) L. 6, § 12, D., *De excusationibus*, lib. 27, tit. 1.

(44) On lit dans un rescrit des empereurs Dioclétien et Maximien, adressé à Séverin et aux autres écoliers de l'Arabie : « Cum

seconde capitale, et Constantinople posséda également son école.

L'Etat intervenait alors dans l'enseignement. La formation des bibliothèques devint l'objet de sa sollicitude. La conservation des manuscrits, le soin de s'en procurer des nouveaux, exigeaient des mesures qui furent prescrites par une constitution impériale de 372 (45).

Les professeurs recevaient un salaire du trésor public, lorsque le système d'enseignement de l'empire fut introduit dans les Gaules par une constitution de 376, dans laquelle le chef de l'Etat manifeste l'intention de favoriser particulièrement l'illustre cité de Trèves (46).

L'enseignement du droit n'est pas nommément compris dans cette constitution (47). On ne connaît d'une manière certaine que trois écoles célèbres où cette science était enseignée, celles de Rome, de Constantinople (48) et de Béryte (49).

Les écoles étaient fortement organisées; mais il n'y eut plus de grands jurisconsultes. Ceux dont l'autorité est reconnue par la constitution impériale de 426 appartiennent à une autre époque. Ce sont Papinien, Paul, Caius, Ulpien et Modestin (50). Le moins ancien de ces jurisconsultes, Modestin, florissait deux siècles avant cette constitution.

C'est d'après leurs écrits que le droit était enseigné dans les écoles. Ceux de Caius occupaient la première année, d'abord ses institutes, ensuite ses traités spéciaux, dont on omettait cependant plusieurs parties comme étant superflues (51). Les élèves de cette première année s'appelaient *Dupondii* (52). La seconde était employée à initier les élèves à l'intelligence des lois (53). Ceux-ci avaient le nom de *Edictales* (54). Les livres des réponses de Papinien, regardées comme des oracles (55), formaient la matière de l'enseignement de la troisième année (56). Les élèves se nommaient *Papinianistes* (57).

Ceux qui se livraient à l'étude du droit n'étaient, à proprement parler, élèves ou *auditeurs* que pendant ces trois années (58). La quatrième, ils étudiaient eux-mêmes les réponses de Paul (59). Le nom grec de *Lytæ* leur avait été donné (60).

Le cours de quatre années était complet (61). C'était le temps d'étude exigé pour être admis au nombre des avocats (62).

Le nom grec de *Lytæ* donné aux étudiants de la quatrième année fait voir qu'il s'agit des écoles de Constantinople et de Béryte, situées dans l'empire d'Orient. Mais la langue grecque n'était pas employée dans l'empire d'Occident; et l'on est porté à croire que la méthode n'était pas, en tous points, la même à l'école de Rome; car les livres des sentences de Paul ne sont pas compris parmi les matières enseignées dans les deux autres; et cependant leur autorité avait été sanctionnée, dès l'an 327, par une constitution de l'empereur Constantin, donnée à Trèves (63). Celle de Valentinien III, de 426, qui l'a sanctionnée de nouveau (64), avait été portée dans l'empire d'Occident. Les sentences de Paul étaient particulièrement suivies dans les Gaules, régies également par les Constitutions impériales. Celles qui étaient antérieures à Constantin, avaient été recueillies dans les codes Grégorien et Hermogénien. Les constitutions de ce prince et celles de ses successeurs faisaient la matière du code Théodosien, décrété en 438 (65). Ces monuments de la législation ne perdirent pas leur autorité après l'envahissement du territoire gaulois.

Les Visigoths s'étaient établis au midi de ce vaste territoire, les Burgondes à l'est, les Francs au nord. Ces nations avaient leurs usages particuliers; mais les indigènes continuèrent d'être régis par la loi romaine.

Cette législation, dont le dernier état était fixé par les lois des empereurs chrétiens, avait subi des changements successifs. Mais les constitutions antérieures, les écrits des jurisconsultes admis par le législateur, avaient conservé leur autorité dans les dispositions auxquelles il n'avait pas été dérogé. Le nouvel ordre politique substitué à la domination des Romains avait influé sur la jurisprudence. Ces diverses modifications faisaient sentir l'utilité d'approprier la législation romaine à l'état de choses existant. Cette œuvre fut entreprise dans le royaume des Visigoths.

Le code Théodosien en forme le principal élément. Les auteurs de cette œuvre exposent leur système, en commentant la constitution de 426. Ils font remarquer que, s'il n'est pas parlé dans cette constitution des codes Grégorien et Hermogénien, c'est parce que leur autorité avait été reconnue par une constitution placée sous un autre titre (66). Mais, ajoutent-ils, nous avons choisi dans ces deux codes et dans les écrits de Caius, de Papinien et de Paul, ce qui

---

« vos adfirmetis liberalibus studiis operam dare, maxime circa « juris professionem, consistendo in civitate Berytorum provinciæ « phœniciæ » (L. 1, C. *Qui ætate vel professione se excusant*, lib. 10, tit. 49).

(45) L. 2, C. *Th. De studiis liberalibus*, lib. 14, tit. 9.

(46) L. 11, C. *Th. De Medicis et professoribus*, lib. 13, tit. 3.

(47) Les sciences appelées études libérales étaient enseignées à Autun, *Liberalibus Studiis* (Tacite, *Annal.*, III, 43). Ces études comprenant la science du droit, M. Giraud en a déduit la conséquence suivante : « Une phrase de Tacite autorise à penser que « le droit était enseigné dans la célèbre Académie d'Autun. » (*Essai sur l'histoire du droit français au moyen âge*, t. I, p. 254 et 255).

(48) Constitution de 425 (L. 3, C. *Th. De studiis liberalibus*, lib. 14, tit. 9. L. 1, C. *Just cod.*, lib. 11, tit. 18).

(49) Constitutions de l'empereur Justinien, *De confirmatione digestorum*. § 9, et *Ad antecessores*, § 9, L. 3, § 9, C. *De veteri jure enucleando*, lib. 1, tit. 17.

(50) L. C. *Th. De responsis prudentum*, lib. 1, tit. 4).

(51) « Quos nec totos per sequentias accipiebant, sed multas « partes eorum quasi supervacuas præteribant » (Constitution de 532, *Ad antecessores*, § 1, *et antea*).

(52) *Ibid.*, § 2.

(53) « Prima pars legum eis tradebatur » (*Ibid.*, § 1).

(54) *Ibid.*, § 3.

(55) « Responsa sunt tanquam oracula admodum brevia » (Cujas, *Responsorum Papiniani*).

(56) Constitution, *Ad antecessores*, § 1.

(57) *Ibid.*, § 4.

(58) « His igitur solis a professoribus traditis » (*Ibid.*, § 1).

(59) « Pauliana responsa per semetipsos recitabant » (*Ib.*, § 1).

(60) *Ibid.*, § 5.

(61) « Et hinc erat in quartum annum omnis antiquæ prudentiæ finis » (*Ibid.*, § 1).

(62) « Qui se causidicorum numero optat adjungi, imprimis « studia » (Novelle de Valentinien III, de 442, *De postulando*, § 1).

Les Constitutions de l'empereur Anastase, de 505 et de 508 sont conçues dans le sens de cette novelle. On ne peut être reçu avocat avant d'avoir fait le temps d'études prescrit : « Antequam « per statuta tempora legum eruditioni noscatur inhæsisse » (L. 3, § 4. L. 5, § 4, C. *Just. De advocatis diversorum judiciorum*, lib. 2, tit. 8).

Justinien a exigé cinq ans d'études par sa Constitution de 532, *Ad antecessores*, § 5; ce qui a donné lieu à cette remarque de Cujas : « Discipulis autem definit (Justinianus) quinquennium « quo dent operam audiendis professoribus et perlegendis libris « conditorum juris. Erat antea definitum quadriennium, nec « nisi qui probasset tantum se temporis legum studiis impen- « disse, admittebatur in numerum advocatorum » (*Observationes*, lib. 12, cap. 40).

(63) « Sententiarum libros, plenissima luce et perfectissima « elocutione et justissima juris ratione succinctos, in judiciis « prolatos valere, minime dubitatur » (Cette constitution est insérée dans l'édition du code Théodosien de Haënel, sous le titre *De responsis prudentum*, L. 2).

(64) « Pauli quoque sententias semper valere » (L. C. *Th. De responsis prudentum*, lib. 1, tit. 4).

(65) C'est dans les codes Théodosien, Grégorien et Hermogénien et dans les sentences de Paul qu'un ancien jurisconsulte appartenant à la Gaule a puisé ses citations. Il fait allusion aux constitutions de 327 et de 426, lorsqu'il dit que ces sentences ont été sanctionnées par les chefs de l'empire. « Pauli juridici, cujus sententias sacratissimorum principum scita semper valituras, ac « divalis Constitutio declarat » (*Consultatio veteris jurisconsulti*, cap. 7).

(66) « Gregorianum vero et Hermogenianum ideo lex ista « præteriit, quia suis auctoritatibus confirmantur ex lege priore, « sub titulo de constitutionibus et edictis » (*Interprétation* sur la loi *De responsis prudentum*). La loi antérieure ne se trouve pas sous le titre auquel l'*Interprétation* renvoie. C'est une constitution de 429, formant la loi 5, lib. 1, tit. 1 de l'édition du code Théodosien de Haënel.

nous a paru nécessaire pour résoudre les questions des temps présents (67).

Les lois extraites des codes Grégorien, Hermogénien et Théodosien, et les novelles postérieures à ce dernier code, sont accompagnées de remarques qualifiées d'*interprétations*, ayant pour objet tantôt d'expliquer le texte dans le sens de la jurisprudence d'alors, tantôt d'introduire des changements dans la législation.

Le système suivi à l'égard des écrits des jurisconsultes n'est pas uniforme. Nous ne parlerons pas de Papinien, auquel on n'a emprunté qu'un court extrait du livre premier de ses réponses. C'est des institutes de Caius et des cinq livres des sentences de Paul qu'il a été fait usage, mais en employant une méthode différente. Caius a divisé ses institutes en quatre livres, traitant des personnes, des choses et des actions (68). Les formules des actions ayant été abolies (69), la dernière partie de ces institutes se trouvait sans application pratique (70); ce qui a donné lieu de les réduire à deux livres, le premier relatif aux personnes, le second concernant les choses. Le texte de Caius est presque entièrement refondu, afin de l'approprier à la jurisprudence de l'époque. Il en est autrement des cinq livres des sentences de Paul, le texte est conservé, mais avec des *interprétations*, d'après la méthode suivie à l'égard des constitutions impériales. Cette œuvre a été sanctionnée, en 506, par le roi des Visigoths, Alaric II (71).

Ce recueil, fait avec le concours des évêques et des nobles (72), a exercé une grande influence sur la jurisprudence et sur l'enseignement. Il était désigné sous le nom de *lex romana;* il le fut plus tard sous celui de *Breviarium* (73).

Une œuvre semblable fut entreprise dans le royaume des Burgondes (74). Les auteurs de cette œuvre ont puisé aux mêmes sources, mais ils ont suivi une méthode différente. Leur ouvrage se compose d'une série de titres (75), sous chacun desquels ils ont réuni les dispositions des codes Grégorien, Hermogénien (76) et Théodosien, des novelles postérieures à ce dernier code (77), des sentences de Paul (78) et des institutes de Caius (79), concernant la matière indiquée par la rubrique du titre. On n'y rencontre aucun extrait des écrits de Papinien, quoique, par une corruption du nom de ce jurisconsulte, on ait dans la suite donné à cette œuvre le nom de *Papianus* ou *Papien* (80).

La loi romaine des Visigoths rejetait toute disposition qui ne s'y trouvait pas insérée (81). Il n'en était pas de même de celle des Burgondes; celle-ci laissait subsister le droit romain tel qu'il était alors en vigueur. En cela elle se rapprochait de la législation du royaume des Francs, où les indigènes étaient également régis par la loi romaine, mais dans lequel il n'avait pas été fait de rédaction particulière. On y suivait le code Théodosien (82), et par conséquent la constitution de 426, qui avait reconnu l'autorité des jurisconsultes désignés dans cette constitution. Ulpien était de ce nombre et ses œuvres n'étaient pas inconnues dans les Gaules (83). Mais on n'y découvre aucune trace des écrits du jurisconsulte Modestin.

Les Francs, qui ne tardèrent guère à étendre leur domination sur tout le territoire gaulois, laissèrent subsister les rédactions de la loi romaine dans les contrées pour lesquelles elles avaient été faites. Celle des Visigoths était bien plus complète que la loi romaine des Burgondes. La collection d'Alaric présentant le dernier état de la jurisprudence avait reçu l'assentiment des évêques (84). Le clergé étant régi par la loi romaine, adopta aisément cette collection, qui devint l'objet des études des ecclésiastiques.

Les écoles étaient alors sous la direction des évêques. Cette direction se confondait avec le droit d'ordonner des diacres, de consacrer des prêtres, d'instituer des archidiacres. C'est ce qui résulte de la lettre de saint Remy, archevêque de Rheims, adressée à Falco, évêque de Tongres. L'église de Mouzon faisait partie du diocèse de Rheims; et parmi les actes d'usurpation que saint Remy reproche à Falco, il comprend celui d'avoir institué le chef d'une école célèbre établie à Mouzon (85).

La langue latine était en usage dans les écoles. Les monuments de la législation étaient écrits dans cette langue; et même elle avait été employée dans la rédaction des lois particulières aux nations établies sur le territoire de l'empire franc. La loi romaine n'avait pas été sans influence sur cette rédaction (86); elle prédominait. Aussi voit-on des prélats se livrer avec ardeur à l'étude du droit romain (87).

Ce droit, qui régissait les indigènes et le clergé, avait re-

---

(67) « Sed ex his omnibus jurisconsultoribus, ex Gregoriano, « Hermogeniano, Gaio, Papiano (*Papiniano*) et Paulo, quæ ne- « cessaria causis præsentium temporum videbantur, elegimus » (*Interprétation* sur la loi *De responsis prudentum*).

(68) « Omne jus quo utimur, vel ad personas pertinet, vel ad « res, vel ad actiones » (Caius, *Comm.*, I, § 8). Le premier livre a pour objet les personnes, le second et le troisième, les choses, le quatrième, les actions.

(69) Par une Constitution de 342 (L. 1, C. *just. De formulis et impetrationibus actionum sublatis*, lib. 2, tit. 58), et par celle de 428 (L. 2, *eod*). Celle dernière a été insérée dans le code d'Alaric (L. 1, C. *Th. De omissa actionis impetratione*, lib. 2, tit. 5), et confirmée par l'*interprétation*.

(70) Le Digeste ne contient qu'un seul extrait du troisième livre des institutes de Caius (L. 2. D. *De obligationibus et actionibus*, liv. 44, tit. 7). Il n'en contient aucun du quatrième.

(71) L'acte de sanction est appelé *Commonitorium*.

(72) « Adhibitis sacerdotibus ac nobilibus viris » (*Commonitorium*).

(73) Haënel a publié, en 1848, une édition de la *Lex Romana Visigothorum*, d'après 76 manuscrits. Les prolégomènes de l'auteur sont paginés en chiffres romains, l'autre partie du livre en chiffres arabes.

(74) Barkow a publié, en 1826, une édition de la *Lex Romana Burgundionum*. La préface est paginée en chiffres romains, le reste du livre en chiffres arabes.

(75) Le titre 26 de l'édition de Barkow est absent de celle de Schulting. Le même ordre n'est pas suivi dans le classement des titres.

(76) Des Constitutions insérées dans ces deux codes, aujourd'hui perdues, sont citées dans la loi romaine des Burgondes (Barkow, p. 52 et 53).

(77) On y trouve des novelles qui n'ont pas été insérées dans le *Breviarium* (Barkow, p. 47).

(78) Le texte des sentences de Paul a été suivi dans plusieurs titres (*Ibid.*, p. 50).

(79) C'est le texte de ces institutes (*Ibid.*, p. 49 et 50).

(80) La loi romaine des Visigoths est terminée par le court extrait intitulé *Responsorum Papiani*. On l'a regardé comme le titre de la loi romaine des Burgondes, dans les manuscrits où elle se trouvait à la suite de celle des Visigoths.

(81) « Nec aliud cuilibet aut de legibus aut de jure liceat in « disceptationem proponere » (*Commonitorium*).

(82) Andarchius possédait à fond le code Théodosien : « De « legis Theodosianæ libris adplene eruditus est » (Grégoire de Tours, lib. 4, cap. 47).

(83) Un manuscrit du xe siècle, formant ce qu'on appelait un *Liber Legalis*, servant à rendre la justice dans les tribunaux, contient des fragments d'Ulpien. Ce manuscrit est cité par Haënel, p. 45, n° 6. Pardessus, qui, dans sa préface de la loi Salique, a fait une description des manuscrits dont il a fait usage, le cite également, p. 56, n° 33.

(84) « Venerabilium episcoporum roboravit assensus » (*Commonitorium*).

(85) « In quam igitur cum Levitas feceris, presbyteros conse- « craris, archidiaconos institueris, *primicerium* scholæ clarissimæ « militiæque lectorum. » Cette lettre de saint Remi à Falco date du commencement du vi^e^ siècle.

(86) Notamment sur la loi des Ripuaires décrétée sous Dagobert Ier, vers l'an 630. Les Ripuaires habitaient les rives du Rhin, de la Moselle et de la Meuse.

Ceux qui étaient affranchis dans les églises devenaient citoyens romains (L. 1. C. *Th. De manumissionibus in ecclesia*, lib. 4, tit. 7); « Susceptâ libertate cives esse romanos » (*Interprétation*). Ce mode d'affranchissement est retracé dans le titre 58 de la loi des Ripuaires, lequel a lieu suivant la loi romaine, qui est celle de l'église : « Secundum legem romanam, qua Ecclesia vivit. »

(87) Saint Didier, évêque de Cahors (de 629 à 634, s'adonna à l'étude des lois romaines. Saint Bonit, évêque de Clermont (à la fin du viie siècle), était imbu des principes des grammairiens, et savant dans les décrets de Théodose.

connu l'empire de la coutume (88), et présentait ainsi un point de contact avec les lois des autres nations. Il y avait des lois écrites rassemblées dans les livres employés par les tribunaux pour l'administration de la justice (89). Ces lois, dans la pratique, étaient combinées avec la coutume, lorsqu'on employait l'écriture pour assurer la stabilité des conventions et pour affermir le droit de propriété. Tel était l'objet des formules (90), modèles des actes les plus fréquents et qui attestent la profonde science de leurs auteurs. Ceux-ci sont pour la plupart restés inconnus. Les noms parvenus jusqu'à nous appartiennent à l'état ecclésiastique (91). Parmi ces formules, les unes se rapportent au droit romain (92), d'autres aux lois des Francs (93); d'autres encore allient le droit romain avec la coutume (94). On aperçoit déjà le commencement d'une fusion, qui plus tard a donné naissance au droit coutumier.

Les auteurs des formules avaient pour but d'initier à la pratique ceux qui se livraient à l'étude du droit (95); mais l'enseignement de cette science se donnait d'après le *Breviarium* d'Alaric.

Pour faciliter cet enseignement, les professeurs, membres du clergé pour la plupart, faisaient des sommes ou épitomés des matières contenues dans cette collection. Le plus ancien des épitomés connus date du commencement du VIIIe siècle (96), peut-être de la fin du VIIe.

La loi romaine, nous l'avons dit, était celle du clergé; elle constituait ce qu'on appelait alors le droit civil. C'est le droit introduit à Liége par saint Hubert au commencement du VIIIe siècle (97). La pratique, dans le territoire de ce prélat, se trouvait ainsi en rapport avec l'enseignement de l'époque.

Les professeurs ne se bornaient pas aux matières comprises dans la collection d'Alaric; ils faisaient parfois des incursions dans les autres parties du code Théodosien. L'un des épitomés en offre un exemple; l'auteur y a inséré une disposition sur les immunités des professeurs, qui ne se trouve pas dans cette collection (98). Un autre a puisé à des sources qui sont aujourd'hui inconnues (99).

Les institutions des Romains n'étaient pas tombées dans l'oubli, quoiqu'elles eussent été modifiées, et l'on peut faire un rapprochement des matières comprises dans le *Breviarium* avec celles qui étaient enseignées dans les écoles romaines. L'abrégé des institutes de Caius avait remplacé le texte; il formait, comme celui-ci, un livre élémentaire. Les extraits du code Théodosien, les novelles postérieures, les rares extraits des codes Grégorien et Hermogénien offraient les matières qu'on enseignait aux élèves appelés *Edictales*. Il n'y avait pas place aux *Papinianistes*, les écrits du grand jurisconsulte n'étant pas, à proprement parler, entrés dans le *Breviarium*. Mais les livres des sentences de Paul étaient regardés comme le complément du code Théodosien (100). Ils prenaient ainsi la place que les réponses de Papinien avaient occupée dans l'enseignement.

Les traces qui restent des écoles de cette époque, font voir que la méthode des Romains n'était pas ignorée; le clergé l'avait conservée aussi bien que leur langue. Mais les études des ecclésiastiques n'étaient pas restreintes au droit civil; elles comprenaient également le droit canonique, dont Clotaire II avait prescrit l'observation par un édit de l'an 615 (101).

Les ecclésiastiques devaient connaître les institutions canoniques. Charlemagne rappelle cette obligation dans le capitulaire d'Aix-la-Chapelle de 789 (102). Ce prince appliquait tous ses soins à faciliter au clergé la connaissance, non-seulement de la langue latine, mais aussi de la langue grecque (103).

Ces deux langues donnaient le moyen de s'instruire de la loi ecclésiastique, distinguée de la loi humaine ou *mon-*

---

(88) L. 1, C. *Th. De Longa consuetudine,* lib. 5, tit. 12. L'*interprétation* déclare que la coutume sera observée comme une loi, dès qu'elle n'est pas contraire à l'utilité publique : « Longa consuetudo, quæ utilitatibus publicis non impedit, pro lege servabitur. »

(89) Ce sont les *Libri legales*. Des manuscrits du IXe et du Xe siècles sont cités par Pardessus, *Loi salique,* p. 10, n° 3; p. 43, n° 40; p. 56, n° 53; et par Haënel, p. 44, n° 4; p. 46, n° 7; p. 45, n° 6.

(90) Les formules de l'Auvergne sont les plus anciennes. Elles paraissent dater des derniers temps de la domination des Romains; ce qui toutefois est controversé. Les autres formules sont d'une époque postérieure.

(91) Le moine Marculphe, au VIIe siècle; Ison, moine de Saint-Gall, au IXe. Baluze a inséré dans les formules qu'il a éditées, celles d'Ison : « Isonis, monachi sangallensis formulæ » (Cap. 44 à 49, t. II, p. 386). Ison possédait une vaste érudition : « Magistro Ysonis omnium artium eruditissimo » (*Ibid.*, p. 1299).

(92) Principalement les formules intitulées *Secundum legem romanam,* et connues sous le nom de *formulæ sirmondicæ*. Un passage de l'*Interprétation* du code d'Alaric est inséré dans la formule XI comme un extrait du code Théodosien : « Ex corpore « Theodosiani libri quinti. » L'expression *Lex romana* désigne le *Breviarium* (form. 15, 19, 24, 25, 29 et 52). Il en est de même dans les formules de Marculphe (lib. 2, form. 10 et 17).

(93) « Secundum legem Salicam » (Marculphe, lib. 1, form. 22. Recueil de Lindenbrog, form. 75 et 79).

(94) Formules de l'Anjou, du VIe ou du VIIe siècle : « Lex romana et consuetudo » (form. 45, 53 et 57).

(95) Marculphe l'annonce dans la préface de ses formules : « Ad exercenda initia puerorum, aperte et simpliciter scripsi. »

Ison avait composé ses formules comme modèles de chartes, et pour l'instruction de ses disciples.

(96) Il a été édité, en 1517, par Petrus Ægidius, secrétaire de la ville d'Anvers (Haënel, p. 25). Cet épitomé est connu sous le nom de *Summæ Ægidianæ*. Il est antérieur à 744, puisqu'un capitulaire de cette année, cap. 13 (Baluze, t. I, p. 154) reproduit un passage de ce même épitomé sur les sentences de Paul, lib. 5, tit. 4, § 5 (Haënel, p. 418). Il devait avoir acquis une grande autorité; ce qui dénote qu'il n'était pas alors récent.

La première rubrique de l'épitomé édité par Ægidius, porte : « Incipiunt tituli legum ex corpore Theodosii selecti; » ce qui fait voir que du temps de l'auteur on possédait le code Théodosien.

(97) « Jus civile oppidanis tribuit ». (Anselme, cap. 16).

Cet ouvrage est cité d'après le texte pur édité par les bénédictins Martene et Durand, *Amplissima collectio,* t. IV, et par Pertz, *Monumenta Germaniæ historica,* t. VII.

(98) Le titre *De medicis et professoribus,* est absent du code d'Alaric. L'auteur a inséré un sommaire de la loi 3, sous le tit. 1 du liv. XIII (Haënel, p. 240). Cet épitomé est postérieur à celui qui a été édité par Ægidius (*Ibid.*, p. 25). Il paraît dater du IXe siècle (*Ibid.*, p, 79, n° 60. Pardessus, *Loi salique,* p. 28, n° 25).

(99) Le manuscrit est de la fin du IXe siècle ou du commencement du Xe. Haënel n'ose se prononcer sur le point de savoir si l'auteur vivait du temps de Charlemagne, duquel l'amélioration des anciennes lois avait excité la sollicitude (p. 29).

Dans l'exposé qui précède les novelles, l'auteur fait mention du code de Justinien. Cet exposé démontre que l'auteur avait sous les yeux les livres de Caius et de Paul en entier. Il se trouvait, paraît-il, dans une feuille dont la perte est à regretter, des indications qui auraient élucidé l'histoire du droit et fait connaître la forme des livres desquels le *Breviarium* d'Alaric a été extrait (Haënel, p. 238).

(100) Dans l'édition du *Breviarium* de Sichardus, en 1528, on lit en tête des sentences de Paul : « Corpori hujus operis convenit « annecti, quæ in Theodosiano pro dirimendis litibus non inveniuntur inserta. » C'est, dit Haënel, une addition au texte (p. 338). Cette addition semble indiquer que les livres de sentences de Paul étaient enseignés après le code Théodosien.

(101) « Definitionis nostræ est ut canonum statuta in omnibus « conserventur » (Baluze, t. I, p. 21). L'observation du droit ecclésiastique et de la loi canonique a été de nouveau prescrite par un capitulaire de Charles le Chauve, de 845, tit. 4, cap. 1 (Baluze, t. II, p. 19).

(102) « Et nulli sacerdotum liceat ignorare sanctorum canonum « instituta » (art. 54, Baluze, t. I, p. 232); ce qui a été reproduit dans le capitulaire de Francfort, de 794, cap. 51 (*Ibid.*, p. 270).

(103) Les vues de Charlemagne sont indiquées dans un précepte de l'an 804, concernant l'évêché d'Osnabruck : « In eodem « loco græcas et latinas scholas in perpetuum manere ordinavimus, et nunquam clericos utriusque linguæ gnaros ibidem « deesse » (Baluze, t. I, p. 417).

daine (104). Le code Théodosien appartenait à celle-ci (105). La loi romaine avait la prééminence ; Charlemagne proclamait qu'elle était la mère de toutes les lois humaines (106); et Charles le Chauve, son petit-fils, se glorifiait de ce que ni lui ni ses prédécesseurs n'avaient fait aucun acte contraire à la loi romaine (107).

Cette loi n'avait pas cessé d'être comprise dans les matières de l'enseignement, lorsque Réginon entreprit la rédaction d'un recueil devenu célèbre.

Ce savant n'avait pas négligé les notions historiques ; il est l'auteur d'une chronique qui s'arrête à l'an 906. Réginon avait été, en 892, investi de la dignité d'abbé du monastère de Prum, diocèse de Trèves. Privé, en 899, de cette dignité, qui fut conférée à Richer (108), il se retira dans le monastère de Saint-Maximin. C'est dans cette retraite que, par ordre de l'archevêque de Trèves, il composa un traité sur la discipline ecclésiastique (109), dans lequel il a fait un fréquent usage des lois romaines.

Les premières collections latines des sources du droit canonique, contenaient les dispositions des conciles et les décisions des Souverains-Pontifes d'après l'ordre des dates. La méthode de Réginon est différente ; il suit plutôt l'ordre des matières. Son œuvre est divisée en deux parties. Il traite, dans la première, de ce qui regarde les évêques et les clercs ; dans la seconde, de ce qui concerne les laïques. Mais à l'égard de ceux-ci, il eût été difficile d'enseigner tout ce que l'on doit suivre dans la pratique, sans recourir aux lois civiles. Aussi Réginon prend-il ses matières, non-seulement dans les conciles et les décrets des papes, mais aussi dans la loi romaine des Visigoths, nommée *Breviarium,* et dans les capitulaires des rois des Francs (110). C'est sous le rapport des lois civiles que nous entrerons dans quelques détails sur le recueil de Réginon, qui, en constatant la persistance du droit romain, témoigne par cela même qu'il occupait une place dans l'enseignement.

L'auteur a soin de rappeler que le clergé est régi par la loi romaine (111); il en reproduit les dispositions relatives à l'objet de son traité. Il y a inséré un extrait de l'abrégé des institutes de Caius (112). Il fait de nombreux emprunts aux cinq livres des sentences de Paul (113); mais il ne cite qu'une seule fois l'*interprétation* sur ces sentences (114). Ce n'est aussi qu'une seule fois qu'il reproduit un texte du code Théodosien (115); mais il fait un ample usage des *interprétations* sur ce code (116). Il rapporte une novelle de l'empereur Majorien, qui ne se trouve pas dans le *Breviarium* (117). Les épitomés destinés à l'enseignement ne lui étaient pas étrangers ; il fait un emprunt à celui qui est regardé comme le plus ancien (118). Les novelles de l'empereur Justinien n'étaient pas demeurées inconnues dans l'empire Franc (119). Les dispositions de ces novelles insérées dans les capitulaires avaient force de loi dans cet empire. C'est d'après les capitulaires que sont reproduites celles qui ont rapport au sujet du traité (120).

Réginon ne se borne pas toujours à rapporter la législation existante. Il fait parfois des rapprochements du droit civil et du droit canonique. Tantôt il fait remarquer qu'il y a concordance entre eux (121). Une autre fois il donne la préférence à la loi romaine (122).

C'est dans un capitulaire qu'il puise la règle sur l'exercice de la juridiction ecclésiastique et de la juridiction séculière (123); et il fait allusion aux usages des Francs, en parlant des épreuves judiciaires (124).

L'ouvrage de Réginon est le premier recueil du droit canonique fait en Germanie; car la Belgique, nommée alors *Lotharingie,* était comprise, à cette époque, dans le territoire soumis à la branche germanique des princes carlovingiens (125).

Ce recueil, destiné à l'archevêché de Trèves, ne pouvait rester ignoré dans les diocèses voisins, et particulièrement dans celui de Liége. En effet, Etienne, qui, du temps de Réginon, occupait le siége épiscopal de cette ville, eut pour successeurs trois prélats sortis du diocèse de Trèves. Richer, qui lui succéda en 922, est celui qui, en 899, avait remplacé Réginon dans la dignité d'abbé du monastère de Prum. En 945, Hugues, abbé de Saint-Maximin, succède à Richer. C'est encore un abbé de Prum, Farabert, que Hugues eut pour successeur, en 947.

Les œuvres de Réginon étaient connues à Liége (126). Et nos évêques savaient apprécier l'importance de l'administration de la justice. Ainsi le savant prélat qui vint occuper le siége épiscopal en 955, Rathère, en passant en

(104) « Et secundum leges mundanas... et secundum leges « ecclesiasticas » (Capitulaire de 877, cap. 4, Baluze, t. II, p. 270). Cette distinction se rencontre fréquemment dans les capitulaires.

(105) « Lex mundana Theodosiano corpore » (Baluze, form. 16, t. II, p. 566). L'expression *lex mundana* comprenait toutes les lois civiles en vigueur dans l'empire des Francs (*Ibid.*, p. 1121).

(106) « Lex romana, quæ est omnium humanarum mater legum » (*Additio quarta,* cap. 160, Baluze, t. I, p. 1226).

(107) Edit. de Pistes, de 864, cap. 20 (Baluze, t. II, p. 183).

(108) Ce fut le résultat d'une persécution (Chronique de Réginon, an 899).

