LA BELGIQUE JUDICIAIRE.

LA

BELGIQUE JUDICIAIRE

GAZETTE DES TRIBUNAUX BELGES ET ÉTRANGERS

PUBLIÉE PAR UNE RÉUNION DE JURISCONSULTES

AVEC LA COLLABORATION DE MAGISTRATS ET DE PROFESSEURS

SOUS LA DIRECTION DE MESSIEURS

A. ORTS, AVOCAT A LA COUR DE CASSATION ET PROFESSEUR A L'UNIVERSITÉ DE BRUXELLES.
LAVALLÉE, AVOCAT A LA COUR D'APPEL DE BRUXELLES.
ARNTZ, AVOCAT A LA COUR D'APPEL ET PROFESSEUR A L'UNIVERSITÉ DE BRUXELLES.
A. PAYEN, AVOCAT A LA COUR D'APPEL DE BRUXELLES.

VINGT-ET-UNIÈME ANNÉE.

BRUXELLES

IMPRIMERIE DE M.-J. POOT ET COMPAGNIE,
Vieille-Halle-au-Blé, 51.

1863

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

DE BRUXELLES.

SÉANCE DE RENTRÉE DU 8 NOVEMBRE 1862.

EXAMEN DE QUELQUES QUESTIONS RELATIVES A LA PROFESSION D'AVOCAT.

Quelques-unes des personnes qui ont lu notre article publié dans le numéro du 9 novembre dernier, ont vu, dans certaines tournures de phrase que nous avons employées, une équivoque capable de faire croire que nous étions l'organe officiel de la conférence du jeune barreau. Elles nous ont prié de nous expliquer à cet égard. C'est pour faire droit à cette réclamation que nous déclarons aujourd'hui que nous n'avons reçu de qui que ce soit un mandat quelconque, et que l'appréciation que nous avons faite des événements et des circonstances, si elle porte sur des faits généraux, nous est cependant exclusivement personnelle. Nous prions toutefois le lecteur de ne prendre acte de cette rectification, que sans préjudice à l'opinion de ceux qui, sans nous l'avoir dit, étaient fortuitement avec nous en communauté d'impressions et de sentiments.

Quant au pseudonyme que nous avons adopté, nous l'avons pris, non pas pour nous abriter derrière sa clandestinité, comme ont paru le croire certains esprits trop peu indulgents, mais pour éviter qu'on ne nous soupçonnât de vouloir chercher dans la publicité d'un journal, un moyen de nous produire et de sortir de notre obscurité. Celui qui, alléguant des motifs suffisants pour le savoir, a désiré connaître qui était CLAUDIUS, n'a pas eu de peine à réussir; à défaut de toute autre voie, la direction de la *Belgique Judiciaire* l'aurait, de notre aveu et sans hésitation, renseigné à cet égard. Notre article a, en effet, été écrit dans la pleine conscience de notre indépendance d'avocat, qui nous prescrivait de défendre ouvertement et sans crainte, la cause que nous tenions pour juste, sans nous préoccuper, comme le dit la formule consacrée, *des ennuis ou du péril de la défense*. Nous étions prêt pour le blâme comme pour l'éloge, et dans la diversité des opinions que notre article a soulevées, nous avons reçu l'un et l'autre sans étonnement et sans amertume.

Mais hâtons-nous de revenir à l'accomplissement de notre tâche.

En terminant l'article que nous rappelions tantôt, nous nous proposions de traiter entre autres la question de savoir si les membres de la conférence du jeune barreau, qui sont annuellement investis de la périlleuse mission de prononcer le discours de rentrée, choisissent, à bon escient, de préférence des sujets empruntés à la science du droit pur; et s'il ne conviendrait pas mieux qu'en vertu de l'indépendance complète et fort honorable qui leur est laissée, on les vît importer un texte pour leur travail, de ces régions intellectuelles si fécondes, si intéressantes, si chères à eux-mêmes et à leurs auditeurs, où vivent dans leur repos et leur pureté classique, les règles de la profession d'avocat, et où naissent, grandissent et circulent tous les sentiments, toutes les pensées et toutes les aspirations que ces règles, mélange d'austérité et de noblesse, peuvent faire germer dans l'âme humaine.

Animé du désir d'être fidèle à un programme que nous nous étions fixé autant par devoir que par l'attrait puissant qu'il exerce sur nous, en ce qu'il touche de près à une profession qui nous inspire une affection vigoureuse, nous allons aujourd'hui tenter d'en remplir cette seconde partie. Que le lecteur, dont la raison mûrie sait distinguer les intentions les plus pures et les plus loyales, des erreurs qui se glissent parfois dans leur réalisation à l'ombre des préoccupations personnelles et du parti pris de ne transiger avec aucune vérité, veuille bien se montrer indulgent pour ce qui lui paraîtrait être un écart de notre plume. Dans ce monde de faiblesses et d'infirmités communes, nous vivons de bienveillance et de concessions réciproques. Quand la loyauté ne saurait être mise en question, un conseil direct, franc, amical ou paternel doit remplacer la sévérité et le dédain d'un blâme manifesté uniquement aux tiers qui ne sont pas en cause. Le premier est reçu avec joie, examiné avec impartialité, et, quand il est jugé bon, suivi sans hésitation. Le second blesse douloureusement, sans corriger, l'âme trop fière pour oublier le coup qu'on lui porte.

Jetons d'abord un regard rétrospectif sur le passé du sujet qui va servir de thème à ce que nous allons écrire.

La conférence du jeune barreau fut inaugurée en 1852.

Les hommes intelligents qui s'étaient occupés de la faire venir à bien, et qui comprenaient la puissante influence qu'ont sur la prospérité de toutes les institutions de ce monde, les solennités qui en relèvent la dignité en en signalant l'importance, et en renouvelant, comme par une restauration périodique, l'appréciation élevée qu'en font, lorsqu'elles naissent, ceux pour qui elles ont été créées, ces hommes, disons-nous, eurent l'heureuse inspiration d'emprunter aux us et coutumes du grand barreau de Paris, les séances annuelles de rentrée, et de leur donner une attraction véritablement toute particulière, en consacrant ce principe : qu'un membre de la conférence, dans un discours d'apparat, y traiterait un sujet emprunté à la vie judiciaire.

Ce principe conseillé par l'expérience des choses humaines a été depuis religieusement observé. Chaque année a vu se produire un discours nouveau; chaque année, la conférence a ouvert ses portes à un public désireux de l'entendre.

Dans l'allocution que M. ARNTZ a prononcée le 8 novembre dernier, il a fait connaître la nomenclature des divers travaux qui ont ainsi vu la lumière. Voici ce que révèle cette statistique intéressante, empruntée aux annales de notre conférence :

Le premier discours fut prononcé en 1852 par Me Jules Anspach, sur le barreau romain;

Le deuxième, en 1853, par Me De Posson, sur l'origine du ministère public;

Le troisième, en 1854, par Me Lejeune, sur le pouvoir communal en matière d'impôts;

Le quatrième, en 1855, par Me Losseau, sur l'organisation de l'enseignement sous Marie-Thérèse;

Le cinquième, en 1856, par Me Quairier, sur le travail dans la profession d'avocat;

Le sixième, en 1857, par Me Babut-du Marès, sur le jury en matière criminelle et de presse;

Le septième, en 1858, par Me De Fuisseaux, sur le bâtonnat.

Le huitième, en 1859, par Me Staes, sur l'histoire du droit de défense des accusés;

Le neuvième, en 1860, par Me Bosch, sur la comparaison entre les principes fondamentaux de la Constitution belge avec les anciennes institutions nationales;

Le dixième, en 1861, par Me Bara, sur la succession des étrangers en Belgique;

Le onzième, en 1862, par Me Adnet, sur l'initiative en matière de lois.

Ainsi, comme on peut aisément s'en apercevoir, après avoir durant quelque temps faiblement oscillé entre ces deux choses bien distinctes, quoique jumelles, le droit pur et la profession d'avocat; après avoir déserté l'une pour revenir avec un parti plus ou moins marqué vers l'autre, et ne pas tarder à l'abandonner encore, la préférence de nos jeunes orateurs pour le droit, qui dès les premiers jours avait eu le dessus, semble s'être définitivement prononcée, et depuis trois années, nous les voyons résolument engagés dans une voie exclusivement juridique.

C'est ici, pensons-nous, le lieu de les arrêter, et de discuter avec eux une résolution qui ne nous paraît pas suffisamment réfléchie.

Et, recherchant les causes qui ont influé sur elle, disons tout d'abord qu'il n'est pas douteux pour nous que l'exemple, et un exemple mal apprécié, ne soit pour beaucoup dans cette jurisprudence actuellement fixée. Peu nourris des traditions du barreau qu'ils n'ont pas encore eu le temps de s'assimiler, vivant dans un milieu où ce qui touche aux règles classiques et systématisées de la profession d'avocat est un peu négligé, les membres du jeune barreau, chargés de prononcer le discours d'ouverture, n'ont pour se guider dans un choix difficile que la conduite des deux ou trois plus proches de leurs devanciers que seuls ils connaissent, et ce qui se passe sous leurs yeux dans des circonstances qui n'ont souvent qu'une analogie apparente avec celles où ils se trouvent. Redoutant les faux pas qui n'accompagnent que trop fréquemment, surtout aux jours ardents et inexpérimentés de la jeunesse, la tendance à l'originalité, ils demandent, dans leur incertitude, un conseil à ce qui les environne, et, voyant d'une part nos cours d'appel dans leurs audiences de rentrée s'occuper particulièrement de droit, et d'autre part leurs prédécesseurs cultiver le même objet avec une prédilection incontestable, timides ou aveugles, ils suivent le courant, sans songer qu'il y a peut-être pour eux, dans le code de leur profession, un domaine de nobles choses qui n'offre pas moins de dignité et d'importance, qui leur est plus étroitement uni, et qui se recommande à eux par l'intérêt que méritent les grandes œuvres, surtout quand elles sont un peu délaissées. Ils ne réfléchissent pas non plus que si les actes de la magistrature réclament, à juste titre, leur respect et leur admiration, et sont dignes d'être imités par le barreau quand ils appartiennent aux règles de conduite communes aux deux ordres, cependant un procureur général n'a pas les mêmes motifs qu'un avocat pour s'occuper de notre profession : il peut laisser à d'autres le soin de l'embellir, de la fortifier et d'en répandre l'amour, et dès lors ces questions juridiques, qui sont tout à fait à leur place dans la bouche des membres du parquet d'appel, doivent sur les lèvres de l'avocat céder le pas aux évangiles du foyer domestique.

Et vraiment en secouant la poussière qui couvre dans notre barreau les monuments où gisent enfermées les règles de la profession, ils auraient bien mérité de l'ordre, et, tout en recueillant au profit de leurs discours un intérêt qui ne se livre pas sans restriction aux œuvres froides et sévères de la science du droit, ils contribueraient à ramener les esprits vers un objet digne de leurs méditations et de leur attachement.

Il est bien loin de notre pensée de vouloir prétendre que les règles de la profession soient oubliées chez nous. Grâces au ciel, assez d'exemples respectables nous ont éclairé à ce sujet et nous réjouissent tous les jours. Mais nous croyons cependant qu'il est permis de dire que peu d'esprits sont en possession de leur ensemble, en connaissent tous les détails, savent quels sont leurs glorieux monuments, leurs sources antiques et vénérables, les défenseurs illustres qui les ont protégées et les esprits élevés qui, à toutes les époques, en ont retrempé la force. Nous vivons à cet égard sous l'empire de coutumes imparfaitement transmises, définies avec distraction, interprétées avec négligence, plutôt que sous un code de lois claires, précises et incontestées. Ce code existe pourtant, et comme ses dispositions sont nées et ont grandi avec la profession elle-même, comme les nobles intelligences qui, dans tous les temps, ont rayonné sur le barreau, les ont toujours sauvegardées et fortifiées avec une affection jalouse, elles sont arrivées à un degré de splendeur fait pour étonner et séduire ceux qui se décident à en aborder l'étude régulière.

Un signe précurseur de la désuétude d'une loi, c'est l'oubli que l'on fait de son texte, source d'où elle découle et où l'observateur fidèle de ses prescriptions court se retremper sans relâche. Il faut prendre garde que cette vérité ne trouve une application désastreuse dans le cas particulier qui nous occupe, et quand même nos craintes seraient puériles, aucun de ceux qui veillent au trésor intellectuel qui est l'objet de nos préoccupations, ne saurait nous en vouloir de pousser un cri d'alarme. Sans un retour perpétuel aux textes sacrés, sans une culture permanente et inquiète de ce qu'ils contiennent, nous redoutons sinon un oubli, au moins une décadence. Or, déchoir c'est déjà trop.

Nous savons qu'il est une école qui dit, pour justifier son indifférence, que les règles de la profession d'avocat se résument dans celles de la probité, de la délicatesse et de quelques autres grands principes qui s'apprennent sans études et se conservent sans le secours des auteurs. Que l'honnête homme à cet égard est licencié ès-règles de la profession et que sa conscience est le meilleur catéchisme dont on puisse lui prêcher l'observance.—Qu'il est heureux pour nous, quand le moment est venu de répondre à cette doctrine qui s'affranchit du joug austère de l'étude et prend ses aises au milieu du laisser-aller arbitraire des inspirations individuelles les premières venues, de pouvoir abriter notre faiblesse derrière les autorités imposantes dont les noms respectés s'éveillent sur les lèvres de chacun d'entre nous et dont les ombres se dressent graves et sereines dans nos souvenirs, quand on parle des devoirs de l'avocat. Ont-ils comme vous, ces esprits dont la chaleur lumineuse faisait tout revivre autour d'eux, laissé chacun l'arbitre du bien et du mal, du convenable et du malséant, quand ils faisaient surgir de leurs méditations laborieuses ces œuvres vivantes où circulaient les principes les plus élevés de notre conduite, et sur lesquelles leurs contemporains se précipitaient avides pour y trouver le pain de la vie? Ils savaient trop bien, nourris comme ils l'étaient de l'expérience des choses humaines, qu'il est difficile à l'infirme nature de l'homme de trouver dans sa fragilité la force de marcher perpétuellement sans faiblesse et sans chute dans la voie raboteuse de l'honnêteté où nous suivent en cortége nos passions et leurs sollicitations séductrices. Ils ont compris qu'il fallait même aux volontés les plus opiniâtres l'harmonie divine des grandes pensées exprimées dans les formes les plus belles du langage,

pour sentir sans cesse renaître en elles l'amour sévère du bien que sape sans relâche la débilité de notre être. Ils savaient encore que, si pour les âmes les plus fortes il faut des secours qui les relèvent aux heures où s'amollit leur ressort, il est des intelligences trop faibles pour pénétrer seules dans les demeures obscures où se cache la vérité ;—que l'on a beau dire à la médiocrité : « Sois honnête, » qu'il faut encore lui donner la mesure de l'honnêteté ;—que sans un guide, elle se fourvoie ; que sans nourriture, elle meurt ;— qu'il ne suffit pas non plus de laisser travailler les pensées mesquines dans leur cercle étroit pour qu'elles s'élèvent jusqu'à la conception puissante du but élevé que nous poursuivons dans l'exercice de nos devoirs ; qu'il faut qu'une raison plus vigoureuse les emporte sur ses ailes pour leur faire entrevoir les contrées inconnues d'où elles rapporteront ces grands souvenirs qui leur feront comprendre la noblesse de leur profession, l'attachement qu'elle doit leur inspirer, et le soin qu'elles doivent mettre à maintenir sa dignité, à conserver ses prérogatives, et à l'ennoblir sans cesse par la pureté et la rigidité de leurs actes.

Vous autres qui savez excuser l'indifférence pour l'étude des classiques de notre art et pour la création d'œuvres nouvelles destinées à en grossir le nombre, craignez que la médiocrité, qui fut toujours en majorité sur la terre et que vous voulez abandonner à ses propres forces, ne transforme peu à peu notre ordre, et ne le fasse descendre au niveau de ses aperçus bourgeois et utilitaires. Craignez aussi que la probité équivoque qui se glisse facilement partout, ne se ménage sa place dans quelque coin. Craignez enfin que le public qui à tous les instants vous juge, ne vous enlève alors la meilleure partie de la considération à laquelle vous avez droit de prétendre.