(109) Il est intitulé : « De ecclesiasticis disciplinis et religione christiana collectus, ex jussu domini metropolitani Rathbodi Trevericæ urbis episcopi, a Reginone quondam abbati « Prumiensis monasterii, ex diversis sanctorum patrum conciliis et decretis romanorum pontificum feliciter in Dei nomine, « Amen. »

(110) Durand de Maillane, *Histoire du droit canon,* p. 198.

(111) « Secundum legem romanam, qua ecclesiæ vivunt; » suivant une autre version, « quæ in ecclesia viget » (lib. 1, cap. 405).

(112) Lib. 1, cap. 417.

(113) Lib. 2, cap. 86, 87, 88, 89, 90, 91, 148, 149 et 150.

(114) Lib. 2, cap. 129.

(115) Lib. 2, cap. 261.

(116) Lib. 1, cap. 106. Lib. 2, cap. 57, 59, 70, 72, 123, 143, 144, 146, 147, 176, 304, 345, 353, 354 et 355. *Appendix,* 1, cap. 22, 24, 25 et 26.

(117) Lib. 2, cap. 175.

(118) Lib. 1, cap. 22. C'est l'épitomé édité par Ægidius.

(119) Justinien ayant fait des conquêtes en Italie, y a introduit sa législation par la pragmatique sanction de 554 (art. 11), en même temps qu'il avait maintenu les avantages accordés aux professeurs par le roi Théodoric (art. 22). La connaissance de cette législation s'est ensuite répandue dans les Gaules. L'épitomé de l'antécesseur Julien y avait fait connaître les novelles. Sous le titre de *Lex Justiniana,* cet épitomé : « Epitome novellarum « Juliani antecessoris, » se trouve dans un manuscrit du IXe ou du Xe siècle (Pardessus, *Loi salique,* p. 15, n° 6. Haënel, p. 76, n° 49). L'historien de Saint-Odon, abbé de Cluni, né en 879, dans le territoire de Tours, rapporte lui avoir entendu dire que son père avait appris par cœur la novelle de Justinien : « Pater, « inquit, meus Abbo est vocatus... veterum namque historias, « *Justiniani novellam* memoriter retinebat » (Lib. 1, cap. 5).

(120) Lib. 1, cap. 360.

(121) « Canonica enim auctoritas cum lege romana ex maxima « parte concordat » (Lib. 2, cap. 89).

(122) « Lex romana longe melius de hac duntaxat præcipere « videtur (Lib. 2, cap. 122).

(123) Lorsqu'une contestation est engagée devant le juge ecclésiastique, on ne peut en saisir le juge séculier. Si la cause est pendante devant celui-ci, elle doit se terminer suivant la loi *mondaine :* « Si autem in sæculari judicio, id est in comitis placito, « causa prius fuerit ventilata, secundum legem mundanam finiatur » (Lib. 2, cap. 112).

(124) Un homme noble ou ingénu, *nobilis homo vel ingenuus,* si sa loyauté est connue, se justifie par son serment : « Si eum « fidelem esse sciunt, juramento se expurget. » S'il a été repris pour vol et parjure, il n'est pas admis au serment ; mais, comme celui qui n'est pas ingénu, il doit subir l'épreuve judiciaire : « Si « antea deprehensus fuerit in furto atque perjurio, ad juramentum non admittatur ; sed, sicut qui ingenuus non est, ferventi aqua et candenti ferro se expurget » (Lib. 2, cap. 302).

(125) Heineccius, *De origine et progressu juris germanici,* § 50.

(126) La chronique de Réginon est citée par Anselme, chanoine de l'église de Liége, qui florissait dans la première moitié du XIe siècle : « Regino abbas prumiensis, ita scribens inter cæ« tera in chronicis suis » (cap. 8). Elle est également citée par Nicolas, chanoine de la même église, qui écrivait en 1120 : « Par« tim ex chronicis Reginonis prumiensis abbatis » (*Apud* Chapeauville, t. I, p. 373).

revue les divers états (127), relève l'utilité et la dignité de la profession d'avocat (128), en même temps qu'il fait le portrait du juge intègre, ennemi de l'arbitraire, n'ayant d'autre guide que la loi et les principes du droit (129).

Ces principes étaient enseignés dans les écoles; et les études prirent de nouveaux développements lorsque Baldric, qui avait remplacé Rathère en 956, eut pour successeur Eracle, en 959.

Ce prélat, qui possédait une science profonde, donna tous ses soins à l'instruction, et surtout au haut enseignement, comprenant les matières appelées par les Romains *Liberalia Studia*. Cette expression ne correspondait plus à son origine, la religion chrétienne ne faisant pas de distinction entre l'homme libre et l'esclave (130). Le nom d'études séculières leur avait été donné (131). Ces études devinrent communes aux serfs (132). Mais on employa indifféremment les deux expressions. Les matières qui faisaient l'objet de ces études, aussi bien que les matières religieuses, étaient enseignées dans les écoles d'Eracle (133).

Notger, qui lui succéda en 972, donna un nouveau lustre aux écoles de Liége. L'enseignement comprenait la religion, en même temps que les matières séculières, qui avaient gardé le nom d'études libérales (134), quoiqu'elles eussent cessé d'être l'apanage des hommes libres (135). L'expression *Liberalia Studia*, qui, chez les Romains, embrassait l'étude du droit, n'avait pas changé de signification à une époque où leur législation continuait de faire l'objet de l'enseignement (136). Les sciences nommées *Liberalia Studia* ou arts libéraux, enseignées dans les écoles romaines et gallo-romaines, avaient été classées sous deux mots de la basse latinité. Le *trivium* comprenait la grammaire, la rhétorique et la dialectique; c'était la triple voie qui conduisait à l'éloquence. Le *quadruvium* comprenait l'arithmétique, la géométrie, l'astronomie et la musique; c'était la quadruple voie qui conduisait à la science (137). Si l'orateur devait suivre la triple voie pour parvenir à l'éloquence, la science du droit ne lui était pas moins nécessaire, lorsqu'il se destinait au barreau; et l'on verra tout à l'heure quelle était la place occupée par cette science dans les études libérales.

Notger avait confié à Wazon la direction des études (138). Sous cette direction intelligente, les élèves affluaient de toutes parts (139). Il se formait des professeurs que l'on recherchait dans les pays étrangers. Hubalde en offre un exemple. Il enseignait, avec un grand succès, à l'école de Sainte-Geneviève, à Paris, lorsqu'une décision épiscopale lui enjoignit de revenir à Liége. Peu de temps après, Notger, chargé par l'empereur Henri II d'une mission diplomatique auprès du roi Robert, vint à Paris. Les chanoines de Sainte-Geneviève s'adressèrent à ce prélat afin d'obtenir pour Hubalde l'autorisation de demeurer chez eux pendant un mois de l'année. Notger les accueillit avec bienveillance; et il permit à Hubalde d'y demeurer pendant trois mois, si telle était sa volonté (140).

Il s'était formé, dans les écoles de Notger, plusieurs savants prélats, parmi lesquels nous citerons Hezelon, évêque de Toul (141). Les traces qui restent de l'enseignement donné dans les écoles de cette ville, font voir la place occupée par la science du droit. C'est dans ces écoles qu'avait fait ses études Brunon, devenu ensuite évêque de Toul, et après pape, sous le nom de Léon IX (142).

Brunon était né en 1002, dans les dernières années de l'épiscopat de Notger. Pendant le cours de ses études, il se lia d'amitié avec Adalberon, fils du prince Frédérick. Ces deux élèves l'emportèrent sur leurs condisciples par la capacité qu'ils déployèrent, en se livrant aux études libérales. Ils brillèrent, quant aux matières enseignées dans le *Trivium*, non-seulement par les études littéraires, mais aussi par l'étude de la jurisprudence. Ils n'eurent pas moins de succès quant aux matières enseignées dans le *Quadruvium* (143).

C'est, comme on le voit, dans le *Trivium*, après les sciences ayant pour objet de former l'orateur, que l'étude du droit prenait place; et dans les écoles du clergé, cette étude était celle du droit romain, qui, comme le rappelait Réginon, au commencement du xᵉ siècle, constituait la loi de l'Eglise. C'est du même siècle que datent la plupart des manuscrits contenant les sommes ou épitomés qui servaient à l'enseignement (144); et, du temps de Notger (145), l'église de Liége possédait une riche bibliothèque (146). Ce prélat veillait à la conservation des manuscrits; il avait confié ce soin à Wazon avant de l'appeler à la direction des études (147). Mais, en 1185, un vaste incendie a con-

---

(127) Dans son ouvrage intitulé *Prœloquiorum*.

(128) « Causidicus vel advocatus es? Cogita cujus sortitus sis « agnomen, et tam bonæ rei ministrum te exhibe fidelem » (Lib. 1, tit. 6).

(129) « Bonus judex nil debet arbitrio suo decernere, sed « juxta leges et jura cuncta pronuntiare, decretis obedire, nil « propriæ voluntati indulgere » (Lib. 1, tit. 7).

(130) « Ubi non est Servus et Liber » (Saint-Paul, *Ad Colossenses*, cap. 3, v. 11).

(131) « In omni eruditione, quam nos secularem, illi autem « liberalem vocant » (Saint-Augustin, *De civitate dei*, lib. 6, cap. 2).

(132) Andarchius, qui avait fait de fortes études, était serf (Grégoire de Tours, lib. 4, cap. 47).

(133) « Liberale studium... tam spiritualibus quam sæcularibus disciplinis » (Anselme, cap. 21).

(134) « Religione et studiis liberalibus » (Anselme, cap. 29).

(135) Durand était né serf : « Durandus natus ex humili genere, « servorum Godescalci præpositi » (Anselme, cap. 36). Au sortir des écoles de Notger, Durand, avant d'être évêque de Liége, avait brillé dans l'enseignement des arts libéraux : « Ex quibus Durandus, postea noster episcopus, Bavenbergensem ecclesiam « religionis et artium liberalium disciplina illustravit » (Anselme, cap. 29).

(136) Les épitomés du *Breviarium* étaient destinés à l'enseignement; et il existe encore des manuscrits contenant ces épitomés, non-seulement du xᵉ siècle, mais aussi du xiᵉ (Haënel, p. 77, nº 55; p. 79, nº 60), et même un du xiiiᵉ (p. 76, nº 52).

(137) Glossaire de Du Cange, aux mots *Quadruvium* et *Trivium*.

(138) « Ad regendas majoris ecclesiæ scholas » (Anselme, cap. 30).

(139) « Ex ignotis et notis regionibus undique studiosorum « confluebant agmina » (Anselme, *Vita Vasonis*, cap. 2).

(140) « Quid dicam de Hubaldo, qui, dum adolescentulus a « scholari disciplina hinc aufugisset, Parisiis venit, canonicis « Sanctæ Genovefæ virginis adhæsit, in brevi multo scholarium « instruxit? Ubi cum aliquandiu moraretur, interim videlicet « cum a domino Notkero episcopo nesciretur, tandem canonica « episcopalis sententiæ executione compulsus est redire, digressusque inde, prosequentibus eum cum multo fletu amicis in « brevi sibi conciliatis, studii et moralitatis nonnulla ibidem re« liquit vestigia. Contigit autem non multo post Notkerum epis« copum, ut conciliaret amicitias inter Ruopertum regem et im« peratorem nostrum Heinricum, Parisiis devenire, cum memo« ratæ beatæ Genovefæ virginis canonici ad eum devotissime « concurrerunt, humillime petentes ut in anno per unum men« sem Hubaldo apud eos manendi copia daretur. Episcopus autem « bonum testimonium de conversatione canonici gratanti animo « accipiens, illis quidem, ut si cum eis tres menses morari vellet, « ultro concessit » (Anselme, cap. 29).

(141) « Ex illis enim multæ ecclesiæ se gavisæ sunt pastores « habere... Tullensis Hezelonem » (Anselme, cap. 29).

(142) La vie de Léon IX a été écrite par un contemporain, Wibert, archidiacre de l'église de Toul.

(143) « Ipsi tamen duo omnibus suis consodalibus præeminue« runt tam capacitate liberalium studiorum quam honestorum « excellentia morum; nempe, ut primum competit rudibus, de« curso artium *trivio*, non solum claruerunt prosa et metro, ve« rum et FORENSES CONTROVERSIAS acuti et vivaci oculo mentis « deprehensas expediebant, seu removebant sedulo. Denique « *quadruvium* naturali ingenio vestigantes degustarunt atque non « minimum in ipso quoque valuerunt » (Lib. 1, cap. 4).

(144) Les manuscrits du xᵉ siècle, contenant l'épitomé connu sous le nom de *Summæ Ægidianæ*, sont indiqués par Haënel, p. 75, nºˢ 46 et 48, p. 76, nºˢ 49, 50 et 51, p. 77, nº 54, p. 78, nº 56. Les manuscrits du même siècle, contenant d'autres épitomés, sont indiqués p. 82, nº 62, p. 84, nºˢ 66 et 67.

(145) Mort en 1007.

(146) « Librorum copiam » (Anselme, cap. 28).

(147) Anselme, cap. 30.

sumé l'église cathédrale et le vieux palais épiscopal (148). Tout a péri, les belles peintures représentant des sujets tirés de l'ancien et du nouveau Testament, avec les autres histoires ecclésiastiques (149). Les livres que l'on avait rassemblés à grands frais ont été la proie des flammes (150).

Cette perte irréparable laisse un vide qu'il est difficile de combler. Les mêmes accidents produisent les mêmes effets, qu'il s'agisse d'un peuple célèbre ou d'une mince principauté. L'incendie de Rome par les Gaulois fait planer une certaine obscurité sur les institutions primitives des Romains. L'incendie arrivé à Liége nous prive des moyens de dissiper entièrement les nuages qui obscurcissent l'époque de Notger. Nous n'avons plus les livres employés à l'enseignement dans les écoles de ce prélat; mais peut-on supposer qu'une branche de l'enseignement qui se donnait à l'école de Toul, n'aurait pas existé dans celle de Liége? Lorsqu'on porte ses regards sur le nombre des savants formés dans les écoles de Notger, on ne peut admettre l'idée que l'étude du droit romain aurait été absente de ces écoles.

Wazon en ayant quitté la direction lorsqu'il eût été élevé aux dignités ecclésiastiques, cette direction passa à Adelmane, l'un des disciples du célèbre Fulbert, évêque de Chartres (151). Après avoir enseigné publiquement à Liége pendant plusieurs années, Adelmane quitta son école, et se retira en Allemagne, sans qu'on en connaisse le motif.

C'est pendant son séjour à Liége (152) qu'il a composé des rythmes alphabétiques dans lesquels il donne une notice des plus grands hommes de lettres de l'époque (153). Son prédécesseur ne pouvait être omis. Liége, dit Adelmane, fut la nourrice des beaux-arts sous Wazon; elle l'est également sous l'auteur de ces rythmes (154).

Wazon, devenu évêque de Liége dans un âge avancé, termina sa carrière en 1048 (155). Sous Théoduin, qui lui succéda, Franco eut dans cette ville la direction des écoles (156), dont rien n'avait diminué la splendeur. On continuait de recueillir les fruits de la science de Wazon, que Franco proclame le plus grand des docteurs (157).

Gauzechin eut ensuite, aussi sous Théoduin, la direction des études, dont l'état florissant est retracé dans l'épître qu'il a adressée à Valcher, son disciple, qui l'avait remplacé lorsqu'il s'était retiré à Mayence (158).

C'est en empruntant l'expression de la loi romaine (159), que Gauzechin appelle son *auditoire* (160) l'école dans laquelle il enseignait. En rappelant le souvenir qu'il a conservé de ses anciens élèves, il exprime ses regrets d'avoir quitté le séjour de la ville de Liége, lieu de délices pour ceux qui l'habitent (161). Les grands avantages dont elle jouit, lui assurent la prééminence sur tout ce qui l'environne, même sur les régions éloignées. C'est la fleur des trois Gaules, c'est une autre Athènes, où fleurit l'étude des arts libéraux, et, ce qui est plus important encore, Liége excelle par l'observation de la loi divine; de sorte qu'elle n'a rien à envier, pour l'étude des belles lettres, à l'Académie de Platon, ni pour le culte religieux à la Rome de Léon (162). Aussi quel est celui qui connaîtra Liége sans l'aimer (163)? Tout rattache à cette ville, nourrice des fortes études, fontaine de science où viennent puiser les génies les plus élevés, lieu fécondé par la connaissance de la loi divine (164). C'est une cité vivace où l'on vit heureux sous la protection des institutions religieuses et sous l'empire des lois (165).

Une ombre vient cependant rembrunir ce riant tableau. Du temps de Notger, dit Gauzechin, la justice et la paix avaient fait une heureuse alliance (166). Aujourd'hui les magistrats et les chefs ne cherchent la plupart que leur propre intérêt (167). La loi existe encore dans les livres; le juge y lit ce qui est juste (168); mais la corruption est venue au point que, pour prononcer sa sentence, le juge ne connaît d'autre loi que celle de l'argent (169).

Cet arbitraire n'était pas dû à l'absence de lois écrites. Le livre du juge contenait le *jus scriptum*; et à l'époque où Gauzechin écrivait, le droit romain du *Breviarium* n'avait pas cessé d'exercer son action.

Cependant l'anarchie avait fait des progrès. La force et la violence s'étaient substituées à l'empire de la loi. Cette triste situation menaçait l'ordre social, lorsqu'en 1075, Henri de Verdun succéda à l'évêque Théoduin.

Henri, témoin de ce désordre, voulut y remédier. Le rétablissement de l'action de la justice exigeait une instruction que l'on ne rencontrait guère chez les hommes d'armes. Liége était un foyer de lumières, et l'initiative partit de l'évêque. Ce prélat obtint le concours des princes séculiers pour décréter une loi commune à tout le diocèse. On dut néanmoins pactiser avec les mœurs de l'époque. Comme du temps de Réginon (170), les épreuves judiciaires furent admises pour les serfs (171). Quoique le combat judiciaire

---

(148) « Ecclesia Sanctæ Mariæ Sanctique Lamberti concremata « est..... nec non palatium vetus » (Gilles d'Orval, cap. 53, *Apud* Chapeauville, t. II, p. 128).

(149) « Cum aliis ecclesiasticis historiis et gestis diversorum » pontificum » (*Ibid.*, p. 129).

(150) « Irreparabili damno bibliothecam libris optimis instruc« tissimam, ipsumque adeo Sancti Lamberti tabularium flamma « consumpsit » (Piscn, *Historia ecclesia Leodiensis*, t. I. p. 255).

La conservation de l'évangéliaire de Notger est due à la circonstance qu'il se trouvait dans l'église de Saint-Jean-Evangéliste. C'est de là qu'il est passé à la bibliothèque de l'université de Liége.

(151) Fulbert est l'auteur d'une épître au duc d'Aquitaine sur les devoirs du vassal envers son suzerain, reproduite dans le décret de Gratien (pars II, caus. 22, quæst. 5, cap. 18), et dans les usages des fiefs, où il est appelé Philiber (*De Feudis*, lib. II, tit. 6) Fulbert était le plus savant des docteurs de son temps (Heineccius, *Historia juris Romani*, § 420).

(152) « Cum adhuc Leodii essem. »

(153) « Rythmi alphabetici de viris illustribus sui temporis. »

(154) « Legia magnarum quondam artium nutricula sub Was« hone, subque ipso cujus sunt hæc rhymica. »

Adelmane a été ensuite évêque de Bresse.

(155) Le tombeau de Wazon a été découvert après l'incendie de 1185, en creusant les fondements de la Cathédrale, dont la reconstruction dura plus d'un demi-siècle. Ce tombeau était en marbre, avec cette inscription : « Ante ruet mundus, quam sur« gat Wazo secundus. » Le monde s'écroulera avant qu'il surgisse un second Wazon (Gilles d'Orval, *Apud* Chapeauville, t. I, p. 310).

(156) Gilles d'Orval, cap. 1. *Ibid.*, t. II, p. 4.

(157) « Maximus doctorum Wazo. »

(158) « Gozechini Scholastici epistola ad Valcherum itidem « Scholasticum, suum olim discipulum. »

(159) « Erudiendis adolescentibus auditorium » (L. 6, C. *Th. De Medicis et professoribus*. Lib. 13, tit. 3). « Intra capitolii auditorium constituti » (L. 3, C. *Th. De Studiis liberalibus*, Lib. 14, tit. 9).

(160) « Auditorii nostri » (cap. 2).

(161) « Præter omnes tamen angulus ille mihi ridet, quem « mater Legia forti virtutum robore nodosa indigenis suis tam » delectabilem quam jucundum exhibet » (cap. 6).

(162) « His et hujusmodi multis commoditatibus Legia nostra « ubertim ditata, adhuc habet multa potiora, hisque longe longe« que præeminentia. Denique ipsa flos Galliæ tripartitæ, et altera « Athenæ nobiliter liberalium disciplinarum flores studiis, et « (quod his præstantius est) egregie pollet observantia divinæ re« ligionis, adeo (quod pace ecclesiarum dixerim) ut, quantum ad « litterarum studia, nihil de Platonis expetas academia; quantum « vero ad cultum religionis, nihil de Leonis desideres Roma » (*Ibid.*).

(163) « Cum ergo nostrum sit tale Leogium, quicumque cogni« tum non amat » (cap. 7).

(164) « Eligerem, inquam, studiorum nutricem Legiam, fon« tem utique subtilium ingeniorum, et divinæ sapientiæ feracem « locum » (cap. 15).

(165) « Quia vere viva civitas est, et beatus locus, divinæ re« ligionis vivens institutis et legibus » (*Ibid.*).

(166) « Diebus domini Notgeri nostræ urbis episcopi, justitia « et pax osculatæ sunt » (cap. 34).

(167) « Magistratus et duces, omnes pene, quæ sua sunt quæ« runt, non quæ communiter et aliorum » (cap. 35).

(168) « De libro suo legit quod justum sit » (*Ibid.*).

(169) Lege nummularia in reum profert judicium » (*Ibid.*).

(170) *Supra*, note 124.

(171) Gilles d'Orval, cap. 12, *Apud* Chapeauville, t. II, p. 38. La loi portée lors de l'établissement du tribunal de la paix fut

eût été proscrit par l'Eglise, on le toléra au tribunal de la paix. Toutefois l'administration de la justice ne fut pas entièrement abandonnée à ces usages bizarres; elle garda, sous d'autres rapports, une régularité digne de remarque. Mais ce ne sont pas des écrits contemporains qui nous font connaître le mode de procéder à cette époque; nous le découvrons dans des documents postérieurs; et à cet effet, nous devons parler d'un événement qui eut un grand retentissement dans toute l'Europe.

La première croisade date du temps de l'évêque Obert, qui avait succédé à Henri de Verdun, en 1091. Godefroid de Bouillon, chef de cette croisade, avait concouru à l'établissement du tribunal de la paix. La rédaction des *Assises de Jérusalem* se fit sous la direction de ce prince, qui termina sa brillante carrière le 18 juillet 1100.

Le texte primitif des assises a eu un sort semblable à celui des manuscrits de l'église de Liége dévorés par un incendie en 1183. Quatre ans après, le texte primitif des assises a été perdu, Jérusalem étant tombée au pouvoir de Saladin, le 2 octobre 1187. C'est dans d'autres écrits que nous trouvons la législation introduite en Orient par les croisés.

Le livre des assises de la Cour des Bourgeois date, paraît-il, d'une époque où les assises primitives étaient encore intactes; mais il n'en reproduit pas le texte pur. Ce livre contient la législation existante lors de sa confection, et les successeurs de Godefroid avaient décrété des lois nouvelles.

Le texte primitif des assises de la haute cour n'existait plus, lorsque deux jurisconsultes d'Orient, Philippe de Navarre et Jean d'Ibelin, comte de Jaffa, s'appliquèrent à faire un recueil de ces assises.

L'île de Chypre étant devenue le dernier asile des chrétiens en Asie, le livre de Jean d'Ibelin fut reconnu authentique dans une assemblée des principaux seigneurs de cette île, tenue le 13 janvier 1369.

A cette date, Jacques de Hemricourt était *clerc-secrétaire* des échevins de Liége. Il possédait d'anciens documents (172); et les notions qu'il nous a transmises sur le tribunal de la paix (173) font voir quel était le mode de procéder en usage lors de l'établissement de ce tribunal.

Il n'y a nulle part rien de pareil, dit Hemricourt (174). Cependant on trouve dans les cours féodales de l'Orient une institution qui se rapproche de la procédure observée au tribunal de la paix. Cette institution avait pour objet le droit de la défense (175).

Les avocats, nommés *avant-parliers* dans les assises (176), prêtaient leur ministère aux parties. Ils devaient réunir l'éloquence à la connaissance des lois en vigueur (177).

Le nom de *parliers* ou *avant-parliers* leur était également donné à Liége. Ce n'était pas seulement au tribunal de la paix que les parties avaient le droit d'obtenir des défenseurs (178); ce droit était le même dans les autres juridictions (179). Ainsi l'on n'avait fait qu'adapter à ce tribunal une règle préexistante. Cette règle était observée à l'époque où les écoles de Liége ont joui d'une si grande renommée. C'est dans ces écoles, où la science du droit était enseignée avec les règles de l'éloquence, que se formaient des défenseurs habiles. Autrement, le droit de la défense n'aurait pas excité cette vive sollicitude dont il était l'objet; car la défense n'a de valeur qu'autant qu'elle est confiée à des avocats instruits.

Le droit romain du *Breviarium* exerçait alors une action réelle et étendue. Il l'exerça jusqu'à la fin du XIIe siècle; mais cette action fut insensiblement affaiblie par l'empire progressif de la féodalité (180). Au commencement du XIIe siècle, le *Breviarium* était moins consulté qu'auparavant. Le savant Alger, qui eut alors la direction des écoles de Liége, en a rarement usé (181), tandis que, au commencement du Xe siècle, Réginon lui avait fait de si nombreux emprunts. La jurisprudence, à l'exemple des usages des fiefs, devint une science pratique, dont on puisait les enseignements dans les records des cours de justice. Le *Breviarium* finit par tomber dans l'oubli.

D'autre part, les écoles de Liége déclinèrent insensiblement (182), tandis qu'il se formait un nouvel enseignement de la science du droit.

Au XIIe siècle, l'enseignement se donne d'après les collections de l'empereur Justinien. La législation de ce prince présente des différences avec celle qui avait été introduite dans les Gaules; car, depuis Théodose II, mort en 450, les Constitutions des empereurs d'Orient étaient demeurées étrangères à l'empire d'Occident. Cet enseignement n'était pas en rapport avec les coutumes qui avaient gardé l'empreinte du droit gallo-romain, auquel étaient venus se mêler les usages féodaux.

Les innovations des empereurs d'Orient, et particulièrement celles de Justinien, étaient entrées dans l'enseignement, tandis que, dans la pratique, on suivait les coutumes. Ceux qui en avaient la tradition, appelés *sages coutumiers*, étaient consultés (183). Il y avait encore des *avant-parliers* (184), mais qui n'étaient point avocats (185), comme ceux d'autrefois. La science était particulièrement cultivée par les docteurs en droit (186). Ceux-ci faisant de la législation de Justinien l'objet de leurs études, cette législation ne tarda pas à pénétrer dans les coutumes.

L'étude du droit romain de la Renaissance devenait de plus en plus importante. Mais, pour se livrer à cette étude, les Liégeois devaient se rendre dans des universités éloi-

---

sans doute rédigée par écrit. Il semble néanmoins que ce n'est pas d'après le texte original que Gilles d'Orval en parle. Ce dernier avait accompagné l'évêque Jean d'Eppes (1229 à 1239), lors de la levée du corps de Saint-Jean l'Agneau (*Ibid.*, t. I, p. 72). Il vivait encore du temps de Henri de Gueldres, élu en 1247, 64 ans après l'incendie de 1183. Il n'a donc pas pu connaître les documents détruits par cet incendie.

(172) *Miroir des nobles de Hesbaye*, p. 2

(173) Dans le *Patron de la Temporalité*, à la fin du second volume de l'*Histoire de Liége*, par M. Polain.

(174) « Ly poissanche del espiritualiteit de nostre saingnor « l'evesque, qui n'at en monde se pareilhe a cause del paix de « Liege et delle droiture que on dist del Aneal de palais. » (*Patron*, p. 396).

(175) « Une institution particulière aux Cours féodales de « l'Orient, et qui jetait tant de lustre sur les débats judiciaires, « était celle des conseils ou défenseurs » (M. le comte Beugnot, t. I, *Introduction*, p. 43).

(176) « L'avocat qui est avant-parlier » (Livre des assises de la Cour des Bourgeois, chap. 19 de l'édition de M. V. Foucher, chap. 20 de l'édition de M. le comte Beugnot). « La raison commande que il doit avoir avant-parlier » (B., chap. 121-136).

(177) « Doivent estre eheus a gent bien parlans et de belle « loquence, et sachant des Assises, et usages et bones coustumes « qui se doivent uzer en la Cour. » C'est ainsi que s'exprime un jurisconsulte de Nicosie, qui écrivait dans la première moitié du XIVe siècle, et dont l'ouvrage a été édité par M. V. Foucher, sous le titre de *Plédéant* (chap. 11), et de *Playdoier*, et par M. le comte Beugnot, sous celui de *Abrégé du livre des Assises de la Cour des Bourgeois*, I, chap. 12.

(178) « Il deverat demandeir conseilh et parlier : et ly war- « dans delle parole monsaingnor ly deverat octroyer » (*Patron*, p. 411, 412 et 415).

(179) « Donneis moy conseil et parlier et ly maire ly octroyat » (*Pauvillart*).

(180) Déjà Notger avait concédé des domaines en bénéfice, à des hommes d'armes (Anselme, cap. 29).

(181) Haënel, p. 98.

Le traité d'Alger, *De misericordia et justitia*, ne contient qu'un seul extrait du *Breviarium* ou plutôt d'un épitomé (lib. 2, cap. 47).

(182) De Villenfagne, *Recherches sur l'histoire de Liége*, t. 2, p. 212.

(183) *Patron*, p. 433 et 435. Hemricourt cite Alexandre le Preudhomme comme étant fort instruit dans le droit coutumier (*Miroir*, p. 317).

(184) Jean Boileau, « Ly avant-parlirs » (*Miroir*, p. 243).

L'expression s'est conservée jusque dans les derniers temps de la patrie liégeoise (Réformation de 1572, chap. 3, intitulé : *Des procureurs et avant-parliers*).

(185) Les avocats dont Hemricourt fait mention sont Jean des Mares (*Miroir*, p. 200, 242, 312 et 313), Guillaume de Saint-Jacques (p. 183), Guillaume d'Heure (p. 203), Jean de Gembloux (p. 204), Walthère de Hanut (p. 290).

(186) Les docteurs en droit cités par Hemricourt sont Jean Gilhar (*Miroir*, p. 213), et Guillaume Boileau (p. 242).

gnées (187); car, avant l'érection de l'université de Louvain en 1426 (188), les provinces belges ne possédaient pas d'établissement scientifique (189).

L'enseignement était concentré dans la législation de Justinien. Les monuments du droit gallo-romain étaient demeurés inconnus aux maîtres de la science. A la fin du xve siècle, la rencontre d'un exemplaire du *Breviarium* fut regardée comme une découverte nouvelle (190). Les codes antérieurs étaient perdus. Malgré les travaux des savants, il manque encore un grand nombre de lois du code Théodosien, et il ne reste que des lambeaux des codes Grégorien et Hermogénien.

La législation de Justinien n'avait pas déraciné les coutumes; mais elle en formait le complément, tantôt comme raison écrite, tantôt en vertu d'une prescription légale. Il fallait allier l'étude de cette législation avec celle du droit coutumier; mais la grande diversité des coutumes était un obstacle à leur réunion en un corps de doctrine.

L'uniformité de la législation actuelle a permis d'en faire l'objet de l'enseignement. L'élève acquiert ainsi la connaissance des lois suivies dans la pratique, en même temps qu'il se pénètre des principes qui en déterminent l'application.

Ce mode d'enseignement avait été introduit lorsque la ville de Liége a été dotée d'une université. On se plaît à rapprocher deux époques séparées par un si long intervalle: l'état florissant des études dans notre cité au xie siècle, et le vif éclat qu'elles reprennent dans notre université.

C'est dans cette université qu'avaient fait leurs études les magistrats de la cour que la mort a enlevés dans le cours de l'année judiciaire qui vient de s'écouler.

M. Ernst, le plus ancien de ces magistrats, d'abord juge au tribunal de Ruremonde, occupait le siége de président du même tribunal lorsqu'il fut investi des mêmes fonctions au tribunal de Dinant. Son talent ne pouvait rester méconnu. Il ne tarda guère à être appelé à siéger parmi les magistrats qui nous font l'honneur de nous entendre. Les qualités essentielles de celui dont la perte excite nos regrets sont présentes à votre mémoire. Il nous semble voir encore cet esprit droit qui lui faisait saisir le vrai point d'une difficulté, ce jugement sûr qui lui en inspirait la solution. Joignant une grande modestie à une instruction profonde, lui seul semblait ne pas s'apercevoir du mérite que chacun se plaisait à lui reconnaître. La tombe a fermé une carrière si honorablement parcourue, mais dont il reste un précieux souvenir que nous aimerons longtemps à conserver.

M. Dubois avait successivement rempli les fonctions de juge et de procureur du roi au tribunal de Huy, avant de prendre place parmi les membres du parquet de la cour. Il apportait, dans l'exercice de ses fonctions, les fruits d'une étude constante. Par l'emploi judicieux qu'il en faisait, il savait porter la lumière dans les questions les plus ardues. Cette ardeur au travail ne l'a pas abandonné lorsqu'il est devenu votre collègue. Il s'appliquait encore à approfondir les questions à la décision desquelles il devait concourir, lorsque la mort est venue l'enlever à des fonctions qui absorbaient toutes ses pensées. Nous garderons, avec un sentiment d'affection, la mémoire d'une carrière si belle et si utilement remplie.

M. Nicolaï avait été d'abord substitut, ensuite procureur du roi au tribunal de Verviers, avant d'être investi des fonctions de conseiller. Un talent naturel, une instruction solide, lui facilitaient l'exercice de fonctions dont il s'est acquitté d'une manière distinguée. Le temps pendant lequel il a siégé dans cette assemblée a été fort court; mais il a suffi pour faire apprécier le mérite de cet honorable magistrat, dont nous conserverons longtemps le souvenir.

La mort a porté sa faux dans une juridiction inférieure. M. de Franquen, juge de paix du canton de Fosses, M. Elias, juge de paix du canton de Jehay-Bodegnée, ont été enlevés à des fonctions qu'ils ont longtemps occupées et dont ils ont rempli les devoirs dans toute leur plénitude. C'est un hommage que nous aimons à rendre à leur mémoire.

Les efforts des magistrats dont nous déplorons la perte avaient pour but de rendre une exacte justice, but commun à tous ceux qui sont investis des honorables fonctions de la magistrature; mais ce but ne saurait être atteint sans le concours d'un ordre proclamé, à juste titre, aussi nécessaire que la justice elle-même. Nos aïeux avaient inscrit cette maxime dans leurs institutions. Le droit de la défense était sacré à leurs yeux. Il ne l'est pas moins aujourd'hui. Ce droit est le principe de la considération dont les avocats jouissaient, et qui est encore méritée par un barreau qui donne chaque jour des preuves d'un talent remarquable. La procédure se lie avec le droit de la défense; et, par leur constante sollicitude, les avoués s'appliquent à éviter qu'il soit porté atteinte à ce droit.

Nous requérons qu'il plaise à la cour recevoir le renouvellement du serment des avocats.

JURIDICTION CIVILE.

COUR D'APPEL DE LIÉGE.

1re chambre. — Présidence de M. De Behr, premier prés.

EXPROPRIATION PUBLIQUE. — DÉPENS. — CONSIGNATION. — APPEL INCIDENT. — DÉFAUT DE NOTIFICATION.

En matière d'expropriation publique, l'indemnité préalable ne comprend pas les dépens de l'instance en expropriation.

L'Etat qui a consigné les indemnités fixées par un jugement frappé d'appel, peut se faire envoyer en possession de l'emprise, sans être tenu de payer ou de consigner au préalable les dépens.

L'appel incident peut être interjeté, en tout état de cause, sans notification préalable.

(FAVEUR C. L'ÉTAT.)

Le tribunal de Verviers avait alloué à Faveur, défendeur, une indemnité de 10,500 fr. du chef de l'expropriation de sa maison. Son jugement portait :

« Ordonne que moyennant paiement ou consignation de cette indemnité, plus la preuve de s'être conformé à ce qui sera ci-après statué quant aux dépens, le demandeur sera envoyé en possession de la maison expropriée conformément à la loi, condamne ledit demandeur aux dépens liquidés à 63 fr. 61 c. dont distraction au profit de Me Gheuse, avoué, qui a affirmé les avoir avancés; dit pour droit qu'au cas où le demandeur ferait le dépôt à la caisse des consignations du montant de l'indemnité allouée, les dépens seront préalablement payés, ou tout au moins que ce dépôt, indépendamment du principal, comprendra les dépens. »

Faveur interjeta appel et réclama une indemnité plus élevée.

L'Etat belge n'interjeta appel incident que par conclusions à la barre, non préalablement notifiées; il conclut qu'il fût dit pour droit que les dépens judiciaires auxquels l'Etat avait été condamné en première instance, ne font pas partie de l'indemnité telle que le mot est entendu dans la loi du 17 avril 1835, et qu'ils ne doivent pas être

(187) Les universités les moins éloignées étaient celles de Paris et d'Orléans. Thomas de Hemricourt, aïeul de l'auteur, avait fait ses études à Paris. Jean de Hocsem avait fréquenté l'université d'Orléans.

(188) La ville de Louvain était alors du diocèse de Liége.

(189) Il n'en existait ni dans le duché de Brabant, ni dans les autres territoires du Duc, ni dans les diocèses de Liége, de Cambrai, d'Utrecht, de Térouane, de Tournay, ni dans les lieux circonvoisins : « Quod licet in ducatu Brabantiæ, et aliis dominiis « ipsius Ducis, necnon etiam in Leodiensi, Cameracensi, Trajec- « tensi, Morinensi, et Tornacensi diœcesibus, cæterisque ibidem « circumvicinis partibus et dominiis, multa famosa et insignia « loca populo christiano, et rerum copia admodum opulenda « existant, nullus tamen in illis locus esse noscitur in quo sal- « tem generale vigeat studium litterarum. » (Bulle du 5 décembre 1425. Chapeauville, t. III, p. 118).

(190) Diplovataccius présente le *Breviarium* comme nouvellement découvert, en 1494 (Savigny, *Histoire du droit romain au moyen âge*, t. III, p. 38, 39 et 356).

consignés ou payés avant la prise de possession autorisée par l'art. 12 de cette loi.

De son côté, Faveur demanda que la cour n'eût aucun égard à l'appel incident pris à sa barre sans notification préalable, et en même temps, il déclara ne pas demander le maintien de la partie du jugement qui avait trait à la consignation préalable des dépens.

ARRÊT. — « Sur l'appel incident de l'Etat :

« Attendu que la loi n'exige pas la notification d'un appel incident qui peut être interjeté en tout état de cause;

« Attendu que le but de la loi du 17 avril 1835 a été de régler la marche à suivre pour imprimer à la procédure en expropriation pour cause d'utilité publique une grande célérité, afin d'arriver sans retard à un envoi en possession définitif et à la fixation de l'indemnité, laquelle doit être payée préalablement, aux termes de l'art. 11 de la Constitution; que le législateur a adopté un mode spécial de paiement consistant dans la consignation de l'indemnité; que d'après le sens et la portée de plusieurs dispositions de cette loi, l'indemnité consiste dans la somme allouée à raison de l'emprise et ne comprend pas les dépens;

« Que cela résulte évidemment des discussions de la loi et de ce que la taxe pourrait occasionner des retards contraires à son esprit; qu'en outre, les lois de 1810 et de 1835 étant muettes à l'égard des frais, ils sont régis par le droit commun; or, l'exécution provisoire ne pouvant être autorisée pour les dépens (code de procédure civile, art. 137), c'est à tort que le premier juge a ordonné que les dépens seraient préalablement payés ou consignés;

« Attendu que l'appelant déclare ne pas demander le maintien de la partie du jugement relative à la consignation des dépens, mais qu'il ne faut pas moins statuer sur le chef des conclusions de l'Etat tendant à être déchargé d'une quotité des dépens de première instance, se fondant sur ce que c'est sur la demande de l'appelant que la consignation a été ordonnée, et qu'il y a lieu de l'accueillir en modifiant le jugement *a quo* sur ce point;

« Par ces motifs, la Cour reçoit l'appel incident, donne acte à l'appelant de ce qu'il ne demande pas la consignation des dépens judiciaires comme faisant partie de l'indemnité, et de ce qu'il ne demande aucunement le maintien de cette partie du jugement; déclare que c'est à tort que le premier juge a ordonné le paiement ou la consignation préalable des dépens; ordonne que ces dépens seront compensés à concurrence d'un cinquième, le surplus restant à la charge de l'Etat; confirme pour le surplus... » (Du 14 juin 1860. — Plaid. MM. BOTTIN, HENNEQUIN.)

EXPERTISE. — FAITS DIRECTOIRES. — SOMMATION. — DÉLAI DE DISTANCE.

Une expertise n'est pas nulle parce que les experts n'ont pas pris égard aux faits directoires leur signifiés et n'en ont pas même fait mention dans leur rapport.

L'augmentation de délai à raison de la distance n'est pas applicable à la sommation d'être présent à une expertise.

(FREMERSDORFF C. MOUTON.)

ARRÊT. — « Attendu que l'appelant soutient que l'expertise serait nulle aux termes de l'art. 317 du code de procédure civile parce que les experts n'auraient pas pris égard aux articles directoires qu'il leur avait fait notifier et n'en auraient pas fait mention dans leur rapport; mais que cette omission n'est pas frappée de nullité par ce même art. 317, et qu'aux termes de l'art. 1030 du même code, le juge ne peut infliger la peine de nullité qu'autant qu'elle ait été formellement prononcée par la loi; qu'il y a d'autant moins lieu dans l'espèce de l'appliquer que ces articles directoires n'ont été signifiés aux experts qu'après la clôture de leur rapport et la veille du jour où il a été déposé;

« Que l'appelant soutient encore que l'expertise devait être déclarée nulle, aux termes des art. 315 et 1033 combinés, parce qu'elle aurait été faite sans qu'il ait été légalement sommé d'y assister, faute d'observation du délai légal des distances;

« Attendu que l'avoué de l'appelant a été dûment sommé de comparaître à la prestation du serment des experts; qu'il a été également averti, par exploit de l'avoué de l'intimé, du jour fixé par les experts pour le commencement de leurs opérations, mais qu'il s'est abstenu de faire acte de présence;

« Attendu qu'aux termes de l'art. 315, ce sont les experts eux-mêmes qui fixent le lieu, le jour et l'heure de leur opération; qu'il n'y a aucun délai déterminé par cet art. 315; qu'il prescrit seulement qu'en cas d'absence des parties ou de leurs avoués, il soit fait sommation aux parties, par acte d'avoué, de se trouver aux jour et heure que les experts auront indiqués; que, dans l'espèce, l'avoué de l'intimé s'est conformé à la loi en faisant la sommation prescrite;

« Que c'est à tort que l'appelant invoque l'application de l'article 1033 du code de procédure civile, car cet article ne s'applique qu'aux actes faits à personne ou à domicile, tandis qu'il ne s'agit, à l'art. 315, que d'un acte d'avoué à avoué;

« Par ces motifs, la Cour, etc... » (Du 13 août 1860. — Cour de Liége. — 1re Ch. — Plaid. MMes DEWANDRE fils, RAIKEM, FABRI.)

OBSERVATIONS. — Sur la première question, V. CARRÉ, n° 1192; Rennes, 16 juillet 1818; BONCENNE, t. II, p. 191, éd. B.; DALLOZ, Rép., t. XXIII, p. 238, n°s 207 et suiv.; Bruxelles, 10 décembre 1828.

DEGRÉS DE JURIDICTION. — CHEMIN VICINAL. — REVENU CADASTRAL.

Est appelable la demande qui a pour objet de faire déclarer propriété particulière le sol d'un chemin qu'une commune prétend être vicinal.

Il en est ainsi quand bien même ce terrain aurait été porté au cadastre avec indication d'un revenu déterminé.

Cette indication de revenu, relative à un immeuble non imposable, et pouvant servir à fixer la valeur d'un chemin public, ne doit pas être prise en considération.

(BILLY-CONSTANT C. LA COMMUNE DE VILLERS-AUX-TOURS.)

ARRÊT. — « Attendu que l'opposition est régulière en la forme, et que la recevabilité n'en est pas contestée;

« Attendu que le fonds, objet du litige, consiste en un chemin connu sous le nom de chemin des Marlières, inscrit à l'atlas des chemins vicinaux de Villers-aux-Tours et au plan arrêté par la députation permanente de Liége, le 5 juillet 1849, et dont la commune était dès lors et est restée depuis en possession; que par leur assignation du 31 mai 1858, comme par leur conclusion d'audience, les opposants ont demandé « qu'il plût au tribunal : dire pour droit que le chemin préindiqué est leur propriété; par suite que c'est à tort que la commune défenderesse l'a fait figurer à l'atlas comme chemin vicinal; lui ordonner de rectifier son atlas en conformité de la décision à intervenir; dire en outre qu'il sera libre au demandeur de clôturer ou supprimer ledit chemin; »

« Attendu que pour déterminer la compétence des tribunaux de première instance relativement aux actions immobilières en premier ou dernier ressort, l'art. 14 de la loi du 25 mars 1841, conforme en ce point à celle de 1790, a considéré le revenu tel qu'il serait établi soit en rente, soit par prix de bail; que si, à défaut de l'un et de l'autre, il statue par extension de la loi de 1790, que le revenu sera déterminé par la matrice du rôle de la contribution foncière, c'est à la condition que ce revenu y soit spécialement indiqué, qu'il soit relatif à un immeuble imposable et de nature à en fixer la valeur;

« Attendu que le terrain revendiqué a été porté au cadastre et que son revenu a été évalué comme chemin particulier, mais que dans le système de la commune il est un chemin public dont elle est en possession; que, quant à elle, il n'est pas soumis à la contribution, ni par conséquent susceptible d'évaluation cadastrale, conformément aux dispositions de la matière, et notamment de l'art. 103 de la loi du 3 frimaire an VII; inutilement donc, le chemin a-t-il été porté au cadastre avec indication d'un revenu déterminé, car cette indication n'est pas relative à un chemin public; elle serait contraire à la loi et de nul effet pour la commune, et pourrait lui être opposée; que la réciprocité est une règle de justice et d'équité, la condition des parties devant être égale et le même jugement ne pouvant être en premier ressort à l'égard de l'une et en dernier à l'égard de l'autre;

« Par ces motifs, la Cour déclare l'appel recevable... » (Du 13 août 1860. — Cour de Liége. — 1re Ch. — Plaid. MM. DE MACAR, FABRI.)

TRIBUNAL CIVIL DE MONS.

Première chambre. — Présidence de M. Petit, juge.

MINE. — TERRAIN A USAGE D'EXPLOITATION. — VENTE VOLONTAIRE ET ACHAT FORCÉ. — VALEUR. — FRAIS DE REMPLOI.

La valeur d'un immeuble est pour celui qui le possède le prix qu'il en peut obtenir par une vente volontaire indépendamment de tous frais d'acquisition ou de remploi.

La loi du 21 avril 1810 sur les mines règle d'une façon toute spéciale les droits et les obligations réciproques des propriétaires du sol et des exploitants de mines.

Lorsque le propriétaire du sol use du droit que lui confère l'art. 44

de cette loi, en exigeant l'acquisition de son terrain à la double valeur, il réclame et accepte volontairement de l'exploitant un véritable forfait fixé par la loi en sa faveur.

Il ne peut donc être question de lui allouer en sus de la double valeur du terrain dont il requiert l'acquisition, des frais de remploi pour tout ou partie de cette somme.

Il n'y a point d'identité entre le cas où l'exploitant est en vertu de l'art. 44 de la loi du 21 avril 1810 requis d'acquérir le terrain occupé par lui pour les besoins de son exploitation souterraine, et le cas où l'exploitant poursuit, en vertu de l'art. 12 de la loi du 2 mai 1837, l'expropriation d'un terrain compris dans le tracé d'un chemin industriel.

(VEUVE NORBERT ET CONSORTS C. LA SOCIÉTÉ DE BONNE-ESPÉRANCE.)

L'avis du ministère public que nous reproduisons fait parfaitement connaître les questions débattues :

« La société de Bonne-Espérance a occupé pendant plusieurs années et pour les besoins de son exploitation, une partie de terre appartenant aux demandeurs et mesurant 10 ares 60 centiares.

Ceux-ci demandent que la société défenderesse soit tenue :

1° De leur payer pour chacune des années d'occupation le double de ce qu'aurait produit net le terrain occupé ;

2° D'acquérir ledit terrain au double de sa valeur, en y comprenant les frais de remploi estimés à 10 p. c. du prix principal.

Ils se fondent sur les art. 43 et 44 de la loi du 21 avril 1810.

Nous croyons que cette prétention doit être repoussée en ce qui concerne les frais de remploi estimés à 10 p. c. du prix principal.

La loi du 21 avril 1810 est une loi d'exception, qui a ses principes et ses règles en dehors du droit commun.

En effet par le droit naturel et commun la mine appartient au propriétaire de la surface. La loi de 1810 en a fait une propriété distincte et séparée qui a ses droits et ses obligations particuliers. Par le droit commun, personne ne peut être privé de sa propriété, sinon pour cause d'utilité publique et moyennant une juste et préalable indemnité. Par la loi de 1810, le propriétaire de la mine peut, pour les seuls besoins de son exploitation, occuper le terrain à la surface sans autorisation de justice et sans devoir au préalable payer aucune indemnité.

Mais si cette branche de l'industrie jouit de semblables prérogatives, elle a aussi, envers le propriétaire de la surface, des obligations exceptionnelles que lui impose la même loi de 1810, notamment s'il s'agit d'indemnité pour simple occupation. Cette indemnité est réglée au double de ce qu'aurait produit net le terrain endommagé, et s'il s'agit d'acquérir le terrain occupé, le terrain à acquérir est toujours estimé au double de la valeur qu'il avait avant l'exploitation de la mine.

Mais que doit-on entendre par la valeur du terrain?

Pour le propriétaire qui vend, la valeur de la chose c'est le prix qu'il en obtient. Les frais d'acte ne constituent en rien la valeur de la chose. En effet, si du vendeur à l'acheteur la propriété est transférée par le seul effet de la convention, à l'égard des tiers il faut que l'acquéreur soit investi du droit de propriété par des actes publics et solennels qui le placent sous la sauvegarde de la puissance publique.

Les frais d'acte sont comme une prime d'assurance que paie l'acheteur à la société pour garantir sa propriété contre toute atteinte, mais ces frais ne représentent, sous aucun point de vue, la valeur de la chose. Les frais sont faits, non pour la chose, mais à l'occasion de la chose.

Que dans les expropriations ordinaires l'individu exproprié reçoive, outre la valeur de son immeuble, les frais de remploi et un intérêt d'attente, on le conçoit, car il est dépouillé malgré lui et la loi veut qu'il reçoive une juste indemnité.

Il ne serait point complétement indemne s'il n'était mis en position d'acquérir un autre immeuble de même nature et valeur, pour l'acquisition duquel il aura des frais à faire.

Mais en matière de mines et d'après la loi de 1810, personne n'est exproprié malgré lui, l'individu dont le terrain a été occupé pendant plus d'une année a la faculté de faire acquérir ce terrain par le propriétaire de la mine.

C'est une faculté que la loi lui donne ; s'il use de cette faculté, la loi ne dit pas seulement qu'il sera indemnisé. Mais elle fixe elle-même, d'une manière large, l'indemnité à laquelle il a droit ; elle déclare que le terrain à acquérir sera toujours estimé au double de sa valeur. C'est un forfait établi par la loi dans l'intérêt du propriétaire et dont celui-ci ne peut se plaindre.

Les parties étant d'accord pour admettre les évaluations des experts, nous estimons qu'il y a lieu d'allouer aux demandeurs leurs fins et conclusions sauf en ce qui concerne les 10 p. c. pour frais de remploi, laquelle prétention doit être repoussée. »

Le tribunal a statué en ces termes :

JUGEMENT. — « Revu le jugement de ce tribunal du 3 mai 1860 ;

« Vu en outre le rapport des experts nommés en la cause, déposé au greffe de ce siége par acte du 19 juillet 1860 ;

« Attendu que les parties s'accordent à admettre l'estimation faite par les experts tant du produit net annuel que de la valeur du terrain, sis à Quaregnon, appartenant aux demandeurs et occupé par la société défenderesse pour les besoins de son exploitation ; que du premier chef il revient aux demandeurs une somme de 263 fr. 20 c. pour les quatre années qu'ils réclament jusqu'à la date de leur assignation du double du produit net dudit terrain aux termes de l'art. 43 de la loi du 21 avril 1810 ; qu'il leur est dû en second lieu une somme de 2,332 fr. pour la double valeur dudit terrain dont ils exigent l'acquisition en vertu de l'art. 44 de ladite loi, et qu'il n'y a contestation qu'au sujet des 10 p. c. réclamés par les demandeurs à titre de frais de remploi de cette dernière somme ;

« Attendu que la valeur d'un immeuble est pour celui qui le possède le prix qu'il peut en obtenir par une vente volontaire indépendamment de tous frais d'acquisition ou de remploi ;

« Attendu que c'est bien ainsi que l'entend le législateur du code civil lorsqu'en matière de vente il distingue, en plusieurs circonstances, le prix ou la valeur du bien et les frais et loyaux coûts de l'acte de vente (art. 1621, 1630, 1646 et 1675) ;

« Attendu qu'il résulte de l'art. 44 de la loi de 1810, cité plus haut, que les propriétaires du sol ont seuls le droit d'exiger, dans les conditions qu'il énonce, l'acquisition des terrains à l'usage de l'exploitation, pouvant, s'ils le préfèrent, en toutes circonstances et pendant toute la durée de l'occupation, se faire indemniser par le règlement annuel au double de ce qu'aurait produit net le terrain endommagé ; que dès lors, en obligeant l'exploitant à acquérir son terrain, le propriétaire se dépossède de son plein gré ; que c'est donc dans le sens attaché au mot valeur en matière de vente volontaire qu'il faut l'interpréter pour l'application de la loi sur les mines ;

« Attendu que cette loi règle d'une manière toute spéciale les droits et les obligations réciproques des propriétaires du sol et des exploitants des mines ; qu'elle déroge essentiellement d'une part aux principes généraux de la propriété, en permettant de séparer par les concessions le sous-sol de la surface, mais qu'elle établit d'autre part pour les propriétaires des compensations particulières des désagréments à résulter de son exécution ;

« Attendu que les art. 43 et 44 de ladite loi, prescrivant les estimations au double, tant du produit net que de la valeur des terrains endommagés, sont des dispositions exceptionnelles et exorbitantes du droit commun ;

« Attendu que, lorsque le propriétaire du sol use de son droit en exigeant l'acquisition de son terrain à la double valeur, il accepte et réclame de l'exploitant un véritable forfait fixé par la loi en sa faveur, eu égard à la condition particulière qu'elle lui a faite et au lieu de l'indemnité annuelle établie par l'art. 43 pour la privation de jouissance des revenus ;

« Attendu que cette dernière indemnité a évidemment aussi tous les caractères d'un forfait, puisqu'elle est portée par le législateur au double de ce qu'aurait produit net le terrain endommagé sans qu'il soit permis d'examiner en aucun cas si cette indemnité est inférieure ou supérieure au dommage réellement subi par la privation de jouissance de ladite parcelle ;

« Attendu qu'en présence du caractère tout exceptionnel de la loi du 21 avril 1810, de ses principes et de ses dispositions ci-dessus rapportées, il ne peut être permis, ni en droit, ni en équité, d'ajouter ni de retrancher quelque chose aux droits qui en résultent pour les propriétaires ou les concessionnaires sans contrevenir à son texte et à son esprit ;

« Attendu qu'on ne peut donc pour la fixation de l'indemnité avoir égard à l'usage que le propriétaire serait intentionné de faire de la somme qu'il recevra de l'exploitant à titre de l'estimation à la double valeur du terrain dont il l'oblige à faire l'acquisition ; qu'il ne peut en conséquence être question de frais de remploi à lui allouer pour tout ou partie de ladite somme ;

« Attendu que si, en matière d'expropriation pour cause d'utilité publique, on alloue généralement à l'exproprié, en sus de la valeur du bien, 10 p. c. à titre de frais de remploi, c'est que dans ce cas la dépossession est forcée, et qu'il importe, pour que le propriétaire reçoive la juste indemnité que lui accorde la loi, qu'il soit remis dans le même état de fortune où il se trouvait avant l'expropriation ; qu'il ne le serait pas en recevant seulement le prix à la valeur simple de l'emprise, mais que la somme à lui payer doit lui permettre de se procurer un immeuble de même nature et équivalent à celui dont il est privé ; que dès lors, il est juste d'ajouter à la valeur du bien ce qu'il devra débourser pour

les frais de sa nouvelle acquisition; que, ce cas étant tout différent, on ne peut dans l'espèce tirer argument de ce qui se pratique en matière d'expropriation;

« Attendu qu'il résulte de ce qui précède que les conclusions des demandeurs quant aux frais de remploi ne sont pas fondées;

« Par ces motifs, le Tribunal, ouï M. Hervy, juge suppléant faisant fonctions de procureur du roi, en son avis conforme, entérinant le rapport des experts, condamne la société défenderesse à payer aux demandeurs :

« 1° La somme de 263 fr. 20 c. pour les quatre années jusqu'à la date de l'assignation du double du produit net du terrain, sis à Quaregnon, appartenant aux demandeurs et occupé par ladite société;

« 2° Celle de 1166 fr. pour le prix du terrain dont s'agit à la simple valeur;

« 3° Celle de 1166 fr. pour la double valeur dudit terrain faisant en totalité la somme de 2395 fr. 20 c. avec les intérêts judiciaires de cette somme; déclare les demandeurs non fondés en leurs conclusions tendantes à obtenir des frais de remploi; les en déboute; déclare le présent jugement exécutoire par provision nonobstant appel et sans caution; condamne la société défenderesse aux dépens... » (Du 9 novembre 1861. — Pl. MMes Charles Sainctelette et François Dolez).

TRIBUNAL CIVIL DE VERVIERS.

Présidence de M. Drèze.

ENQUÊTE. — REPROCHE. — CONDUCTEUR DES PONTS ET CHAUSSÉES. CANTONNIER.

Ne peuvent être assimilés aux domestiques et serviteurs, et ne sont par suite pas reprochables, les conducteurs des ponts et chaussées et les cantonniers.

(L'ÉTAT BELGE C. GRANDJEAN.)

Jugement. — « Le tribunal, entendu M. Detroz, substitut-procureur du roi, en ses conclusions conformes, attendu quant aux reproches dirigés contre les sieurs Defarve et Closset, 2me et 4me témoins de la contraire enquête, que l'on ne peut comprendre les personnes employées au service de l'Etat, dans la catégorie des domestiques et serviteurs dont parle l'art. 285 du code de procédure civile, et que, d'autre part, un conducteur des ponts et chaussées et un cantonnier, n'ont pas, dans l'appréciation des travaux qu'ils ont été chargés de surveiller et de diriger, un intérêt personnel qui soit de nature à faire repousser leurs déclarations.... » (Du 14 août 1861. — Tribunal de Verviers.)

JURIDICTION CRIMINELLE.

COUR DE CASSATION DE BELGIQUE.

Deuxième chambre. — Présidence de M. de Sauvage.

GARDE CIVIQUE. — CONSEIL DE DISCIPLINE. — MEMBRE SUPPLÉANT. — INJURES D'UN SUPÉRIEUR.

Lorsqu'un membre titulaire d'un conseil de discipline de la garde civique est remplacé par un membre suppléant, le jugement ne doit rendre compte ni de l'empêchement ni des causes de l'empêchement du titulaire.

Il en est ainsi surtout quand le prévenu n'a élevé devant le conseil aucune réclamation contre la présence du suppléant.

La loi du 8 mai 1848, en permettant au conseil de discipline de la garde civique de siéger au nombre de cinq ou de sept membres, ne distingue pas entre membres titulaires et membres suppléants. Les suppléants ne doivent pas être appelés pour compléter seulement le nombre indispensable de cinq juges.

Des paroles injurieuses adressées pendant le service par un supérieur à un inférieur ne peuvent être relevées par celui-ci sans insubordination. L'inférieur n'a d'autre droit que d'en porter plainte.

(CARETTE C. LE CAPITAINE RAPPORTEUR DE LA GARDE CIVIQUE DE COURTRAI.)

Léopold Carette, condamné par le conseil de discipline de la garde civique de Courtrai le 28 août 1861, s'est pourvu en cassation, en produisant trois moyens.

Le premier était fondé sur ce qu'un suppléant du juge de paix et un capitaine membre suppléant du conseil de discipline avaient siégé sans que l'empêchement de leurs titulaires eussent été mentionnés dans le jugement.

« Ce qui donne aux juges suppléants la qualité voulue pour siéger, disait le demandeur, c'est l'empêchement de leurs titulaires.

Cela résulte, pour les suppléants des juges de paix, de l'art. 5 de la loi du 29 ventôse an IX, où il est dit que les fonctions du juge de paix sont remplies par un suppléant en cas de maladie, absence ou autre empêchement du juge en titre.

Pour les membres d'un conseil de discipline de la garde civique, cela ne résulte pas d'un texte exprès de la loi organique. Mais la raison indique que, pour combler les lacunes de cette loi, il est nécessaire d'emprunter au droit commun les dispositions essentielles sans lesquelles le jugement d'un conseil de discipline est dépourvu de l'un ou de l'autre des caractères ou des conditions dont l'absence empêche qu'il y ait un jugement valable. La disposition qui régit la vocation d'un juge suppléant, peu importe qu'il appartienne à une juridiction civile ou à une juridiction répressive quelconque, est l'art. 49 du décret du 30 mars 1808. Or cet article n'appelle le suppléant à remplacer le titulaire qu'en cas d'empêchement.

Le simple fait du concours d'un suppléant fait-il présumer l'empêchement, et l'empêchement légal, du titulaire?

Ou ne faut-il pas, pour justifier ce fait et donner qualité au suppléant, que le jugement énonce soit la nature et les circonstances de la cause d'empêchement, soit au moins l'existence de l'empêchement du titulaire?

Divers arrêts de la cour semblent s'être prononcés dans le sens de la présomption d'empêchement.

Arrêt Hermans, du 3 décembre 1849 (Belgique Judiciaire, 1850, 375).

Arrêt Vanderstraeten, 6 décembre 1852 (Id., 1853, 652).

Arrêt Ryl, 3 juin 1856 (Id., 1856, 812).

Mais chacun de ces arrêts porte qu'il est constaté par le jugement attaqué que le titulaire était légalement empêché.

Un arrêt Lemaître, 23 juillet 1849 (Belgique Judiciaire, 1849, p. 1551), est encore plus étranger à la question. Il décide (seizième moyen) que, dans les villes divisées en deux justices de paix, la loi n'oblige pas les juges de paix à présider successivement, à tour de rôle, les conseils de discipline.

L'arrêt De Gruyters, 20 mai 1850 (Pasicrisie, 1850, 1, 316), porte : « Attendu (sur le dixième moyen) que l'absence du capi- « taine quartier-maître fait présumer son empêchement légitime « et que dans ce cas il est légalement remplacé par son lieute- « nant en qualité de greffier du conseil. »

Cette décision, nous semble-t-il, statue sur une espèce qui ne peut pas être généralisée pour en déduire la règle de la présomption d'empêchement dispensant de toute mention dans le jugement.

Il en est ainsi, à s'en tenir au moins à l'autorité de l'arrêt Hermans, du 3 décembre 1849.

On trouve dans cet arrêt deux motifs particuliers du remplacement légal du capitaine quartier-maître par le lieutenant quartier-maître. Ces motifs expliquent pourquoi l'on peut élever à la hauteur d'une présomption légale d'empêchement le fait même et le fait isolé de la non-présence du capitaine quartier-maître.

Le premier motif, c'est qu'aucune disposition ne dit qu'il sera remplacé dans ses fonctions en cas d'empêchement.