Nous confessons que nous n'en sommes pas arrivés à ce siècle de fer et que l'état actuel des choses ne doit pas encore exciter notre bile. Mais au milieu de l'esprit mercantile et intéressé qui se répand partout comme un liquide subtil, qui nous garantit que, sans un frein puissant, sans un retour continuel et opiniâtre aux principes fondamentaux de notre corps et spécialement au désintéressement qui y occupe un des premiers rangs, nous ne subirons pas la contagion générale. Serait-il impossible, sinon étrange, de voir tôt ou tard la profession d'avocat considérée par ceux qui l'auraient embrassée, non plus comme trouvant sa satisfaction en elle-même, par l'accomplissement de ses austères devoirs, mais uniquement comme un moyen pénible mais lucratif de se procurer ces ressources et ces plaisirs mondains où la foule a aujourd'hui placé la félicité terrestre.

Destiné au barreau par un père habile à supputer le doit et l'avoir de l'existence et le bénéfice par lequel peut se solder le compte d'une vie humaine, le jeune homme s'entendrait citer comme encouragement et comme exemple, les procès richement rémunérés et les fortunes rapidement acquises. Habitué à voir dans les plaisirs paresseux de l'opulence les satisfactions d'ici bas, il trouvera pesantes les chaînes de ses devoirs professionnels ; et quand le voyant errer ennuyé sous les portiques ou dans les salles du palais, traînant avec une négligence dédaigneuse la robe solennelle par laquelle la justice a voulu relever son caractère, vous lui demanderez s'il aime son état, il saura vous rire au visage et traiter de rêves et de bagatelles les grands souvenirs que peut-être, alors que vous le verrez si dégénéré, réveillera en vous la mémoire de ses ancêtres. Cependant son cabinet, transformé en bureau d'affaires, ses clients, travestis par lui de malheureux qui souffrent et méritent une pitié sympathique, en gens que l'on taxe et qui paient, auront par les profits qu'il aura su leur faire rendre, établi le taux auquel l'appréciera le monde. Peut-être certaines natures peu endurantes dont ses procédés auront aigri le fiel, lui feront sentir l'aiguillon du dédain, du mépris ou de l'injure. Mais les gros bénéfices seront un baume pour de pareilles blessures. Voyant en lui, non plus le cœur noble et généreux, l'esprit droit et âpre au travail, les mœurs austères et viriles, le visage qu'auront ennobli les veilles et qu'aura sculpté le commerce constant des grandes pensées, mais l'aptitude au gain facile et abondant, des mères le recommanderont à leurs filles comme un gendre désirable. Et dressant ses enfants d'après ses instincts propres, il leur donnera sans doute les moyens de captiver à leur tour la fortune, mais non pas la grandeur d'âme sans laquelle une intelligence un peu bien située ne connaît pas de jouissance assez large pour la remplir.

Que le génie protecteur du barreau veuille bien éloigner un pareil malheur et qu'il nous garde intactes et pures nos vieilles et saintes traditions.

Pour moi, je veux faire mes hôtes constants et privilégiés de ces livres et de ces discours qui m'ont révélé ce que vaut ma profession ; qui l'ont purgée des appréciations décourageantes qui ont parfois résonné à mes oreilles attristées ; qui ont déchiré les voiles qui en cachaient les lignes harmonieuses, et qui me montrant cette compagnie inséparable de ma vie entière dans tout l'éclat de sa beauté en ont fait un élément de mon bonheur.

Et si l'attachement désintéressé qu'inspirent toutes les œuvres qui sont des instruments du bien ne s'éveillait pas à leur vue seule, s'il fallait des considérations étrangères et plus égoïstes, les raisons ne manqueraient pas pour travailler avec ardeur à mettre en relief les charmes cachés qu'elle renferme. Non, je ne voudrais pas lui laisser une apparence vulgaire, maussade ou triste, je n'en voudrais pas faire la nuit de mon existence, en n'y voyant que banalités, ennuis, inquiétudes et travaux amers. Puisqu'elle doit être l'atmosphère même que je respirerai depuis les premiers jours de ma jeunesse jusqu'aux jours plus sombres où la vieillesse viendra me toucher de son sceptre glacé; puisqu'elle envahira tous les instants de ces jours, dont la longue succession sépare le début et le terme de ma carrière ; puisque ses préoccupations fiévreuses me poursuivront même pendant les rares heures que j'aurai voulu ravir au travail pour y trouver la distraction et le repos, qu'elles troubleront ce repos après lequel j'aurai tant soupiré ; puisque je la verrai ainsi, partout s'attacher à moi et murmurer à mon oreille les propos chagrins des affaires, je ne tenterai pas l'œuvre impossible de chercher ma félicité en dehors d'elle. Ce serait en effet dans un autre monde que je devrais alors espérer la conquérir. Mais j'essaierai d'embellir ses luttes et ses fatigues, je m'efforcerai de découvrir ses trésors cachés, ses grands desseins et les sentiments magnanimes qu'elle inspire ; en un mot, je lui demanderai de me livrer l'art et la poésie qu'elle recèle.

Et je réussirai.

Oui, ceux qui la voient soucieuse la calomnient. Elle-même peut faire notre joie et notre bonheur et l'on peut arriver à bénir cette association constante qui nous la fait sans relâche trouver à côté de nous : chacun de ses actes peut devenir un plaisir, chacune de ses préoccupations une source de sentiments où l'âme pourra se complaire. Et c'est précisément cette aptitude précieuse à rassasier les penchants les plus purs de la nature humaine, qui de tout temps a fait considérer notre profession comme une profession d'élite, placée bien haut au-dessus des occupations du commun des hommes.

Mais quelle est donc, dira-t-on, la secrète alchimie qui change en un or si pur un métal si ordinaire? Nous répondrons : occupez-vous de votre profession, analysez-la, cultivez-la; lisez les écrits de ceux qui, maîtres dans notre art, l'ont vue telle que nous venons d'essayer de la décrire, et ont distribué à leurs successeurs les principes que leur intelligence profonde avait discernés. Quittez cette routine bégayante qui ne vous dit que la moitié des choses que nous devons connaître et qui chaque jour en laisse perdre quelqu'une sur la route mal tracée qu'elle suit en boitant. Vous allumerez ainsi en vous cette lumière qui vous montrera votre profession sous un nouveau jour et vous en révélera les fortes voluptés.

Il est donc de sérieuses raisons et de grands exemples qui plaident la cause des études réglées et consciencieuses

que nous préconisons. Ceux-ci nous sont donnés par des hommes d'élite dont les opinions sont acceptées avec une foi religieuse et suivies avec une légitime déférence. Celles-là se puisent dans la demi-indifférence de nos contemporains, dans les craintes de l'avenir, dans le soin jaloux que mérite la dignité de l'ordre, source abondante de notre considération et de notre félicité.

Ne renions donc pas nos dieux. Réveillons autant que nous le pouvons des doctrines assoupies, retrouvons ces vieux livres gardiens vigilants de nos traditions; inspirons-nous de notre grandeur, sans souci de ceux qui nous diront épris d'une ambition stérile et vaine ou imbus d'illusions orgueilleuses. Restituons à tout ce qui nous touche le lustre des anciens jours; à côté et au-dessus des préoccupations matérielles et lucratives que nous impose la vie sociale, conservons les vues spiritualistes, sereines et hautes qui nous procurent des jouissances d'artistes, plus désirables cent fois que celles des bénéfices pécuniaires que l'on fait, et des satisfactions qu'ils savent promettre. Rappelons au milieu de nous ces entretiens fréquents où nos cœurs convaincus discuteront avec amour les devoirs de notre état, ses honneurs et ses plaisirs sévères. Que les anciens nous parlent parfois, dans des réunions où nous serons venus en nombre, de ce que l'avocat doit faire et de ce qu'il doit chérir; qu'ils nous y instruisent et qu'ils y nous forment; qu'ils y indiquent à notre ignorance les ouvrages du passé et ceux qui s'y ajoutent chaque jour et où nous pourrons trouver des guides sûrs et éloquents pour notre vie au barreau.

Et vous autres, qui doublement nos confrères par votre profession et votre jeunesse, obtenez de notre estime et de la supériorité que nous vous avons reconnue la mission de nous grandir en montrant en public un talent sorti de nos rangs et qui nous appartient, pourquoi à l'occasion des rentrées de notre conférence, ne pas nous conduire vers ces régions nouvelles? Quel scrupule vous en tient éloignés? Craignez-vous la nouveauté? Mais relisez la nomenclature des travaux de ceux qui vous ont précédés, vous y verrez que quelques-uns ont déjà essayé le voyage; consultez les souvenirs de ceux qui les ont écoutés, ils vous répondront s'ils ont réussi et si l'on a trouvé leurs tentatives téméraires.

Peut-être me direz-vous que c'est un sujet épuisé, que tant d'autres ont déjà fouillé ce sol qu'il ne reste rien de nouveau pour ceux qui les suivent. Mais quand vous ne feriez que nous révéler les découvertes d'autrui, quand vous ne seriez que les propagateurs de principes déjà arrêtés, l'œuvre serait encore assez belle pour vous séduire et pour nous plaire. Ne redoutez pas une satiété que nous ne connaissons pas encore. Du reste l'âme se lasse-t-elle des vérités qui l'ennoblissent, et ne se baigne-t-elle pas toujours avec délices dans leurs purs enseignements. Voyez, non loin de vous, dans un barreau étranger, chaque année revoit les mêmes hommes revenir avec empressement se nourrir de pensées toujours les mêmes empruntées aux dogmes de leur profession. Ceux qu'ils ont mis à leur tête, regardent comme une convenance de ne point déserter ce sujet unique par le fond, différent seulement par les formes du langage aussi variables que les individus. Nul n'a jamais dit : « C'est assez. Cessez ces vieilles leçons dont on nous fatigue les oreilles. » Toujours ces vieux évangiles ont reparu à jour fixe, aussi sacrés et aussi vénérables. C'est une liturgie que ne profanent pas les vrais croyants; ce sont des axiomes moraux que respecte l'honnête homme; ce sont des œuvres d'art qu'admire le goût des esprits délicats.

Il n'appartient pas à la jeunesse, objectera-t-on peut-être, d'enseigner les règles de la profession; c'est un lot réservé aux anciens. Soit, qu'ils le revendiquent, qu'ils nous le rendent dans leurs leçons, qu'il s'embellisse sur leurs lèvres, chacun s'en réjouira. Mais il n'est pas que les règles qui touchent à la profession; cent objets qui leur sont étrangers appartiennent aux travaux mêmes des plus jeunes, sans qu'on puisse leur reprocher d'empiéter sur des prérogatives incontestées et des convenances naturelles. Examiner ce qu'était le barreau à Rome comme l'a fait M. Anspach; rechercher avec M. De Fuisseaux l'origine du bâtonnat; se complaire avec M. Quairier, à décrire les fatigues, les joies, les espérances de l'avocat en lutte avec le travail, sont des sujets parfaitement à leur place dans les études d'un jeune homme. N'y pouvons-nous pas ajouter à juste titre, le secret qu'un membre du barreau peut revendiquer pour son cabinet, asile sacré où la confidence ne se croit plus en péril; ses droits à la barre vis-à-vis du tribunal, de ses confrères ou du ministère public; l'analyse si négligée de la bibliographie de la profession; l'examen encore à faire des règlements du vieux barreau belge, et tant d'autres objets d'une opportunité et d'un mérite non douteux, et qui certes alors même que fréquemment on se les serait disputés, sont encore plus abondamment imprégnés de la savoureuse substance de la nouveauté, que ces sujets de droit, dont tant de mains, et des plus propres à leur faire rendre tout ce qu'ils contiennent, se sont déjà évertuées à exprimer les sucs jusqu'à la dernière goutte. Et si même on voulait chercher plus près de nous encore, ne point sortir du jeune barreau, quel tableau varié, touchant et pittoresque ne serait-ce pas que de décrire cette courte période de notre existence qui commence au jour où nous franchissons pour la première fois le seuil du palais et finit avec notre stage; — décrire les espérances dont notre cœur déborde aux promesses brillantes de l'avenir, notre trouble quand nous nous sentons tout à coup entraînés dans les vastes rouages de la justice, notre timidité à l'aspect de ces visages nombreux rendus si respectables à nos yeux par leur longue expérience ou par leurs fonctions solennelles; — analyser nos premières impressions souvent étranges, toujours intéressantes; — montrer nos pas incertains dans le tumulte des affaires et nos premiers bégaiements dans l'œuvre imposante de la plaidoirie; — dire quelles sont nos joies et nos souffrances; signaler nos chutes, nos déceptions douloureuses, les secours qui nous sont nécessaires et que nous désirons sans que notre fierté consente à les réclamer; — aller trouver dans son obscurité et ses larmes celui d'entre nous qui succombe et voit ses rêves brillants se dissiper; — assister au triomphe de cet autre auquel le succès dispense ses couronnes enviées; — nous révéler tout entiers, avec nos vertus et nos erreurs; suivre l'éclosion confuse de nos pensées et de nos sentiments; dire quand il faut pour nous se montrer sévère, mais aussi réclamer cette indulgence que méritent surtout notre isolement, notre faiblesse ou notre inexpérience; et nous quitter enfin au moment où fermant derrière nous les portes de la jeunesse, nous entrons graves et recueillis au milieu de ceux qui ont obtenu les honneurs du tableau.

Toutes ces réflexions se pressaient tumultueuses dans notre esprit pendant que le 8 novembre dernier nous assistions à la rentrée de notre conférence. Nous sentions notre cœur se gonfler d'orgueil en songeant que peut-être sortirait de notre jeune institution le réveil d'études destinées à influer puissamment sur l'avenir de notre vie judiciaire. Les rêves qui voltigeaient alors dans notre tête, nous venons d'essayer de les décrire et peut-être leur avons-nous conservé un peu trop fidèlement leurs contours aériens et enthousiastes. L'esprit plus froid de nos lecteurs saura faire la part d'une exagération que nous n'avons pas voulu comprimer trop fortement.

Notre bouche n'est point de celles qui consacrent les paroles qu'elles prononcent, et qui sont assurées de la vérité de ce qu'elles disent. Mais avec les croyances sincères qui nous animent, nous ne saurions voir sans bonheur nos idées discutées avec bienveillance, leurs erreurs mises en relief sans aigreur, et ce qu'elles peuvent avoir de juste accepté ne fût-ce que partiellement.

Claudius.

JURIDICTION CIVILE.

COUR DE CASSATION DE BELGIQUE.

Chambre civile. — Présidence de M. De Gerlache, pr. prés.

CASSATION CIVILE. — INTERPRÉTATION. — TESTAMENTS. RÈGLES. — CHOSE JUGÉE. — MOYEN NOUVEAU. — EXÉCUTEURS TESTAMENTAIRES. — HÉRITIERS. — MOTIFS. — MOYEN.

Est souveraine l'appréciation du juge du fond qui déclare clairement établie par l'esprit et la lettre d'un testament que le testateur a voulu dans l'appel de ses héritiers par représentation se conformer aux règles de computation tracées par le code en ligne collatérale et repousser les règles de la computation directe.

Le moyen tiré de la violation de la chose jugée ne peut être soumis à la cour de cassation s'il n'a pas été présenté devant le juge du fond.

En supposant que dans les instances concernant une succession, l'exécuteur testamentaire représente tous les héritiers, il n'en est pas ainsi à l'égard des décisions intervenues après un jugement exécutoire par provision, qui écarte du litige certains prétendants maintenant en cause d'autres héritiers avec exécuteur testamentaire.

Le juge n'est pas tenu de motiver le rejet d'un simple moyen.

Les règles tracées par le code civil pour l'interprétation des conventions ne constituent que de simples conseils, dont l'inobservation ne peut donner ouverture à cassation.

Des motifs subsidiaires ne peuvent donner lieu à critique devant la cour de cassation, lorsque les raisons principales invoquées par le juge du fond suffisent à justifier son dispositif.

(MAERTENS C. LEIRENS ET CONSORTS.)

Par son testament mystique du 30 juin 1856, Jean Lacombe a fait une institution d'héritiers ainsi conçue : « J'institue pour mes héritiers uniques et universels pour « la moitié de ma succession, mes parents du côté de « mon père jusqu'au septième degré inclusivement, c'est-« à-dire les descendants légitimes de mon trisaïeul pa-« ternel, et pour l'autre moitié mes parents du côté de « ma mère aussi jusqu'au septième degré inclusivement, « étant les descendants légitimes de mon trisaïeul ma-« ternel, respectivement par souches et par représenta-« tion. »

Les exécuteurs testamentaires ayant fait publier ce testament, 591 personnes se portèrent héritiers.