Que faut-il en conclure? C'est que, dans la pensée de l'arrêt Hermans, si une disposition de ce genre avait existé pour le remplacement d'un membre effectif du conseil par un membre suppléant, le fait, non mentionné dans le jugement, de la non-présence du titulaire n'eût pas suffi pour la vocation régulière du suppléant.

Le second motif, c'est que le lieutenant occupe de plein droit, sans besoin d'aucune constatation d'empêchement, la place du capitaine en qualité de greffier, par application « d'un principe « hiérarchique qui est de l'essence de toute force publique et qui « doit être suivi dans tous les cas où la loi ou les règlements lé- « gaux n'en ont pas disposé autrement. »

Quel est ce principe de hiérarchie militaire?

C'est qu'à défaut du titulaire d'un grade, le titulaire du même grade ayant rang après lui, ou à défaut de titulaire du même grade, le titulaire premier en rang du grade immédiatement inférieur est appelé à le remplacer dans ses fonctions.

Or peut-on dire que le membre suppléant d'un conseil de discipline est un titulaire du même grade que le membre effectif, ou un titulaire d'un grade immédiatement inférieur? Le suppléant n'est pas un titulaire, son nom l'indique assez même en l'absence des textes qui règlent la vocation du suppléant au siége de juge.

Ces textes sont explicites. Ils veulent qu'il y ait empêchement du titulaire, et par là ils entendent un empêchement légitime. Comment savoir qu'un empêchement a existé, qu'il a rendu nécessaire d'assumer le suppléant, si pas un mot du jugement n'apprend, en l'affirmant, que le titulaire a été empêché? La mention de l'empêchement est une garantie pour le justiciable. Il a droit d'être jugé par le titulaire, et ce n'est qu'en ordre subsidiaire qu'il doit l'être par le suppléant. Dire qu'il est superflu d'affirmer expressément l'empêchement dans le jugement, que l'empêchement résulte implicitement du fait de la présence du suppléant, c'est souffrir que titulaires et suppléants siégent pêle-mêle, selon leur fantaisie, et introduire un germe de désordre dans la hiérarchie judiciaire.

Aux termes d'un autre arrêt de la cour, du 26 juin 1834 (Pasicrisie, à la date), « lorsqu'il ne s'est élevé aucune réclamation « contre la composition du tribunal dont le jugement est attaqué, il y a présomption suffisante que le juge remplacé était « réellement empêché. »

De deux choses l'une. Ou la mention dont le pourvoi dénonce l'omission est une formalité de rigueur ou elle est toute facultative et susceptible d'être suppléée par des sous-entendus, par des inductions, par des raisonnements conjecturaux plus ou moins vraisemblables.

Dans le premier cas, l'assentiment tacite du justiciable à la composition irrégulière du conseil, l'absence de réclamation ne peuvent couvrir l'irrégularité. Les conditions de capacité des magistrats ne sont pas d'intérêt privé. Il n'appartient donc pas au particulier d'y renoncer. Il ne les fait pas. Il ne peut donc pas les défaire. Telles qu'elles sont tracées par la loi, elles doivent exister, sinon il n'y a pas de juge. Le silence du justiciable n'implique pas dès lors la présomption d'empêchement qui dispense de constater l'empêchement.

La mention est-elle facultative, le silence du justiciable est indifférent, de même que dans le premier cas il est impuissant pour la remplacer par une présomption. Qu'importe qu'il y ait eu ou non une réclamation! Celle-ci n'aurait pu changer une faculté en obligation.

Quoi qu'il en soit, ce qui permet d'écarter l'autorité de cet arrêt de 1834, c'est que, d'après son premier considérant, la cour s'est occupée, non pas de la constatation de l'empêchement, mais de celle des motifs de l'empêchement. La loi, dit-elle, n'ordonne pas de constater les motifs du remplacement; donc le défaut de les constater ne peut donner ouverture à cassation. C'est donc au point de vue de cette constatation motivée que la cour raisonne et qu'elle décide que le défaut de réclamation fait présumer suffisamment la réalité de l'empêchement. Cela n'exclut aucunement la nécessité d'exprimer dans le jugement que le suppléant siége parce que le titulaire est empêché, légalement empêché.

Le second moyen était fondé sur ce que le membre suppléant assumé pour compléter le nombre de sept juges, y compris le président, dont se composait le conseil de discipline, était sans qualité pour prendre part au jugement, le plus jeune des six juges effectifs présents étant tenu de s'abstenir pour laisser le conseil siéger au nombre de cinq membres.

Le demandeur disait :

Aux termes de l'art. 7 de la loi du 20 avril 1810 sur l'organisation judiciaire, les arrêts qui ne sont pas rendus par le nombre de juges prescrit sont nuls. Les dispositions qui déterminent les conditions à observer pour la formation régulière des corps chargés de l'administration de la justice, tiennent à l'ordre public et à l'intérêt général. Telle que la composition des tribunaux est prescrite, elle constitue une forme substantielle, ainsi que le rappelle un arrêt de la cour du 6 février 1840 (Pasicrisie, à la date); elle ne peut donc être enfreinte sans entraîner la nullité des actes qui y contreviennent (arrêt du 1er juillet 1850, Belgique Judiciaire, t. IX, p. 1023), et par une conséquence ultérieure cette nullité est proposable en tout état de cause, spécialement pour la première fois devant la cour suprême (Dalloz, Répert., V° *Garde nationale,* n° 552, 7°). Elle doit même être prononcée d'office (Colmar, 31 décembre 1831).

Pour la composition régulière des conseils de discipline de la garde civique, le nombre légal est ou de sept ou de cinq juges (art. 95, alinéa 4, de la loi du 8 mai 1848).

Si les membres présents sont en nombre pair, ajoute la deuxième phrase de cet alinéa 4, c'est-à-dire, en d'autres termes, s'il y a six membres présents, le plus jeune s'abstient.

En admettant avec un arrêt de la cour, rendu le 12 avril 1859 (affaire Foullé, Belgique Judiciaire, XVII, 609), que le suppléant du juge de paix est compris dans la dénomination de juge de paix employée comme générique par l'art. 95 de la loi de 1848, et en l'envisageant par conséquent, de même qu'un major, moins comme un suppléant que comme le président titulaire lui-même du conseil de discipline, il résulte du préambule du jugement déféré que, y compris le président, six membres effectifs étaient présents le 28 août 1861. C'était le cas de suivre la prescription de la deuxième phrase de l'alinéa 4. Le plus jeune des six membres devait s'abstenir et le conseil siéger au nombre de cinq membres effectifs.

Qu'a fait le conseil? Pour siéger au nombre de sept juges, il a assumé un suppléant, le capitaine Simoens.

Or le concours d'un suppléant n'est légal que si le nombre minimum de juges effectifs requis par la loi n'est pas présent. C'est là un principe de droit commun dont l'application ne peut être éludée par aucune juridiction, car il est fondamental de la composition régulière des corps judiciaires.

Ce principe, écrit dans l'art. 626 du code de commerce pour les tribunaux consulaires, a été généralisé par l'art. 49 du décret du 30 mars 1808 sur la discipline des tribunaux.

Les jugements, dans les tribunaux de commerce, porte l'article 626, seront rendus par trois juges au moins; aucun suppléant ne pourra être appelé que pour compléter le nombre.

Et l'art. 49 dit :

« En cas d'empêchement d'un juge, il sera, pour compléter le nombre indispensable, remplacé par... un des juges suppléants. »

Du moment que le nombre indispensable est complet, un suppléant est sans qualité pour siéger et prononcer avec le caractère de juge. Son intervention vicie la composition du tribunal et entache de nullité les jugements auxquels il a participé.

C'est ce qu'un premier arrêt de la cour de cassation de France, du 23 décembre 1812, un second arrêt du 3 janvier 1828 (ou du 30 janvier, suivant le Journal du Palais chronologique), un arrêt de la cour de Colmar du 31 décembre 1831 et un arrêt de la cour de cassation de Belgique du 6 février 1840 (Pasicrisie, à la date), ont décidé par application de l'art. 626 du code de commerce.

C'est ce que la cour n'hésitera pas à décider aujourd'hui par application de l'art. 49 du décret du 30 mars 1808.

On objecterait en vain la solution d'un arrêt de la cour du 1er juillet 1850 (Belgique Judiciaire, IX, 1025). Cet arrêt décide bien qu'il ne résulte aucune nullité de ce que, les membres présents étant en nombre pair, ce n'est pas le plus jeune qui s'est abstenu, mais un autre membre plus âgé. Il décide ainsi que l'abstention du plus jeune membre est une simple mesure réglementaire ou d'ordre intérieur. Mais il ne touche pas à la question du pourvoi actuel, qui est de savoir si le nombre de sept membres effectifs est ou non substantiel et si la vocation d'un suppléant pour compléter le nombre non indispensable de juges est ou non illégale.

Le demandeur exposait en ces termes son troisième moyen :

Le jugement rapporte ainsi l'art. 6 du règlement du 2 janvier 1860, qui a force de loi, conformément à l'art. 95 de la loi de 1848, pour avoir été approuvé le 10 février 1860 par la députation permanente de la Flandre occidentale : « Tout garde est obligé dans le service d'obéir promptement et sans réplique aux ordres de ses supérieurs et de les exécuter fidèlement, sauf le droit d'en porter ensuite ses plaintes lorsqu'il s'en trouve lésé. »

Les dépositions de presque tous les témoins consignées dans le procès-verbal d'audience constatent :

1° Que le sous-lieutenant Baelde a dit au demandeur, en lui faisant faire un exercice et des mouvements exceptionnels et hors rang : *Vous exercez comme un lourdaud; vous n'avez pas de sang dans les veines* (ou *dans les doigts*);

2° Que le demandeur lui a aussitôt répondu, sans un mot de plus : *Vous n'avez pas le droit de me dire cela.*

Résumant en une phrase le colloque, le jugement attaqué constate que le demandeur a dit au sous-lieutenant « qu'il n'avait pas le droit de lui dire qu'il manœuvrait comme un lourdaud. »

Si l'on ouvre un dictionnaire, on voit que l'épithète de lourdaud équivaut à grossier et maladroit.

Les paroles du sous-lieutenant, personne ne peut le nier, sont injurieuses. Elles doivent surtout mal sonner quand elles sont prononcées publiquement, en présence d'officiers et de gardes, ce qui a été l'espèce, et qu'elles sont rendues plus mortifiantes par le ton dur et emporté du supérieur. On chercherait inutilement à les faire passer pour une réprimande un peu verte. Si réprimande il y a, elle est injurieuse dans la forme et dans le ton.

C'est ce qui a provoqué la brève réplique du demandeur, qui, elle, avait cet avantage de n'avoir rien d'outrageant, d'irrespectueux, d'arrogant. Elle n'est que l'immédiate explosion d'un homme qui se cabre sous une parole violente et déplacée.

Que fait le jugement attaqué de l'injure et de la réplique? Il

transforme l'injure du supérieur en un ordre à exécuter fidèlement, en un ordre donné dans le service et auquel le garde qui le reçoit est obligé d'obéir promptement et sans réplique. Nous empruntons les termes du règlement du 2 janvier 1860.

C'est là évidemment une fausse qualification, sans laquelle le jugement attaqué n'eût pas constaté l'infraction prévue par l'art. 6 du règlement, sans laquelle il n'eût point puni comme telle la protestation du garde injurié, et qu'il appartient par suite à la cour de cassation de censurer et de redresser.

Nous n'insisterons pas davantage sur ce troisième moyen, qui ne peut pas être repoussé par l'objection de l'appréciation souveraine. Nous nous contentons d'ajouter, en nous autorisant d'un arrêt de la cour du 25 janvier 1854, affaire Dandoy (Belgique Judiciaire, XII, 284), qu'il n'entre point dans la nature des fonctions ni dans les devoirs d'un fonctionnaire public de proférer des injures contre un autre fonctionnaire, et que si, en acquit de ses fonctions et de son devoir, il doit prendre une mesure quelconque, il peut et il doit le faire en s'abstenant de proférer des injures. Ce que la cour dispose, à peu près en ces termes, pour les fonctionnaires en général, s'applique spécialement aux rapports d'instruction et de service des officiers de la garde civique avec leurs inférieurs.

La cour a statué comme suit :

Arrêt. — « Sur le premier moyen, tiré de la violation de l'article 3 de la loi du 26 ventôse an IX sur les suppléants de juges de paix, de l'art. 49 du décret du 30 mars 1808 sur la discipline des tribunaux, et de l'art. 7 de la loi du 20 avril 1810 sur l'organisation judiciaire, combinés avec l'art. 95, alinéa 2, de la loi du 8 mai 1848 sur la garde civique, en ce qu'un suppléant de juge de paix et un capitaine, membre suppléant du conseil de discipline, ont concouru au jugement attaqué, le premier comme président et le second comme juge, sans qu'il eût été fait aucune mention, ni dans le procès-verbal d'audience, ni dans le jugement, de la nature ou tout au moins de l'existence de l'empêchement de leurs titulaires respectifs :

« Attendu qu'aux termes des textes invoqués par le pourvoi, les suppléants en général sont nommés pour remplacer les titulaires en cas d'empêchement ;

« Qu'ils ont par suite, en eux-mêmes et en vertu de leur nomination, mission et caractère légal pour remplir ces fonctions, le cas échéant ;

« Attendu que ni ces dispositions ni aucune autre, au cas où un titulaire ne peut siéger, n'exigent qu'il soit rendu compte, dans les jugements ou ailleurs, ni de l'empêchement ni des causes de l'absence du membre remplacé ;

« Attendu que le demandeur n'a élevé devant le conseil de discipline aucune réclamation contre le remplacement du juge de paix par son suppléant ni contre celui du capitaine Herman par celui des officiers que le tirage au sort pour la formation du conseil avait désigné pour le remplacer au besoin ;

« Que par suite, ce conseil ne s'est pas trouvé dans le cas de devoir donner les motifs de leur absence ;

« Qu'il suit de ces considérations que le premier moyen ne peut être accueilli ;

Sur le deuxième moyen déduit de la violation de l'art. 95, alinéa 4, de la loi du 8 mai 1848 sur la garde civique, de l'art. 48 du décret du 30 mars 1808 sur la discipline des tribunaux, et de l'art. 7 de la loi du 20 avril 1810, en ce que, en admettant que le juge de paix eût été légalement remplacé, le conseil se trouvant ainsi réduit à six membres, le plus jeune était tenu de s'abstenir, afin de le laisser siéger à cinq comme le permettait la loi :

« Attendu que la loi, en permettant de siéger au nombre de cinq membres, suppose qu'il y en a moins de sept présents, sans distinguer entre les membres effectifs ou suppléants ;

« Qu'ainsi ce moyen n'est pas fondé ;

« Sur le quatrième moyen pris de la fausse application et de la violation de l'art. 6 du règlement de service intérieur de la garde civique de Courtrai, en ce que le jugement de condamnation assimile à une réplique faite dans le service aux ordres d'un supérieur une observation faite par le demandeur à des paroles injurieuses prononcées contre lui par son sous-lieutenant :

« Attendu qu'en admettant qu'en présence des faits établis par le jugement attaqué, les mots : *Vous manœuvrez comme un lourdaud,* pussent être considérés comme injurieux pour le demandeur, celui-ci, aux termes de l'art. 89 de la loi du 8 mai 1848 et de l'art. 6 du règlement de service intérieur arrêté pour la garde civique de Courtrai, pouvait bien en porter plainte, mais il n'en était pas moins tenu d'obéir sur le champ et sans observations aux commandements qui lui étaient faits par son supérieur, la loi, en soumettant les gardes civiques à la même obéissance que dans l'armée, ayant manifestement voulu écarter toute observation et maintenir le principe écrit dans l'art. 80 du code pénal militaire que la subordination constitue l'essence et l'âme du service ;

« Par ces motifs, la Cour rejette le pourvoi... » (Du 4 novembre 1861. — Plaid. Me Martou.)

Observations. — Sur la dernière question, *Conf.* cass., 23 mars 1846 (Belgique Judiciaire, V, 1028). Malgré la brutalité du supérieur, l'inférieur est puni en vertu de la règle qui lui commande le silence et l'obéissance passive, sauf son droit de réclamation ultérieure. Il est à remarquer que la plainte ne serait pas inefficace, puisqu'aux termes de l'art. 9 du règlement de discipline militaire du 15 mars 1815 (Code militaire de Gérard, p. 418), « se rend « coupable de transgression contre la discipline quiconque, « placé dans un grade supérieur, se permet des voies de « fait ou des expressions injurieuses envers son subor- « donné. »

Quant à la mention de l'empêchement du titulaire remplacé par un suppléant, elle est requise par le § 39 de l'Instruction à l'usage des conseils de discipline du 10 mai 1849. L'arrêt que nous publions réduit cette disposition à une valeur purement réglementaire, ce qu'un arrêt de la cour, du 23 juillet 1849 (Belgique Judiciaire, VII, 1531), a déjà eu occasion de faire pour d'autres prescriptions de cette instruction.

V. aussi Dalloz, V° *Jugement*. n° 270.

La solution la plus grave de celles que notre arrêt consacre est celle qui concerne la vocation des membres suppléants. En se fondant sur ce que la loi sur la garde civique, en permettant au conseil de discipline de siéger au nombre de cinq ou de sept membres, ne distingue pas entre les titulaires et les suppléants, ne semble-t-il pas que la cour esquive la difficulté soulevée par le pourvoi plutôt qu'elle ne l'aborde et ne la résout franchement? L'art. 49 du décret du 30 mars 1808 sur la police et la discipline des tribunaux n'appelle les suppléants à siéger que pour compléter le nombre indispensable de juges. N'est-ce pas une règle commune à toutes les juridictions, tant répressives que civiles, et sous-entendue, par la force des choses, dans les lois qui ne la reproduisent pas? Il est vrai qu'elle figure, dans le décret, sous la rubrique : *Des tribunaux de première instance,* et qu'on pourrait dire que les conseils de discipline ne rentrent pas sous cette dénomination. Mais d'autres règles sont aussi passées sous silence par la loi sur la garde civique et n'en sont pas moins appliquées aux jugements des conseils de discipline comme tenant essentiellement à l'organisation de tout corps judiciaire et à la validité de toute décision de justice.

RÉTRACTATION D'ARRÊT. — DÉSISTEMENT DÉCRÉTÉ PAR ERREUR.

Il y a lieu à rétracter un arrêt qui, en termes généraux, donne acte aux demandeurs du désistement de leur pourvoi en cassation, alors que de treize demandeurs douze seulement se sont désistés.

Dans ce cas, la cour, en rapportant son arrêt à l'égard du condamné qui a maintenu son recours, fait reporter la cause au rôle en ce qui le concerne.

(VAN BUSSEL.)

Arrêt. — « Revu son arrêt du 8 avril dernier qui décrète le désistement des demandeurs, au nombre de treize, dont les noms sont mentionnés en tête de cet arrêt ;

« Attendu que la déclaration de désistement faite au greffe de la cour d'appel le 15 mars 1861, énonce seulement les noms de douze des demandeurs et que Van Bussel ne s'est pas désisté de son pourvoi ;

« Par ces motifs, la Cour rétracte ledit arrêt en ce qui concerne le demandeur Van Bussel ; ordonne que la cause sera rétablie au rôle et que mention du présent arrêt sera faite en marge de l'arrêt du 8 avril dernier précité... » (Du 7 mai 1861. — Prés. M. de Sauvage.)

Observation. — Comparer cass., 13 août 1855.

COUR D'APPEL DE BRUXELLES.

Chambre des mises en accusation.

EXTRADITION. — DÉLIT. — CONDAMNATION.

Il n'y a pas lieu à extradition pour les délits prévus par la loi du 1er octobre 1833 s'il n'est justifié d'une condamnation.

(LE MINISTÈRE PUBLIC C. DAMMER.)

Un vol de nature criminelle, commis en Prusse, avait été imputé à Thérèse Dammer, réfugiée en Belgique.

La cour de Cologne, chambre des mises en accusation, écarta les circonstances aggravantes et renvoya Thérèse Dammer en police correctionnelle du chef de vol simple.

La production de l'arrêt de renvoi suffisait-elle pour donner lieu à l'extradition?

Pourquoi, disait le ministère public, exigerait-on davantage? Le vol simple est un cas d'extradition. Si l'arrêt de renvoi en cour d'assises suffit pour le crime de vol, il doit, pour le délit de vol, en être de même d'un arrêt de renvoi en police correctionnelle. L'un comme l'autre de ces arrêts émane d'une chambre d'accusation de cour souveraine. L'un comme l'autre, au point de vue de la prévention, offre les mêmes garanties. Si l'étranger n'est sous le coup que d'un mandat d'arrêt, on conçoit que cet acte d'instruction ne donne lieu qu'à la mesure autorisée par l'art. 3, § 1er de la loi. Mais après une procédure soumise à deux dégrés de juridiction et complétée par l'arrêt qui précède la mise en jugement, comment l'extradition, immédiate pour le crime, serait-elle différée pour le délit?

ARRÊT. — « Attendu que, pour que le gouvernement puisse accorder l'extradition d'un étranger, il faut que cet étranger se trouve dans les conditions exigées par les art. 1 et 2 de la loi du 1er octobre 1833;

« Qu'il est certain qu'aux termes de l'art. 2, l'extradition ne peut avoir lieu à l'égard des individus contre lesquels on ne produit ni un jugement ou arrêt de condamnation, ni un arrêt de la chambre des mises en accusation, c'est-à-dire une décision renvoyant un prévenu en état d'accusation devant une cour d'assises;

« Attendu que, si l'arrêt produit contre Thérèse Dammer émane de la cour d'appel de Cologne, chambre des mises en accusation, cet arrêt ne la renvoie, après avoir levé l'ordonnance de son incarcération, que devant la chambre correctionnelle du tribunal de Dusseldorf sous la prévention de deux vols simples;

« Que d'après l'économie de la loi de 1833, notamment d'après la combinaison des art. 1, 2, 3 et 4, et surtout encore si on se reporte à la législation criminelle de l'époque et à ce qu'on entendait alors par *arrêt de mise en accusation*, il faut admettre que l'étranger, en état de prévention d'un simple délit, ne peut être livré au gouvernement de son pays que sur la production d'un jugement ou d'un arrêt de condamnation;

« Que l'on objecte en vain que la position de l'étranger en état de prévention et qui peut cependant être arrêté provisoirement aux termes de l'art. 3, pourra ainsi se trouver aggravée par une condamnation par défaut, sans qu'il ait pu présenter sa défense, puisqu'il est toujours libre à cet étranger, arrêté provisoirement en Belgique, de se faire conduire dans son pays pour aller s'y justifier; que c'est ce qui est écrit, en toutes lettres, dans le premier rapport de la section centrale sur ledit art. 4;

« Par ces motifs, la Cour est d'avis que l'extradition de Thérèse Dammer, demandée par le gouvernement prussien, ne peut pas être accordée... » (Du 3 janvier 1860).

OBSERVATION. — V. *Conf.*, Liége, 5 janvier 1848.

CHRONIQUE.

RÉQUISITION DE VOITURIERS POUR TRANSPORTER LE BOIS DE JUSTICE.

Un journal algérien fait en ces termes le récit d'une affaire extrêmement curieuse qui vient d'être tranchée par la justice de paix d'Oran, Trois voituriers, les nommés Canaby, Pierre Guiraud et Jean Ledot, étaient traduits le 21 octobre devant le tribunal de simple police d'Oran pour infraction à la loi de germinal an IV et à l'art. 475 du code pénal. Ils avaient été requis pour transporter le *bois de justice*, ou, en langue profane, la *guillotine*, d'Oran à Tlemcen.

Leur refus était intervenu dans les circonstances suivantes:

Sur la triple réquisition du commissaire de police, les trois voituriers étaient convenus entre eux de tirer au sort quel serait définitivement le prédestiné chargé de transporter à son lieu de destination l'instrument suprême de la vindicte publique.

Le sort tomba sur Canaby. Celui-ci était tout prêt à exécuter l'arrêt du sort, mais il ne voulait pas le faire gratuitement. C'était trop juste! M. Canaby et Monsieur (1) d'Alger ne purent s'entendre sur le prix. Alors on s'adressa aux voituriers que le sort avait épargnés. Là, on trouva quelque résistance, et force fut de s'adresser ailleurs.

Les trois voituriers étaient donc traduits devant le tribunal du juge de paix d'Oran, pour refus d'obéissance à une réquisition légale.

Leurs avocats ont fait valoir que déjà même réquisition leur avait été faite pour le transport des *bois de justice* de Mers-el-Kébir au plateau de la Mosquée; qu'ils avaient obéi, mais que les forcer de renouveler cette corvée, cette fois d'Oran à Tlemcen, eux qui ne faisaient de transports que dans la banlieue, c'était étrangement abuser du droit de réquisition.

Pour Pierre Guiraud et Jean Ledot, on ajoutait que le sort les avait affranchis de la mission peu agréable qui leur avait été confiée, et que Canaby seul devait subir les conséquences de sa mauvaise chance.

Le juge de paix a résolu la question par le jugement suivant:

« Attendu que le refus fait par les sieurs Canaby, Pierre Guiraud et Jean Ledot de transporter les bois de justice n'est pas dénié, mais que les contrevenants ont opposé qu'ils n'ont fait ce refus que parce que le prix de 10 fr. par collier et par jour qu'ils réclamaient, leur a été non-seulement contesté, mais refusé;

« Attendu que si la loi de germinal an IV, dans son art. 1er, donne le droit au ministère public de requérir des ouvriers pour faire des travaux nécessaires à l'exécution des jugements, elle ne lui donne ce droit qu'à la charge d'assurer auxdits ouvriers le prix ordinaire alloué auxdits travaux;

« Attendu que la réclamation des prévenus, en exigeant 10 fr. par collier et par jour, n'était point exagérée, puisque ce prix est celui alloué par le génie pour des travaux semblables; que dès lors, en présence du peu de cas fait de leur réclamation, ils étaient dans leur droit en refusant d'obtempérer à la réquisition du ministère public;

« Par ces motifs, renvoyons les sieurs Canaby, Guiraud et Ledot de la contravention relevée contre eux, sans amende ni dépens. »

ACTES OFFICIELS.

ORDRE JUDICIAIRE. — NOMINATION. — Par arrêté royal du 2 novembre 1861, le sieur Denis, avocat à Malines, est nommé avoué près le tribunal de première instance séant en cette ville, en remplacement du sieur De Brouwer, décédé.

JUSTICE DE PAIX. — GREFFIER. — NOMINATION. — Par arrêté royal du 11 novembre 1861, le sieur Dermine, huissier près le tribunal de première instance à Namur, est nommé greffier de la justice de paix du canton d'Eghezée, en remplacement du sieur Stiénon, décédé.

JUSTICE CONSULAIRE. — INSTITUTIONS. — Par arrêté royal du 5 novembre 1861, sont institués:

1° Président du tribunal de commerce de Bruges, le sieur Van Lede, négociant en cette ville.

2° Juges au même tribunal, les sieurs: Roels, négociant à Bruges et Maertens-Depachter, idem.

3° Juges suppléants au même tribunal, les sieurs: Dujardin, banquier à Bruges et Van Crombrugghe, négociant à Bruges.

— Par arrêté royal du 20 novembre 1861, sont institués:

1° Juges au tribunal de commerce de Namur, les sieurs: Wodon-Gomrée, négociant à Namur et Thémon-Malevé, idem;

2° Juges suppléants au même tribunal, les sieurs: Hicguet, négociant à Namur et Wesmael-Legros, idem.

TRIBUNAL DE PREMIÈRE INSTANCE. — AVOUÉ. — DÉMISSION. — Par arrêté royal du 20 novembre 1861, la démission du sieur Watelet, de ses fonctions d'avoué près le tribunal de première instance séant à Nivelles, est acceptée.

JUSTICE DE PAIX. — JUGE SUPPLÉANT. — NOMINATION. — Par arrêté royal du 20 novembre 1861, le sieur Rens, notaire à Grammont, est nommé juge suppléant à la justice de paix du canton de Grammont, en remplacement du sieur Van Cleemputte, appelé à d'autres fonctions.

(1) Qualification donnée en France au bourreau, notamment aux siècles précédents.

BRUXELLES. — IMP. DE M.-J. POOT ET Cie, VIEILLE-HALLE-AU-BLÉ, 51.

LA BELGIQUE JUDICIAIRE

PRIX D'ABONNEMENT :
Bruxelles. 22 francs.
Province. 25 »
Allemagne et Hollande. 30 »
France. 35 »

GAZETTE DES TRIBUNAUX BELGES ET ÉTRANGERS.

JURISPRUDENCE — LÉGISLATION — DOCTRINE — NOTARIAT — DÉBATS JUDICIAIRES.

Toutes communications et demandes d'abonnement doivent être adressées à M. PAYEN, avocat, Boulevard du Jardin Botanique, 16, à Bruxelles.

Les réclamations doivent être faites dans le mois. — Après ce délai nous ne pouvons garantir à nos abonnés la remise des numéros qui leur manqueraient.
BIBLIOGRAPHIE. — Il est rendu compte de tous les ouvrages relatifs au droit, dont deux exemplaires sont envoyés à la rédaction.

JURIDICTION CIVILE.

COUR D'APPEL DE BRUXELLES.

Deuxième chambre. — Présidence de M. Tielemans.

BREVET D'INVENTION. — MOYENS ANCIENS. — AGENCEMENT NOUVEAU. — PERFECTIONNEMENT BREVETABLE. — PORTÉE DU BREVET.

Est susceptible d'être brevetée d'invention une combinaison de moyens qui peuvent chacun séparément n'être pas nouveaux, mais dont l'ensemble et l'agencement constituent un perfectionnement.

Mais lorsque, tout en décrivant les moyens qui composent ce système, le breveté n'a point demandé de brevet spécial pour aucun de ces moyens pris séparément, le brevet concédé ne s'étend pas à ces moyens envisagés isolément.

(DEVISSER FRÈRES C. GODEFROY FRÈRES.)

Godefroy frères ont obtenu le 14 septembre 1854 un brevet d'invention pour un nouveau système de double porte d'appartement dont ils ont fait la description en ces termes :

« Jusqu'ici les doubles portes d'appartement étaient munies de deux poignées : l'une, placée sur le premier ouvrant, faisait mouvoir la serrure; l'autre, placée sur le deuxième ouvrant, faisait manœuvrer la bascule. Lorsque l'on se présentait devant une double porte, rien n'indiquait laquelle des deux poignées il fallait prendre; il arrivait cinq fois sur dix que l'on se trompait et que l'on agissait sur celui des deux battants qu'il eût fallu laisser fermé.

« Notre système a pour but d'obvier à cet inconvénient, tout en donnant aux doubles portes un aspect plus agréable et un passage plus large au premier ouvrant, qui est celui dont on se sert le plus fréquemment.

« Pour cela on place au centre de la porte un montant (moclaire) d'une largeur suffisante pour pouvoir y loger convenablement la serrure, la poignée et la clef (le dessin n° 1 donne l'ensemble d'une double porte ainsi combinée).

« La bascule destinée à ouvrir la deuxième moitié de la porte fonctionne au moyen d'un levier entaillé sur champ dans l'épaisseur du bois, et par conséquent complétement masquée.

« Le dessin n° 2 indique cette bascule, la porte étant fermée; pour l'ouvrir, il suffit d'abaisser le levier X qui vient se masquer en dessous en Z. Ce levier agissant sur le pignon W, lequel commande par engrenage les deux tringles verticales, l'une de ces tringles, celle Y, remonte et la tringle V descend, et la porte s'ouvre tout naturellement (variante de bascule sans engrenage au dessin n° 4).

« En résumé, les caractères distinctifs de notre système sont :

1° De n'avoir qu'une seule poignée dans l'axe de la porte;

2° De donner un passage plus large au premier ouvrant, qui est celui dont on se sert le plus fréquemment, et en somme de donner à la porte dans son ensemble un aspect plus agréable. »

En 1859, Godefroy frères prétendirent que Devisser frères s'étaient permis de contrefaire l'objet breveté; ils obtinrent l'autorisation de faire constater par expert l'application de leur système de double porte *avec serrure* faite par ces derniers dans trois maisons construites par eux.

L'expert constata que trois portes de ces maisons étaient faites d'après ce système, et que, pour s'assurer si les ferrements encastrés dans le bois de ces portes étaient aussi construits d'après le même système, il avait fait enlever une boîte en fer contenant le jeu de la bascule, ce qui lui avait fait reconnaître que ces ferrements étaient en tous points exactement conformes au système à crémaillière décrit au plan joint au brevet.

Godefroy frères assignèrent Devisser frères devant le tribunal civil de Bruxelles pour y entendre déclarer :

1° Que c'était à bon droit qu'ils avaient fait procéder à la description de ces doubles portes *avec serrure;*

2° Que ces doubles portes avec leurs serrures constituaient une contrefaçon de leur brevet;

3° Qu'elles étaient confisquées à leur profit.

Ils réclamèrent de plus 2,500 fr. de dommages-intérêts et la publication du jugement.

Pour repousser cette action, Devisser frères répondaient que le brevet des demandeurs portait exclusivement sur un système de double porte d'appartement, ainsi qu'ils l'avaient dit dans leur demande de brevet et que le portait l'arrêté du 14 septembre 1854.

Ils prétendaient que depuis 1827 on avait mis en œuvre et exploité dans un but commercial et industriel des doubles portes semblables à celles pour lesquelles le brevet avait été pris, c'est-à-dire « avec montant au centre ou « dans l'axe de largeur suffisante pour y loger convenable- « ment la serrure, la seule poignée et la clef, donnant « ainsi un passage plus large au premier ouvrant, etc. »

Le fait étant reconnu par les demandeurs, disaient-ils, et en tous cas posé avec offre de preuve, il y avait lieu d'annuler le brevet par application de l'art. 24 *a* de la loi du 24 mai 1854, ce à quoi ils concluaient.

C'était bien à tort, ajoutaient-ils, que les demandeurs prétendaient qu'ils étaient brevetés non-seulement pour les portes susdites, mais encore pour la bascule propre à fixer ou à laisser jouer une moitié de ces portes, et qu'ils décrivaient en ces termes dans leur demande de brevet : « une « bascule fonctionnant au moyen d'un levier entaillé sur « champ dans l'épaisseur du bois de la moitié de la porte, « et par conséquent complétement masquée. » En effet, disaient-ils, ces bascules ne sont pas comprises, soit dans la demande, soit dans l'octroi du brevet.

Ils prétendaient et demandaient à prouver, subsidiairement, que ce jeu de bascule à l'aide d'un levier rappelé dans la description jointe à la demande du brevet n'avait pas été inventé par les demandeurs, mais qu'au contraire il était connu et mis en usage depuis un temps immémorial.

Godefroy frères répliquaient que les moyens des défendeurs ne reposaient que sur une subtile discussion de mots; que la description de leur invention démontrait que leur nouveau système de double porte présentait seulement et uniquement comme moyens nouveaux d'exécution de leur système :

1° Le placement au centre de la porte d'un montant

d'une largeur suffisante pour y loger convenablement la serrure, la poignée et la clef;

Et 2° le placement d'une bascule destinée à ouvrir et fermer la seconde moitié de la porte, fonctionnant au moyen d'un levier entaillé sur champ dans l'épaisseur du bois, et par conséquent complétement masquée, bascule décrite et dessinée dans l'annexe jointe à la demande de brevet.

Que si le premier de ces deux moyens d'exécution, pris isolément du second, a été pratiqué et mis en œuvre antérieurement à leur brevet, ce fait était sans portée, Devisser frères n'étant poursuivis qu'à raison de la contrefaçon de la bascule entaillée sur champ formant le second moyen d'exécution du nouveau système breveté.

Ils soutenaient de plus que jamais avant leur invention personne n'avait, dans un battant de porte, entaillé sur champ un jeu de bascule pareil à celui décrit au brevet pour fixer ce battant; que, par conséquent, pût-il même être vrai, ce qu'ils déniaient, que ce jeu de bascule, pris isolément, fût connu antérieurement à la date de leur brevet, ils en auraient fait une application nouvelle susceptible d'être brevetée.

Jugement. — « Attendu que de la demande du brevet obtenu par la partie De Poucques en Belgique, de la description et des dessins joints, ainsi que de l'arrêté ministériel qui délivre le brevet demandé, il résulte que ce brevet a été obtenu pour une amélioration dans le système de doubles portes à une poignée, consistant en une bascule complétement masquée et entaillée sur champ dans l'épaisseur du bois;

« Attendu qu'il conste du procès-verbal de l'expert Pelseneer, en date du 4 janvier 1860, que les défendeurs ont contrefait ce système de bascule;

« Attendu que les défendeurs ne peuvent exciper de leur bonne foi, puisqu'ils connaissaient l'existence du brevet, ce dont ils ont fait l'aveu, et qu'en conséquence ils ont dû nécessairement connaître en quoi consistait l'invention nouvelle;

« Attendu que les exceptions formulées par les défendeurs sont sans fondement, puisque la description claire et complète et le dessin exact de la bascule, objet de l'invention, ont été déposés conformément à l'art. 17 de la loi du 24 mai 1854 et à l'art. 5 de l'arrêté royal de la même date;

« Attendu que l'art. 5 de l'arrêté royal précité dispose que la demande d'un brevet, et par conséquent aussi l'arrêté ministériel qui n'en est que la reproduction, ne doivent renfermer qu'une désignation sommaire et précise de l'objet de l'invention, ce qui existe dans l'espèce;

« Attendu que la bascule et sa combinaison nouvelle avec des produits connus constituent une véritable invention susceptible d'être brevetée;

« Attendu qu'il résulte de ce qui précède que les faits, dont la preuve est offerte par les défendeurs, ne sont ni pertinents ni relevants;

« Par ces motifs, le Tribunal, M. Delecourt, substitut du procureur du roi, entendu en son avis conforme, déclare non admissible la preuve offerte par les défendeurs; dit pour droit que la bascule, objet du brevet, constitue une invention nouvelle susceptible d'être brevetée; déclare en conséquence les défendeurs non fondés en leur exception de nullité; dit n'y avoir lieu à confiscation des bascules contrefaites, le prix en étant compris dans la somme allouée ci-après; et, vu le préjudice éprouvé par les demandeurs, condamne les défendeurs à leur payer à titre de dommages-intérêts une somme de 500 fr.; autorise les demandeurs à faire insérer les motifs et le dispositif du présent jugement, précédé des noms et qualités des parties, ainsi que du titre *Réparation judiciaire* dans les journaux l'*Etoile belge* et l'*Echo de Bruxelles*; déclare le présent jugement exécutoire nonobstant appel et sans caution... » (Du 11 décembre 1860. — Tribunal civil de Bruxelles. — 2e Ch.)

Appel.

Devant la cour, Devisser frères disaient que puisque Godefroy frères reconnaissaient qu'ils n'étaient point les inventeurs du système de doubles portes décrit dans la demande de brevet, qu'ils restreignaient leur prétendue invention à la bascule destinée à fixer l'une moitié de la porte, et qu'ils reconnaissaient aussi que chacun pouvait faire des portes pareilles, sauf à y appliquer la bascule, toute la discussion se bornait à vérifier si Godefroy frères avaient demandé et obtenu un brevet pour cette bascule, ce qu'ils déniaient de nouveau.

Ils concluaient à ce qu'il fût dit pour droit que le brevet de Godefroy frères n'avait pour objet qu'un système de double porte d'appartement sans plus; que notamment il ne comprenait ni serrures, ni ferrement, ni bascule.

Dans tous les cas, ils déniaient de nouveau que le jeu de bascule décrit par les intimés eût été inventé par eux, soutenaient et voulaient prouver qu'il était connu et mis en usage depuis un temps immémorial, et qu'une application pareille à celle vantée avait été faite par un sieur Robic, maître serrurier, avant la demande de brevet.

Arrêt. — « Attendu que le brevet des intimés a pour objet un système de double porte, c'est-à-dire une combinaison de moyens qui peuvent chacun séparément n'être pas nouveaux, mais dont l'ensemble et l'agencement constituent un perfectionnement, et par conséquent une invention susceptible d'être brevetée;

« Mais attendu que les intimés, tout en décrivant les moyens qui composent leur système, n'ont demandé de brevet spécial pour aucun de ces moyens pris séparément;

« Que, s'ils ont joint à leur demande le dessin d'une bascule, c'est uniquement pour montrer la manière dont elle s'adapte et fonctionne dans leur système;

« Que les pièces lavées en jaune dans ce dessin n'ont d'ailleurs rien de nouveau et n'indiquent par leur lavis que le métal dont elles sont faites;

« Qu'enfin l'intention des intimés a été si loin de prendre un brevet pour ladite bascule qu'ils en ont eux-mêmes donné une variante sans l'expliquer dans leur mémoire descriptif;

« Attendu que dès lors le brevet en question doit être restreint au système de double porte pour lequel il a été demandé, et que le premier juge s'est trompé en l'étendant à la bascule mentionnée ci-dessus;

« Qu'il y a lieu par conséquent de réformer son jugement de ce chef et de condamner les intimés à la réparation du préjudice que la publication dudit jugement peut avoir causé aux appelants;

« Mais attendu, d'autre part, que les appelants ne méconnaissent pas qu'ils ont appliqué le système de double porte prémentionné dans plusieurs maisons à Bruxelles, sachant qu'il est breveté en faveur des intimés et sans leur autorisation; que cela est d'ailleurs constaté par l'expertise;

« Attendu que pour échapper à la responsabilité de ce fait, ils s'efforcent en vain de décomposer le système dont il s'agit en porte, serrure et bascule, pour prétendre en justice qu'aucun de ces objets pris séparément n'a été inventé par les intimés et n'était nouveau à la date de leur brevet;

« Qu'en effet, il appert des motifs ci-dessus donnés que ce ne sont pas ces objets pris séparément qui constituent l'invention brevetée au profit des intimés;

« Qu'ainsi les faits posés par les appelants à l'appui de leur prétention ne sont pas relevants au procès;

« Attendu que de ce qui précède il résulte que les appelants sont fondés à se plaindre du jugement *a quo* en tant qu'il a donné au brevet des intimés une extension qu'il ne comporte pas; mais qu'ils n'ont pas moins contrefait le système de double porte ci-dessus mentionné;

« Sur la confiscation et les dommages-intérêts :

« Attendu qu'aux termes de l'art. 5 de la loi du 24 mai 1854, les inventeurs n'ont droit à la confiscation des objets contrefaits qu'autant qu'ils sont encore la propriété du contrefacteur, et que, dans le cas contraire, qui est celui de l'espèce, ils doivent se contenter d'une somme égale au prix desdits objets;

« Attendu que le prix des doubles portes contrefaites par les appelants et les dommages-intérêts qui sont dus de ce chef aux intimés peuvent être équitablement évalués à la somme de 500 fr.;

« Attendu que le préjudice causé aux appelants par la publication officielle du jugement *a quo* sera suffisamment réparé par la publication du présent arrêt;

« Par ces motifs, la Cour met à néant le jugement dont est appel; émendant, dit pour droit que le brevet des intimés, en date du 14 septembre 1854, n'a d'autre objet que le système de double porte décrit en leur mémoire du 30 août précédent, et que ce système constitue une invention dûment brevetée; déclare non admissible la preuve offerte par les appelants; rejette l'exception de nullité proposée par eux contre ledit brevet; les condamne à payer aux intimés la somme de 500 fr.; les autorise néanmoins à faire insérer dans l'*Etoile belge* et l'*Echo de Bruxelles*, à frais communs, les motifs et dispositif du présent arrêt, précédés des noms, prénoms, qualités et domiciles des parties, ainsi que du titre : *Réparation judiciaire;* met les frais faits par l'insertion du jugement *a quo* à la charge des intimés; condamne les appelants aux trois quarts des dépens de première instance et d'appel,

l'autre quart à charge des intimés; ordonne la restitution de l'amende consignée par les appelants... » (Du 13 juin 1861. — Plaid. MMes Sancke c. Jamar.)

COUR D'APPEL DE BRUXELLES.

Troisième chambre. — Présidence de M. Espital.

SOCIÉTÉ EN LIQUIDATION. — PAIEMENT. — TIERS. — CRÉANCIER. FAILLITE. — RAPPORT A LA MASSE. — JUGEMENT ÉTRANGER.

Le paiement fait par un tiers débiteur d'une société en liquidation directement à l'un des créanciers de cette société, doit être considéré comme fait par la société.

En cas de faillite de la société, la somme ainsi reçue doit être rapportée à la masse.

Le jugement déclaratif de faillite affecte l'état et la capacité du failli et comme tel produit ses effets à l'étranger.

Le jugement qui fixe l'époque de l'ouverture de la faillite, simple accessoire du jugement qui la déclare, s'identifie avec celui-ci.

L'art. 446 de la loi du 18 avril 1851 n'exige, pour que les paiements faits après la cessation des paiements et avant le jugement déclaratif de faillite puissent être annulés, que la connaissance de la cessation de paiement du débiteur.

(LE SYNDIC FORTIN C. OPPENHEIM.)

Dans le courant de mars 1856, Oppenheim livra à la société Fortin et Ce, de Beauvais, une partie de laine; trois traites furent créées en acquit de ce marché. A l'échéance de la première, Fortin demanda un délai qui lui fut refusé. Les trois traites furent protestées faute de paiement.

Parisot, l'un des principaux créanciers et actionnaires de la société, consentit à fournir 40,000 fr. pour l'extinction des dettes chirographaires, à la condition que les créanciers feraient l'abandon des intérêts de leurs créances et des frais autres que ceux de protêt. Fortin transmit cette proposition à Oppenheim; celui-ci l'accepta et fut intégralement payé le 25 juillet 1856.

La société Fortin et Ce fut déclarée en faillite par jugement du tribunal de Beauvais, du 3 décembre 1856. L'ouverture de cette faillite fut reportée au 1er juin 1856 par jugement du 11 février 1857. En conséquence et par exploit du 17 novembre 1857, Oppenheim fut assigné par le syndic de la faillite devant le tribunal de Beauvais pour s'y entendre condamner à rapporter à la masse la somme de 11,272 fr. 40 c., qu'il avait reçue le 25 juillet 1856.

Par jugement du 23 novembre 1858, Oppenheim fut condamné à effectuer ce rapport. Sur appel, cette décision fut confirmée par arrêt de la cour impériale d'Amiens, le 5 mars 1859.

Les syndics de la faillite Fortin assignèrent Oppenheim devant le tribunal de première instance de Bruxelles pour obtenir l'exequatur du jugement du tribunal de Beauvais du 23 novembre 1858 et de l'arrêt de la cour d'Amiens du 5 mars 1859.

Un jugement du 2 juin 1860 rendit ces décisions exécutoires en Belgique.

Jugement. — « Attendu que le défendeur ne méconnaît pas avoir reçu, le 25 juillet 1856, une somme de 11,272 fr. 40 c., montant en principal de sa créance à charge de la société Fortin et Ce dont la faillite a été déclarée, le 3 décembre suivant, par le tribunal de commerce de Beauvais;

« Attendu que l'époque de l'ouverture de cette faillite ayant été fixée au 1er juin 1856, par jugement du même tribunal en date du 11 février 1857, il importe d'examiner si, comme le décide le jugement du tribunal de commerce de Beauvais du 23 novembre 1858, confirmé par arrêt de la cour impériale d'Amiens du 5 mars 1859, desquels jugement et arrêt l'exequatur est demandé, il y a lieu d'annuler le paiement en question, lequel a été fait après l'époque de la cessation des paiements;

« Attendu que, en vue d'établir que la somme de 11,272 fr. 40 c. ne doit pas être rapportée à la masse faillie, le défendeur invoque les moyens suivants :

« 1° Que cette somme a été payée, non par la société Fortin et Ce, mais par un tiers, avec les fonds de ce tiers et aux conditions imposées par lui;

« 2° Qu'il n'est pas établi en Belgique que la société Fortin et Ce soit en état de faillite, et ce depuis une époque antérieure au paiement dont il s'agit;

« 3° Que la bonne foi du défendeur est incontestable, qu'il a ignoré le véritable état des affaires de Fortin et de la société dirigée par lui;

« Sur le premier moyen :

« Attendu que le défendeur reconnaît avoir reçu le paiement dont il s'agit en acquit de la dette de la société Fortin et Ce, et qu'il est constant que ce paiement a été fait au moyen de deniers pris sur la somme de 40,000 fr. due par un sieur Parisot à cette société, pour prix des marchandises qu'elle lui avait vendues;

« Attendu qu'il importerait peu qu'en achetant ces marchandises, Parisot se fût engagé à employer le prix à l'extinction des dettes de la société, puisqu'il n'est pas moins certain que la société, qui à cette époque se trouvait déjà en liquidation, vendant pour 40,000 fr. de marchandises, avait droit au prix de cette vente, et qu'il est dès lors indifférent que ce prix ait été remis aux créanciers de la société sans être au préalable versé dans la caisse sociale;

« Attendu, au surplus, que ce qui prouve encore que le paiement n'a pas été fait par un tiers, mais bien par la société débitrice, c'est que c'est à Fortin même que le défendeur a fait connaître qu'il acceptait les propositions que celui-ci lui avait adressées relativement à ce paiement et que c'est encore à lui que les titres de la créance éteinte ont été remis;

« Attendu que le défendeur objecte en vain que Fortin lui a annoncé que Parisot consentait, en sa qualité de créancier et actionnaire, à payer ce qui était dû aux créanciers chirographaires de la société et que Dufour a écrit à Boskovitz qu'il payait les créanciers de Fortin avec des fonds qui appartenaient à Parisot;

« Attendu, en effet, que Parisot a toujours dénié formellement avoir donné à Dufour un mandat à ces fins, et que les dires de Fortin et de Dufour, dont le défendeur argumente, s'expliquent jusqu'à un certain point si on considère, d'une part, que Parisot, un des principaux créanciers et actionnaire de la société, avait consenti à acheter, au début de sa liquidation, les marchandises qu'elle possédait dans l'espoir de la sauver et qu'il avait été stipulé que les 40,000 fr., provenant effectivement de Parisot, mais dus à la société, serviraient à payer les créanciers chirographaires, et d'autre part que Boskovitz ayant frappé ce qui restait de cette somme d'une opposition, il y avait intérêt à en obtenir la mainlevée;

« Attendu que dans ces circonstances on ne peut pas attacher une grande importance à ces expressions, qu'il suffit de mettre en rapport avec le fait et les conditions de la vente des marchandises, pour leur restituer leur véritable portée;

« Attendu, au surplus, que le défendeur ne méconnaît pas que les divers créanciers, y compris Boskovitz, ont rapporté à la masse ce qu'ils ont reçu des 40,000 fr. en acquit de leurs créances et que la justice et l'équité exigent que l'opération ne reçoive pas une signification différente qui créerait, pour le défendeur, une position privilégiée;

« Sur le deuxième moyen :

« Attendu que la société Fortin et Ce était constituée en France où elle avait son siége à Beauvais, et que le jugement déclaratif de faillite prononcé par le tribunal de commerce de cette ville affecte l'état et la capacité du failli et, comme tel, produit ses effets même à l'étranger (art. 3 du code civil);

« Attendu que le jugement qui fixe l'époque de l'ouverture de la faillite s'incorpore au jugement qui la déclare et dont il n'est que l'accessoire, puisqu'il se borne à préciser l'époque à laquelle commence l'état d'incapacité qui atteint le failli; que les deux jugements ne peuvent être divisés et que tous les motifs qui existent pour ne pas restreindre au pays dans lequel la faillite a été prononcée les effets du jugement qui la déclare, s'appliquent au jugement qui en fixe l'ouverture;

« Sur le troisième moyen :

« Attendu que la loi française de 1838 sur les faillites, art. 447, et la loi belge sur la même matière du 18 avril 1851, art. 446, n'exigent d'autre condition pour que les paiements faits après la cessation des paiements et avant le jugement déclaratif de faillite puissent être annulés, si ce n'est que le créancier ait reçu de son débiteur avec connaissance de la cessation de ses paiements;

« Attendu que cette connaissance qu'avait Oppenheim de la cessation des paiements de la société Fortin et Ce est clairement établie dans la cause; qu'elle résulte notamment :

« 1° De ce que Oppenheim avait, dans les derniers temps qui ont précédé ce paiement, fait protester trois effets à charge de cette société;

« 2° De la correspondance qui a eu lieu, à la même époque, dans laquelle Oppenheim reproche à Fortin de lui avoir encore demandé des marchandises, quand sa position lui était bien connue, et dans laquelle Fortin annonce à Oppenheim, d'abord, qu'il a convoqué une assemblée générale des actionnaires pour le 23 juin, puis que la société Fortin et Ce s'est vue forcée de suspendre ses paiements et qu'il va être procédé à une liquidation,

qu'il est prié de suspendre ses poursuites, et enfin qu'une liquidation, par suite de faillite, ne produirait pas 40 p. c. ;

« Attendu que cette connaissance résulte encore en troisième lieu de la circonstance que le défendeur a accepté le paiement du capital sans les intérêts ;

« Attendu que de ce qui précède il suit que le paiement de 11,272 fr. 40 c. pouvait être annulé, et que dans les circonstances de la cause, c'est à bon droit que l'annulation en a été prononcée, afin de rétablir entre les divers créanciers, et notamment vis-à-vis de ceux entre lesquels les 40,000 fr. ont été partagés, l'égalité qui est la base de toute liquidation ;

« Attendu, en ce qui concerne la contrainte par corps, qu'elle trouve son fondement dans la loi belge du 21 mars 1859, art. 1, n° 1 ;

« Par ces motifs, ouï M. Van Berchem, substitut du procureur du roi, en ses conclusions conformes, le tribunal déclare exécutoire le jugement rendu par le tribunal de commerce de Beauvais, le 23 novembre 1858, ainsi que l'arrêt confirmatif de la cour impériale d'Amiens, en date du 5 mars 1859 ;

« En conséquence, condamne le défendeur à rapporter à la masse de la faillite Fortin et Ce. :

« 1° La somme de 11,272 fr. 40 c. qu'il a reçue ;

« 2° Les intérêts de cette somme depuis le 25 juillet 1856, jusqu'au jour du paiement, etc... » (Du 2 juin 1860. — Tribunal civil de Bruxelles.)

C'est de ce jugement que Oppenheim a appelé.

Comme en première instance, l'appelant fonde ses prétentions sur trois moyens, tout en abandonnant le second qui consiste à prétendre qu'à la différence du jugement déclaratif de la faillite qui affecte l'état et la capacité du failli et comme tel produit ses effets même à l'étranger (art. 3 du code civil) le jugement qui fixe l'époque de l'ouverture de la faillite n'a d'effet que dans le pays où il est rendu.

Ce second moyen, a dit M. l'avocat général Hynderick, n'est évidemment pas fondé. Ces deux jugements sont en effet unis si intimement qu'on ne peut les diviser ; le second s'incorpore nécessairement au premier dont il constitue un accessoire, puisque le second ne fait que déterminer l'époque à laquelle commence l'incapacité proclamée par le premier. Aussi tous les motifs qui font que le jugement déclaratif de la faillite étend ses effets en pays étranger s'appliquent avec une égale force au jugement qui fixe l'ouverture de cette faillite.

Quant au premier moyen, Oppenheim soutient avoir reçu la somme de 11,272 fr. 40 c. de M. Parisot et non de la faillite Fortin, et par suite ne pas devoir la rapporter à la masse faillie de cette société. Mais il faut remarquer :

1° Que l'appelant avoue avoir reçu ce paiement en acquit de la dette de la société Fortin et Ce ;

2° Que cette société avait intérêt au paiement de cette dette pour éviter une déclaration de faillite ;

3° Qu'à ce paiement a été affecté une partie de la somme de 40,000 fr. fournie par Parisot les 15-16 juillet 1856.

Que constituaient ces 40,000 fr. ?

D'après le premier juge, le prix d'achat payé à la société, pour une partie de marchandises livrées par cette société à Parisot. S'il en était ainsi, pas de doute que ce serait la société qui aurait payé Oppenheim.

Mais en supposant que la convention des 15-16 juillet 1856 ne constituât pas une véritable vente, ce serait un prêt sur nantissement fait par Parisot à la société et, dans cette hypothèse comme dans l'autre, Oppenheim aurait été payé des deniers de la société. Nous pensons comme le tribunal de Bruxelles que le caractère de la vente prédomine dans cette convention.

L'avance n'a eu lieu que sur facture de vente de marchandises appartenant à la société dont la valeur a été fixée à 32,934 fr. 9 c.

L'avance a été faite à la société : la lettre de Brigot, mandataire de Parisot, du 28 juin 1856, est formelle sur ce point. Aussi la facture porte-t-elle une note finale d'où résulte que c'est à la société que Parisot rend le service.

Ici M. l'avocat général réfute les diverses objections faites à ce système. L'expertise des marchandises est une preuve nouvelle qu'une vente a été conclue, car elle porte à 38,000 fr., le prix de la vente intervenue entre Parisot et la société.

M. l'avocat général analyse ensuite les diverses documents versés au procès, et après les avoir discutés, il en tire la conséquence qu'il est certain que jamais Parisot n'a eu la pensée de se constituer le débiteur personnel des créances chirographaires de la société. Or, il faudrait lui attribuer cette intention pour que le système de l'appelant pût être accueilli ; aussi n'est-ce pas en ses mains, mais aux mains des syndics de la faillite, que se trouve le titre du paiement fait à Oppenheim. Cette circonstance à elle seule implique présomption de paiement fait par la masse faillie (art. 1282 du code civil).

Ce qui s'est passé à l'égard des autres créanciers chirographaires de la société, y compris Boskovitz, qui ont dû rapporter à la masse faillie les sommes touchées par eux et provenant des 40,000 fr. avancés à la société par Parisot, confirme notre interprétation et fait naître une considération d'équité qui doit surtout guider le juge dans la répartition de l'avoir du failli entre ses divers créanciers chirographaires et qui commande avant tout l'égalité entre eux.

Sur le troisième moyen, fondé sur la bonne foi de Oppenheim, bonne foi qui doit empêcher le juge d'annuler le paiement du 25 juillet 1856, M. l'avocat général s'est exprimé de la manière suivante :

« Aux termes de l'art. 447 de la loi française de 1838 et de l'art. 446 de la loi belge du 18 avril 1851, une seule condition est requise pour que les paiements faits après la cessation de paiement et avant le jugement déclaratif de faillite puissent être annulés, c'est que le créancier ait reçu de son débiteur avec la connaissance de la cessation des paiements de ce dernier.

En droit donc, de par cette législation, il ne faut pas la fraude. Celle-ci forme l'objet d'une disposition formelle qu'on rencontre en l'artr 448 de la loi de 1851.

En l'absence de toute fraude, la connaissance qu'avait le créancier de la cessation des paiements de son débiteur suffit pour que la justice puisse annuler les paiements qui lui ont été faits, même antérieurement à la déclaration de la faillite. Mais, remarquons-le, c'e t pour le juge une faculté dont il fera ou ne fera pas usage, selon les circonstances (Paris, cass., 20 janvier 1857, J. du Palais, 1857, p. 805). Or, l'art. 446 de la loi belge n'est que la reproduction de l'art. 447 de la loi française.

Les discussions qui ont eu lieu à la Chambre des députés (séance du 30 mars 1838) prouvent que l'annulation n'a été maintenue comme facultative que pour laisser aux tribunaux le soin de n'annuler les actes à titre onéreux que pour autant que ce ne soient pas des opérations du petit commerce et surtout pour n'annuler que les opérations préjudiciables à la masse. Dalloz, V° *Faillite*, n° 309 ; Bédarride, n° 119 ; Répert. du Journal du Palais, V° *Faillite*, n° 606 ; Massé, t. III, n° 275, s'accordent pour indiquer, comme une circonstance à déterminer les tribunaux à faire usage de la faculté d'annuler les actes, le fait que ces actes seraient préjudiciables à la masse faillie.

On invoque à l'appui de ce système les arrêts de la cour de cassation de France du 30 juillet 1850 et des 20 janvier et 19 août 1857, de Colmar, du 20 novembre 1855.

La jurisprudence française fournit toutefois des monuments où se rencontre une tendance à subordonner l'applicabilité de l'article 447 de la loi de 1838 à la fraude dans le chef du créancier. V. Paris, cass., 12 février 1844 (Pasicrisie, p. 218) ; Colmar, 20 novembre 1854 (Journal du Palais, 1858, p. 199).

Quant aux arrêts de Bruxelles des 27 juin 1855, 18 février 1854, et 19 juillet 1854, invoqués par l'appelant, ils sont fondés sur le défaut de preuve de la connaissance de la cessation de paiement ou sur l'insuffisance de cette preuve. Ils sont donc sans application à la cause qui nous occupe. Il en est de même de l'arrêt de la cour de cassation de France, du 16 novembre 1840. »

En fait, M. l'avocat général établit que l'appelant Oppenheim avait une parfaite connaissance de la cessation de paiement de Fortin et Ce, au moment où il a reçu le paiement dont le rapport à la masse est demandé.

Il conclut en conséquence à la confirmation pure et simple du jugement.

Arrêt. — « Adoptant les motifs du premier juge, la Cour met l'appel à néant... » (Du 14 décembre 1860. — Cour de Bruxelles. — 3e Ch. — Plaid. MMes Beernaert, Houtekiet.)

COUR D'APPEL DE LIÉGE.

1re chambre. — Prés. de M. De Behr, premier président.

EMPRUNT BELGE. — OBLIGATIONS AU PORTEUR. — PERTE. PREUVE TESTIMONIALE.

L'art. 1348, n° 4, du code civil, qui autorise la preuve par témoins de la perte d'un titre par force majeure, est applicable à l'Etat.

Les obligations au porteur de l'emprunt belge de 1840 ne peuvent être assimilées ni au papier-monnaie ni aux billets de banque. La créance existe indépendamment des titres. Leur anéantissement par un cas fortuit ne libère pas l'Etat vis-à-vis du détenteur.

(L'ÉTAT BELGE C. MACORS.)

Le jugement du tribunal de Liége, du 9 janvier 1847, que nous avons publié au tome V, p. 995, a été confirmé par les motifs suivants :

ARRÊT. — « Considérant que l'intimée, héritière du baron d'Othée, a été admise à prouver que des obligations de l'emprunt belge de 1840, au nombre de quinze, de 1,000 fr. chacune, portant les nos 531 à 545, ont été acquises par son auteur et détruites dans l'incendie où le porteur a péri avec ses domestiques ;

« Considérant que l'art. 1348, n° 4, du code civil autorise la preuve orale de la perte du titre par un événement de force majeure, et que cette disposition est applicable à l'Etat comme aux particuliers ;

« Considérant que la loi qui a décrété l'emprunt ne contient aucune dérogation à ce point de droit commun ; que les obligations émises l'ont été en nom ou au porteur, au choix des preneurs ; qu'elles ne diffèrent entre elles que par le mode de transmission aux tiers ; mais que les unes comme les autres ont pour objet des sommes fixes et déterminées à la charge de l'Etat ; que le titre de ces obligations n'en est que la preuve, et ne constitue pas le droit lui-même ; qu'il n'y a donc pas d'assimilation à faire avec le papier-monnaie qui a un cours forcé, ni avec les billets de banque qui tiennent lieu de monnaie, et ne présentent, en cas de sinistre, aucun signe propre à constater l'identité des valeurs perdues ;

« Qu'en vain on objecte qu'en matière de dette au porteur, il n'est dû qu'au titre, car cela n'est vrai qu'en ce sens que la détention manuelle est le signe caractéristique de la propriété ; mais il ne s'ensuit pas que le débiteur de l'obligation soit libéré, lorsque le titre a péri entre les mains du détenteur, et qu'il n'y a pas eu de transmission possible en d'autres mains ; que le créancier peut alors exercer tous les droits attachés à la possession, parce que la propriété n'a pas cessé de résider dans son chef ;

« Que le visa préalable de la cour des comptes, dont on argumente, n'est qu'un moyen de contrôle qui ne change rien à la nature de l'obligation ;

« Que s'il n'est pas au pouvoir de l'administration de délivrer de nouveaux titres, elle pourra, en cas de condamnation, requérir l'autorisation nécessaire avec toutes les garanties propres à couvrir les intérêts du trésor ; mais que l'Etat ne saurait faire un bénéfice d'un accident de force majeure, en l'absence d'une exception spéciale qui aurait été plus nuisible qu'utile au crédit public ;

« Par ces motifs, la Cour met l'appellation à néant... » (Du 22 juillet 1847. — Cour de Liége. — 1re Ch. — Plaid. MMes ZOUDE, DEWANDRE.)

COUR D'APPEL DE LIÉGE.

Deuxième chambre. — Présidence de M. Grandgagnage.

RENTE. — USUFRUIT. — PRESCRIPTION. — SUSPENSION.