Les exécuteurs testamentaires les firent toutes assigner, pour, entre autres, régler l'exécution du testament, ainsi que la qualité et les droits de toutes les parties. Les conclusions soulevaient trois questions, savoir :

1° Quel est le sens de la vocation faite par le testateur en ce qui concerne le degré de parenté auquel doivent se trouver les légataires qu'il institue?

2° Quel est le sens de cette vocation quant aux trisaïeuls, soit de la ligne paternelle soit de la ligne maternelle, dont il institue les descendants légitimes?

3° D'après quel mode se feront les sous-partages dans chacune des lignes paternelle ou maternelle?

Un jugement du tribunal de Gand, lieu de l'ouverture de la succession, en date du 18 mai 1858, prononça que la première question devait être discutée et décidée avant toutes autres, cette question se confondant avec les deux autres pour déterminer le mode de partage d'où la successibilité devait dériver.

En exécution de ce jugement préparatoire, il en fut rendu un autre, le 29 juin 1858, qui dit pour droit que nul ne peut être admis à invoquer le bénéfice de la vocation faite par le testament de feu Jean-Jacques Lacombe, s'il n'est parent du défunt au septième degré civil, conformément à l'art. 738 du code civil. Il était exécutoire nonobstant appel. (BELG. JUD., XVII, 54.)

Les demandeurs en cassation se trouvant parents du défunt au huitième degré civil, conformément à l'art. 738 qui règle la computation des degrés en ligne collatérale, interjetèrent appel de ce jugement, prétendant, comme ils l'avaient fait en première instance, que le vrai sens du testament était qu'il fallait admettre à la vocation instituée par ligne et par représentation tout parent jusqu'au septième degré inclus de l'un des trisaïeuls du défunt, conformément à l'art. 737 du code civil qui règle la computation des degrés en ligne directe.

Le 6 avril 1861, la cour de Gand rendit un arrêt confirmatif.

C'est contre cet arrêt qu'est formé le présent pourvoi.

Ajoutons que l'instance se poursuivant entre les parties maintenues en cause, il intervint le 19 décembre 1859, un jugement qui décida d'une part, que l'institution d'héritiers que feu Jean-François Lacombe a faite par son testament du 30 juin 1856, s'applique aux descendants du trisaïeul paternel du testateur appelés à recueillir l'une moitié de la succession, et aux descendants du trisaïeul maternel du testateur appelés à recueillir l'autre moitié et qui décida d'autre part que la parenté au septième degré du testateur mentionnée par le testament ne devait pas être nécessairement une parenté passant par un trisaïeul.

Appel de ce jugement fut interjeté et le même jour où intervint l'arrêt contre lequel le pourvoi est dirigé, il en intervint un autre qui réforma le jugement du 19 décembre 1859, dit pour droit que l'institution d'héritiers de Lacombe s'applique aux descendants de tous ses trisaïeuls, parents du défunt au septième degré, et non pas seulement à deux d'entre eux, et pour le surplus confirma le jugement *a quo*.

Premier moyen. — Violation des art. 1350, 3° et 1351 du code civil.

L'arrêt attaqué déclare exclus de la succession de feu Lacombe les demandeurs en cassation. Ceux-ci se trouvent au huitième degré de parenté collatérale avec le testateur, et au quatrième degré en ligne descendante soit du trisaïeul maternel Vanden Bogaert, soit du trisaïeul maternel De Keyser.

Or, par jugement du 19 décembre 1859, prérappelé, le tribunal de Gand, repoussant la prétention mise en avant par la descendance du trisaïeul maternel Bailleul, admit à l'hérédité, par représentation du trisaïeul, des parents qui se trouvent au quatrième et au cinquième degré en ligne descendante du trisaïeul paternel Antoine Lacombe.

Ce jugement a force de chose jugée. L'arrêt le contredit directement. Il viole donc la force de la chose jugée et les articles sus-visés.

On ne saurait dire que ce jugement a été rendu entre d'autres parties, car il a été rendu entre les exécuteurs testamentaires d'une part, et d'autre part certains héritiers parmi lesquels les intimés de l'arrêt attaqué. Or les exécuteurs testamentaires, par la nature de leur mandat, représentaient tous les héritiers absents du litige, y compris donc les demandeurs en cassation.

Deuxième moyen. — Fausse application de l'art. 738 du code civil. Par suite violation de l'art. 737, même code, nouvelle violation des art. 1350 3° et 1351 du code civil.

L'arrêt attaqué, interprétant de quelle manière doit être computée la parenté jusqu'au septième degré inclus exigée par le testament pour que l'on puisse prétendre à être successible par représentation du trisaïeul, se prononce pour l'application de l'art. 738, en alléguant que, dans le doute, c'est cet article qu'il faut suivre.

Or le jugement prérappelé du 19 décembre 1859 décide, entre autres, qu'il est évident que dans la pensée du testateur il s'agit d'un partage entre descendants, que c'est en réalité « un partage entre des légataires considé-« rés comme descendants qu'il a voulu prescrire ; que « le testateur qui n'avait pas de descendants, s'est en « quelque sorte attribué la descendance de son trisaïeul « paternel et de son trisaïeul maternel ; que le testateur a « dérogé au code civil en étendant le bénéfice de la repré-

« sentation jusqu'au septième inclusivement sans aucune « distinction. »

En présence des termes de ce jugement, il n'y avait pas de doute possible; c'était, à moins de le violer, la computation en ligne directe de l'art. 737 du code civil qu'il fallait appliquer.

L'arrêt porte dès lors en lui-même la preuve que c'est ce dernier article qui doit être appliqué et non pas l'article 738. Il admet en effet que les descendants d'un trisaïeul qui se lient également au testateur par son bisaïeul peuvent être ses successibles aux termes du testament. Contraint de respecter le contenu du jugement ci-dessus, il faut, à moins de preuve contraire, admettre qu'il l'a respecté. Si donc il admet à l'hérédité la descendance du bisaïeul, c'est parce qu'il reconnaît que c'est la computation directe conforme à l'art. 737 du code civil qu'il faut suivre.

Si donc dans cette dernière partie de son contenu l'arrêt observe les prescriptions de la loi, il faut reconnaître qu'ailleurs appliquant faussement l'art. 738, il a violé l'art. 737 et les art. 1350 3° et 1351 du code civil.

Troisième moyen. — Violation des art. 1161, 1320, 976 du code civil, fausse application de l'art. 738 et violation de l'art. 737 et des art. 733, 734, 739, 740, 742, 743, même code, violation de l'art. 97 de la Constitution belge et 141 du code de procédure civile.

Le testament porte : « J'institue... mes parents du côté « de mon père... mes parents du côté de ma mère... « *Staekgewyse of by staek en by representatie* » par côtés, par lignes ou estocs et par représentation.

Cette formule flamande de droit coutumier a une signification connue et précise. Elle est généralement usitée dans les Flandres, comme dit l'arrêt, rendu le même jour que l'arrêt attaqué, pour désigner le système de la refente et elle emporte l'idée de subdivision à l'infini.

Un autre arrêt de Gand, du 20 mars 1844, dit que cette même formule contient une vocation de tous les parents du testateur.

Le sens et l'étendue de cette phrase caractéristique employée par Lacombe sont donc que la représentation peut aller à l'infini. Pour qui l'emploie, il y a par suite nécessairement intention clairement exprimée d'instituer une parenté en ligne directe, puisqu'aux termes des art. 740 et 741 du code civil, c'est pour une parenté de ce genre seulement que la représentation va à l'infini.

Or cette phrase, l'arrêt précité le dit encore lui-même, fait partie intégrante de l'institution elle-même et elle la complète.

On ne peut la passer sous silence sans modifier foncièrement l'institution elle-même dont elle est l'élément capital. Et quand on la rattache à cette institution, impossible de ne pas voir dans celle-ci l'institution d'une parenté en ligne directe par représentation du trisaïeul jusqu'au septième degré inclusivement.

L'arrêt attaqué ne dit pas un mot de la formule susdite, violant ainsi la règle d'interprétation consacrée par l'article 1161 du code civil, et en même temps les art. 1320 et 976 qui énumèrent les conditions auxquelles foi doit être due aux actes sous seings privés et aux testaments mystiques, conditions réunies dans l'espèce. Il passe cette formule sous silence et ne donne aucun motif de son abstention sur un point aussi important, violant ainsi les art. 97 de la Constitution et 141 du code de procédure qui lui font une obligation de motiver ses résolutions. Et grâce enfin au dédain qu'il montre pour cette même formule, il applique faussement l'art. 738 du code civil et viole l'art. 737 en appliquant la computation collatérale où il devait appliquer la computation directe.

Quatrième moyen. — Violation de l'art. 1353 et de l'art. 976 du code civil.

L'arrêt attaqué après avoir déclaré qu'il y avait doute sur la question de savoir quelle des deux computations, collatérale à partir du testateur, ou directe à partir d'un trisaïeul, le défunt avait voulu adopter, cherche à dissiper ce doute en invoquant d'une part un projet de testament qui n'émane pas du testateur, et d'autre part une esquisse généalogique qui n'en émane pas davantage.

Il en résulte que pour saisir le véritable sens du testament dont, d'après lui, les termes sont vagues et insuffisants, le juge a recouru à des circonstances extrinsèques qui n'ont que la valeur de présomptions.

En cela il viole l'art. 1353 du code civil, qui n'autorise les présomptions que là où la preuve testimoniale est admise, et l'art. 976 qui détermine les conditions moyennant lesquelles un écrit mérite la foi que l'on attache au testament mystique.

Ce qui a fondé l'opinion du juge, ce n'est pas le testament qui est muet d'après lui, mais deux circonstances étrangères d'une insignifiance qui saute aux yeux quand on les considère isolément.

Cinquième moyen. — Violation des principes généraux et vulgaires en matière d'interprétation juridique. (Articles 1156 à 1165 du code civil.)

A. Dans un projet de testament, Lacombe avait dit : « J'institue mes parents au sixième degré, c'est-à-dire les descendants de mon bisaïeul. » Dans son testament définitif, il a changé « bisaïeul » en « trisaïeul » et « sixième degré » en « septième degré. »

Or ce changement prouve mathématiquement que l'intention du testateur était d'établir la parenté de ses héritiers d'après la computation directe à partir du trisaïeul.

En effet, il est évident qu'en remontant du bisaïeul au trisaïeul, Lacombe remontait d'un seul degré en ligne directe, mais de deux degrés en ligne collatérale, l'un pour arriver d'un bisaïeul au trisaïeul, l'autre pour redescendre du trisaïeul à un autre bisaïeul.

Or, Lacombe change sixième degré en septième degré et n'augmente la computation de la parenté que d'un degré. Il a donc voulu la computation directe.

Pourtant l'arrêt attaqué lui prête la volonté de la computation collatérale.

En même temps donc que l'arrêt applique faussement l'art. 738 du code civile et viole l'art. 737, il viole aussi la règle la plus évidente de l'interprétation, celle qui prescrit de ne pas donner à un fait une signification diamétralement opposée à celle qu'il a.

B. La computation collatérale à partir du testateur qui est adoptée par l'arrêt, a pour résultat l'exclusion de cette partie de la famille du testateur qui habite Gand, que le testateur a appelée à ses funérailles à l'exclusion de tous autres parents, cette computation écarte aussi L. Blommaert que le juge reconnaît avoir été le seul ami de Lacombe, et qui était, comme ce dernier, à la quatrième génération d'un trisaïeul et âgé comme lui de plus de 70 ans.

En admettant que la volonté d'un testateur puisse se prouver par présomptions comme le voudrait l'arrêt, ce fait d'exclusion étrange fournirait une présomption énergique contre le système de la computation collatérale ; mais l'arrêt, au mépris des principes d'interprétation, la néglige.

Et au point de vue de l'exclusion de la famille de Gand, il est à remarquer que l'arrêt commet une autre violation des règles légales en matière d'interprétation d'un fait, quand, examinant les motifs qui ont décidé le testateur à étendre son institution du sixième au septième degré, il dit que c'est pour donner à cette institution un caractère sérieux, vu que, s'il ne l'avait pas ainsi étendu, cette institution eût été caduque du côté maternel, par défaut de parents au degré successible ; or, cette intention de rendre son institution sérieuse que l'arrêt prête au testateur pour expliquer l'extension du degré et qui lui paraît confirmer la computation collatérale, est complétement inexistante dans le système de cette computation, puisque l'institution reste si peu sérieuse que les parents les plus dignes d'être héritiers demeurent exclus.

Ici donc encore l'arrêt interprète contrairement aux principes.

C. L'arrêt reproche au système de la computation directe à partir d'un trisaïeul, d'étendre la représentation jusqu'au septième degré, ce qui équivaut à l'infini et ne cadre pas avec les intentions restrictives du testateur.

Or, l'emploi par le testateur de la formule : « *Stackgewyse of by stack en representatie,* » qui indique une vocation indéfinie de tous les parents du testateur (arrêt cité de 1844), qui se traduit par une représentation à l'infini, démontre que les intentions du testateur étaient larges et non restreintes, que son idée-mère était d'étendre et non de diminuer.

Nouvelle interprétation irrégulière.

D. Il a toujours été reconnu dans l'instance que par son projet de testament, le testateur avait d'abord institué ses parents jusqu'au sixième degré inclusivement, c'est-à-dire les descendants de son bisaïeul et qu'il a changé de sa main le mot « sixième » en « septième » et le mot bisaïeul en « trisaïeul. »

Il est incontestable que le testateur en ajoutant un degré de plus à son institution a institué au lieu de trois générations de bisaïeul, quatre générations de trisaïeul ; que partant l'opération matérielle que le testateur venait de réaliser devait, dans le langage du droit civil, être énoncée dans les termes suivants : « J'institue mes parents jusqu'au huitième degré inclusivement, c'est-à-dire les descendants de mon trisaïeul. » Si le testateur a écrit par erreur le septième degré, cette erreur dans l'énonciation d'un fait certain et palpable ne saurait détruire le fait en lui-même. Or, cette erreur est prouvée par le projet, par l'esquisse et par le testament lui-même, et elle provient de ce que le testateur en montant au bisaïeul a pensé qu'il n'augmentait son institution que d'un degré, parce qu'il n'y a qu'un degré entre ces deux ascendants, tandis qu'en disposant pour des collatéraux, il aurait dû penser qu'il y a d'après la computation civile, deux degrés pour chaque génération d'un auteur commun. Cette interprétation seule possible a encore été repoussée par l'arrêt au mépris de la loi qui règle l'interprétation des dispositions testamentaires.

Arrêt. — Sur les deux premiers moyens du pourvoi, tirés de la violation des art. 1350, n° 3, et 1351 du code civil sur l'exception de la chose jugée, en ce que l'arrêt attaqué en aurait méconnu les principes, le second moyen déduit de la fausse application de l'art. 738 du code civil et par suite de la violation de l'art. 737 du même code, en ce qu'au lieu d'appliquer la computation directe, l'arrêt attaqué a admis la computation collatérale et aurait ainsi violé de nouveau les articles précités 1350, n° 3, et 1351 sur la chose jugée :

« Attendu que la cour d'appel de Gand, en rappelant dans l'arrêt attaqué les termes dont s'est servi dans son testament Jean Lacombe, en en faisant remarquer le sens tant grammatical que juridique, en recherchant dans l'ensemble de ce testament quelle a été la volonté de son auteur, en déclarant enfin qu'il est clairement établi tant par l'esprit que par la lettre de sa disposition testamentaire que Jean Lacombe a voulu se conformer à la computation du droit civil en ligne collatérale, conformément à l'art. 738 du code civil, n'appelant des parents à sa succession que jusqu'au septième degré, et respectivement par souche et par représentation, s'est renfermé dans les limites de son droit souverain d'interprétation, et sans qu'il ait été contrevenu à aucune disposition légale sur les règles d'interprétation applicables à la matière de testaments ; qu'il en résulte que le second moyen du pourvoi basé sur la fausse application de l'art. 738 et par suite sur la violation de l'art. 737 du code civil n'est pas recevable ;

« Qu'il en est de même, quant au premier moyen basé sur la violation des art. 1350, n° 3, et 1351 du code civil précités sur la chose jugée ; qu'en effet, c'est une règle constante que si l'exception de la chose jugée n'a pas été invoquée par la partie qui pouvait avoir intérêt à le faire, devant le juge du fond, celui-ci ne peut pas plus la suppléer d'office qu'il ne peut suppléer la prescription ; qu'il en résulte que les parties demanderesses n'ayant pas dans l'espèce proposé d'exception de chose jugée devant la cour d'appel, celle-ci ne peut en avoir méconnu les principes ; que ce moyen basé sur la chose jugée, fût-il recevable, encore ne serait-il pas fondé ; qu'en effet, les parties damanderesses ayant été mises hors de cause par le jugement du 29 juin 1858, se sont trouvées en dehors du débat vidé par le jugement du 19 décembre 1859, dans lequel elles prétendent puiser la chose jugée et ainsi ne peuvent avoir été représentées à ce débat par les exécuteurs testamentaires ;

« En ce qui concerne les troisième et cinquième moyens du pourvoi, le troisième moyen tiré :

« 1° De la violation des articles suivants du code civil : 1161 sur l'interprétation des conventions, 1320 sur la foi due aux actes et 976 sur les testaments mystiques ;

« 2° De la fausse application de l'art. 738 et de la violation de l'art. 737 du même code, et par suite des art. 733, 734, sur les divers ordres de successions, et 739, 740, 742 et 743 sur la représentation ;

« Et enfin 3° de la violation de l'art. 97 de la Constitution et de l'art. 141 du code de procédure civile, en ce que l'arrêt attaqué en gardant le silence sur la phrase ou formule *Stackgewyze of by stack en by representatie,* aurait violé la règle d'interprétation, contenue dans l'art. 1161 du code civil et en même temps les art. 1320 et 976 du même code, l'un sur la foi due aux actes, l'autre relatif aux testaments mystiques, et en ce qu'en ne donnant aucun motif de ce silence, il aurait contrevenu aux art. 97 de la Constitution et 141 du code de procédure civile, qui font aux juges un devoir de motiver leurs décisions, et enfin en ce que c'est par suite de cette abstention qu'il aurait de nouveau appliqué faussement l'art. 738 et violé l'art. 737 du code civil et ainsi, par voie de conséquence, violé en plus les dispositions sus-invoquées du code civil sur les divers degrés de succession et leur représentation ; le cinquième moyen tiré de la violation des art. 1156 à 1165 du code civil relatifs aux règles d'interprétation des conventions ;

« Attendu qu'en présence de l'interprétation donnée par l'arrêt attaqué au testament litigieux, il n'y a pas lieu de s'arrêter ni à la prétendue fausse application ni aux prétendues violations des articles de loi sus-invoqués, tous les moyens basés sur ces prétendues fausses applications ou violations de loi tombant devant ce qui vient d'être dit sur le caractère de décision souveraine reconnu à l'arrêt attaqué, quant au sens du testament dont il s'agit ; que la prétendue violation des art. 97 de la Constitution et 141 du code de procédure civile pour défaut de motifs, invoqués à l'appui du troisième moyen, ne s'applique pas à une conclusion spéciale, mais à un simple moyen ; et de plus, quant aux violations des art. 1156 à 1165 du code civil, traçant des règles pour l'interprétation des conventions, que ces règles sont plutôt des conseils offerts aux juges que des dispositions impératives et absolues dont l'inobservation ne peut donner lieu à cassation ; qu'ainsi de ce qui précède il résulte que les troisième et cinquième moyens du pourvoi manquent absolument de bases ;

« Sur le quatrième moyen, tiré de la violation de l'art. 1353 du code civil sur l'admission des présomptions et de l'art. 976 du même code sur le testament mystique, en ce que, pour saisir le véritable sens du testament, la cour d'appel aurait recouru à des circonstances extrinsèques qui n'ont que la valeur de simples présomptions et aurait ainsi contrevenu et à l'art. 1353 qui n'autorise les présomptions que dans les cas où la loi admet la preuve testimoniale et à l'art. 976 du code civil, qui détermine les conditions moyennant lesquelles un écrit mérite la foi que l'on attache au testament :

« Attendu que c'est après avoir déterminé le sens du testament de Lacombe, après avoir déclaré qu'il n'y avait pas de doute quant à sa volonté, que la cour d'appel a argumenté, dans un ordre subsidiaire, de circonstances qui suivant elle venaient démontrer davantage cette volonté ; qu'il est certain que si la cour s'était abstenue de toute observation ou argumentation sur ces circonstances, son silence n'aurait certes pas eu pour effet de vicier l'arrêt attaqué que d'autres motifs venaient justifier suffisamment ; qu'ainsi en supposant bien gratuitement la disposition de l'art. 1353 applicable à la matière des testaments et que ce serait contrairement à cette disposition que l'arrêt attaqué se serait appuyé subsidiairement sur des présomptions, ce quatrième moyen n'en serait pas moins sans fondement ;

« Par ces motifs, la Cour rejette... » (Du 28 novembre 1862. — Plaid. MMes Lejeune et Buse, de Gand, c. Orts.

Observations. — Sur le caractère de simples conseils attribués aux art. 1156 à 1165 du code civil, V. *Conf.*, Toullier, t. VI, pp. 143, 341 et suiv. ; Merlin, au Rép., V° *Convention*, §§ 7 et 10 ; Duranton, n° 360 et suiv.

Sur l'irrecevabilité de quelques moyens écartés à ce titre par l'arrêt, la jurisprudence belge et française est constante.

JURIDICTION CRIMINELLE.

COUR DE CASSATION DE BELGIQUE.

Chambre criminelle. — Présidence de M. De Sauvage.

CHASSE SANS PERMIS DE PORT D'ARMES. — POURSUITES. PRESCRIPTION D'UN MOIS.

L'art. 18 de la loi du 26 février 1846 portant : « Toute action pour délit de chasse sera prescrite par le laps d'un mois, à compter du jour où le délit aura été commis, » est générale et s'applique au délit de chasse sans permis de port d'armes.

(LE PROCUREUR GÉNÉRAL A GAND C. DEVISCH.)

Un procès-verbal, régulièrement dressé et dûment affirmé par un garde de chasse d'Eugène Decock, propriétaire à Bruges, avait constaté que le 28 octobre 1860, Emmanuel Devisch, muni d'un fusil de chasse, avait été surpris chassant, sans permission de chasse, sur la lisière d'un bois appartenant aux hospices civils de Bruges et dont la chasse était affermée à Decock.

Le 27 avril 1861, le défendeur fut cité devant le tribunal correctionnel de Bruges comme prévenu d'avoir chassé sans port d'armes, à Zedelghem, le 28 octobre 1860, délit prévu par les articles 1 et 3 du décret du 4 mai 1812.

Après une instruction régulière, le défendeur fut renvoyé des poursuites par jugement du 3 mai 1861 ; motivé sur « ce qu'il résulte de la combinaison du décret du 4 mai 1812 avec les dispositions de la loi du 26 février 1846, et notamment avec son article 18, que toutes les poursuites ou actions du chef de tous délits de chasse quelconques sont prescrites par le laps d'un mois, à compter du jour auquel le délit a été commis ; que, dans l'espèce, le délit de chasse pour lequel le prévenu est assigné, a été commis le dimanche 28 octobre dernier ; que le réquisitoire du ministère public, à fin de poursuite, est du 19 avril suivant et l'assignation donnée au prévenu du 27 du même mois. »

La cour de Gand confirma par adoption des motifs du premier juge.

Pourvoi de M. le procureur général Wurth, pour fausse application de l'art. 18 de la loi du 26 février 1846 et violation de l'art. 638 du code d'instruction criminelle.

M. le premier avocat général Faider a conclu au rejet par les considérations suivantes :

« La question que soulève le pourvoi étant très-controversée et n'ayant pas encore été décidée *in terminis* par la cour de cassation, il importe de remonter aux principes en recherchant quelle est la nature du permis de port d'armes.

Certaines armes, considérées comme armes cachées, sont prohibées ; elles sont énumérées dans l'ordonnance de 1728, dans le décret du 2 nivôse an XIV, dans les décrets du 12 mai 1806 et du 14 décembre 1810, dans l'art. 314 du code pénal. (Voyez arrêt de cette cour du 2 septembre 1850, p. 275).

A part les armes prohibées par ces lois et décrets, la liberté complète du port d'armes, notamment des fusils ordinaires et des armes blanches, est reconnue par la loi, conforme en cela au droit naturel : c'est ce qu'enseignent, sans équivoque possible, Merlin, Rép., V° *Armes*, § 2 ; Toullier, vol. IV, n° 21 ; Chauveau et Hélie, chap. 5, en rappelant l'avis du conseil d'État du 17 mai 1806, dont Toullier fait l'historique.

Dans ces termes, l'interdiction du port d'armes de chasse (des fusils) n'existe, ne peut exister, qu'en vue de la chasse ; la permission du port d'armes n'est exigée que pour la chasse, que pour la police de la chasse ; ce n'est que pour la chasse que le document appelé permis de port d'armes reçoit sa qualification, et c'est dans les mêmes vues que ce document doit être renouvelé chaque année et que la concession en est soumise à des conditions et des restrictions.

Le décret du 11 juillet 1810 qui établissait, par son art. 12, la taxe du permis pour un an, et le décret du 4 mai 1812, qui la rendait permanente, sont portés contre ceux qui chassent sans permis de port d'armes ; l'arrêté royal du 14 août 1814 maintient le décret de 1812, l'arrêt de cette cour du 1er mars 1832 (p. 108) rappelle la loi du budget qui maintient la rétribution ou l'impôt des ports d'armes de chasse. Dans un arrêt très-précis du 16 février 1816, la cour de cassation de Bruxelles décidait, par application de ces décrets, que le port d'armes sans permis n'est punissable que s'il est joint à un fait de chasse licite ou non licite : le principe de l'indivisibilité est ainsi établi et reconnu.

Que conclure de cette série de démonstrations? Qu'il y a connexité nécessaire entre l'obligation du permis de port d'armes et l'exercice de la chasse ; que le fait de chasser sans permis de port d'armes n'est pas autre chose qu'un délit de chasse.

Ce que l'induction nous dit, les textes législatifs le consacrent en termes exprès : l'art. 4 du décret de 1812 déclare qu'au surplus les dispositions de la loi du 30 avril 1790 seront exécutées, et au nombre de ces dispositions se trouve l'art. 12 relatif à la prescription ; l'art. 18 de la loi du 26 février 1846 règle la prescription de toute action pour délit de chasse.

Le décret de 1812 établissait donc une connexion avec la loi de 1790 ; la loi de 1846, loin de détruire cette connexion, la confirme au moins virtuellement.

Les arrêts de cette cour du 10 mai 1847 (p. 421) et du 14 mai 1850 (p. 384) l'ont ainsi compris et consacré, en appliquant la prescription spéciale au double délit de chasse sans permis de port d'armes et de chasse en temps prohibé.

D'après ces considérations, nous considérons comme fondamentalement erronée la doctrine contraire à celle de l'arrêt attaqué et nous concluons au rejet du pourvoi. »

La cour a rejeté.

Arrêt. — « Sur le moyen unique de cassation, consistant dans la fausse application de l'art. 18 de la loi du 26 février 1846 et la violation de l'art. 638 du code d'instruction criminelle, en ce que l'arrêt attaqué a déclaré éteintes par prescription les poursuites dirigées contre le défendeur pour avoir chassé sans être pourvu d'un permis de port d'armes :

« Attendu qu'aux termes de l'art. 12 de la loi du 28-30 avril 1790 sur la chasse, reproduit mot pour mot dans l'art. 18 de la loi du 26 février 1846 : « Toute action pour délit de chasse sera prescrite par le laps d'un mois à compter du jour où le délit aura été commis » ;

« Attendu qu'il est constaté en fait, par l'arrêt attaqué, que c'est seulement en avril 1861 que le défendeur a été poursuivi devant le tribunal correctionnel de Bruges comme prévenu d'avoir chassé à Zedelghem, le 28 octobre 1860, sans être muni d'un permis de port d'armes, délit prévu par les art. 1er et 3 du décret du 4 mai 1812 ;

« Attendu que, d'après son texte, ce décret prononce des peines correctionnelles contre ceux qui chassent sans permis de port d'armes de chasse ; qu'il ne prononce aucune peine contre ceux qui, sans chasser, portent des armes sans être munis d'un permis ; que, par suite, les infractions prévues par lesdites dispositions sont des délits de chasse dont la poursuite est soumise à la prescription d'un mois, établie par l'art. 12 de la loi du 28-30 avril 1790, aujourd'hui remplacé par l'art. 18 de la loi du 26 février 1846 ; qu'il ne peut rester aucun doute à cet égard en présence de l'art. 4 du décret précité, portant : « Seront au surplus « exécutées les dispositions de la loi du 30 avril 1790 concernant « la chasse ; »

« Attendu qu'il résulte de ce qui précède que l'arrêt attaqué, en confirmant le jugement du tribunal de Bruges qui a renvoyé le défendeur des poursuites dirigées contre lui, parce que ces poursuites sont prescrites, a fait une juste application de l'art. 18 de la loi du 26 février 1846 et qu'il n'a contrevenu à aucune disposition de la loi ;

« Par ces motifs, la Cour rejette... » (Du 21 octobre 1861.)

Observations. — *Conf.*, Delebecque, *Bullet. usuel*, note sur le décret du 4 mai 1812 ; Cousturier, *Presc. crim.*, § 120, et les autorités citées par cet auteur ; Petit, *Du droit de chasse*, t. II, p. 164 ; Bruxelles, cassation, 18 février 1816 ; Liége, cassation, 22 février 1826 ; déc. implic., Cassation, 10 mai 1847 et 14 mai 1850 ; Cassation française, 1er décembre 1813 ; Bourges, 1er décembre 1836.

Contr., c'est-à-dire pour la prescription ordinaire, Van Hoorebeke, *Prescr. crim.*, p. 300 ; Bonjean, *Du droit de chasse*, p. 346 ; Haus, *Cours de droit criminel*, § 586 ; Mangin ; Bruxelles, 30 mars et 13 novembre 1852 ; Liége, 19 janvier 1853 ; Gand, 4 août 1860.

BRUXELLES. — 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.

JURIDICTION CIVILE.

COUR DE CASSATION DE BELGIQUE.

Première chambre. — Présidence de M. De Gerlache, pr. prés.

DOL ET FRAUDE. — PRÉSOMPTION. — APPRÉCIATION SOUVERAINE. — PARTIE NON-COMPARANTE. — DÉPENS. — MOTIFS.

Le juge du fond apprécie souverainement la gravité, la précision et la concordance des présomptions sur lesquelles il y a lieu ou non de se baser pour annuler un acte du chef de dol ou de fraude.

Lorsqu'une partie ne comparaît pas, le juge peut, d'après les circonstances, au lieu de la condamner aux dépens de sa non-comparution, faire supporter tous les frais du procès, y compris ces dépens-là, par celle des parties qui, succombant en définitive, les a en réalité tous occasionnés par sa téméraire contestation.

Y a-t-il lieu de motiver spécialement une pareille condamnation à tous les dépens?

(GODDYN C. DEPUYDT ET LEFEBVRE.)

Le 28 janvier 1855, décéda à Vlaemertinghen Pierre-Jean Lefebvre, laissant une veuve, Marie-Louise Menu, et huit enfants, parmi lesquels Pierre-Louis Lefebvre, boutiquier et ouvrier à Woesten, représenté depuis lors par sa veuve et deux enfants mineurs.

Le 29 janvier 1855, par acte sous seing privé enregistré le même jour à Dixmude, Pierre-Louis Lefebvre, de Woesten, céda tous ses droits héréditaires, mobiliers et immobiliers, à Pierre Goddyn, cultivateur et agent d'affaires à Zuydschote.

Le 17 mars 1855, cette cession fut reconnue authentiquement devant un notaire à Ypres.

Le 29 mars 1855, transcription au bureau des hypothèques d'Ypres, par le cessionnaire, de cet acte notarié de reconnaissance.

Cependant, dès le 15 juillet 1846, aux termes d'un jugement du tribunal de commerce d'Ypres, suivi, le 4 novembre 1846, d'un acte d'acquiescement notarié, Charles Depuydt, brasseur à Oostvleeteren, était créancier de Pierre-Louis Lefebvre d'une somme de 988 fr. 85 c., en principal.

Et le 7 mars 1855, par exploit d'huissier, c'est-à-dire avant que la cession Goddyn du 29 janvier 1855 fût devenue opposable aux tiers par son authentication et sa transcription, Depuydt avait signifié à la veuve et aux huit héritiers du *de cujus* Pierre-Jean Lefebvre son opposition au partage.

Le 13 avril 1857, la veuve Lefebvre et sept de ses enfants assignèrent devant le tribunal d'Ypres en partage et liquidation Pierre-Louis Lefebvre et son cessionnaire Goddyn, ainsi que son créancier Depuydt.