En matière de prescription, les droits du nupropriétaire et de l'usufruitier ne sont pas susceptibles de division.

La suspension de la prescription en faveur du nupropriétaire d'une rente, profite à celui qui en a l'usufruit.

(N... C. GOYENS.)

Goyens, propriétaire d'une rente de 120 florins Brabant-Liége, au capital de 4,000 florins, créée par acte du 2 juin 1786, avait obtenu du débiteur titre nouvel le 18 octobre 1823. Mais on avait laissé écouler un délai de plus de 30 ans, jusqu'au 24 mars 1854, époque à laquelle un acte interruptif avait été posé.

Pendant ce temps, Jean Goyens fils était propriétaire de la rente, et sa mère en avait l'usufruit ; Goyens n'avait atteint sa majorité que le 3 juillet 1830.

De là, la question de savoir si l'on pouvait opposer la prescription à l'égard de la mère usufruitière qui ne l'avait pas interrompue.

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

« Attendu que l'appel est fondé sur ce que l'acte de reconnaissance lui-même serait prescrit, un laps de 30 ans s'étant écoulé depuis le 18 octobre 1823 jusqu'au 24 mars 1854, date de la production à l'ordre ;

« Attendu, en ce qui concerne Jean Goyens, qu'il résulte de l'acte de naissance produit, que cet intimé est né le 3 juillet 1809 ; que l'acte récognitif étant du 18 octobre 1823, la prescription a été suspendue, en ce qui le concerne, jusqu'au 3 juillet 1830 (code civil, art. 2252) ; qu'elle n'était donc pas acquise contre lui le 24 mars 1854, jour de la production ; que ces rapprochements rendent inutile l'examen de la question soulevée devant le premier juge ;

« Attendu, en ce qui concerne la mère, que la suspension de la prescription qui a opéré en faveur du fils propriétaire de la rente, a nécessairement dû s'étendre à sa mère qui en était l'usufruitière ; qu'il ne se conçoit pas, en effet, que l'obligation pût être éteinte à l'égard de l'usufruitière pour revivre plus tard à l'égard du nu propriétaire ;

« Qu'à ce point de vue, les droits de l'usufruitier et du nu propriétaire ne sont pas susceptibles de division et que dès lors, la suspension acquise au nu propriétaire doit nécessairement profiter à l'usufruitier ;

« Par ces motifs, la Cour confirme... » (Du 6 juillet 1859. — Cour de Liége. — 2e Ch. — Plaid. MMes DEJAER, WODON.)

COUR D'APPEL DE GAND.

Première chambre. — Présidence M. Van Iunis.

LEGS UNIVERSEL. — CHARGES. — ÉMOLUMENT. — EXÉCUTEUR TESTAMENTAIRE.

Contient une véritable institution de légataire universel, et non une simple nomination d'exécuteur testamentaire saisi et rémunéré par un legs de 300 fr., un testament par lequel le testateur institue quelqu'un son seul héritier universel, à l'exclusion de tous autres, sous condition que, dans l'année du décès, l'institué fasse vendre publiquement, par un notaire à nommer par lui, tous les biens tant meubles qu'immeubles, et paie, du provenu de la vente, toutes les dettes, legs particuliers, etc., et après paiement de tout cela, ainsi que des droits de succession, qu'il paie la moitié de ce qui restera du prix de la vente à l'un, et l'autre moitié à l'autre des deux frères du testateur, après que lui, héritier unique institué, aura retenu à son profit une somme de 300 fr.

Si la disposition faite au profit des deux frères devient caduque par leur décès avant la mort du testateur, l'héritier institué recueille les parts qui leur étaient dévolues, à l'exclusion des héritiers légitimes.

(COOLS C. DE MAERTELAERE.)

JUGEMENT. — « Attendu que, par son testament, en date du 22 décembre 1849, passé devant le notaire De Vliegher, à Waerschoot, le sieur Dominique Meiresonne a institué le défendeur, De Maertelaere, son héritier unique et universel, à l'exclusion de tout autre ;

« Attendu que les termes dont le testateur s'est servi pour qualifier la disposition qu'il a faite, doivent être pris en grave considération, comme étant l'indice de ses intentions : *nunquam à verbis receditur*, dit DUMOULIN, conseil 51, n° 4, *nisi clare constet de mente testatoris* ; qu'il ne pourrait y avoir lieu à interprétation que pour autant que les termes dont le testateur s'est servi seraient contredits par la disposition elle-même, ou seraient incompatibles avec elle ; que rien de pareil ne se rencontre dans l'espèce ;

« Attendu que l'on ne peut supposer facilement que le testateur aurait, par erreur, donné une qualification inexacte à ses dispositions ; qu'il faudrait que cela fût démontré d'une manière claire, alors surtout qu'il s'agit d'un testament public, où le testateur a dû faire connaître sa volonté et son intention au notaire instrumentant ; que cela est surtout vrai, lorsque le testateur insiste, à différentes reprises, sur cette institution d'héritier, la reproduit dans plusieurs clauses du testament, et démontre ainsi que la qualification est bien réfléchie ;

« Attendu qu'il faut spécialement le décider ainsi, lorsque le testament contient certaine clause qui ne peut s'expliquer sans que cette institution soit réelle, lorsque, comme dans l'espèce, le testateur, à l'institution du légataire universel, ajoute qu'il exclut tout autre héritier que son héritier institué ;

« Que, dans ce cas, il faut bien reconnaître que le legs universel étant l'attribution, par testament, du droit, au moins éventuel, à l'universalité des biens du testateur, il importe peu quelle est,

en fait, l'étendue de l'émolument; qu'il faut uniquement voir, en droit, s'il y a vocation à l'universalité juridique du patrimoine du défunt, s'il y a possibilité légale d'obtenir cette universalité; que, du moment qu'il y a droit à cette universalité, quelles que soient les circonstances qui pourraient faire obstacle à l'exercice de ce droit, le legs est universel;

« Par ces motifs, le Tribunal déclare les demandeurs non fondés en leurs conclusions. »

Appel.

Arrêt. — « Adoptant les motifs du premier juge, la Cour met l'appel à néant... » (Du 13 avril 1861. — Cour de Gand. — 1re Ch. — Plaid. MMes Schoutetten, Van Acker).

Observations. — L'espèce d'un arrêt de la cour de Gand, du 10 mars 1860 (Belg. Jud., XVIII, 1197) a beaucoup d'analogie avec la présente. Seulement le testateur n'avait pas déclaré, en termes formels, qu'il instituait le légataire universel à l'exclusion de tous autres, addition qui ne fait que donner plus de force à l'institution et que De Villeneuve, en note d'un arrêt de la cour de Lyon du 22 février 1859 (Pasicrisie, 1859, 2, 548), cite comme une des clauses qui caractérisent le mieux le legs universel.

Pour caractériser le legs, il faut interroger, non pas l'étendue de l'émolument, mais celle du droit. Quelles que soient les autres dispositions du testateur, elles ne sont jamais que des charges du legs universel. Elles n'en altèrent pas la nature, quoiqu'elles puissent le rendre inutile. Si les charges s'éteignaient par l'incapacité, par la renonciation des légataires particuliers, le légataire universel profiterait de cette extinction ou de cette caducité (Coin-Delisle, sur l'art. 1003 du code civil). Un legs universel, une institution d'héritier, peuvent donc coexister avec un ou plusieurs legs, soit à titre universel, soit à titre particulier, alors même que ces dispositions iraient jusqu'à absorber la succession, et à ne laisser subsister au profit du légataire universel qu'une simple éventualité : *hæreditas etiam sine ullo corpore juris intellectum habet.*

Un testateur avait légué à une personne tous les biens meubles et immeubles composant sa succession, à condition de distribuer tous ces mêmes biens à des légataires particuliers désignés. Pour ce bon office, on le priait d'accepter une tabatière en or de 300 fr.

Les légataires particuliers soutinrent que le prétendu légataire universel n'était en réalité qu'un exécuteur testamentaire ; mais la cour de Dijon, par arrêt du 22 janvier 1829, repoussa cette prétention, tant lui sembla claire et positive la disposition du testament par laquelle le testateur léguait l'universalité de ses biens, meubles et immeubles. On se pourvut contre cet arrêt, pour violation et fausse application des dispositions du code civil sur les legs universels et violation des règles relatives aux exécuteurs testamentaires ; on soutenait qu'il n'y avait pas legs universel, mais seulement institution d'un exécuteur testamentaire. Le pourvoi fut rejeté. (V. Dalloz, XVI, n° 3394, et la note 3).

TRIBUNAL CIVIL DE LIÉGE.

Troisième chambre. — Présidence de M. Picard, juge.

BREVET. — NOUVEAUTÉ DE FORME. — PROCÉDÉ. — APPLICATION NOUVELLE D'UNE FORME CONNUE. — INTERPRÉTATION DE BREVET EN CAS DE DOUTE. — BONNE FOI DU CONTREFACTEUR.

Lors même qu'il s'agit uniquement d'apprécier la nouveauté d'un produit sous le rapport de la forme et des avantages que cette forme procure, on ne peut faire abstraction du procédé de fabrication, s'il donne à la matière fabriquée des propriétés physiques et des qualités spéciales nouvelles.

L'application nouvelle d'une forme connue peut constituer une invention, lorsque ce nouvel usage présentait en théorie des difficultés dont l'inventeur a trouvé la solution pratique.

Une invention purement industrielle, purement empirique, a tout autant le droit d'être protégée par la loi que celle qui repose sur une théorie scientifique.

Le brevet conférant un privilége et tout privilége étant de stricte interprétation, on doit, dans le doute, se prononcer en faveur de la liberté de l'industrie, c'est-à-dire contre le breveté.

La confiscation des produits de la contrefaçon peut être refusée à raison de la bonne foi du contrefacteur résultant, par exemple, de l'annulation du brevet dans un pays étranger.

Cette bonne foi peut aussi déterminer le juge à refuser la publication et l'affiche du jugement.

(La société anonyme la Providence c. la société anonyme de Sclessin.)

Jugement. — « Dans le droit, y a-t-il lieu d'accueillir, en tout ou en partie, les conclusions de la partie demanderesse?

« Attendu que la société de la Providence s'est, le 30 avril 1849, fait breveter pour la fabrication de fers à double T perfectionnés et destinés spécialement à la construction des planchers, des combles et des fermes en fer; qu'elle a, sous la date du 4 septembre 1850, obtenu un brevet de perfectionnement pour l'addition d'une nervure intermédiaire; que ces deux brevets ont été placés sous le régime de la loi nouvelle du 24 mai 1854 par deux arrêtés ministériels en date du 31 août de la même année;

« Qu'en 1856, ayant fait décrire, conformément à la loi, par le sieur Delforge, expert désigné par le président du tribunal, des pièces de fer qu'elle prétendait avoir été fabriquées, en contravention de ses droits, par la société de Sclessin, elle a intenté à cette dernière une action en contrefaçon;

« Qu'un jugement de ce tribunal, en date du 11 septembre 1857, après avoir rejeté l'exception de déchéance proposée par la défenderesse et constaté que la société demanderesse se borne à revendiquer comme son invention, non pas un procédé de fabrication, mais une forme spéciale de double T, a chargé des experts d'examiner si réellement les doubles T de la demanderesse diffèrent des doubles T antérieurement connus ou décrits dans des ouvrages publiés, si les brevets donnent une proportion déterminée en une formule précise pour les dimensions des barres transversales et si les doubles T de Sclessin sont les mêmes que ceux sur lesquels portent les brevets;

« Attendu que les experts ne sont pas unanimes dans leur appréciation; que deux d'entre eux ont en général tranché les questions qui leur étaient soumises dans un sens favorable à la demanderesse, tandis que le troisième s'est prononcé contre la validité du premier brevet;

« Qu'il s'agit aujourd'hui de statuer sur ces questions et de vider l'interlocutoire ordonné par ledit jugement;

« Attendu que la société de Sclessin, par ses conclusions, demande indistinctement l'annulation des deux brevets obtenus par la société la Providence; qu'elle n'est cependant poursuivie du chef de contrefaçon qu'en vertu du brevet du 30 avril 1849 et qu'elle n'a jamais contesté la validité de celui de 1850, ou du moins n'a jamais formulé sa contestation d'une manière précise;

« Que par suite, il n'y a que le brevet de 1849 dont la portée et la validité soient soumises, quant à présent, à l'examen du tribunal;

« Attendu que le brevet du 30 avril 1849, ayant été demandé pour une forme spéciale de fers double T produits au moyen du laminage ordinaire, et pouvant servir de poutres ou solives dans la construction des planchers, combles et fermes, ne protége assurément pas un mode nouveau de fabrication; qu'il ne couvre pas non plus l'application nouvelle d'un procédé connu, l'application du laminage à la fabrication des poutres en fer étant, de l'aveu de la Providence, un fait accompli depuis longtemps;

« Que ces deux points ont d'ailleurs été tranchés irrévocablement par le jugement interlocutoire;

« Que dès lors il ne reste plus à résoudre qu'une seule question, celle de savoir si le brevet couvre un produit nouveau;

« Attendu que la Providence, en réclamant la nouveauté de son produit, ne prétend pas avoir imaginé la forme double T même, mais un simple perfectionnement de cette forme, perfectionnement susceptible d'être exploité comme objet d'industrie ou de commerce, ayant eu pour effet de rendre plus général l'emploi du fer dans les constructions;

« Qu'ainsi la difficulté se réduit à rechercher si, comme on le demandait aux experts, il existe une différence essentielle entre les doubles T de la Providence et ceux connus antérieurement; spécialement si la forme indiquée par la Providence comme supérieure aux doubles T fabriqués avant les siens n'était pas déjà déterminée dans des ouvrages imprimés et publiés avant 1849;

« Attendu que le perfectionnement allégué ne consiste exclusivement ni dans l'égalité des nervures, ni dans une proportion spéciale entre la largeur de ces nervures et la hauteur ou l'épaisseur verticale du double T; que cette égalité comme cette proportion se trouvent indiquées et dessinées dans plusieurs publications antérieures à 1849, notamment :

« 1° Dans l'*Essai pratique sur la force du fer coulé et autres*

métaux, par Thom. Tredgold (traduit par Duverne. Paris, 1826), nos 27 à 31, figures 9, 10, 22, 24 et 26;

« 2° Dans les *Leçons pratiques* de Narier. Paris, 1833, no 494, figure 78;

« 3° Dans l'*Aide-mémoire de mécanique pratique,* par Arthur Morin. Paris, 1838; nos 251, 252, fig. 52, 53;

« 4° Dans les *Recherches expérimentales sur la résistance et les autres propriétés du fer coulé,* par Eaton Hodgkinson. Londres, 1846, nos 127, 133, fig. 59;

« 5° Dans le *Cours de construction,* professé à l'école militaire, par Demanet. Bruxelles, 1847, no 545, fig. 765;

« Qu'en conséquence il suffirait, pour invalider le brevet, de constater l'existence de la forme indiquée par tous ces auteurs, si l'objet breveté n'avait, en réalité, pour caractères essentiels que des dimensions relatives à la hauteur du profil, à la largeur des nervures, et s'il fallait en outre faire entièrement abstraction de la matière employée;

« Attendu qu'un des caractères les plus frappants des doubles T de la Providence, c'est la légèreté relative de leur poids, légèreté soigneusement indiquée dans la description jointe à la demande de brevet; que cette qualité distinctive résulte en effet non-seulement des profils dessinés à la grandeur d'exécution et qui sont surtout remarquables par le peu d'épaisseur des lames, tant verticales qu'horizontales; mais encore du poids proportionnel expressément attribué à chacun de ces profils; 10 à 16 kilog. au mètre courant pour une hauteur de 120 millim.; 15 à 20 kil. pour 140 millim., et 18 à 25 kilog. pour 160 millim. de hauteur;

« Qu'il suffit d'examiner les doubles T dont la forme, abstraction faite de la matière, est la plus rapprochée des profils de la Providence, et notamment ceux de Narier, de Morin, de Tredgold et de Demanet, pour se convaincre qu'en les réalisant dans cette forme en fer laminé, ces fers pèseraient au moins le double ou le triple au mètre courant;

« Qu'à la vérité, Morin lui-même (figure 53) et Hodgkinson (fig. 59) ont dessiné des profils dont les dimensions directement appliquées au fer laminé ne donneraient guère qu'un poids de 12 à 13 kilog. pour une hauteur de 120 à 130 millimètres;

« Mais que ces profils ne sont autre chose que celui de Tredgold (fig. 9), réduit par le même auteur dans certaines de ses dimensions pour figurer la section du milieu, c'est-à-dire la plus haute, d'une poutre en fonte de petite portée ayant la forme d'un balancier (fig. 26), ou celle d'une demi-ellipse avec la nervure inférieure droite, et la nervure supérieure arquée (fig. 22 et 24);

« Que le profil adopté par Morin (fig. 53), est celui du milieu d'un balancier en fonte, à peu près de même longueur, et dont la section diminue également de hauteur en se rapprochant des extrémités;

« Que le profil arqué dont il est question dans l'expertise (p. 8) et qui est celui de Hodgkinson (fig. 59), a été pris par cet auteur comme point de départ des expériences qu'il a faites et qu'il a publiées pour démontrer le vice de cette forme appliquée à la fonte;

« Qu'ainsi chacun de ces profils n'était imaginé que comme section de la plus forte résistance pour des poutres de forme spéciale, ayant d'autres sections à dimensions différentes;

« Qu'il y aurait peut-être déjà quelque chose d'ingénieux et de nouveau dans la seule idée d'employer comme profil unique la section la plus forte sur toute la longueur de la poutre, de manière à rendre celle-ci facilement réalisable au laminoir;

« Qu'au surplus, les profils de Tredgold (fig. 22, 24, 26), Morin (fig. 53), Hodgkinson (fig. 59), ayant exclusivement pour but d'indiquer la meilleure forme de résistance à propos d'une poutre de longueur déterminée, d'un mètre et demi tout au plus, il était bien naturel d'en conclure qu'une augmentation considérable de la longueur entraînerait un développement sensible dans les dimensions du profil, soit pour donner à la poutre une force de résistance suffisante, soit pour en empêcher la flexion latérale ou la torsion;

« Que cela paraît découler également des observations de Tredgold (no 13 entre autres), et de sa table (p. 243);

« Qu'en outre les profils dont il s'agit étaient tracés tous pour des poutres en fonte, et que, si l'on pouvait aisément, comme le croit l'expert dissident, substituer à ces profils en fonte des profils en fer d'égale résistance, le moyen qu'il indique était de multiplier chacune des dimensions des premiers par un coëfficient convenable, et, selon lui, parfaitement connu;

« Qu'en admettant la possibilité de passer ainsi sans autre difficulté d'un profil en fonte à un profil en fer, il est évident, par la nature même de ces deux métaux, que les deux profils ne pourraient pas avoir les mêmes dimensions;

« Qu'effectivement, d'après tous les auteurs, les qualités de la fonte diffèrent essentiellement des qualités du fer laminé; que la fonte, dure ou fragile, résiste beaucoup mieux à la compression qu'à l'extension; qu'au contraire le fer laminé, malléable et flexible, présente une grande résistance à l'extension, mais une résistance comparativement moindre à la compression;

« Que dès lors, pour traduire en fer laminé le double T de Tredgold, copié par Hodgkinson et Morin, il eût fallu, d'après les données de la science, changer chacune des dimensions, augmenter, par exemple, comparativement la force de la nervure supérieure que le poids tend à comprimer, diminuer au contraire, la nervure inférieure, qui subit un effort d'extension; que, si la Providence avait procédé de cette manière, elle n'aurait certes rien inventé quant à la forme;

« Mais qu'elle a fait tout autre chose; que, s'écartant de la théorie, ou plutôt n'empruntant à celle-ci que certains principes essentiels, sacrifiant ceux de ces principes qui lui paraissaient de nature à la détourner de son but, elle a trouvé une forme spéciale qui conserve assez de hauteur de lame pour résister aux poids qui pressent ordinairement les planchers, assez de largeur de nervures pour empêcher le flambage ou la torsion, pour assurer la stabilité, la rigidité de la poutre, assez de simplicité (les nervures restant égales) pour faciliter la fabrication, assez de légèreté surtout pour économiser la matière et résoudre ainsi le double problème de la force et du bon marché : tous avantages que n'aurait sans doute pas réalisés la forme double T de Tredgold, traduite en fer laminé par le procédé des formules scientifiques;

« Que, d'un autre côté, ce profil de Tredgold, à nervures égales, pouvait d'autant moins offrir un modèle aux constructeurs de poutres en fer laminé, que les expériences publiées par Hodgkinson avaient eu pour but et pour résultat de démontrer l'erreur des calculs de Tredgold, de modifier son profil en raison des qualités spéciales de la fonte, et qu'enfin ce dernier auteur (no 50) avait indiqué, parmi les raisons de la forme à nervures égales, la nécessité de donner aux diverses parties d'une même pièce de fonte, des dimensions à peu près semblables, pour éviter le refroidissement inégal; considération tout à fait étrangère à l'adoption de l'égalité dans les nervures pour les poutres en fer laminé;

« Qu'on ne peut objecter ici que Hodgkinson, en critiquant la forme proposée par Tredgold, ajoute une restriction relativement au fer forgé « pour lequel cette forme serait peut-être, dit-il, à peu près la plus forte; »

« Qu'il est impossible de voir dans cette phrase incidente et dubitative une description suffisante du profil le plus convenable pour le fer forgé, à plus forte raison, pour le fer laminé; que d'ailleurs Hodgkinson, en disant que l'égalité des nervures pourrait bien être, à peu près, ce qui conviendrait au fer forgé, semble par là même repousser, pour ce métal aussi bien que pour la fonte, une égalite absolue dans les nervures, égalité dont en principe on n'admettrait plus effectivement l'application, même au fer forgé, depuis que les expériences faites, notamment par Fairbairn, sur des poutres de ce métal, ont démontré que la nervure supérieure devrait être plus forte que l'autre (*Vide* Fairbairn, *on the application,* etc., p. 86, fig. 37).

« Qu'enfin, si Hodgkinson a parlé du fer forgé, c'est au point de vue exclusif de l'égalité dans les nervures, sans s'occuper à son égard des autres dimensions du profil de Tredgold; de sorte que, même en adoptant, d'après Hodgkinson, l'égalité des nervures pour le fer forgé, les autres dimensions n'en auraient pas moins dû, suivant la théorie du troisième expert, être transformées au moyen des coëfficients, ce qui suffisait pour que le profil en fer forgé ou laminé différât, dans la forme, de son modèle en fonte;

« Qu'en vain l'on a dit : « La matière importe peu, parler de fer laminé, c'est se prévaloir du laminage, en d'autres termes, d'un simple procédé; procédé qui n'est, d'autorité de la chose jugée, ni breveté, ni brevetable; »

« Que quand même il s'agit uniquement, comme dans l'espèce, d'apprécier la nouveauté d'un produit sous le rapport de la forme et les avantages industriels que cette forme procure, on ne peut néanmoins faire complétement abstraction du procédé, du mode de fabrication; que, dans l'appréciation de la forme nouvelle qui caractérise les poutres en fer laminé de la Providence, on ne doit jamais perdre de vue que le mode de fabrication de ces fers leur a donné certaines propriétés physiques, certaines qualités spéciales, et que ces qualités offrent un contraste évident avec les propriétés physiques de la fonte, et que, par suite, un profil en fer laminé peut différer essentiellement d'un profil en fonte, qui aurait exactement la même forme et les mêmes dimensions;

« Que, dans tous les cas, l'application nouvelle d'une forme même connue peut constituer une invention, lorsque ce nouvel

usage présentait en théorie des difficultés dont l'inventeur a trouvé la solution pratique ;

« Qu'en résumé, soit qu'on ait recours aux profils dessinés par Hodgkinson et Morin pour la fonte et dont il faudrait modifier les dimensions pour les appliquer au fer laminé, soit que l'on consulte les doubles T proposés, sans indication de la matière, par Tredgold, Narier, Morin, Demanet, on doit reconnaître également qu'il existe, en réalité, entre les premiers et ceux de la Providence, une profonde dissemblance de forme et de proportions, que les profils de la Providence ont réalisé sur les seconds, un perfectionnement essentiel, à savoir la légèreté relative et l'économie de matière, sans lesquelles on s'expliquerait difficilement comment, en quelques années, le fer a pu remplacer le bois, d'une manière aussi générale, dans les constructions ordinaires ;

« Qu'à ce fait incontestable on peut rattacher, avec la majorité des experts, un autre témoignage qui n'est pas non plus suspect et doit jouir, en cette matière, d'une grande autorité, le témoignage de William Fairbairn, invoqué par les deux parties ; que cet auteur n'aurait pas poursuivi jusqu'en 1854 de coûteuses expériences sur les poutres en fer laminé destinées à la construction des planchers ; qu'il n'aurait point signalé, comme il le fait (p. 145), l'imperfection des connaissances acquises sur ce point, si l'on avait connu longtemps avant 1849 la forme spéciale inventée par la Providence, ou s'il eût suffi pour cela de recourir à une formule ; que, de plus, aucune des expériences de Fairbairn n'a eu pour objet cette forme spéciale, en ce qui touche particulièrement l'égalité des nervures ; que, d'ailleurs, le rapport abrégé fait sur ces expériences et que l'auteur dans son ouvrage de 1854 déclare *être à présent sous les yeux du public*, a réellement été publié, mais dans un autre ouvrage du même auteur, intitulé : *Conway and Menai tubular bridges*, postérieur au 1er juin 1849, date de la préface, et par conséquent au brevet de la Providence, qui est du mois d'avril de la même année ; que si divers articles insérés dans des revues industrielles ou scientifiques (*the Artisan*, par exemple, 1845, 2e série, pages 68 et 69 ; 1846, 2e série, pages 61, 127) avaient déjà rendu compte des expériences de Fairbairn, ils n'en avaient donné qu'une analyse incomplète et presque toujours restreinte au point de vue du pont tubulaire qu'il s'agissait d'élever sur le détroit de Menai ; que si l'on y trouve un dessin de double T, ses dimensions sont telles qu'elles font présumer, à la seule inspection du profil, que le poids au mètre courant serait hors de toute proportion avec celui des poutres brevetées ;

« Attendu que l'on ne peut tirer argument de l'existence ou de la connaissance antérieure de rails en fer laminé ; que la différence essentielle, précédemment signalée, entre les poutres de la Providence et les doubles T dessinés, sans indication de la matière, par Tredgold, Narier, Morin, Demanet, se reproduit ici d'une manière encore plus saillante ; que si l'on consulte, par exemple, le *Portefeuille de l'ingénieur des chemins de fer* (fig. A, série B, planche 1) et l'ouvrage de Locard (fig. 2, planche 7), on voit que les rails double T, dont la forme spéciale et la hauteur de section se rapprochent le plus des poutres brevetées, pèsent 30 et 37 kilogr. au mètre courant, pour des hauteurs respectives de 115 et 125 millimètres ;

« En ce qui touche les conclusions subsidiaires de Selessin :

« Attendu que la preuve offerte est irrélevante ; qu'il n'est pas articulé, en effet, qu'on ait en Belgique, avant 1849, laminé des doubles T dans les dimensions brevetées au profit de la Providence ;

« Qu'on peut donc admettre le fait de la fabrication antérieure des fers désignés dans les conclusions subsidiaires de la défenderesse, sans reconnaître que ces fers ne diffèrent pas essentiellement des doubles T brevetés, tantôt par leur forme, et notamment l'inégalité des nervures, tantôt par leur épaisseur et leur poids ;

« Attendu, touchant l'étendue du brevet, qu'il relate d'une façon complète les proportions précises de trois profils, dessinés d'ailleurs en grandeur d'exécution ; qu'il est impossible, ainsi que le déclare au reste la majorité des experts, de mettre sous les yeux du constructeur une formule plus nette et plus claire ; que le brevet, sainement entendu, constate également que la demanderesse s'est expressément réservée les dimensions intermédiaires ; que la largeur des nervures indiquée au brevet est de 45 millim. pour le fer de 120 millim. de hauteur, de 47 pour le fer de 140 millim., de 48 pour le fer de 160 ; qu'ainsi la différence d'un type à l'autre n'est respectivement que de deux et un millimètres ; que la majorité des experts a établi, par des raisons qui n'ont pas été combattues, tirées notamment de la difficulté de mesurer exactement, à un ou deux millimètres près, de pareilles dimensions, qu'il est impossible d'attacher à des différences aussi faibles une importance quelconque au point de vue de la réalisation des fers intermédiaires ; qu'aucune disposition de la loi n'exige l'adoption d'une formule scientifique ; qu'une invention purement industrielle, purement empirique, a tout aussi bien le droit d'être protégée par la loi que celle qui repose sur une théorie quelconque ;

« En ce qui concerne tous autres profils dont la hauteur de section serait inférieure à 120 millim. ou supérieure à 160 :

« Attendu que la société demanderesse ne s'est pas réservée ces profils dans la demande de brevet ; que cette omission, qu'elle soit le fruit d'une inadvertance ou d'un calcul fondé sur la conviction qu'ils ne pourraient être utilement employés, peut être invoquée par les intéressés ; que le brevet confère un privilége, et que tout privilége est de stricte interprétation ; que, dans le doute, on doit se prononcer en faveur de la liberté de l'industrie ; qu'il y a donc encore lieu d'homologuer, à cet égard, l'avis de la majorité des experts ;

« Que, s'il en est ainsi, l'on doit uniquement réputer contrefaits les fers à double T dont les dimensions se rapprochent assez de celles portées au brevet pour être une véritable reproduction de l'un des trois profils dessinés ou des profils intermédiaires, les dimensions de ceux-ci se trouvant suffisamment indiquées par la proportion de 45 à 47 millim. de largeur dans les nervures sur une hauteur de 120 à 140, et de 47 à 48 millim. sur 140 à 160, sans que le constructeur puisse invoquer l'épaisseur des lames, si ce n'est au cas où cette épaisseur produirait, au mètre courant, un poids sensiblement supérieur à celui qui se trouve indiqué dans le brevet pour chaque hauteur de profil ;

« Qu'il est constant dès lors que plusieurs des fers double T de Selessin, décrits dans le procès-verbal de M. Beaudoin Delforge, sont entachés de contrefaçon, notamment les poutrelles ayant 153 millim. de hauteur, 49 millim. de largeur de nervure, et 7 à 8 millim. d'épaisseur de lames, 150 millim. de hauteur, 50 millim. de nervures et 8 d'épaisseur ; qu'on ne doit pas plus ici s'arrêter à de légères différences en millimètres et en kilogrammes qu'il ne fallait exiger de netteté, de précision rigoureuse dans les indications de l'inventeur ;

« Attendu toutefois, quant à la confiscation demandée, qu'en présence de l'annulation du brevet en France, il y a lieu de croire à l'entière bonne foi de Selessin ; que pour la même raison il n'y a pas lieu d'ordonner la publication ni l'affiche du présent jugement ;

« Attendu que si la demanderesse a éprouvé un préjudice quelconque, le tribunal manque d'éléments suffisants pour l'apprécier dès aujourd'hui ; qu'il y a lieu, par suite, d'ordonner à la société de la Providence de libeller, par état, sa demande en dommages et intérêts ;

« Par ces motifs, le Tribunal, ouï M. Wala, substitut du procureur du roi, en ses conclusions contraires, sans avoir égard aux conclusions des parties en tant qu'elles concernent le brevet de 1850, ni à l'offre de preuve faite subsidiairement par la société défenderesse, preuve irrélevante, homologue l'avis de la majorité des experts ; ce fait, déclare valable le brevet obtenu par la demanderesse en 1849 ; dit que ce brevet couvre les fers laminés offrant, par leur section, l'aspect d'un double T à nervures égales, la hauteur de la section variant de 120 à 160 millim., la largeur des nervures mesurant environ 45 à 47 millim. pour une hauteur de 120 à 140 millim. ; 47 à 48 environ pour une hauteur de 140 à 160, avec une épaisseur de lames qui maintienne à peu peu le mètre courant dans les limites de poids mentionnées au brevet ; fait défense à la société de Selessin de ne plus vendre ni fabriquer à l'avenir, pendant la durée du brevet, des fers semblables à ceux qui en font l'objet ; dit qu'il n'y a pas lieu de prononcer la confiscation demandée ; ordonne à la société demanderesse de libeller sa demande en dommages-intérêts ; réserve de statuer ultérieurement sur cet objet ; place de ce chef la cause au rôle particulier ; pour le surplus déclare la demanderesse non fondée dans sa demande ; condamne la défenderesse aux dépens... »

(Du 15 avril 1860. — Plaid. MMes E. Moxhon et Forgeur c. Fabry, Dereux et Raikem.)