Sur cette assignation, le tribunal prononça, le 22 mai 1857, un défaut profit-joint contre Pierre-Louis Lefebvre, jugement qui lui fut signifié avec réassignation.

Pierre Lefebvre ayant de nouveau fait défaut, les demandeurs conclurent contre toutes les parties aux fins de leur exploit introductif, pour autant que Goddyn viendrait à justifier de sa qualité de cessionnaire, se réservant d'exercer contre lui, le cas échéant, le retrait successoral. Toute la contestation eut en conséquence pour objet la question de validité de l'acte de cession du 29 janvier 1855.

JUGEMENT. — « Attendu que la partie Verlynde ne conteste pas l'intervention de Depuydt dans l'acte de partage, comme créancier de Pierre-Louis Lefebvre, et que celui-ci, quoique réassigné, ne comparaît pas;

« Attendu que la seule question litigieuse à juger est celle de savoir si l'acte sous seing privé du 29 janvier 1855, par lequel Pierre Lefebvre a cédé et transporté à Pierre-Jacques Goddyn, défendeur en cause, tous les droits héréditaires, mobiliers et immobiliers, dans la succession de son père décédé la veille, est valable ou bien si ledit acte est entaché de dol et de fraude, et s'il est le résultat de la mauvaise foi tant de la part de Lefebvre que de la part de Pierre-Jacques Goddyn;

« Attendu qu'il est constant en fait que le père de Lefebvre est mort le 28 janvier 1855, que l'acte de cession est du 29 du même mois et enregistré le même jour à Dixmude, que ce n'est qu'après l'acte d'opposition faite par Depuydt au partage de la succession Lefebvre, sans son intervention, comme créancier de Pierre Lefebvre, que l'acte susdit a été reconnu devant le notaire Van Ecke à Ypres; que le prix de la cession est d'environ 2,140 francs et que la somme est dite avoir été reçue au moment de l'acte par Lefebvre;

« Que l'inventaire établit que dans la succession de son père, il ne revient à Pierre Lefebvre qu'une somme de 1,871 fr. 21 c. et probablement moins encore;

« Attendu que l'on ne peut admettre que, sans être créancier, Goddyn, qui est agent d'affaires et qui, en cette qualité, connaît assez bien la position des débiteurs, achète la part héréditaire de Lefebvre pour une somme dépassant sa part, et ce le jour après le décès, sans savoir si le père Lefebvre a testé et payant ladite somme au moment même; que dans cette ensemble il n'y a rien de vraisemblable et d'admissible;

« Attendu qu'il résulte à toute évidence des faits et circonstances ci-dessus que l'acte de la prétendue cession du 29 janvier est simulé et frauduleux; qu'il est le résultat de la plus insigne mauvaise foi, tant de la part du défendeur Goddyn que de Pierre Lefebvre;

« Par ces motifs, le Tribunal, ouï, etc., faisant droit entre toutes les parties, ordonne qu'il sera procédé au partage et à la liquidation de la succession de P.-J. Lefebvre décédé à Vlamertinghen et de la communauté ayant existé entre lui et sa veuve, en admettant l'intervention de Depuydt en sa qualité de créancier de P.-L. Lefebvre, par le ministère, etc...; déclare nul et frauduleux l'acte du 29 janvier 1855 et celui de reconnaissance passé devant le notaire Van Ecke à Ypres, le 17 mars suivant, et condamne le défendeur Goddyn aux dépens de l'instance... » (Du 2 avril 1858.)

Jacques Goddyn interjeta appel de ce jugement.

Ses griefs, tels qu'il les a articulés dans ses conclusions devant la cour d'appel, consistaient :

1° En ce que le tribunal avait annulé la cession, sans qu'il constât d'aucune intention frauduleuse de la part du cessionnaire;

2° En ce que l'action en nullité poursuivie par Depuydt

ne pouvait avoir d'autre effet que de faire regarder la cession comme non existante à son égard, tandis que le tribunal avait écarté le cessionnaire du partage d'une manière absolue ;

3° En ce que Goddyn avait été condamné à tous les dépens de l'instance non-seulement envers Depuydt, mais encore envers tous les demandeurs originaires, lesdits dépens comprenant même les frais de signification du jugement par défaut et de réassignation en ce qui concerne Pierre Lefebvre. En conséquence il conclut, quant à ce dernier point, à ce qu'il fût déclaré qu'en aucun cas les frais de la demande en partage n'avaient pu être mis à sa charge.

De leur côté, les intimés soutinrent que l'acte de cession n'ayant aucune existence réelle, devait être considéré comme nul à l'égard de toutes les parties, et que l'injuste prétention de Goddyn étant la cause de tous les frais, le juge, à qui la loi donnait la faculté de compenser les dépens dans une certaine mesure, avait eu raison de ne pas faire usage de cette faculté, en présence de l'insigne mauvaise foi de l'appelant, et de le condamner à la totalité des dépens.

Sur ce, après un arrêt de défaut-jonction du 21 octobre 1858 contre Pierre-Louis Lefebvre, intervint, le 8 août 1861, la décision attaquée :

ARRÊT. — « Vu l'arrêt par défaut, rendu contre l'intimé Pierre Lefebvre le 21 novembre 1858 et statuant sur le profit d'icelui :

« Vu la requête en intervention présentée à la cour par F.-J. Victoor, reçoit intervenant ledit Victoor, cultivateur à Vlamertinghe, lui donne acte qu'il autorise Sophie Lefebvre son épouse à ester en justice en la présente cause, et statuant sur les conclusions principales et subsidiaires de toutes les parties :

« Adoptant les motifs du premier juge et attendu en outre que la fraude entachant en son entier l'acte de cession dont il s'agit, vicie cet acte pour le tout ; que c'est donc à bon droit que le premier juge l'a déclaré, d'une manière générale, nul et frauduleux ;

« Par ces motifs, la Cour confirme le jugement dont est appel... »

Pourvoi par Goddyn, qui invoque trois moyens de cassation.

Premier moyen. — Violation de l'art. 1353 du code civil et des art. 1319 et 1322 du même code.

Il est possible, disait le demandeur, que Pierre Lefebvre ait voulu frauder ses créanciers, mais ce qui devait être prouvé pour annuler l'acte de cession, c'est que le demandeur aurait participé sciemment à cette fraude.

Le demandeur passait successivement en revue les différents faits signalés dans le jugement du tribunal d'Ypres pour établir la simulation, soutenant que ces faits n'avaient pas le caractère exigé pour constituer des présomptions graves, précises et concordantes ainsi que l'exige l'article 1353 à l'effet d'autoriser l'annulation d'un acte, qui aux termes des art. 1319 et 1322 fait pleine foi de la convention qu'il renferme.

Deuxième moyen. — Violation des art. 97 de la constitution, 141 du code de procédure civile et 7 de la loi du 20 avril 1810 pour défaut de motifs.

En appel le demandeur s'était fait un grief de ce qu'il avait été condamné à tous les dépens non-seulement envers Depuydt, mais envers la veuve Lefebvre et consorts, lesdits dépens comprenant même les frais de signification du jugement par défaut et de réassignation contre Pierre Lefebvre.

L'arrêt attaqué a confirmé purement et simplement le jugement de première instance, sans motiver sa décision en ce qui concerne spécialement ce grief qui était complétement distinct du fond du procès.

Troisième moyen. — Violation de l'art. 130 du code de procédure civile :

1° En ce que l'arrêt attaqué a condamné le demandeur à tous les dépens de la demande en partage à laquelle il avait acquiescé, tandis qu'il n'avait succombé que sur la contestation entre lui et Depuydt ;

2° En ce que l'arrêt attaqué l'a condamné aux dépens de l'instance de défaut tant en appel que devant le tribunal d'Ypres, tandis qu'il n'a pas succombé dans cette instance.

M. l'avocat général CLOQUETTE a conclu au rejet du pourvoi dans les termes suivants :

« *Dans son premier moyen*, le demandeur reproche à l'arrêt attaqué d'avoir contrevenu à l'art. 1353 du code civil, en admettant qu'il y avait une preuve légale que la cession, faite par Pierre Lefebvre de ses droits héréditaires, était simulée et frauduleuse, sur des présomptions qui manquaient des caractères requis par la disposition dudit article, pour pouvoir constituer une preuve ; et d'avoir également contrevenu aux art. 1319 et 1322 du même code, en refusant de reconnaître à l'acte sous seing privé, dressé pour servir d'instrument à cette cession, la force probante qu'il tenait de ces articles.

Le demandeur, discutant la valeur des présomptions sur lesquelles la cour de Gand a prononcé, en s'appropriant les motifs des premiers juges, la nullité de cette cession comme simulée et frauduleuse, cherche à établir qu'elles n'étaient ni graves, ni précises, ni concordantes, et qu'ainsi les juges du fond ne pouvaient, aux termes de l'art. 1353, y trouver une preuve de la simulation et de la fraude : il veut faire reviser par la cour de cassation des appréciations, qui, consistant uniquement en faits, sans mélange d'aucun point de droit, ne peuvent être soumises à son contrôle.

Toutes les présomptions humaines sont abandonnées, comme le dit l'art. 1353 lui-même, aux lumières et à la prudence des magistrats ; et les juges du fond ont un pouvoir discrétionnaire pour décider souverainement si elles sont assez graves, précises et concordantes, pour former une preuve légale. L'arrêt n'est donc pas critiquable, en tant qu'il fait résulter, avec les premiers juges, la preuve de la simulation et de la fraude de l'ensemble des circonstances qu'il constate ; et d'autre part, il n'a pas contrevenu aux art. 1319 et 1322, en refusant de reconnaître comme faisant preuve d'une convention valable un acte qui ne contenait qu'une convention viciée par la fraude.

Le deuxième moyen vous dénonce la violation des art. 97 de la Constitution, 141 du code de procédure civile et 7 de la loi du 20 avril 1810, en ce que l'arrêt attaqué présente une absence complète de motifs, relativement à une de ses dispositions, tandis que, d'après les articles précités, tous les jugements ou arrêts doivent être motivés.

La veuve Lefebvre et ses enfants avaient fait assigner devant le tribunal d'Ypres, en partage de la succession de feu Pierre-Jean Lefebvre, leur époux et père, Pierre Lefebvre, leur fils et frère, conjointement avec Pierre Goddyn, qui se disait cessionnaire des droits héréditaires dudit Pierre Lefebvre, et avec Charles Depuydt, qui était son créancier reconnu, et qui, comme tel, s'était opposé à ce qu'on procédât au partage sans son intervention.

Sur cette assignation, Pierre Lefebvre ne comparut pas, et les demandeurs en partage prirent contre lui un jugement de défaut-jonction, qu'ils lui firent signifier, avec réassignation, conformément à l'art. 153 du code de procédure civile. Dans l'instance ainsi engagée, le tribunal statua par un jugement qui, annulant l'acte de cession en faveur de Goddyn, dont Depuydt avait surtout contesté la validité, ordonna le partage de la succession du défunt entre les membres de sa famille exclusivement, et condamna Goddyn aux dépens, sans aucune restriction, envers toutes les parties en cause.

Goddyn appela de ce jugement, qu'il avait surtout intérêt à faire réformer dans ses dispositions annulant la cession, en vertu de laquelle il prétendait prendre part au partage, aux lieu et place de Pierre Lefebvre ; et à la suite de ses conclusions tendantes à cette réformation, laquelle était le but principal de son appel, il en formula une d'un intérêt secondaire, dirigée contre la disposition accessoire du même jugement qui le condamnait généralement aux dépens.

Par cette conclusion, il demandait d'être partiellement dégrevé des dépens, que le jugement dont appel avait mis à sa charge en totalité : il ne pouvait, disait-il, rester condamné à supporter cette partie des dépens, qui était relative à la demande en partage formée par la veuve Lefebvre et consorts, puisqu'il ne s'était pas opposé au partage ; ni moins encore à supporter les frais engendrés par la signification du jugement de défaut-jonction à Pierre Lefebvre, et par sa réassignation, puisque ces frais avaient été rendus nécessaires par un fait auquel il était complétement étranger ; et il ne pouvait être tenu des dépens qu'en tant qu'ils se rapportassent à la contestation qui s'était élevée sur la validité de la cession, et dans laquelle il avait succombé uniquement vis-à-vis de Depuydt.

Par un arrêt, la cour de Gand confirme, en son entier, le juge-

ment dont appel, en se bornant à adopter les motifs du premier juge; et elle rejette ainsi, avec les autres conclusions de l'appelant, celle qui avait particulièrement pour objet la condamnation aux dépens, sans en motiver spécialement le rejet, ni par elle-même, ni par relation aux motifs des premiers juges; la question de savoir par qui les dépens devaient être supportés en tout ou en partie n'ayant pas été soulevée en première instance, et les motifs donnés dans le jugement de première instance ne pouvant ainsi y avoir trait.

C'est de là qu'est tiré le second moyen de pourvoi, qui ne s'attaque plus, comme le premier, à la disposition capitale de l'arrêt de la cour de Gand, mais seulement à une disposition purement accessoire.

De ce que la loi exige que les jugements et arrêts soient motivés, il ne s'ensuit pas qu'il doive s'y trouver des motifs spéciaux pour justifier particulièrement l'admission ou le rejet de tout chef de demande, quel qu'il soit. Les chefs de demandes, qui ne sont que des conséquences ou des accessoires de demandes principales, n'ont pas besoin de motifs spéciaux pour être admis ou rejetés; et les motifs donnés pour les demandes principales leur sont applicables par voie de conséquence.

Ce principe, consacré par une jurisprudence constante, est d'une application directe aux condamnations aux dépens, lesquelles sont toujours prononcées comme des conséquences des condamnations principales.

L'arrêt attaqué n'a condamné Goddyn à la généralité des dépens, que parce qu'il l'a considéré comme ayant succombé vis-à-vis de toutes les parties en cause; c'est-à-dire, non-seulement vis-à-vis de Depuydt, comme il le prétend, mais encore vis-à-vis de la veuve Lefebvre et consorts, et de Pierre Lefebvre; et les motifs, développés dans le jugement dont appel, pour justifier sa condamnation sur le fond de la contestation, sont aussi les motifs par lesquels l'arrêt a rejeté la conclusion par laquelle il demandait d'être dégrevé d'une partie des dépens.

L'arrêt est donc implicitement motivé, en tant qu'il a rejeté la conclusion de l'appelant quant aux dépens, y compris les frais occasionnés par la non-comparution de l'assigné Pierre Lefebvre, frais que l'arrêt n'a pas séparés de la masse, et qu'il a considérés comme étant aussi de véritables dépens; et la circonstance que devant la cour d'appel, Goddyn s'était fait un grief spécial de sa condamnation aux frais occasionnés par Pierre Lefebvre, n'a pu changer la nature de ces frais, dont la charge est restée un accessoire de la condamnation au fond, et ne devait ainsi pas être signifiée par d'autres motifs que ceux de cette condamnation elle-même.

Le troisième moyen, comme le second, n'est dirigé que contre la disposition de l'arrêt qui statue sur les dépens. Il accuse la violation du principe, consacré par l'art. 130 du code de procédure civile, que la partie qui succombe doit être condamnée aux dépens, en ce que Goddyn a été condamné à tous les dépens, alors qu'il ne succombait, est-il dit dans ce moyen, ni vis-à-vis de la veuve Lefebvre et consorts, ni vis-à-vis de Pierre Lefebvre; ce qui ne permettait de mettre à sa charge ni les frais de la demande en partage, formée par ceux-là, ni les frais occasionnés par la non-comparution de celui-ci.

D'après le pourvoi Goddyn assigné en partage, à la requête de la veuve Lefebvre et consorts, ayant déclaré qu'il acquiesçait à cette demande, toute contestation entre eux disparaissait, et il ne pouvait plus être considéré comme partie succombante vis-à-vis d'eux, ni par les juges de première instance, ni par ceux d'appel. En raisonnant ainsi, le pourvoi perd de vue ce qui s'est passé en première instance et en appel.

D'abord il résulte des conclusions prises par la veuve Lefebvre et consorts devant le tribunal d'Ypres, qu'ils n'avaient dirigé leur demande en partage contre Goddyn, que pour qu'il eût à justifier de la qualité qu'il s'attribuait de cessionnaire de leur cohéritier Pierre Lefebvre, et que dans le cours de l'instance ils ne lui ont aucunement reconnu cette qualité, laissant au juge à apprécier s'il en justifiait ou non. Le tribunal ayant déclaré que l'acte de cession était simulé et frauduleux, il est évident que Goddyn, qui voulait prendre part au partage, et qui en était exclu, succombait tout à la fois vis-à-vis de Depuydt, qui avait formellement combattu cette prétention, vis-à-vis de la veuve Lefebvre et consorts, qui ne l'avaient pas reconnue, et même vis-à-vis de Pierre Lefebvre, leur cohéritier défaillant, dont il avait voulu prendre la place dans le partage.

Devant la cour d'appel, l'opposition de la veuve Lefebvre et consorts contre la prétention de Goddyn s'est produite d'une manière beaucoup plus accentuée. Goddyn ayant subsidiairement conclu à ce que la cour, si elle prononçait la nullité de la cession, ne l'annulât que partiellement, et seulement au profit de Depuydt jusqu'à concurrence de sa créance, sans l'annuler pour le surplus à l'égard des autres parties en cause, la veuve Lefebvre et consorts lui répondirent par une conclusion portant que la fraude « viciait l'acte tout entier, qu'elle avait été dirigée contre eux « comme contre Depuydt; et que l'acte, n'étant qu'un vain simu- « lacre, ne pouvait produire d'effet contre personne. »

Le pourvoi n'est donc pas fondé à soutenir que Goddyn ne succombait que vis-à-vis de Depuydt, et que l'arrêt ne devait le condamner aux dépens qu'à l'égard de Depuydt. Lui seul avait été cause du procès, par sa prétention de prendre part au partage; la demande en partage n'avait, en réalité, d'autre but que de l'écarter; et il était équitable qu'il supportât des frais que lui seul avait occasionnés.

Il n'est pas mieux fondé à soutenir que les frais occasionnés par la non-comparution de Pierre Lefebvre, en première instance et en appel, ne pouvaient être mis à charge de Goddyn, avec la masse des dépens; et que ces frais n'étaient autre chose que les dépens d'une instance spéciale, dans laquelle il avait été donné défaut contre Pierre Lefebvre, qui devait les supporter comme défaillant.

Lorsqu'une instance est introduite conjointement contre plusieurs personnes, et que l'une d'elles ne comparaît pas, son défaut de comparaître ne donne pas lieu à une instance nouvelle, qui vient se greffer sur l'instance déjà introduite : celle-ci reste unique, et le jugement de défaut-jonction ou de profit-joint qui intervient, n'est qu'un préparatoire, non susceptible d'appel dont les frais se confondent dans la masse des dépens de l'instance, et qui ne peuvent en être distraits en vertu d'aucune disposition légale.

La non-comparution d'un des assignés, n'est, en pareil cas, qu'un accident de procédure, ne donnant lieu qu'à une simple réassignation, et non à une condamnation par défaut, terminant l'instance entamée.

Ainsi l'arrêt attaqué n'est critiquable sous aucun des deux rapports dont le pourvoi s'occupe dans ce dernier moyen. »

La cour a rejeté :

Arrêt. — « Sur le premier moyen de cassation tiré de la violation des art. 1353, 1319 et 1322 du code civil :

« Attendu que ce moyen a pour objet de remettre en question l'appréciation des présomptions sur lesquelles la cour d'appel s'est fondée, pour reconnaître que l'acte de cession, invoqué par le demandeur, est un acte simulé et frauduleux; que cette appréciation souveraine des faits de la cause échappe nécessairement au contrôle de la cour de cassation, puisque l'art. 1353 du code civil a abandonné aux lumières et à la prudence du juge les présomptions non établies par la loi;

« Sur les deuxième et troisième moyens tirés de la violation des art. 97 de la constitution, 141 du code de procédure civile et 7 de la loi du 20 avril 1810, ainsi que de la violation de l'art. 130 du code de procédure civile :

« Attendu qu'aucune disposition de la loi n'oblige la partie assignée de comparaître en justice, sous peine de supporter les dépens occasionnés par sa non-comparution; qu'il appartient, dès lors, au juge d'apprécier les circonstances pour faire supporter tous les frais du procès par celle des parties qui, succombant en définitive, est jugée les avoir occasionnés par des prétentions illégitimes et frauduleuses;

« Attendu qu'en acquiesçant au partage tout en se prévalant de sa qualité de cessionnaire des droits successifs de Pierre Lefebvre, alors que les demandeurs originaires se réservaient d'exercer, le cas échéant, le retrait successoral, le demandeur n'a évidemment fait autre chose que contester la demande de partage, en tant qu'elle était provoquée entre tous les héritiers du *de cujus;*

« Que, dès lors, le jugement confirmé par l'arrêt attaqué a pu mettre tous les dépens du procès à charge de la partie qui succombait dans cette contestation, et ce avec d'autant plus de raison que ce jugement constate expressément dans ses motifs que la seule question litigieuse à juger et par conséquent l'unique objet du procès était de faire statuer sur le sort de la prétendue cession; qu'il en résulte ultérieurement que la cour d'appel qui a maintenu cette condamnation aux dépens, en adoptant les motifs du premier juge et en décidant que c'est à bon droit que l'acte de cession avait été déclaré nul d'une manière générale, et par suite que le demandeur avait succombé à l'égard de toutes les parties, n'a pu contrevenir à l'art. 130 du code de procédure civile, et a suffisamment motivé sa décision en ce qui concerne la condamnation du demandeur à tous les dépens;

« Par ces motifs, la Cour rejette le pourvoi, condamne le demandeur à l'amende de 150 fr. envers l'État, à une indemnité de pareille somme envers les défendeurs et aux dépens... » (Du 22 mai 1862. — Plaid. MMes Bosquet, Martou.)

Observations. — Des présomptions existent-elles et sont-elles graves, précises et concordantes? En résulte-t-il la

preuve d'une simulation et d'une fraude? En résulte-t-il celle de la connivence de telle partie avec telle autre? Bien évidemment la détermination du juge du fond à cet égard dépend d'une appréciation de faits et de circonstances qui ne peut donner ouverture à cassation. Les soutènements du demandeur soumettaient à la cour des questions dont la solution échappe à son pouvoir. Il perdait complétement de vue le texte si explicite de l'art. 1353 du code civil, aux termes duquel c'est aux lumières et à la prudence du magistrat que sont abandonnées les présomptions non établies par la loi. L'appréciation du magistrat, livré à sa conscience, est éminemment discrétionnaire, elle est souveraine, et dès lors les défendeurs au pourvoi étaient dispensés d'en présenter la justification.

Telle est la jurisprudence constante de la cour (V. arrêts du 12 février 1822, PASICRISIE, 1822, p. 55; du 29 juillet 1841 et du 23 juin 1842, IBID., 1842, p. 23 et 323). Celle de la cour de cassation de France est conforme (DALLOZ, Rép., V° *Cassation*, n^is 1692 et 1695).

Sous son deuxième et son troisième moyen, le demandeur parle de *l'instance du défaut*, c'est-à-dire qu'il considère le jugement de profit-joint comme statuant sur un procès spécial, personnel au défendeur défaillant, absolument indépendant du jugement ultérieur qui statue contradictoirement entre toutes les parties, tant défaillantes que comparantes.

Il n'existe pas d'instance de ce genre, sinon, par suite du défaut de l'un des défendeurs, il y en aurait deux, celle sur laquelle prononce le défaut-jonction, celle que viderait le jugement contradictoire ultérieur après réassignation du défaillant. Il n'y a qu'une instance unique et indivisible, l'instance introduite par l'assignation pour aboutir au jugement rendu entre toutes les parties, au jugement dit contradictoire.

Qu'est-ce que le jugement de jonction? Un préparatoire. Aussi n'est-il pas susceptible d'appel (Bruxelles, 21 mai 1830). Suivant un arrêt de la cour de cassation du 19 décembre 1840 (PASICRISIE, 1841, p. 92), c'est même quelque chose de moins, une ordonnance qui ne constitue qu'un simple règlement d'audience. Il équivaut, dit aussi un arrêt de la cour de cassation de France, du 5 janvier 1838 (affaire Gascoin c. André), à une simple remise de cause quant aux parties non défaillantes. S'il a, quant au défaillant, le caractère d'un jugement par défaut, en ce sens que la voie de l'opposition est ouverte par suite de la réassignation, il en diffère en ce qu'il ne contient jamais de condamnation, mais se borne à ordonner une réassignation avec réserve de statuer entre toutes les parties par un second jugement.

Le jugement après la réassignation doit et peut seul statuer sur les dépens, sur tous sans distinction, depuis l'exploit introductif. Le jugement de jonction se confondant dans le jugement rendu entre toutes les parties, à titre de simple préparatoire, de simple règlement d'audience, de simple remise de cause, aucun texte de loi n'oblige le tribunal à distinguer les frais du profit-joint dans la masse des dépens mis à la charge de la partie succombante, pas plus que les frais de tout autre jugement de remise.

Il en est ainsi quant aux parties présentes. Il en est même ainsi quant au défaillant qui réassigné persiste dans sa contumace. Tous les auteurs ne sont pas d'avis, en effet, que le défaillant doive toujours, en définitive, supporter les frais occasionnés par son défaut (DALLOZ, V° *Frais et dépens*, n° 375). Mais, quoi qu'il en soit de la question envisagée au point de vue du défaillant, il est certain que, quant aux parties comparantes, le profit-joint n'est que l'équivalent d'une simple remise de cause. Pourquoi n'auraient-elles dès lors pas le droit, quand le juge n'établit aucune distinction, d'en faire rentrer le coût dans les frais mis à la charge de leur adversaire qui succombe à leur égard, tout comme ceux de toute autre remise de cause, de tout autre préparatoire?

Donc, à proprement parler, il n'existe pas *d'instance spéciale de défaut*, pas de dépens qui y soient nécessairement relatifs d'une manière spéciale. La question des dépens est une, indivisible, nonobstant l'émission du jugement de jonction antérieure à celle du jugement après réassigné.

Quant à *l'obligation de motiver les jugements, quel est le principe en matière de dépens?*

C'est celui qu'à l'occasion d'une autre question la cour de cassation, dans un arrêt du 24 février 1842 (PASICRISIE, 1842, p. 167), a formulé en ces termes généraux : « La « loi qui veut, à peine de nullité, que les jugements et « arrêts soient motivés, n'exige pas qu'ils contiennent des « motifs spéciaux pour justifier l'admission ou le rejet des « chefs de demande qui ne sont que des conséquences ou « des corollaires des chefs de demandes principales. Une « pareille exigence aurait été d'autant moins fondée que « les motifs justifiant l'admission ou le rejet des chefs de « demandes principales, s'appliquent implicitement aux « chefs de demandes qui n'en sont que les accessoires ou « les conséquences. »

Les dépens ne forment précisément qu'un de ces chefs de demande accessoire, une de ces conséquences, un de ces corollaires des demandes principales. La condamnation aux dépens est tellement un simple accessoire que, même en l'absence de conclusions formelles en ce qui les touche, le juge doit y condamner la partie contre laquelle il se prononce au fond. (Arrêt de la cour, du 29 mars 1855, BELGIQUE JUDICIAIRE, 1855, p. 1089). Elle n'a donc pas besoin d'être motivée spécialement. Les motifs donnés sur le fond s'y réfèrent virtuellement. (DALLOZ, V° *Jugement*, n° 1049).

Disons encore, quant à la répartition des dépens, que, selon une jurisprudence compacte (DALLOZ, V° *Frais et dépens*, n^is 36, 37, 45), les juges ont un pouvoir discrétionnaire, un pouvoir dont l'exercice échappe à la censure de la cour de cassation, soit quant à la condamnation totale ou partielle aux dépens, soit dans le choix des parties en instance qu'ils croient devoir y condamner, pourvu qu'ils respectent ce principe que, pour qu'une partie soit passible de dépens dans une proportion quelconque, il faut qu'elle soit succombante.

En ce sens, il a été décidé, par exemple, qu'ils peuvent condamner une partie à tous les dépens d'une instance, quoiqu'elle fût étrangère à quelques-unes des contestations de la cause; qu'une partie ne saurait se faire un moyen de cassation de ce qu'elle aurait été condamnée aux dépens envers une partie qui ne concluait pas directement contre elle, lorsque c'est la mauvaise contestation de la partie condamnée qui a occasionné toute la procédure; qu'une partie peut être condamnée aux dépens de toutes les parties, même envers celles d'entre elles contre qui elle n'aurait formé aucune demande (DALLOZ, *loc. cit.*, n° 37). Enfin, dans une affaire Weckerlen c. Magnier, qui offre la plus grande analogie avec notre espèce, un arrêt de la cour de cassation de France, du 2 août 1836, a jugé que l'acquéreur qui, sur une instance engagée contre lui et ses vendeurs, en nullité de la vente comme frauduleuse, a appelé du jugement d'annulation, peut être seul condamné en tous les dépens, même envers ses vendeurs, quoique dans le fait ceux-ci aient succombé comme lui, vu leur participation à la fraude qui avait déterminé l'annulation de l'acte de vente.

Et pourquoi cette si grande latitude laissée aux tribunaux? « C'est, dit DALLOZ, *loc. cit.*, n° 37, pour les mettre « en état de satisfaire à tout ce que l'équité peut réclamer « suivant les diverses circonstances que présente une « cause qui leur est soumise, circonstances qui varient à « l'infini comme le caractère et la conduite des plai- « deurs, et que le juge seul peut apprécier dans le for « intérieur. »

Ce n'est pas à dire, dans notre espèce, que strictement l'arrêt attaqué de la cour de Gand n'eût pas statué d'une manière, sinon plus légale, au moins plus régulière, en établissant une ventilation des frais de l'instance engagée par l'exploit des héritiers Lefebvre du 13 avril 1857, en distinguant des frais proprement dits de l'instance en par-

tage le surcroît des frais occasionné par la présence indue du prétendu cessionnaire de droits successifs, en laissant ceux-là à charge de la masse héréditaire, en mettant les autres seuls, dans une proportion plus ou moins équitablement calculée, à la charge de Goddyn à raison de la contestation qu'avait soulevée l'illégitimité de sa qualité de cessionnaire. Mais si l'absence de pareille ventilation viole un texte de loi, ce ne peut pas être l'art. 130 du code de procédure, car ce n'est pas en vertu de ce texte que les frais d'un partage en justice tombent à la charge de la succession. « Les frais du partage, enseigne DALLOZ, « V° *Succession*, n° 1858, sont à la charge de la succes- « sion, supportés par tous les héritiers proportionnelle- « ment à leurs parts. Les frais sont prélevés sur la masse « et en conséquence supportés par les copartageants *pro* « *modo emolumenti.* » Et pourquoi le sont-ils? Par application de quelles dispositions de loi? Parce que, comme le dit DEMOLOMBE, *Successions*, t. VIII, édit. belge, p. 447, n° 3, le passif héréditaire comprend, en vertu des art. 870 et 873 du code civil, les *dettes* de la succession, c'est-à-dire les obligations dont le défunt était tenu lui-même, et en outre les *charges de la succession*, c'est-à-dire les obligations qui n'ont pris naissance que depuis l'ouverture de la succession, *quæ ab hærede cœperunt;* et parmi ces charges figurent notamment les frais divers relatifs à la liquidation et au partage des droits respectifs des cohéritiers. C'eût donc été tout au plus d'une contravention aux art. 870 et 873 du code civil qu'eût dû se plaindre le demandeur en cassation pour avoir été condamné à tous les dépens sans distinction, au lieu de l'avoir été à ceux-là seuls qu'avait directement occasionnés la contestation de sa qualité frauduleuse de cessionnaire.

COUR DE CASSATION DE BELGIQUE.

Deuxième chambre. — Présidence de M. De Gerlache, pr. prés.

MILICE. — POURVOI. — DÉLAI. — RECOURS DU CHEF DE FRAUDE. RECEVABILITÉ.

En matière de milice, est non recevable et frappé de déchéance le pourvoi qui n'a été formé qu'après la quinzaine à partir de la décision attaquée ou tout au moins de la première publication ordonnée par l'art. 3 de la loi du 18 juin 1849.

Le recours spécial du chef de fraude alléguée contre une exemption ou un ajournement ouvert par les art. 151 et 152 de la loi du 8 janvier 1817, constitue une voie d'appel contre la décision du conseil de milice, et ne peut s'appliquer aux arrêtés rendus en dernier ressort par les députations permanentes.

(DECORTIS C. COLLÈGE.)