Cinq années de crédit.

Jurisprudence générale, par MM. Dalloz : Répertoire seul, 528 francs ; Répertoire et Recueil, 1845 inclus 1860, 750 francs, payables en 7 ans.

Représentant pour la Belgique, M. Foreville, rue de Lille, 49, à Paris.

BRUX. — IMP. DE M.-J. POOT ET COMP, VIEILLE-HALLE-AU-BLÉ, 51.

LA BELGIQUE JUDICIAIRE

PRIX D'ABONNEMENT :
Bruxelles. 22 francs.
Province. 25 »
Allemagne et Hollande. 30 »
France. 35 »

GAZETTE DES TRIBUNAUX BELGES ET ÉTRANGERS.

JURISPRUDENCE — LÉGISLATION — DOCTRINE — NOTARIAT — DÉBATS JUDICIAIRES.

Toutes communications et demandes d'abonnement doivent être adressées à M. PAYEN, avocat, Boulevard du Jardin Botanique, 10, à Bruxelles.

Les réclamations doivent être faites dans le mois. — Après ce délai nous ne pouvons garantir à nos abonnés la remise des numéros qui leur manqueraient.
BIBLIOGRAPHIE. — Il est rendu compte de tous les ouvrages relatifs au droit, dont deux exemplaires seront envoyés à la rédaction.

DROIT BELGE ANCIEN.

ORGANISATION DES ÉCOLES A GAND A LA FIN DU XVIIe SIÈCLE, ET CONFLIT ENTRE LES ÉCHEVINS DE CETTE VILLE ET L'ÉVÊQUE.

I, II. Placcart du 31 août 1608.
III. Règlement pour les écoles de Gand de 1635.
IV. Règlement d'août 1694.
V. L'instruction religieuse est donnée par le prêtre, non dans l'école, mais dans l'église.
VI. De quoi le maître d'école est chargé quant à cette instruction.
VII. Traits caractéristiques du régime des écoles de Gand, à la fin du XVIIe siècle.
VIII. Procès dirigé par l'écolâtre contre le grand bailli et les échevins de Gand.
IX. Les échevins demandent l'homologation du règlement de 1694. Décret du 2 octobre 1700.
X. Plaintes de l'évêque en 1710 et réponse des échevins.
XI. Avis du conseil de Flandres.
XII. Décret du 4 avril 1710.
XIII. Le grand bailli et les échevins persistent à exclure l'écolâtre de la direction des écoles.
XIV. Décret du 15 juillet 1711.
XV. Ce décret n'est pas exécuté ; nouvelles plaintes de l'évêque.
XVI. Plusieurs écoles sont privées de l'enseignement religieux ; scandale à l'église.
XVII. Le conseil d'Etat ordonne l'exécution du décret du 15 juillet 1711.
XVIII. Mais cet ordre est sans effet, et l'évêque continue à adresser des plaintes au gouvernement.
XIX. Règlement de 1780.
XX. Observations générales.

I. L'action du pouvoir et ses rapports avec l'Eglise en matière d'enseignement, sont chez nous l'objet de si fréquents et de si vifs débats, qu'un intérêt incontestable s'attache à tout ce qui peut éclairer l'histoire de l'instruction publique en ce pays. Je rencontrais par hasard, il y a peu de temps, aux archives de Gand, quelques pièces relatives à un ancien conflit entre les échevins de cette ville et l'évêque, au sujet de la direction des écoles ; je fis des recherches pour savoir plus que ces pièces ne m'apprenaient, et les divers documents qui se retrouvèrent dans différents dépôts, au sujet de ce conflit qui avait duré vingt ans, me parurent mériter une rapide analyse.

II. Le 31 août 1608 les archiducs Albert et Isabelle firent publier une ordonnance destinée à assurer l'exécution des articles arrêtés au synode de Malines en juin et juillet 1607. Nous ne parlerons pas des concessions énormes qui y étaient faites au clergé ; l'art. 1er est le seul qui doive fixer notre attention. Il y était dit : « Il ne sera « permis à qui que ce soit de tenir école pour instruire « des enfants, soit garçons, soit filles, avant d'en avoir « obtenu l'autorisation de l'écolâtre du lieu, s'il s'en « trouve, et ailleurs du doyen, et en outre de notre offi- « cier principal ; laquelle permission ne sera donnée qu'à « personnes ayant justifié, à pleine satisfaction, de leur « bonne vie, religion et capacité ; faisant de plus la pro- « fession et déclaration de foi ordonnée par le susdit sy- « node » (1).

L'écolâtre était-il chargé, par cette disposition, de l'examen de capacité en même temps que le bailli ? Celui-ci intervenait-il à l'examen de foi ? L'ordonnance ne le disait pas, et nous verrons surgir, sur le premier point du moins, de graves difficultés.

III. En juin 1635 les échevins de la keure de Gand, de commun accord avec le grand bailli de cette ville, et sans intervention aucune de l'écolâtre, arrêtèrent un règlement où nous lisons à l'art. 1er que « tous maîtres et maîtresses « d'écoles devront obéissance, conformément à leur ser- « ment, à l'écolâtre et aux délégués du grand bailli, dans « toutes ordonnances légalement émanées de ces autorités, « ou à émaner à l'avenir. »

L'art. 2 portait : « Personne, de quelque qualité que « ce soit, ne s'aventurera à enseigner à la jeunesse, publi- « quement ou secrètement, le français, l'allemand, l'espa- « gnol, l'italien, le calcul, ou semblables connaissances, « si ce n'est après avoir été à ce admis par les délégués, « et après avoir fait la profession de foi, avoir payé... et « avoir prêté le serment requis. »

L'art. 8 fixait à treize le nombre de ce qu'il appelait les maîtres privilégiés et de ce que d'autres pièces nomment les maîtres libres (*de vrye schoolmeesters*) ; le même nombre y était fixé pour les maîtresses ; il était ajouté que ce nombre pouvait être augmenté du consentement de l'écolâtre et des délégués (2).

Ce règlement ne disait point quelle part d'autorité était reconnue à l'écolâtre ; l'obscurité que présentait à cet égard le Placcart de 1608 continuait à exister. Mais il n'en fut plus de même dans le règlement arrêté par les échevins et le grand bailli au mois d'août 1694, lequel mérite d'être connu en détail à cause des longs débats qu'il fit surgir (3).

IV. Le préambule explique dans quelles circonstances le nouveau règlement a été arrêté : « Pour empêcher, y « est-il dit, le mauvais enseignement et instruction de la « jeunesse, qui est chose pleine de péril, surtout dans les « conjonctures de ce temps, et pour empêcher, autant que « possible, les abus et irrégularités qui journellement se « constatent dans la tenue des écoles, nonobstant les or- « donnances et règlements autrefois publiés sur la ma-

(1) *Tweede Placcaertboek van Vlaenderen*, édition 1629, p. 126. Même défense dans des Placcarts antérieurs, 30 juin 1546, 29 avril et 25 septembre 1550. V. *Placcaertboek van Vlaenderen*, t. Ier, p. 140, 168, 198.

(2) Ce règlement, rédigé en langue flamande, a été imprimé. On le trouve revêtu des procès-verbaux de publication annuelle, qui vont jusqu'en 1691, aux archives de Gand, dans le volume ayant pour titre *Arme school te Gent*, 1623-1793.

(3) Le règlement de 1694 se trouve dans le volume cité à la note précédente, revêtu des procès-verbaux de publication annuelle.

« tière, notamment celui de 1635, avons-nous, nobles « seigneurs, grand bailli et échevins de la keure de la « ville de Gand, adhérant d'ailleurs au prédit règlement « de 1635 et autres ordonnances, qui restent en vigueur « pour autant qu'il n'y ait pas été dérogé par le règlement « actuel, trouvé nécessaire d'ordonner et de statuer ce qui « suit :

« Article 1er : Aucune personne, quelle qu'elle soit, « ne pourra tenir école, ou se permettre d'enseigner à la « jeunesse, soit publiquement, soit secrètement, la lecture, « l'écriture, le calcul, et choses semblables, que les en- « fants y reçoivent le nourriture ou non, et de quelque « manière que ce puisse être, si ce n'est après y avoir été « admis par le grand bailli, comme *officier principal* (4) « et après avoir fait entre les mains du révérend écolâtre « de cette ville, sa déclaration de foi, et payé en outre les « droits d'admission et d'examen, le tout sous peine d'une « amende de 4 livres et de punition arbitraire. »

L'art. 2 ordonnait la fermeture immédiate des écoles de tous ceux qui n'avaient pas satisfait à ces conditions; l'article 3 exigeait que toute école s'annonçât comme telle par une enseigne; les art. 4, 5 et 6 ordonnaient la séparation complète des sexes parmi les enfants à instruire, l'art. 7 punissait les parents et tuteurs envoyant des enfants auprès de maîtres non autorisés (5).

L'art. 8 portait : « Il est de plus défendu aux maîtres et « maîtresses d'écoles d'employer quelque sous-maître ou « sous-maîtresse, avant que ceux-ci aient été présentés à « l'écolâtre pour être pris par celui-ci information au « sujet de leur religion, réputation et bonnes mœurs; et « qu'ils aient ensuite été examinés par les doyens de la « *corporation* des maîtres d'écoles quant à leur capacité, et « qu'ayant été trouvés capables, il ait été payé pour eux à « l'écolâtre et au doyen les droits fixés. »

L'art. 9 donnait aux doyens de la corporation le droit de visiter les écoles en tout temps, pour s'assurer de l'exacte observation du règlement.

Complétant le règlement de 1635 qui limitait le nombre des écoles et les distribuait dans les divers quartiers de la ville, l'art. 10 faisait défense aux maîtres et maîtresses de changer de demeure sans l'autorisation du grand bailli.

Enfin la dernière disposition réglait le sort des amendes et ordonnait l'exécution du règlement par provision.

La pièce que nous venons d'analyser, arrêtée par le grand bailli et les échevins, et publiée par leur ordre, sans participation aucune ni intervention soit de l'écolâtre, soit de l'évêque, ne mentionnait donc le représentant de l'autorité ecclésiastique que pour lui attribuer l'unique droit d'exiger de tous ceux qui enseignaient dans les écoles de Gand, la profession de foi catholique; elle excluait bien clairement l'idée d'un partage quelconque dans la police des écoles, entre les échevins et le grand bailli d'une part, et l'écolâtre de l'autre. Mais rien n'y était dit non plus de l'instruction religieuse, et l'on ne saurait se faire une idée complète et précise des rapports de l'autorité avec l'Eglise, qu'après avoir recherché comment, par qui, et à quelles conditions se donnait cette instruction qui est l'arme employée par le clergé pour enlever ou disputer à l'autorité ses attributions les plus certaines.

Or nous avons vu que le préambule du règlement de 1694 maintenait en vigueur toutes les dispositions antérieures auxquelles il n'était point dérogé, et nous trouvons dans le règlement arrêté par les échevins et le grand bailli, le 3 août 1635, tout un chapitre traitant : *du catéchisme et de l'instruction chrétienne.*

V. Il y est dit que les maîtres et maîtresses doivent conduire leurs enfants à l'église, à l'heure qui sera fixée, pour y recevoir l'instruction religieuse; ils seront présents et maintiendront l'ordre et le silence pendant que la leçon se donne; ils remettront à l'écolâtre ou au *catéchisant* la liste fidèle des élèves et feront connaître la fraude des parents qui « sous de vains prétextes, gardent leurs enfants chez « eux le jour du catéchisme. » S'ils croient avoir eux-mêmes des motifs valables d'absence, ils devront les communiquer au *catéchisant* et se conformer à sa décision, sous peine d'amende (6). Les élèves subiront des examens publics sur le catéchisme en présence de l'évêque, de l'écolâtre et du magistrat. « Et afin que les enfants ne soient pas « tentés, les dimanches et jours de fêtes, d'aller jouer çà et « là, il est strictement défendu à toute personne, de jouer « à la balle, aux boules ou aux quilles, dans les rues pen- « dant l'heure du catéchisme, sous peine d'une amende de « 2 escalins. » Enfin seront présents aux leçons de catéchisme données dans l'église, les enfants recevant leur instruction dans les couvents (7).

VI. Le même règlement attribue aussi aux maîtres une part dans l'instruction religieuse. Après diverses recommandations au sujet des jurements, des chants obscènes, des paroles licencieuses; après la défense faite aux élèves de nager, soit en ville, soit dans des lieux publics (8), il est dit : « Les garçons apprendront le *Pater noster*, l'*Ave* « *Maria* et le *Confiteor* en latin, ainsi que la manière de « servir la messe, à quelle fin il sera nécessaire que les « maîtres le sachent d'abord; mais avant tout ils appren- « dront les points nécessaires au salut, d'après un petit « livre publié sur l'ordre de Monseigneur de Gand. » On leur doit aussi apprendre, dans l'école même, à chacun dans sa langue, le texte du catéchisme de Malines, la manière de communier et quelques prières pour le matin et le soir. Les leçons doivent s'ouvrir et se terminer par une prière. Il est ordonné aux enfants de s'agenouiller dans la classe lorsqu'ils entendent porter à quelqu'un le Saint Sacrement, et de prononcer les prières : *Ave salus mundi... Pater noster...* et *Ave Maria* en faveur du malade, usage touchant qui apprend aux enfants à compâtir aux maux d'autrui. Enfin il leur est commandé, lorsqu'ils entendent sonner l'heure, de se découvrir et de faire le signe de la croix, un des élèves prononçant à haute voix un *Ave Maria* « comme il se fait ailleurs, » pratique toute monacale, devant rapidement habituer les enfants à ne prier que des lèvres et à ne voir dans les actes du culte qu'une

(4) Ces mots trouvent leur explication dans l'art. 1er du Placcart de 1608 transcrit plus haut.

(5) Comparez le Placcart du 19 mai 1570, art. 35, *Placcarts de Flandres*, t. II, p. 15.

(6) L'obligation d'avertir en cas d'empêchement n'était pas réciproque, ce qui présentait des inconvénients, comme le prouve la pièce suivante, qui porte la mention d'une production devant le conseil de Flandres dans un procès soutenu par la ville contre l'évêque, en 1643.

(*Traduction*). Nous soussignés, doyens et secrétaire des libres maîtres d'écoles de Gand, attestons comme étant de toute vérité que depuis quelques années nous avons conduit nos écoliers dans diverses églises et chapelles pour y recevoir l'enseignement du catéchisme donné par les Pères Jésuites, et qu'il est très-fréquemment arrivé que nous avons été obligés d'y rester fort longtemps sans qu'il soit apparu personne de la part desdits jésuites pour donner la leçon de catéchisme; seulement, après une attente de un quart-d'heure, et souvent même d'une heure, on est venu nous avertir de leur part que nous pouvions nous en aller et que ce jour il ne serait pas donné de leçon de catéchisme; et d'autres fois encore il est très-fréquemment arrivé que nous sommes partis sans avoir reçu le moindre avis et sans que la leçon de catéchisme ai pu être donnée, après cependant une attente suffisamment prolongée de notre part. Tels sont les faits que nous attestons comme étant de science personnelle, prêts à renouveler cette attestation devant tous juges où nous en pourrions être requis.

A Gand ce 24 décembre 1643.

J. D'HANE, doyen; DESCHEPPER, PAULUS EVERAERT, JOACHIM BATE, GUILL. BERNAERT, VERMERS.

(*Archives de la ville*).

(7) Règlement de 1635, chap. 3, art. 1 à 8. La plupart de ces dispositions sont reproduites dans le règlement des écoles d'Eecloo décrété par le conseil de Flandres le 2 septembre 1712; et dans celui des trois paroisses du métier de Maldeghem, décrété le 16 février 1713.

(8) Dans le règlement rédigé en 1712 par le curé d'Eecloo, pour les écoles de cette ville, il y a défense absolue de nager, la natation étant scandaleuse et périlleuse : *Ook zullen de schoolmeesters... de scholieren straffelyk verbieden... generaelyk het zwemmen, als wesende schandaleus ende perykuleus.* Même défense dans le règlement du métier de Maldeghem.

soumission extérieure à certaines exigences, sans rapport avec l'état de l'âme (9).

VII. Telle était l'organisation de l'enseignement primaire à Gand au XVIIe siècle. Nous y distinguons comme traits caractéristiques :

Que l'enseignement n'est pas libre;

Que le nombre des maîtres est limité;

Qu'ils doivent subir un examen de capacité et professer la foi catholique;

Que tous les droits de police, de direction ou de surveillance sont exercés par l'autorité civile, sauf la seule intervention du clergé pour recevoir la profession de foi;

Que l'instruction religieuse se donne par le prêtre dans l'église, et non pas dans l'école, où il n'est pas plus appelé pour enseigner que pour surveiller;

Enfin, que pour une part l'instruction religieuse est dans les attributions du maître, à savoir pour celle qui consiste à confier à la mémoire des élèves des textes précis : les leçons du catéchisme et les prières.

VIII. Le clergé s'émut du règlement de 1694 et de l'exécution qui y fut donnée. Mais que faire? Demander directement au pouvoir judiciaire l'annulation de ce règlement comme constituant un trouble à sa possession, c'eût été, de la part du clergé, soulever une question de compétence des plus graves et des plus obscures, puisque les magistrats locaux, les échevins de Gand, de Bruges, d'autres villes et châtellenies, contestaient précisément, en ce temps, au conseil provincial de Flandres le droit de réformer leurs ordonnances politiques ou de police (10), et que la question n'avait point encore reçu de solution. On tourna la difficulté. Le grand bailli venait d'admettre à Gand comme maître d'école Baudouin Vandamme, après l'avoir fait examiner par les doyens de la corporation, et sous l'obligation de faire sa profession de foi entre les mains de l'écolâtre. Celui-ci prit ce fait comme trouble à sa possession du droit de prononcer sur l'admission des maîtres d'écoles après avoir lui-même examiné leur capacité; en conséquence, il actionna le grand-bailli, les échevins et le doyen qui avait été chargé de l'examen de Vandamme, par voie de complainte, devant le conseil de Flandres.

Mais, par des causes que nous ignorons, l'action de l'écolâtre resta pendant plusieurs années impoursuivie, et entretemps le règlement de 1694 continua à recevoir pleine exécution.

IX. Le conseil de Flandres n'avait pas encore prononcé sur l'action de l'écolâtre, lorsqu'en 1700 les échevins de la keure demandèrent au roi, *en tant que de besoin*, d'homologuer le règlement de 1694, d'ordonner à l'écolâtre de s'y conformer et de mettre à néant les procédures engagées. Leur requête reprochait à l'écolâtre de vouloir faire examiner sur leur capacité les maîtres d'écoles déjà admis par le grand-bailli, assigner les sections de la ville où ils devaient demeurer, assister aux additions de compte et changer les doyens à son gré, *ce qui était méconnaître*, disaient les échevins, *que la matière est d'ordre politique et purement temporel*.

Il fut statué sur cette requête par décret du 2 octobre 1700, portant : « Sa Majesté ordonne aux parties de se con- « former précisément au premier article du placcart du « dernier d'avril 1608, et déclare que parmi ce vient à « cesser leur procès pendant au conseil de Flandres. »

Le règlement de 1694, dont le décret ne disait mot et qui avait été la cause des procédures intentées devant le conseil, fut, sur les ordres des échevins, republié au son de trompe chaque année pendant les premiers jours d'août, et s'exécuta comme par le passé.

X. En 1710 l'évêque de Gand exposa au roi que le soin des écoles regardait « principalement la religion et doctrine « chrétienne pour laquelle de tout temps les évêques « s'étaient donnés tant de soins et d'application, tant par « eux-mêmes que par les écolâtres et curés par eux com- « mis selon l'exigence des lieux; » que nonobstant ce, le grand-bailli Dellafaille s'était permis, en 1694, de « con- « stituer de par lui seul et de sa propre autorité, sans l'in- « tervention ou participation de l'écolâtre, maître d'école « en la ville de Gand, certain B. Van Damme; » qu'il avait de plus fait procéder à la nomination d'un nouveau doyen dans la confrérie des maîtres d'écoles dite *confrérie de St-Grégoire;* que de là était née l'action en complainte portée devant le conseil de Flandres, et à laquelle il avait été mis fin par le décret du 2 octobre 1700. « Il est bien évi- « dent, disait l'évêque, que par là l'écolâtre a été maintenu « en son droit et possession, *en sorte que personne ne peut* « tenir école sans sa permission aussi bien que celle du « grand-bailli, laquelle ni l'un ni l'autre ne peut donner « sans avoir pleine satisfaction sur la vie, religion, capa- « cité et science de celui à qui ils veulent le permettre. » Et comme cette interprétation n'était point celle que le grand-bailli donnait au décret de 1700, l'évêque demandait qu'elle fût consacrée par une déclaration interprétative de ce décret.

Entendus au sujet de ces plaintes, le grand-bailli et les échevins soutinrent que, ne voulant aucunement empiéter sur le droit de l'écolâtre d'exiger la profession de foi, ils ne devaient pas non plus souffrir les empiétements des ecclésiastiques sur la juridiction civile; que prendre connaissance de la capacité des maîtres, intervenir à l'établissement de leurs doyens, assigner les quartiers des diverses écoles, étaient toutes choses de l'ordre temporel et appartenant à la police; que si l'on devait admettre que tout ce qui était commandé par l'art. 1er du placcart de 1608 devait se faire conjointement par l'officier ecclésiastique et l'officier civil, alors celui-ci avait à intervenir à l'examen de foi, ce que le clergé, certes, n'admettait pas. « En cas que « tout devrait se faire *conjointement*, il en résulterait, « disaient-ils, un autre inconvénient. Bien souvent les « deux puissances, l'ecclésiastique et la civile, ne con- « viennent pas trop dans leurs sentiments : en cas de dis- « sension, à qui des deux donnera-t-on la décision? Si on « l'attribue au premier, le second est inutile. Et partant « l'équité et la raison veulent que chacun fasse ce qui est « de sa compétence, privativement (11). »

XI. Il eût été difficile de parler plus sagement. La raison et le droit étaient pour les échevins. Mais de tout temps et dans toutes les fonctions se rencontrent des hommes qui voient où est la vérité, et qui trouvent toujours des raisons suffisantes pour la trahir au profit de tout ce qu'elle a d'adversaires influents ou redoutables. Le conseil de Flandres, dans l'avis qu'il adressa le 20 mars 1710 au conseil privé, donna tort aux échevins de Gand, avec lesquels d'ailleurs il était depuis quelque temps en difficulté. « Il semble, « dit-il, que dans la matière il y a du spirituel comme la « profession de foi, l'examen des mœurs et des livres, le « catéchisme, etc., dont l'écolâtre seul devrait avoir le « soin; et d'autre part il y entre aussi le temporel, comme « l'examen de la capacité des maîtres en matière de litté- « rature et d'arithmétique, la désignation des quartiers, « l'audition des comptes, etc., dont l'officier civil devrait « avoir seul la direction. » Ce début semblait annoncer des conclusions favorables au pouvoir civil.

Le conseil concluait cependant en faveur du clergé par le raisonnement suivant :

Sa Majesté a ordonné aux parties, par son décret du 2 octobre 1700, de se conformer au Placcard de 1608; or celui-ci donne la direction des écoles à l'écolâtre et à l'officier civil conjointement et sans aucune distinc-

(9) Règlement de 1635, chap. IV, art. 1 à 9.

(10) Une rescription du conseil de Flandres au conseil privé du 8 mai 1709 débute par ces mots : « Ce n'est pas la première fois « que les magistrats et lois subalternes se sont plaints que ce « conseil prendrait connaissance des matières de police et des « statuts et ordonnances qu'ils font pour le gouvernement des « villes et pays... » (5e *Registre des rescriptions,* aux archives du conseil de Flandres, à Gand.)

(11) Nous n'avons pas le texte de la réponse des échevins, mais nous en avons le résumé dans l'avis du conseil de Flandres du 20 mars 1710, analysé plus bas.

tion. Des ordonnances précédemment émanées des évêques Lindanus et Damant en avaient déjà disposé de même (12). Depuis le Placcart de 1608, l'évêque Triest ayant à son tour fait deux ordonnances sur les écoles, les échevins de la keure se sont opposés à leur exécution, soutenant que la matière était *mixti fori,* et qu'ils devaient concourir avec le ministre spirituel en tout ce qui pouvait regarder la direction des écoles. Ils avaient de plus, prétendait le conseil, reconnu en 1635, les attributions de l'écolâtre, et celui-ci les avait exercées conjointement avec l'officier civil depuis un temps immémorial. Enfin « dans « les villes voisines aussi bien qu'en France, on observe « la même chose, et l'usage est le meilleur interprète des « matières douteuses. »

La conclusion ajoutait cependant un tempérament en faveur de l'autorité civile, en lui réservant le jugement des conflits : « Sa Majesté pourroit estre servie de déclarer, « disait le conseil de Flandres, qu'en conformité du Plac- « cart de 1608 l'écolâtre et l'officier doivent concourir et « avoir la direction *conjointement* de tout ce qui regarde « les écoles et les maîtres d'icelles ; et pour prévenir toute « occasion et matière de discussion, de les faire convenir « du lieu et du temps de leur assemblée, auxquels se « devront traiter par accord mutuel lesdites affaires par « ceux qui seront présents, et en cas de dissensions, qu'elle « sera décidée sommairement par le juge royal de la pro- « vince, sans appel (13). »

XII. A la suite de cet avis intervient à la date du 4 avril 1710 le décret suivant, obscur et équivoque, et plutôt favorable au clergé qu'à l'autorité civile : « Sa Majesté déclare « que le décret du conseil privé du 2 octobre 1700 n'altère « point les droits, fonctions, et exercice de l'écolâtre, or- « donnant au grand bailli et à tous autres qu'il appartient, « de se conformer ponctuellement à l'art. 1er du Placcart « de 1608 (14) »

Cette réponse ne satisfait pas l'évêque. Il présente nouvelle requête pour demander « de déclarer par interpréta- « tion de la résolution du 4 avril, qu'elle est conforme à « la conclusion prise par la requête (antérieure) du sup- « pliant ou bien de la substantier en sorte qu'il n'y reste « plus de doute. »

Cette fois l'évêque n'obtient rien ; le conseil privé répond le 26 avril 1710 : « Le décret du 4 avril est clair et ne « souffre point d'interprétation. »

XIII. Tout le monde prétendait, à ce qu'il paraît, que le décret était clair, mais on n'était nullement d'accord pour décider en quel sens il l'était.

Dans cette situation, le clergé tenta de parvenir à une solution favorable par d'autres voies que celles qu'il avait jusque-là suivies. Le 8 mai 1710, les maîtres d'écoles furent convoqués chez l'écolâtre pour y conférer au sujet des écoles et des décrets des 4 et 26 avril précédent. Mais les échevins leur interdirent d'obéir à la convocation sous peine de six florins d'amende. Ils ne se rendirent point chez l'écolâtre ; seulement, sept d'entre eux, que l'évêque devait appeler plus tard *la plus saine partie des maîtres d'écoles*, firent remettre à l'écolâtre un écrit attestant que la cause de leur absence, était la défense qui leur avait été faite de la part des échevins.

Armé de cette pièce, l'évêque pria Sa Majesté « d'expli- « quer ses intentions si clairement que les échevins n'en « pussent plus douter eux-mêmes. » « Le grand bailli s'était « émancipé, disait-il, jusqu'à admettre des maîtresses de « sa propre autorité, les faire examiner et les installer « sans faire la moindre mention ni du suppliant ni de son « écolâtre. »

L'écolâtre avait donc perdu du terrain loin d'en gagner, car nous avons vu précédemment que Baudouin Van Damme n'avait été admis par le grand bailli que sous la condition de faire sa déclaration de foi entre les mains de l'écolâtre.

L'évêque invoquait, en terminant : « L'usage qui existe de « faire le tout conjointement, de tout temps, par *une douce* « *harmonie entre la puissance temporelle et l'Eglise* (15) « *pour le plus grand bien du public.* » Enfin il produisait des copies des actes de nominations de quelques maîtresses d'écoles, pièces qui montrent comment s'exécutait le règlement de 1694. Nous y voyons Marie Lotens exposer au grand bailli qu'elle désire « résigner ses fonctions de maî- « tresse d'école » au profit de Catherine Vanquickelberghe, et demander que celle-ci soit examinée dans les formes voulues. Le grand bailli charge de cet examen les doyens de la corporation. Ceux-ci délivrent à C. Vanquickelberghe l'attestation qu'elle a été trouvée suffisamment instruite, et le grand bailli écrit en marge de la requête que la demande est accordée. Dans aucune de ces pièces il n'est fait mention ni de l'évêque ni de son écolâtre.

XIV. Sur la production de ces pièces, l'évêque obtint cette fois gain de cause à Bruxelles : « A la satisfaction du « suppliant, Sa Majesté déclare que l'écolâtre et l'officier « civil doivent ensemble et concurremment avoir l'établis- « sement des maîtres et maîtresses, et la direction d'icelles « et de ce qui en dépend, et qu'à cet effet ils devront con- « venir conjointement du lieu et du temps de leurs assem- « blées, esquelles ils devront traiter par accord mutuel et « non autrement, de tout ce qui peut regarder l'établisse- « ment et la direction des écoles, ordonnant à tous ceux « auxquels il appartiendra de se régler selon ce. A Bruxel- « les, le 15 juillet 1711. »

XV. L'évêque s'empressa de faire notifier ce décret, dès le 22 juillet, au grand-bailli, aux échevins et aux maîtres et maîtresses d'écoles ; ce qui n'empêcha pas le grand-bailli et les échevins de faire republier le règlement de 1694, le 7 août 1711, au son de trompe, précisément comme il s'était pratiqué les années précédentes. Le débat n'était pas encore près de finir.

Voyant que le décret du 15 juillet 1711 restait inexécuté, l'écolâtre Fr. Van Damme, chanoine de l'église de Saint-Bavon, fit, par voie d'huissier, notifier à André de Langhe, à Marie Ratte, à Catherine Van Quickelberghe, à Catherine Coppens et à Georges Bello, lesquels dirigeaient diverses écoles sans avoir sollicité son consentement, défense absolue de recevoir à l'avenir quelque enfant chez eux sous peine d'amende. En même temps il fit sommer par un notaire le grand-bailli de Gand de faire connaître le jour, l'heure et le lieu de l'entrevue que l'écolâtre pourrait avoir avec lui *pour prendre concurremment la direction des écoles, maîtres et maîtresses ;* de déclarer de plus s'il se proposait ou non de se conformer au décret du 15 juillet 1711. Le notaire à qui il avait été bien expressément recommandé de relater en son acte la réponse du bailli, n'en reçut pas d'autre que celle-ci : *Vous vous êtes acquitté de votre mandat.*

Enfin, peu de jours après, le 26 février 1712, l'écolâtre fit dresser un autre acte pardevant notaire, pour constater par de nombreuses attestations que les maîtres et maîtresses auxquels il venait de faire notifier le décret de 1711, avec défense de recevoir des enfants chez eux, continuaient à tenir école comme par le passé.

L'évêque s'adressa de nouveau au roi, demandant cette fois que tous huissiers fussent directement chargés de procéder par voie d'exécution contre les opposants, c'est-à-dire de chasser les maîtres et les maîtresses et de fermer les écoles.

XVI. Cette plainte fut envoyée, le 2 mars 1712, à l'avis du grand-bailli et des échevins, avec ordre d'exécuter le décret du 15 juillet 1711.

Les échevins répondirent au roi, le 2 avril 1712, que le grand bailli venait d'ordonner aux maîtres et aux mai-

(12) Lindanus est mort en 1582, après avoir été évêque de Gand pendant trois mois. Damant fut son successeur et mourut en 1609.

(13) Sixième *registre des rescriptions* du conseil de Flandres, p. 184 (aux archives de ce conseil à Gand).

(14) Cette pièce et toutes celles pour lesquelles je n'indique pas d'autre source, se trouvent dans le recueil ayant pour titre : *Arme school*, 1629–1795, conservé aux archives de Gand.