Collège, milicien pour 1861, de Vivegnis, ayant été désigné pour le service par le conseil de milice, interjeta appel de cette décision, le 14 mars 1861, devant la députation permanente de Liége qui, le 10 avril 1861, admit cet appel et exempta Collège du service pour un an.

ARRÊTÉ. — « La députation de conseil provincial, assistée de M. Alvin, colonel commandant de place à Liége;

« Vu l'appel interjeté le 14 mars 1861 par le sieur Collège, milicien de 1861, de la commune de Vivegnis, à l'effet de faire annuler la décision du conseil de milice de l'arrondissement de Liége qui l'a désigné pour le service et à obtenir l'exemption pour perte de l'usage d'une jambe et d'un bras;

« Vu l'avis du commissaire de l'arrondissement de Liége en date du 16 même mois;

« Vu l'avis de MM. Wasseige, médecin civil et Haren, médecin militaire à Liége, appelés à cet effet, qui ont préalablement prêté le serment prescrit par l'art. 117 de la loi du 8 janvier 1817;

« Vu les lois des 8 janvier 1817, 20 avril 1820, 8 mai 1847 et 18 juin 1849;

« Vu l'arrêté royal du 19 janvier 1851;

« Attendu qu'il est constaté que le milicien Collège est d'une constitution débile, et que cette infirmité le rend incapable de servir pendant l'année; que dès lors, il y a lieu de lui faire application du § 11 du deuxième tableau du règlement approuvé par arrêté royal du 19 janvier 1851;

« Arrête :

« L'appel du sieur Collège est admis, et la décision du conseil de milice de Liége, qui l'a désigné pour le service, est annulée; il jouira de l'exemption pour un an du service militaire. »

Il ne constait pas que le demandeur en cassation Decortis eût formé un pourvoi spécial et particulier contre cette décision, ni dans la quinzaine de sa date, ni dans la quinzaine de sa première publication.

Mais le 17 avril 1861, il adressa à la députation permanente une requête dans laquelle, articulant plusieurs faits de fraude prétendûment employés par Collège et au moyen desquels il aurait par une maladie prétextée obtenu une exemption le 10 avril 1861, il demandait que, conformément aux art. 151 et 152 de la loi du 8 janvier 1817, la députation soumît l'affaire à un nouvel examen, et il fondait la recevabilité de sa demande sur ce qu'il l'avait formée avant l'expiration des trois mois depuis la publication des états nominatifs ordonnée par l'art. 150 de la loi du 8 janvier 1817, publication qui n'a eu lieu que le 23 avril 1861.

Le 26 juin 1861, la députation statua comme suit :

ARRÊTÉ. — « La députation permanente, vu la pétition adressée à notre collége par le sieur Toussaint, conseil du milicien Decortis, de Vivegnis, à l'effet d'obtenir la révocation de notre arrêté du 10 avril dernier, exemptant le milicien Collège du service militaire du chef de défauts corporels;

« Vu la requête du commissaire d'arrondissement de Liége du 17 juin courant;

« Attendu que ledit arrêté, étant passé en force de chose jugée par suite de l'expiration du délai pour se pourvoir en cassation, n'est plus susceptible d'être attaqué par aucune voie de droit, et que si un doute pouvait s'élever à ce sujet, il disparaîtrait devant le texte formel du § 4 de l'art. 8 de la loi du 8 mai 1847, portant que les décisions de cette nature sont définitives et ne seront dans aucun cas soumise à révision;

« Attendu que la disposition invoquée de l'art. 152 de la loi du 8 janvier 1817 n'est pas applicable aux décisions de notre collége;

« Arrête :

« La pétition du sieur Toussaint n'est pas accueillie. »

Decortis se pourvut en cassation tant contre la décision du 10 avril 1861 que contre celle du 26 juin 1861.

M. le premier avocat général FAIDER a conclu au rejet par les considérations qui ont été accueillies par la cour :

ARRÊT. — « Attendu que le nommé Collège, milicien de la commune de Vivegnis, pour 1861, après avoir été désigné pour le service par le conseil de milice, a été sur son appel exempté provisoirement pour faiblesse de constitution par arrêté de la députation du conseil provincial de Liége, en date du 10 avril 1861, et que cet arrêté n'a été l'objet d'aucun recours en cassation spécial et particulier dans le délai légal;

« Attendu que, sous la date du 17 avril 1861, le nommé Decortis, milicien de la même commune et de la même année, a adressé une requête à la députation permanente à l'effet de faire soumettre, en conformité des art. 151 et 152 de la loi du 8 janvier 1817, l'affaire à un nouvel examen de sa part et d'obtenir la révision de l'affaire et la révocation de la décision du 18 avril 1861, sous prétexte que le milicien Collège n'aurait obtenu son exemption que par une fraude et en alléguant une maladie qu'il n'avait pas, mais que la députation a repoussé cette demande par un arrêté du 26 juin 1861, motivé sur ce que son arrêté du 10 avril même année était passé en force de chose jugée et que les art. 151 et 152 de la loi du 8 janvier 1817 ne sont pas applicables aux décisions des députations, mais seulement aux décisions des conseils de milice;

« Attendu que par acte reçu au greffe du conseil provincial de Liége, le 9 juillet 1861, Decortis a déclaré se pourvoir en cassation tant contre l'arrêté du 10 avril que contre celui du 26 juin 1861;

« En ce qui concerne ce pourvoi et en tant qu'il est dirigé contre l'arrêté du 10 avril 1861 :

« Attendu qu'aux termes de l'art. 4 de la loi du 18 juin 1849, le pourvoi en cassation dirigé par une partie intéressée contre une décision de la députation permanente rendue en matière de milice doit être formé, à peine de déchéance, dans la quinzaine à partir de la décision ou tout au moins dans la quinzaine à partir de la première publication ordonnée par l'art. 3 de la même loi et fait en conformité de ce qui est prescrit par l'art. 150 de la loi du 8 janvier 1817;

« Attendu que le pourvoi du 9 juillet 1861, en tant qu'il est dirigé contre l'arrêté du 10 avril même année, n'a été formé que le quatre-vingt-dixième jour après la date de cet arrêté, et que le demandeur n'a produit aucune pièce constatant que ce pourvoi

aurait du moins été dressé dans la quinzaine de la première publication dudit arrêté; que dès lors, ce pourvoi a été tardivement fait, et que le demandeur doit en être déclaré déchu;

« En ce qui concerne le même pourvoi du 9 juillet 1861, mais en tant qu'il est dirigé contre l'arrêté du 26 juin 1861:

« Attendu que ce pourvoi a été dressé dans la quinzaine de l'arrêté qu'il attaque; qu'ainsi sous le rapport de la date de sa formation, aucune déchéance ou fin de non-recevoir ne peut lui être opposée;

« Au fond :

« Attendu que le demandeur fonde ce pourvoi sur la violation des art. 151 et 152 de la loi du 8 janvier 1817 et sur la fausse application de l'art. 8 de la loi du 8 mai 1847 ;

« Attendu que les art. 151 et 152 précités ouvrent, contre les décisions du conseil de milice, un recours qui participe de la nature de l'appel; que cela résulte clairement du rapprochement de ces articles avec les art. 137, 138 et 150 de la même loi ; que l'art. 137 institue le pourvoi en appel contre les décisions du conseil de milice; que l'art. 138, après avoir décrété que le milicien désigné pour le service, et qui est présumé avoir connaissance de la décision qui le concerne, doit former son appel dans la huitaine, ajoute qu'en cas d'exemption l'appel formé par les tiers doit l'être dans les trois mois de la publication des états nominatifs dont il est parlé à l'art. 150;

« Que l'art. 150 ordonne en conséquence la publication des noms des personnes exemptées par le conseil de milice, et nullement celle des noms des individus exemptés par la députation qui, aux termes de l'art 138, statue en dernier ressort;

« Attendu que les art. 151 et 152 qui se réfèrent à l'art. 150 n'ont donc en vue, comme ce dernier, que les exemptions prononcées par le conseil de milice;

« Attendu que de ce qui précède, il suit que la députation permanente du conseil provincial de Liége, en repoussant la demande de Decortis en révision de la décision de la députation permanente, du 26 juin 1861, loin d'avoir contrevenu aux art. 151 et 152 de la loi du 8 janvier 1817, les a justement interprétés et n'a contrevenu à aucune autre disposition de la loi sur la matière;

« Par ces motifs, la Cour rejette... » (Du 23 août 1861.)

TRIBUNAL CIVIL DE GAND.

Présidence de M. Lelièvre.

CHEMIN VICINAL. — ARBRES. — RIVERAIN.

Là où un règlement local (dans l'espèce le règlement provincial de la Flandre orientale sur les chemins vicinaux du 12 juillet 1844) interdit aux riverains de planter sur le chemin à plus d'un demi-mètre du bord, aucune possession contraire, quelle qu'ait été sa durée, ne peut faire reconnaître aux riverains le droit de planter à une distance plus grande de cette limite extérieure.

Il en est ainsi quelque largeur qu'ait d'ailleurs le chemin dont s'agit, et quel que soit le nombre de rangées d'arbres qui aient été plantées sur ce chemin.

La commune pourra donc, en vertu de son droit de propriété sur le chemin, remplacer par des arbres plantés par elle et croissant à son profit, les plantations qu'un riverain a eues pendant plus de trente ans à plus de six mètres du bord extérieur, si le règlement provincial ne permet pas aux riverains de planter à plus d'un demi-mètre de ce bord.

(DE ZUTTER ET CONSORTS C. LA COMMUNE DE CAPRYKE.)

Le chemin vicinal, dit *Voorstraet*, à Capryke, est, dans sa plus grande partie, planté de quatres rangées d'arbres. Les deux rangées intérieures présentent seules une certaine régularité, ayant été plantées, il y a peu d'années, par les soins de la commune. Les deux rangées extérieures sont composées d'arbres variant d'essence et d'âge, d'après les divisions des terrains adjacents, ayant été plantées par les propriétaires riverains.

En dehors de ces rangées existe une lisière de terrain, dépendance du chemin public, et ayant entre la dernière rangée et la propriété de De Zutter une largeur de six mètres et demi.

De Zutter ayant abattu et vendu à son profit les arbres de la rangée devant sa propriété, la commune de Capryke a fait planter des arbres dans l'emplacement même où les premiers avaient été enlevés. Par suite assignation a été donnée à la requête de De Zutter à la commune pour voir dire qu'elle avait à enlever ses arbres.

Devant le tribunal, le demandeur a soutenu qu'il avait le droit de planter sur la *Voorstraet* comme propriétaire riverain ; que ce droit de planter résultait pour lui de ses titres qui le mentionnaient d'une manière expresse; qu'il était également établi par une possession plus que deux fois trentenaire, dont la preuve était offerte, etc.

La commune a répondu que le droit du riverain ne pouvait, d'après le règlement provincial sur les chemins vicinaux, art. 4, s'étendre à plus d'un demi-mètre de la limite du chemin, quelle que fût d'ailleurs sa largeur ; qu'il importait peu que le riverain eût eu une possession plus que trentenaire d'arbres plantés à plus de six mètres et demi du bord, là où la commune venait d'en planter; que ce fait avait constitué de la part du riverain une contravention au règlement et ne pouvait jamais engendrer de prescription; que le droit de planter sur un chemin vicinal constituait une servitude au profit du riverain qui devait se restreindre dans les limites fixées par le règlement; que la commune de son côté, lorsqu'elle plantait, usait de son droit de propriété, et que l'exercice de celui-ci n'était point soumis aux dispositions contenues en l'art. 4 du règlement provincial, comme le prouvaient les termes mêmes de cet article ainsi conçu : « Les propriétaires riverains « conserveront le droit de planter le long de leurs pro- « priétés, sur les chemins vicinaux, en se conformant aux « règles suivantes :

« 1° 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 six mè- « tres l'un de l'autre ;

« 2° ..... »

Le demandeur répondait que la largeur excessive du chemin, permettait de s'écarter des règles fixées par l'art. 4, pour les plantations, comme en réalité l'on s'en était écarté en plantant quatre rangées au lieu de deux; que d'ailleurs la députation permanente pouvait autoriser des plantations sur un alignement différent de celui fixé par le règlement; que si celui-ci devait être regardé comme interdisant la plantation à six mètres du bord, alors les arbres plantés par la commune et qui étaient l'objet du procès, se trouvaient plantés en contravention, puisque les dispositions du règlement avaient une portée générale; que c'était donc un motif de plus pour que l'enlèvement en fût ordonné, sauf au demandeur à planter ensuite ses arbres à lui d'après l'alignement qu'il se réservait de demander à l'autorité administrative, et qu'il reconnaissait à celle-ci le droit de lui tracer.

Le tribunal a statué en ces termes :

JUGEMENT. — « Attendu que la défenderesse a déclaré à l'audience du 9 de ce mois qu'elle ne contestait pas le droit des demandeurs de planter sur le chemin vicinal appelé *Voorstraet*, et qu'elle n'entendait pas le contester, soit qu'il prît sa source dans un titre, soit qu'il ne s'appuyât que sur la possession immémoriale et même trentenaire ;

« Attendu que c'est avec raison que la défenderesse a soutenu que, si elle ne veut pas mettre en question le droit des demandeurs de planter sur le chemin vicinal en leur qualité de riverains, c'est à la condition qu'ils n'exerceront ce droit que conformément aux règlements sur la matière; qu'en effet, l'art. 4 du règlement provincial de la Flandre orientale, en date du 21 juillet 1843, des 11 et 12 juillet 1844, ne permet aux riverains, ayant d'ailleurs droit de plantation, de s'écarter de plus d'un demi-mètre du bord du chemin; qu'il est certain que les demandeurs n'étant pas empêchés de planter dans les limites fixées par cet article, ne se trouvent aucunement lésés, et que leur droit reste sauf ;

« Attendu que les demandeurs ne peuvent se plaindre de ce que la commune défenderesse, faisant usage de son droit de propriété sur le chemin vicinal, vient y faire des plantations, convenablement distancées de celles qu'ils peuvent faire en leur qualité de riverains; qu'il est constant, dans l'espèce, que la commune de Capryke a gardé la distance convenable, puisque le code civil fixe à deux mètres la distance à observer pour les plantations de haute futaie, et que le règlement provincial ci-dessus invoqué, considère comme une distance bien ménagée,

celle de six mètres entre ces plantations, et que l'art. 6 admet même que, dans certaines circonstances, des plantations peuvent être faites à des distances plus rapprochées ; qu'il résulte de l'exploit introductif d'instance que la plantation litigieuse est au moins à six mètres et demi de la propriété riveraine ; qu'ainsi, lorsque les demandeurs auront planté à un demi-mètre de leur propriété, conformément à l'art. 4 précité, il y aura encore entre les deux plantations un espace de plus de six mètres, espace plus que suffisant pour laisser croître, sans inconvénients, les deux plantations ; que cela est si vrai que le même article autorise les plantations d'arbres de haute futaie sur les chemins de 3e classe n'ayant que six mètres de largeur, de telle façon qu'il n'existera qu'un espace de cinq mètres entre les arbres plantés de chaque côté du chemin ;

« Attendu qu'à tort les demandeurs prétendent induire de la possession immémoriale le droit de planter, non-seulement conformément mais même contrairement aux règlements ; qu'en effet, il est incontestable que le droit de plantation a toujours été soumis et subordonné à la réglementation du pouvoir public ; que cela résulte :

« 1° De l'ordonnance du 3 mars 1764 qui pose des règles administratives d'après lesquelles ce droit sera exercé ;

« 2° De l'ordonnance du 11 juin 1766 indiquant clairement dans son art. 4 que les riverains ne peuvent planter qu'une rangée d'arbres sur les bords des chemins, et ce sans aucun empiétement sur leur largeur, quelle qu'elle soit, proclamant en outre les chemins imprescriptibles dans leur largeur ;

« 3° Que dès le 20 germinal an X, un arrêté du préfet du département de l'Escaut ne permettait les plantations d'arbres sur les chemins qu'à une distance de trois pieds des bords (PASICRISIE, 1861 p. 337); et que l'art. 12 du règlement du 21 juillet 1818, ne les permettait que sur la largeur d'une aune à partir du bord du chemin ; qu'enfin l'art. 4 du règlement de 1844 dispose dans le même sens ; qu'en outre des peines sont comminées contre les contrevenants ;

« Attendu qu'il résulte de ce qui précède que les faits de plantation allégués par les demandeurs constituent des contraventions et qu'ainsi ils sont irrélevants, puisque la possession qu'ils invoquent, en la supposant constante, aurait été inutile, une possession résultant d'un acte punissable ne pouvant jamais servir de base à la prescription ;