(15) Quand a existé cet âge d'or ?

tresses récemment nommés de reconnaître l'écolâtre, « pour « obvier, disaient-ils, autant que possible aux plaintes dudit « écolâtre qui a su *happer* les décrets des 4 avril 1710 et « 15 juillet 1711 (16). » De leur côté, ils se plaignirent vivement de la conduite du clergé, montrant jusqu'à quel point, dans sa lutte contre l'autorité, le clergé se laissait emporter par la passion.

Dans un acte authentique du 28 février 1712, joint à la réponse des échevins, nous lisons, en effet, que le maître d'école Georges Bello a comparu devant notaire pour y attester les faits suivants :

« Vendredi, 26 février, sont venus à son école deux indi- « vidus se qualifiant de serviteurs de Son Eminence l'Evêque « de Gand et de Messieurs les Chanoines ; ils ont déclaré à « Bello de la part de l'Evêque et de l'écolâtre que ceux-ci « faisaient défense formelle, à lui et à ses écoliers, de se « présenter désormais au catéchisme ; sur quoi Bello leur « ayant demandé qu'il lui fût laissé un écrit constatant « cette défense, ils ont répondu qu'ils n'en pouvaient « donner. »

André de Langhe, Catherine Vanquickelberghe, Marie Coppens, attestaient, dans le même acte, en ce qui les concernait, des faits semblables.

Le clergé refusait donc à une grande partie de la jeunesse de Gand tout enseignement religieux, c'est-à-dire, qu'il posait de son initiative propre un fait qu'il se fût empressé de dénoncer comme répréhensible, presque comme criminel, s'il eût été commis de l'initiative de l'autorité civile. Nous avons vu se reproduire de notre temps assez d'entreprises du même ordre, pour n'en être plus étonnés autant que le furent probablement les hommes du commencement du siècle dernier.

Ce n'était pas tout. Un autre fait non moins significatif s'était passé le 12 mars 1712, dans l'église de St-Bavon, en présence d'un grand concours de monde. Nous en trouvons le récit dans un acte joint à la réponse des échevins au roi. Les doyens et membres de la corporation des maîtres d'écoles y attestent que : « Le 12 mars, jour de Saint-Gré- « goire, se conformant à un usage immémorial, tous les « maîtres et maîtresses, accompagnés chacun de leurs « élèves se sont rendus dans l'église cathédrale de Saint- « Bavon pour y assister à la grande messe en l'honneur du « susdit Saint leur patron, messe qui d'ordinaire est célé- « brée par le révérend écolâtre de Gand ; maîtres et mai- « tresses se sont présentés, en rang, et chantant le *credo*, « devant l'autel où l'écolâtre Van Damme célébrait la « messe, ce dans le but d'aller modestement, un à un, à « l'offrande ; et quoique le bedeau avec sa masse et l'enfant « de chœur se fussent disposés pour recevoir les offrandes, « et qu'au moment où l'offrande devait avoir lieu, celui des « prêtres qui paraissait se préparer à donner la patène à « baiser, se fût retourné vers le peuple il eût vu les maîtres « et les maîtresses au pied de l'autel, la patène ne fut pré- « sentée à aucun des maîtres ni des maîtresses, au grand « scandale et émoi des écoliers et d'un grand nombre « d'assistants, lesquels demandaient avec étonnement si les « maîtres et maîtresses se trouvaient frappés d'excommu- « nication. »

XVII. La situation des parties restant quelque temps la même, l'évêque saisit le roi de nouvelles réclamations. « Ce « n'est pas sans un dernier déplaisir, dit-il, que l'évêque de « Gand se trouve contraint d'importuner et de fatiguer si « souvent Votre Majesté pour une même chose. » Il recommençait ensuite l'exposé du différend et des décisions intervenues « nonobstant tout quoy, disait-il, rien ne s'est fait, « beaucoup moins réparé jusques à présent. » En conséquence il demandait d'être autorisés, lui et son écolâtre, à opérer directement, par voie d'exécution, à charge de tous ceux qui étaient en demeure d'obéir au décret du 15 juillet 1711, c'est-à-dire, de pouvoir directement, lui évêque, requérir la force nécessaire pour fermer cinq écoles dirigées par des personnes contre lesquelles il ne formulait pas d'autre grief si ce n'est que son écolâtre n'avait pas été admis à vérifier leur capacité.

Cette fois il fut, par lettre du conseil d'Etat, ordonné aux échevins « d'interdire aux maîtres et maîtresses d'écoles, « établis depuis le décret du 2 octobre 1700 contre « le dispositif du Placcart de l'an 1608, de continuer à « tenir école et d'instruire la jeunesse jusqu'à ce qu'après « avoir satisfait envers l'écolâtre aux devoirs prescrits par « le même art. 1er dudit Placcart, ils en aient obtenu de « luy la permission » Ceci avait lieu le 7 juillet 1712.

Le 4 octobre le même conseil communiquait aux échevins une nouvelle plainte de l'évêque, persistant à demander ce qu'il appelait des *lettres exécutoriales ;* et il les invitait encore une fois à satisfaire au décret de 1711, et à lui faire parvenir, dans la huitaine, l'avis de sa complète exécution.

Les échevins répondirent que ne voyant pas dans la requête en quoi ils avaient contrevenu aux décrets de Sa Majesté, et n'ayant pas reçu communication des pièces jointes à la requête, ils ne pouvaient pour le moment donner d'autre explication, si ce n'est de dire qu'ils avaient ordonné aux maîtres et aux maîtresses de se conformer au décret du mois de juillet précédent.

Le 24 octobre 1712, il fut répondu par le conseil d'Etat : « Vous n'avez pas satisfait à notre décret en ordonnant « aux maîtres et maîtresses d'écoles établis par vos prédé- « cesseurs de se régler selon nos dits décrets du 7 juillet « 1712, et ainsy nous vous ordonnons itérativement de vous « y conformer précisément à nos décrets précédents, et no- « tamment à ceux du 4 d'avril et 15 juillet 1711, et du « 7 juillet passé, et de suite interdire, endéans les trois « jours de la réception de cette, aux maîtres et maîtresses « d'écoles dans votre ville, établis depuis le 2 octobre 1700, « soit par vos prédécesseurs, soit par vous, contre le dispo- « sitif de l'art. 1er du Placcart de l'an 1608, de continuer « à tenir école et d'instruire la jeunesse, jusqu'à ce qu'ils « en auront obtenu la permission de l'écolâtre. »

XVIII. Pendant cette année 1712 et pendant les deux années suivantes, les échevins omirent la publication annuelle du règlement de 1694, cause première de cet interminable débat. Mais admirent-ils l'écolâtre à partager avec eux la direction des écoles, fermèrent-ils les établissements des maîtres qui n'avaient pas obtenu l'autorisation de l'écolâtre ? Ils n'en firent rien ; c'est l'évêque qui nous l'apprend. Les choses restant toujours au même état, celui-ci présenta, en mai 1713, de nouvelles remontrances à l'empereur et roi, en son conseil d'Etat à Bruxelles, et il persista à solliciter ces lettres exécutoriales déjà tant de fois demandées.

Cette fois il reçut ordre de nommer individuellement ceux qui étaient en défaut d'obéir aux décrets de Sa Majesté, ordre à première vue étrange de la part du conseil d'Etat après toutes les preuves qui avaient déjà passé sous ses yeux. Mais le conseil pouvait présumer que les faits étaient changés. Il n'en était rien. L'évêque dans sa réponse dit que les défaillants étaient toujours : le grand bailli de Gand, les échevins de la keure, et les maîtres et maîtresses auxquels l'écolâtre avait dans le temps fait défense d'enseigner (17), à savoir : Georges Bello, Marie Ratte, André de Langhe, Catherine Van Quickelberghe, et Catherine Coppens, qui continuaient à tenir école ouverte sans avoir satisfait aux Placcarts de Sa Majesté.

Les dispositions du conseil d'Etat étaient changées. On a pu voir plus haut combien le ton de ses missives de juillet et d'octobre 1712 était précis et impératif. Le mécontentement du conseil n'eût dû que s'accroître en raison de la résistance prolongée des échevins de Gand à ses ordres réitérés. Il n'en fut pas ainsi cependant. Le conseil écrivit le 7 juillet 1713 au grand bailli et aux échevins de la keure : « Nous vous envoyons ci-incluse la requête nous présentée « de la part de l'évêque de Gand, afin de la voir et visiter « et sur ce qui se requiert nous réservir de votre advis

(16) Cette lettre et les autres pièces citées dans ce numéro se trouvent aux archives de la ville de Gand, parmi les missives de 1712.

(17) V. plus haut n° 15.

« endéans la huictaine, à peine qu'il y sera disposé, à tant « chers et bien-aimés, Notre Seigneur vous ait en sa saincte « garde. » Après cette demande d'avis, ce conseil prit-il quelque autre mesure? Nous l'ignorons. Nous ne trouvons plus qu'une lettre des échevins au roi, du 7 août 1713, où ils disent : « Nous ne nous mêlons jamais de l'établissement « des maîtres et maîtresses d'écoles, cela appartenant uni- « quement au grand bailli et à l'écolâtre, si bien que pour « l'avenir les ordres de Votre Majesté sur ce sujet ne nous « regardent aucunement. » Après quoi les documents nous manquent complétement pour suivre plus loin ce débat, ou du moins pour dire au juste par quel acte et à quel moment il finit. Seulement, nous avons pu constater que le règlement de 1694, qui avait été la cause et en quelque sorte l'objet de tout le débat en ce qu'il ne faisait intervenir l'écolâtre que pour recevoir la profession de foi des maîtres d'écoles, résista à toutes les attaques du clergé et resta pleinement en vigueur. La publication annuelle en eut lieu en août 1715 et les années suivantes, comme par le passé, sans que le texte du règlement eût subi aucune modification (18).

XIX. En 1751 les maîtres d'écoles et maîtresses privilégiés exposèrent au grand bailli et aux échevins, que depuis quelques années plusieurs écoles s'étaient ouvertes sans autorisation et que le règlement de 1694, qui n'avait plus été republié depuis 1738, tendait à tomber en désuétude; ils demandèrent en conséquence que ce règlement fût de nouveau publié chaque année, et mis strictement à exécution.

Les échevins et le grand bailli donnèrent des ordres en ce sens.

Un règlement nouveau fut arrêté et publié en 1780, en remplacement de celui de 1694. Il ne mentionne l'écolâtre que pour dire que les maîtres d'écoles, après avoir été examinés par les doyens de la corporation et les personnes désignées par le grand bailli, et après avoir été admis par celui-ci, avaient à faire leur profession de foi entre les mains de l'écolâtre : c'est-à-dire que les échevins de 1780 réglaient les attributions du représentant du clergé, exactement comme l'avaient fait leurs prédécesseurs de 1694.

XX. C'est parfois l'avantage d'un pouvoir central faible, qu'avec moins de puissance pour le bien, il en a moins aussi le mal. L'évêque avait obtenu un avis favorable du conseil de Flandres, puis l'appui du conseil privé et du gouvernement; le grand bailli et les échevins de Gand avaient reçu de Bruxelles des ordres très-précis, et cependant le clergé n'était point parvenu à dépouiller les magistrats civils de la surveillance et de la direction exclusives des écoles, tant les moyens manquaient au gouvernement pour vaincre la résistance passive des magistrats locaux, et tant ces magistrats mettaient d'énergie et de volonté persévérante à la défense de leurs droits. Dans un temps de centralisation, où l'on cherche à obtenir l'exécution partout uniforme de lois communes à tout le pays, les faits qui viennent d'être rapportés apparaissent comme les signes d'une organisation politique bien imparfaite. Elle n'eût cependant pas été meilleure en ses résultats, si le gouvernement central eût eu la puissance nécessaire pour se faire obéir à sa première injonction aux magistrats de Gand. Le clergé partageait en ce temps avec le pouvoir la direction des écoles dans les provinces belgiques et dans la France. Il était salutaire qu'il y eût quelque part une résistance sérieuse à ses prétentions et à ses exigences; il était bon que celles-ci fussent discutées à fond; ainsi tout ne se tranchait point par la lettre d'une ordonnance du souverain et par l'usage; mais on recherchait les titres mêmes, antérieurs ou supérieurs à la loi, que le clergé pouvait avoir à la direction des écoles laïques.

Or quels titres produisait-il? Fait remarquable : si nombreuses que soient les pièces que nous venons d'analyser, il n'y est pas dit un mot de l'intérêt des élèves; il n'est pas une pièce non plus qui contienne une plainte, un reproche, un grief quelconque dirigé contre l'enseignement, la capacité, la moralité des instituteurs dont on veut fermer les écoles. Dans aucune pièce la part revendiquée par le clergé dans la direction des écoles n'apparaît comme le moyen nécessaire d'atteindre des résultats qui se résument dans l'intérêt des élèves. De tout cela pas un mot. Le clergé ne soupçonne pas même qu'en autrui, jamais en lui-même, serait le but de sa surveillance ou de sa direction, s'il fallait la lui reconnaître. J'ai acquis, dit-il, je possède, j'exerce tels droits; et de là il conclut à la nécessité de les exercer toujours; il ne produit guère d'autre argument pour la raison si ce n'est : *possideo quia possideo*, ce qui est aussi concluant en matière de revendication, que de nulle signification en droit administratif ou en droit public.

Ce même clergé qui lutte pendant vingt ans pour placer les écoles privées sous une double direction, la sienne jointe à celle de l'autorité, nous l'avons vu depuis revendiquer pour l'instituteur comme un droit naturel l'exemption de toute preuve de capacité, de toute surveillance dans son enseignement, de toute direction. Faut-il y voir une flagrante contradiction? Non. Lorsque l'autorité civile surveillait ou dirigeait, il voulait surveiller et diriger concurremment avec elle, pour réduire d'autant les attributions et les pouvoirs de celle-ci. Lorsque la direction fut définitivement perdue pour lui-même, il commença à vouloir qu'elle ne restât plus aux mains de l'autorité. En cela il ne faisait que continuer une lutte toujours la même, contre un même adversaire; seulement, il changeait d'armes. Or que l'on se prononce pour ou contre la liberté d'enseigner, c'est une vérité aujourd'hui incontestable que les droits du clergé se bornent à l'instruction religieuse, et c'est un honneur pour les échevins de Gand d'avoir été des premiers à comprendre cette vérité et d'avoir lutté avec une rare énergie pour qu'elle fût moins méconnue.

AD. DU BOIS.

Gand, octobre 1861.

(18) Les procès-verbaux constatant les publications annuelles, se trouvent à la suite du règlement dans le volume déjà cité : *Arme school te Gent.*

JURIDICTION CIVILE.

COUR DE CASSATION DE BELGIQUE.

Chambre du conseil. — Prés. de M. De Gerlache, pr. prés.

PRO DEO. — ÉTRANGER. — TRAITÉ DE RÉCIPROCITÉ. — BAVIÈRE.

L'étranger indigent n'est admis au bénéfice du pro Deo, *qu'autant qu'il existe sous ce rapport un traité de réciprocité entre son pays et la Belgique.*

Pareil traité n'existe pas avec la Bavière.

(X... DEMANDEUR.)

ARRÊT. — « Statuant en chambre du conseil, ouï MM. les conseillers DEFACQZ et DE CUYPER en leur rapport et sur les conclusions de M. FAIDER, premier avocat général;

« Vu l'avis de M. LECLERCQ, procureur général, dont la teneur suit :

« Attendu que le requérant est étranger, ce qui résulte des termes mêmes de sa requête ;

« Que l'art. 1er de l'arrêté royal du 26 mai 1824 n'autorise à admettre les indigents étrangers à plaider gratis qu'autant qu'il existe sous ce rapport un traité de réciprocité avec leur pays; qu'il ne conste pas de semblable traité entre la Belgique et la Bavière dont le requérant est originaire;

« Par ces motifs, estime qu'il y a lieu de le déclarer non recevable en sa demande;

« Fait au parquet, le 20 février 1861.

« Le procureur général,
« (*Signé*) M.-N.-J. LECLERCQ. »

« Adoptant les motifs du réquisitoire qui précède, déclare n'y avoir lieu d'accorder l'autorisation demandée... » (Du 21 février 1861. — Réunion en chambre du conseil. — Prés. M. DE GERLACHE.)

OBSERVATION. — V. Bruxelles, 5 août 1833.

COUR D'APPEL DE BRUXELLES.

Troisième chambre. — Présidence de M. Espital.

COMMUNAUTÉ. — PARTS INÉGALES. — CONVENTION DE MARIAGE. DONATION ENTRE ÉPOUX.

Ne tombe pas sous l'application de l'art. 1525 *du code civil la stipulation d'un contrat de mariage qui attribue au survivant l'usufruit des propres et des acquêts, ainsi que la pleine propriété de tous les biens meubles que délaissera le prémourant. Une pareille stipulation constitue une donation, et non pas une convention de mariage entre associés.*

(FRÈRE C. LEGROS ET FERMINNE.)

Mlle Legros avait épousé en 1830 le sieur Ferminne, dont elle eut quatre enfants. Devenue veuve, elle se remaria avec Frère, fermier à Corbais. Cette union ne fut pas heureuse. La femme obtint en 1857 la séparation de corps et de biens d'avec son mari. Dans la liquidation qui en fut la suite, Frère souleva une question d'interprétation du contrat qui avait régi l'association conjugale des époux Legros-Ferminne.

Ce contrat était ainsi conçu :

Art. 1er. « Ont déclaré les futurs époux vouloir être mariés sous le régime de la communauté légale établi par le « code civil, sauf les exceptions et modifications ci-après. »

Art. 2. « Le survivant des époux, dispensé de fournir « caution, jouira en usufruit, sa vie durant, des biens immeubles que délaissera le prémourant, y compris ceux « qui seront acquis pendant leur communauté. »

Art. 3. « Le survivant des époux aura en outre la pleine « propriété de tous les biens meubles et objets mobiliers « que délaissera le prémourant. »

Comme il n'y avait pas eu de partage après le décès de Ferminne, les biens meubles et immeubles étant restés indivis entre la veuve et les enfants, il était indispensable de liquider la première communauté avant de procéder à la liquidation de la seconde.

Frère soutint devant le tribunal de Nivelles que le contrat de mariage prémentionné renfermait une convention de mariage entre associés, prévue par l'art. 1525 du code civil. A ce point de vue, la veuve aurait eu droit à la totalité de la première communauté, qui serait entièrement tombée, quant au mobilier, dans la communauté Frère; de la sorte, ce dernier aurait obtenu, au détriment des enfants du premier lit, la moitié de la première communauté.

La veuve et ses enfants ont combattu cette interprétation. Ils n'ont vu dans le contrat de mariage qu'une clause ordinaire attribuant à l'époux survivant la quotité prévue à l'art. 1094 du code civil.

Le tribunal de Nivelles a statué, le 1er juin 1859, dans les termes suivants :

JUGEMENT. — « Attendu que la demanderesse Marie-Thérèse Legros, mariée en premières noces avec P.-J. Ferminne, a retenu de ce mariage quatre enfants; qu'elle a épousé en secondes noces Célestin Frère dont elle est séparée de corps et de biens, et que les époux ont adopté le régime de la communauté légale;

« Attendu qu'il s'agit entre parties du partage de la première et de la seconde communauté, ainsi que de la succession du premier mari, P.-J. Ferminne;

« Attendu que les mineurs ayant des intérêts opposés aux intérêts de leur cotuteur sont valablement représentés par leur subrogé tuteur, qui déclare ne pas s'opposer au partage conformément aux droits respectifs des parties;

« Attendu que pour prétendre que tout le mobilier qui faisait partie de la première communauté doit entrer dans la seconde, le sieur Frère invoque l'art. 1525 du code civil, comme si le contrat de mariage des époux Ferminne avait donné la totalité de la communauté au survivant, tandis qu'il est constant et reconnu que ce contrat a attribué au survivant, non une partie quelconque de la communauté, mais la propriété des meubles que laissera le prémourant et l'usufruit des immeubles, ce qui constitue simplement une donation par contrat de mariage permise entre époux, et circonscrite dans les limites fixées par l'art. 1094 du code civil;

« Qu'il suit de cette appréciation du contrat de mariage que, dans la première communauté, la veuve survivante doit prendre une moitié et conserver l'usufruit de la moitié de l'autre partie de la communauté, ainsi que des immeubles du premier mari, les gains de survie assurés au survivant devant se réduire à ces avantages, la première demanderesse ayant déclaré préférer la moitié en usufruit (art. 1094 du code civil) ;

« Attendu que le partage de la seconde communauté ne donne lieu à aucune difficulté quant à sa composition, puisque, d'après ce qui vient d'être dit, les avantages faits à l'épouse survivante doivent être réduits en faveur des enfants, et que le surplus seulement a pu entrer dans la seconde communauté dont le partage doit se faire par moitié;

« Attendu que le partage de la succession du premier mari est étranger au sieur Frère ;

« Par ces motifs, le Tribunal, M. DE SÉBILLE, substitut du procureur du roi, entendu en ses conclusions conformes, ordonne à la dame Marie-Thérèse Legros et à ses enfants d'entrer en partage de la succession de P.-J. Ferminne, premier époux, de manière que l'usufruit de la moitié des immeubles sera attribué à sa veuve, ainsi que la moitié de la première communauté ; que le surplus de la succession sera attribué aux enfants, selon leurs droits, comprenant dans ce surplus la partie de la première communauté restée aux enfants, après déduction des avantages faits à l'époux par le contrat de mariage de leur père; ordonne que la seconde communauté, composée de ce que les époux y ont apporté, provenant soit de la première communauté, soit d'autres chefs, sera partagée par moitié entre les deux époux séparés de corps et de biens, etc... » (Du 1er juin 1859. — TRIBUNAL CIVIL DE NIVELLES.)

Frère a appelé de cette décision. Il a reproduit le système défendu par lui devant le tribunal de Nivelles, prétendant qu'il s'agissait d'un gain de survie, d'un droit contractuel constituant une créance attribuée à la femme comme associée et non comme donataire. Il a invoqué les arrêts de la cour de Bruxelles des 18 août 1827, 24 juillet 1828, 26 juin 1837, 14 juin 1843 et 14 février 1844.

L'intimée s'est attachée à faire ressortir le caractère du pacte aléatoire, autorisé par l'art. 1525 du code civil, et justement qualifié de *convention de mariage entre associés*. D'abord, à la différence de la donation qui, malgré les charges qui peuvent y être attachées, doit toujours présenter une libéralité, le pacte de l'art. 1525 devient quelquefois onéreux, puisqu'il entraîne le paiement des dettes et la reprise des apports et capitaux tombés dans la communauté. Ensuite, le survivant qui retient la communauté ne le fait pas en qualité de donataire, mais *jure consolidati in superstite condominii;* ou bien, comme le disait MÉAN, *jure connubii,* à titre de la communauté conjugale (V. par analogie l'arrêt de la cour de Bruxelles du 15 octobre 1815 et la dissertation de DANIELS qui le précède dans la JURISPRUDENCE, t. III, p. 165), ou enfin comme l'enseignent TROPLONG, *Contrat de mariage,* 2172 et suivants, et les auteurs modernes, en vertu de l'énergie rétroactive de l'art. 1525, qui suppose que le prémourant n'a jamais rien eu dans la propriété de la communauté.

Dans ce cas, le prémourant ne transmet rien au survivant. Il n'y a pas lieu à partage; le survivant demeure propriétaire de tout ce qui a composé la communauté, laquelle s'efface complétement. Tel est le sens de la convention de mariage entre associés prévue par l'art. 1525.

Analysant le contrat de mariage des époux Ferminne, l'intimée a démontré que ses termes résistaient à l'application qu'on voulait en faire au pacte aléatoire prémentionné.

D'après le contrat, le prémourant *délaisse* des biens meubles et des objets mobiliers dont la pleine propriété est attribuée au survivant. Il *délaisse* encore des immeubles dont l'usufruit est également donné au survivant. De semblables dispositions impliquent une communauté partagée après décès, un délaissement d'objets qui sont transmis par une donation, essentiellement exclusive de la convention de mariage entre associés.

Des cinq arrêts invoqués par l'appelant, les quatre derniers sont étrangers à la question débattue au procès, car ils ne font que décider qu'il n'y a pas lieu de réduire à la quotité disponible l'avantage qui peut résulter du pacte de l'art. 1525. L'arrêt du 18 avril 1827 pourrait seul être cité utilement, si la cour n'avait pris soin de déclarer en termes exprès que toute idée de donation devait être écartée, en raison de la condition insérée au contrat et imposée au survivant, de payer toutes les dettes. Or, pareille clause ne se

rencontre pas dans le contrat de mariage des époux Ferminne.

On a invoqué pour l'intimé des arrêts de Bruxelles des 21 juillet 1810, 2 août 1839, 15 mai 1840, 19 mai 1841 ; cass. franç., 30 juillet 1823 et 15 juillet 1832; Douai, 7 février 1850; Troplong, *Contrat de mariage,* n° 2175; Odier, *Contrat de mariage,* n° 910; Rodière et Pont, n° 545, et Marcadé sur 1525, n° 4.

M. l'avocat général Vandenpeereboom a conclu à la confirmation du jugement dont appel. Il a fait remarquer que la communauté légale est le régime ordinaire des associations conjugales, et que toutes les dérogations à ce droit commun doivent être strictement interprétées. Le principe de l'art. 1525 a été emprunté au droit ancien. Pothier précisait exactement le sens de cette clause en ces termes : Les dons mutuels *des propres* sont des libéralités, les dons mutuels *d'acquêts de communauté* ne sont que des conventions de mariage. (Pothier, *Donations,* s. 3, art. 5, § 2; Dalloz, Rép., *Contrat de mariage,* n°s 5002 et 5003; Lebrun, etc.)

La convention de mariage a exclusivement pour objet la communauté totale ou partielle, c'est-à-dire le produit du travail commun, des économies réalisées, les bénéfices de la collaboration des époux. Si la stipulation porte sur autre chose que les profits de la société conjugale, son caractère distinctif disparaît. Il ne reste plus qu'un contrat à titre gratuit, une véritable libéralité.

Le texte de l'art. 1525 justifie parfaitement cette distinction, puisque l'attribution de toute la communauté au survivant n'a lieu que sauf la reprise par les héritiers du prémourant des apports et des capitaux tombés dans la communauté du chef de leur auteur. Le mot *capitaux* ne se trouvait pas dans le texte primitif. Il a été ajouté sur l'observation du Tribunat, qui a voulu qu'il fût fait retour de toutes les valeurs de cette nature.

Entendue dans ce sens et restreinte à ces limites, la disposition est juste et rationnelle. Les futurs associés disposent d'avance des bénéfices à réaliser par la société qu'ils créent en se mariant; mais ils ne touchent pas au patrimoine de la famille. Les règles sur l'ordre des successions, sur les droits des enfants à naître, sur la réserve sont sans application ici, où il ne s'agit que d'une simple convention entre associés. C'est ce que Troplong fait parfaitement comprendre au n° 2174 de son commentaire.

Entrant dans l'examen du contrat des époux Ferminne, M. l'avocat général l'a interprété comme l'avaient fait le tribunal de Nivelles et l'intimée. Ce n'est pas l'actif de la communauté sans déduction du passif qui forme l'objet du contrat. Les stipulations ne portent que sur une partie de ce qui reviendra dans la communauté aux futurs conjoints, et, en outre, sur une partie de leur patrimoine particulier, sur l'usufruit des propres, c'est-à-dire sur ce qui existait probablement avant l'association conjugale. Il y a là une distinction qui n'a échappé à aucun des commentateurs de l'article 1525.

La pensée de libéralité se révèle suffisamment par l'étendue des dispositions qui dépassent les forces et l'avoir de la communauté. Elle se manifeste encore par la dispense de caution, qui porte même sur l'usufruit des biens patrimoniaux. Cette dispense est la formule, la condition habituelle du don d'usufruit à titre gratuit.

Non-seulement le contrat des époux Ferminne garde le silence sur le paiement des dettes et sur les reprises, mais il est incontestable qu'il comprend des biens exclus de la communauté ou qui pouvaient l'être. Ainsi la transmission de la pleine propriété de tous les biens meubles que délaissera le prémourant comprend nécessairement le mobilier qui lui serait échu en propre pendant le mariage, et qui, aux termes de l'art. 1401, n° 1, serait tombé dans la communauté. Ce mobilier n'est cependant ni un produit de l'association conjugale, ni une part de communauté, ni un gain de survie. La clause qui le donne au survivant constitue une donation sans rapport avec l'art. 1525.

Arrêt. — « Attendu que dans leur contrat de mariage avenu devant le notaire Gislain, de Nil-Saint-Vincent, le 1er septembre 1830, les époux Ferminne-Legros ont déclaré vouloir se marier sous le régime de la communauté légale;

« Attendu qu'ils ont fait aussi les stipulations suivantes :

« Art. 2. Le survivant des époux, dispensé de fournir caution, « jouira en usufruit, sa vie durant, des biens immeubles que « *délaissera le prémourant,* y compris ceux qui seront acquis pen- « dant la communauté;

« Art. 3. Le survivant des époux aura, en outre, la pleine « propriété de tous les meubles ou objets mobiliers que *délaissera* « *le prémourant ;* »

« Attendu que rien n'indique que lesdits époux aient entendu régler d'une manière exceptionnelle le partage de leur communauté; que les termes clairs et précis de ces stipulations démontrent, au contraire, qu'ils n'ont fait entre eux qu'un pacte successoire, sans établir de distinction entre les biens propres du prémourant et ceux qui devraient former sa part dans la future communauté;

« Attendu que la disposition qu'ils commencent par faire de l'usufruit des propres que délaissera le prémourant, constituant incontestablement une libéralité, cette même disposition ne peut raisonnablement s'interpréter comme changeant de nature et devenant une convention matrimoniale, lorsqu'il s'agit de l'appliquer aux acquêts de la communauté ou au mobilier que délaissera également le prémourant;

« Attendu que l'art. 1525 du code civil, qui ne dispose que pour le cas où les époux veulent déroger au partage de la communauté établi par la loi, en faisant d'une manière expresse, en faveur du survivant, une convention aléatoire relativement aux profits à résulter éventuellement de leur association, ne peut donc recevoir d'application à l'espèce;

« Par ces motifs et ceux du premier juge, la Cour, entendu M. Vandenpeereboom, avocat général, en ses conclusions conformes, met l'appel au néant et condamne l'appelant à l'amende et aux dépens... » (Du 15 avril 1861. — Plaid. MMes De Fré et Lavallée.)

COUR D'APPEL DE LIÉGE.

1re chambre. — Présidence de M. De Behr, premier prés.

TESTAMENT. — RENONCIATION. — PRÉSOMPTION.

En l'absence de déclaration expresse, la renonciation au bénéfice d'un testament peut s'induire des faits et circonstances.

Ainsi l'héritier qui exécute, sans protestation ni réserve, un testament, alors qu'il a connaissance d'un testament postérieur plus avantageux, est censé renoncer à ce dernier.

(DARIS C. DARIS.)

Arrêt. — « Attendu que c'est à juste titre que les premiers juges ont attaché aux actes posés par l'appelante, et que le jugement énumère, l'effet d'une véritable renonciation, de la part de ladite appelante, au testament de son mari du 20 septembre 1846; qu'il est constant à la cause qu'elle avait connaissance de ce testament alors qu'elle exécutait celui du 15 mars de la même année sans protestation ni réserve;

« Que vainement, pour échapper aux conséquences de sa renonciation, elle prétend qu'à l'époque où elle a posé les différents actes déduits par les premiers juges, les droits résultant pour elle du testament du 20 septembre n'étaient point encore ouverts par suite d'une condition suspensive dont l'événement ne s'est réalisé que plus tard; que son allégation à cet égard n'est point justifiée; que l'institution d'héritière faite dans le testament du 20 septembre est pure et simple; qu'on ne peut chercher en dehors de cet acte et dans de simples dires la preuve d'une condition suspensive que le testateur aurait mise à sa dernière volonté et qu'au surplus l'appelante, qui voudrait s'en prévaloir aujourd'hui, a formellement déniée dans son interrogatoire sur faits et articles, où elle déclare qu'aucune autre condition n'avait été imposée par le testateur au moment de la remise du testament en mains du docteur Koenen, que celle de faire célébrer quelques anniversaires;

« Par ces motifs, et adoptant au surplus ceux des premiers juges, la Cour confirme... » (Du 6 août 1859. — Cour de Liége. — 2e Ch. — Plaid. MMes Cornesse, de Fastré.)

BRUXELLES. — IMPR. DE M.-J. POOT ET Ce, VIEILLE-HALLE-AU-BLÉ, 31.