« Attendu que l'art. 12 de la loi du 10 avril 1841, reproduisant le principe plus général de l'art. 2226 du code civil, a déclaré imprescriptibles, aussi longtemps qu'ils servent à l'usage public, les chemins vicinaux tels qu'ils sont reconnus et maintenus par les plans généraux d'alignement et de délimitation, et cette imprescriptibilité continue dans toute leur étendue, tant que cette dernière sera maintenue ;

« Attendu que la commune de Capryke, étant propriétaire absolue du chemin dont s'agit, a le droit de conserver à l'endroit litigieux les arbres qu'elle a plantés en février 1862 ; qu'on ne peut raisonnablement soutenir que les dispositions de l'art. 4 du règlement de 1844 paralysent le droit de propriété qu'ont les communes sur les chemins vicinaux ; qu'il suffit de lire son texte pour se convaincre que les prescriptions y mentionnées n'ont été édictées que contre les riverains au profit desquels on a reconnu une espèce de servitude sur le sol des chemins vicinaux, servitude qui, quelle qu'en soit la cause ou l'origine, constitue une restriction au droit de propriété des communes ; qu'il est certain que cette restriction devait être réglementée, et bien que dans cette réglementation, l'on se soit proposé de maintenir les chemins en parfait état de viabilité, on a dû aussi tenir compte du droit de propriété appartenant aux communes, pour éviter qu'il ne fût rendu complétement illusoire ; que c'est ce qui explique pourquoi, quelque excessive que soit la largeur d'un chemin vicinal, on n'a pas voulu accorder aux riverains le droit de planter sur cette voie à une distance plus grande qu'à un demi-mètre du bord ;

« Attendu que si la bonne viabilité des chemins eût seule préoccupé les auteurs des règlements, on ne peut douter qu'ils auraient étendu les droits des riverains jusqu'à faire sur ces voies toutes les plantations non susceptibles de gêner la circulation, telles que, dans l'espèce, ces deux rangées qui bordent le centre du chemin ; que l'on a donc voulu aussi limiter expressément, dans l'intérêt des communes, la servitude des riverains, et, ces limites étant bien définies, réserver aux premières pour le surplus la jouissance de leur propriété, c'est-à-dire ce droit de plantation qui lui-même peut être une source de revenus importants ;

« Attendu qu'à cet égard une seule règle peut être imposée aux communes au point de vue de l'intérêt général, règle qui consiste à maintenir les chemins en état de satisfaire à leur destination, et si elles manquent à ce devoir, la loi communale donne à l'autorité administrative supérieure, les moyens de les contraindre à l'observer ; que l'on ne peut douter que l'intérêt privé lésé par cette entrave opposée à la circulation, ait aussi le droit de se plaindre et de réclamer, s'il y a lieu, la réparation du préjudice ;

« Attendu que l'intérêt public étant ainsi satisfait, les rapports spéciaux des communes avec les riverains des chemins vicinaux, ne peuvent et ne doivent plus être régis que par les principes généraux ; qu'ainsi dans le cas où le droit de plantation sur les chemins à un demi-mètre de leurs bords existe en faveur des riverains, les communes ne peuvent rien faire qui tende à diminuer ou à rendre plus incommode l'usage de cette servitude (art. 701 du code civil) ; et que, quant aux plantations qu'elles veulent faire sur ces chemins, les communes ne sauraient, vis-à-vis des riverains, être assujetties qu'aux prescriptions de l'art. 671 du même code qui ne permet de planter des arbres de haute futaie qu'à la distance de deux mètres de la ligne séparative des deux héritages ;

« Par ces motifs, le Tribunal, faisant droit, ouï en audience publique les conclusions conformes de M. DE MEREN, substitut du procureur du roi, déclare impertinents et irrélevants les faits posés par les demandeurs ; déclare les mêmes demandeurs ni recevables, ni fondés en leurs conclusions ; les condamne aux dépens... » (Du 23 juin 1862. — Plaid. Mrs ADOLPHE DU BOIS c. VAN ROBAEYS).

JURIDICTION CRIMINELLE.

COUR DE CASSATION DE BELGIQUE.

Chambre criminelle. — Présidence de M. De Sauvage.

VENTE PUBLIQUE D'IMMEUBLES. — NOTAIRES. — FONCTIONS. IMMIXTION.

Les particuliers ont le droit de vendre eux-mêmes ou par mandataires leurs immeubles, publiquement, après affiches et enchères.

Le mandataire qui vend ainsi habituellement avec procuration des vendeurs ne commet pas le délit d'immixtion dans les fonctions notariales.

(LEBÈGUE, DEMANDEUR.)

ARRÊT. — « Sur les moyens de cassation proposés par le demandeur et déduits :

« 1° De la fausse application et de la violation de l'art. 258 du code pénal et des principes sur la liberté des particuliers, à laquelle il ne peut être opposé de restriction qu'en vertu d'un texte de loi, et aussi des principes sur la liberté du mandat, art. 1984 et suiv. du code civil, et du principe en matière pénale, d'après lequel tout ce qui n'est pas défendu est permis ;

« 2° De la fausse application et de la violation de l'art. 1er de la loi du 25 ventôse an XI ;

« 3° De la violation et de la fausse application des art. 459, 460, 806, 827 du code civil, 904, 953, 955, 970, 988, 1001 du code de procédure civile, 564 du code de commerce, 1 et 9 de la loi du 12 juin 1816, et de la loi du 22 pluviôse an VII, des art. 746 et 747 du code de procédure civile ;

« 4° De la fausse application de la loi du 27 octobre 1796 et de la violation de l'application de l'art. 1582 du code civil, ainsi que des articles de la loi du 16 décembre 1851, en ce qui concerne la réalisation des actes sous seing privé, par le dépôt et la réitération de l'acte devant notaire ;

« Attendu que, d'après 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 les règlements ;

« Attendu qu'aucune loi, statuant en matière de ventes publiques d'immeubles comme l'a fait la loi du 22 pluviôse an VII, pour les ventes publiques de meubles et effets mobiliers, ne défend aux majeurs, maîtres de leurs droits, de vendre eux-mêmes leurs immeubles aux enchères publiques ;

« Attendu que l'acte sous seing privé, qui, sur la mise en vente d'un immeuble aux enchères publiques, constate les conventions intervenues entre le vendeur d'une part, et enchérisseurs et l'acquéreur, d'autre part, a entre les parties contractantes la même force qu'un acte authentique ;

« Que seulement, si les parties veulent pouvoir opposer la vente aux tiers, celle-ci doit être constatée par un acte authentique, transcrit conformément à l'art. 1er de la loi du 16 décembre 1851 ;

« Que c'est ce qui explique comment les conditions des ventes sous seing privé dont il s'agit dans la cause portaient qu'après l'adjudication il en serait passé acte devant notaire;

« Attendu que l'arrêt attaqué, pour établir que les ventes publiques d'immeubles ne peuvent se faire que par un notaire, s'appuie sur les principes qui étaient en vigueur dans les pays de nantissement et sur les dispositions légales qui, lors de la publication de la loi du 25 ventôse an XI sur le notariat, réglaient la transmission des immeubles ;

« Attendu que sous la législation ancienne, la vente d'un immeuble ne transférait le droit réel de propriété que par la tradition, tradition qui dans les pays de nantissement, ne s'opérait à l'égard des tiers, que par les œuvres de loi;

« Qu'il est vrai aussi que d'après les lois transitoires du 19-27 septembre 1790, et du 11 brumaire an VII, la propriété n'était transmise, à l'égard des tiers, que par la transcription des grosses des contrats d'aliénation;

« Mais que, sous toutes ces législations, la convention de vente, de quelque manière qu'elle fût prouvée, produisait, indépendamment de la tradition, des œuvres de loi ou de la transcription, des obligations réciproques entre les parties contractantes;

« Attendu que l'argumentation à laquelle se livre, sur ce point, l'arrêt attaqué conduirait à cette conséquence inadmissible que toutes les ventes d'immeubles, sans distinction, soit publiques, soit de la main à la main, devaient, avant le code civil, être passées devant notaire;

« Attendu que c'est aussi sans fondement que l'arrêt attaqué invoque diverses dispositions du code civil, du code de procédure civile et du code de commerce;

« Que les art. 459, 806, 827, 1686, et 1688 du code civil, 747, 904, 953, 955, 970, 988 et 1001 du code de procédure civile, et 564 du code de commerce se rapportent à des cas où il s'agit soit de ventes d'immeubles appartenant à des mineurs, à des successions bénéficiaires ou vacantes, à des masses créancières, soit de ventes de biens placés par une saisie immobilière sous la main de la justice, soit de partages ou licitations portés en justice ;

« Qu'en ce qui concerne l'art. 746 du code de procédure civile, le législateur, en disposant que lorsqu'il s'agira de ventes volontaires, les immeubles appartenant à des majeurs ne pourront être mis aux enchères en justice, a eu pour objet de faire cesser un abus qui s'était introduit devant le tribunal de la Seine, et a voulu que les juges ne fussent plus détournés des fonctions que la loi leur assigne;

« Que cette disposition est toute favorable aux notaires, en ce sens qu'eux seuls ont aujourd'hui le droit de procéder aux ventes publiques d'immeubles, lorsque les parties veulent donner à l'acte un caractère d'authenticité, mais que ni l'art. 746 du code de procédure civile, ni aucune des autres dispositions citées ci-dessus ne placent les ventes publiques de biens immeubles, en général, dans les attributions exclusives des notaires ;

« Attendu que les considérations puisées par la cour d'appel dans la loi du 22 pluviôse an VII sur les ventes publiques de meubles, ont d'autant moins d'importance que la loi précitée en a été dicté non point en vue de protéger les intérêts de la propriété, mais, comme le prouve le texte même de la loi, par des raisons de fiscalité ;

« Attendu que le droit de vendre publiquement un immeuble sans l'intervention d'un notaire, emporte nécessairement celui d'employer les formes de publicité les plus propres à assurer une vente avantageuse, ces formes fussent-elles empruntées à la pratique des notaires;

« Attendu que ce qu'un propriétaire peut faire par lui-même, il peut le faire par mandataire et que rien ne s'oppose à ce qu'il remette ses pouvoirs à celui qui par état se charge de gérer les affaires d'autrui ;

« Que ce dernier, lors même qu'il fait habituellement des actes de cette nature, n'en agit pas moins, à chaque vente, comme mandataire du vendeur, et que la fréquence d'actes licites à tous égards ne peut changer le caractère de ces actes;

« Attendu que l'arrêt attaqué reconnaît que le demandeur était muni des procurations des propriétaires ;

« Attendu qu'il n'est pas suffisamment constaté par cet arrêt que le demandeur, en posant les faits qui y sont repris, a agi en une autre qualité que celle de mandataire et aurait, par suite, fait des actes d'une fonction publique;

« Que l'arrêt n'établit donc point que les actes qui faisaient l'objet de la prévention présentent les caractères du délit prévu par l'art. 258 du code pénal;

« Que, dans ces circonstances, l'arrêt a faussement appliqué et violé l'art. 258 du code pénal et contrevenu expressément aux art. 544 et 1984 du code civil;

« Par ces motifs, la Cour casse et annule l'arrêt rendu par la cour d'appel de Gand, chambre des appels correctionnels, le 27 mai 1862; renvoie la cause devant la cour d'appel de Bruxelles, chambre des appels correctionnels, etc... » (Du 25 novembre 1862. — Plaid. Me Orts.)

Observation. — V. les notes et les autorités sous l'arrêt cassé du 27 mai 1862 (Belg. Jud., XX, p. 817).

M. l'avocat général Faider avait conclu à la cassation.

COUR D'APPEL DE GAND.

Chambre correctionnelle. — Présidence de M. Van Aelbroeck.

CHASSE. — DIES A QUO. — PORT D'ARMES.

Le jour de la délivrance d'un permis de port d'armes n'est point compris dans l'année pour la durée de laquelle le permis est délivré.

N'est donc point punissable celui qui chasse au jour anniversaire de celui de la délivrance du permis.

Arrêt. — « Considérant que le 31 août 1861 un permis de port d'arme de chasse a été délivré au prévenu, valable pour un an;

« Qu'aux termes de l'art. 12 du décret du 11 juillet 1810, ce terme a commencé à courir du jour de sa délivrance;

« Considérant, ainsi qu'il est décidé par un arrêt de la cour de cassation de Bruxelles, rendu le 29 novembre 1822, sur les conclusions conformes de M. l'avocat général de Stoop, qu'il est d'un usage constant, reconnu par les auteurs et consacré par la jurisprudence, que les mots *à compter du jour* sont toujours exclusifs du jour indiqué comme point de départ pour le terme accordé, à moins que les expressions de la loi à appliquer n'exigent que ce point de départ soit compris dans le délai mentionné, ce qui n'existe pas dans le cas dont s'agit;

« Considérant en outre que si le jour de la délivrance était compris dans cette année, le porteur de pareil permis ne jouirait pas de son année entière, il serait privé de son droit pendant une partie du jour, celui de la date y indiquée, le permis n'ayant pu lui être accordé dès le commencement de ce jour, alors cependant que l'exercice de la chasse lui était en ce moment déjà possible;

« Considérant qu'il suit de ce qui précède que le 31 août 1862, au moment où le prévenu a été trouvé chassant, son permis de port d'arme lui délivré le 31 août de l'année précédente était encore valable, d'où il suit que le délit imputé au prévenu n'existe pas;

« Par ces motifs, la Cour annule le jugement dont appel, acquitte le prévenu sans frais... » (Du 21 octobre 1862. — Plaid. Me Montigny.)

Observations. — Voir Jurisprudence du XIXe siècle, 1841, II, p. 118, un arrêt de la cour d'appel de Bruxelles du 22 janvier 1841 et les autorités y citées en note.

ACTES OFFICIELS.

Justice de paix. — Juge suppléant. — Nomination. Par arrêté royal du 10 novembre 1862, le sieur Loos, notaire à Haecht, est nommé juge suppléant à la justice de paix du canton de Haecht, en remplacement du sieur Van Bellinghen.

Tribunal de première instance. — Greffier. — Nomination. Par arrêté royal du 18 novembre 1862, le sieur Collet, commis greffier au tribunal de première instance de Namur, est nommé greffier du tribunal de première instance séant à Huy, en remplacement du sieur Janne, décédé.

Cour de cassation. — Greffier. — Nomination. Par arrêté royal du 20 novembre 1862, le sieur Marchand, docteur en droit, commis greffier à la cour de cassation, est nommé greffier de la dite cour, en remplacement du sieur Scheyven, décédé.

Justice consulaire. — Juge suppléant. — Institution. Par arrêté royal du 20 novembre 1862, le sieur Hauwaerts, négociant à Bruxelles, est institué juge suppléant au tribunal de commerce de cette ville.

Tribunal de première instance. — Huissier. — Démission. Par arrêté royal du 28 novembre 1862, la démission du sieur Martinez, de ses fonctions d'huissier près le tribunal de première instance séant à Anvers, est acceptée.

— Par arrêté royal du 25 novembre 1862, la démission du sieur Cassart, de ses fonctions d'huissier près le tribunal de première instance séant à Namur, est acceptée.

BRUXELLES. — IMPR. 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 LA PEINE DE MORT.

LETTRE DE M. VICTOR HUGO A M. BOST, DE GENÈVE.

Nous empruntons à l'*Indépendance belge* du 22 novembre dernier la lettre suivante sur un sujet dont nous avons, dans ces derniers temps, souvent occupé nos lecteurs. L'*Indépendance* l'a fait précéder d'un court préambule que nous reproduisons également :

« La question de la peine de mort, « cette grande iniquité sociale qui consiste à commettre un crime pour en venger un autre, » a été remise chez nous à l'ordre du jour par la récente mercuriale de M. le procureur général de BAVAY. L'honorable magistrat, fidèle à ses convictions, s'est fait une fois de plus le défenseur du principe de la vengeance exercée au nom et pour le compte de la société. Nous nous proposions de répondre à M. de BAVAY qui, dans son discours, a honoré l'*Indépendance* d'une citation spéciale, et nous l'eussions fait sans nous dissimuler les difficultés d'une polémique engagée avec un jurisconsulte que placent si haut ses fonctions et son intelligence : mais voici qu'un secours inattendu et précieux nous arrive. On sait que la république de Genève va reviser sa Constitution locale. La principale question à décider par les constituants sera l'abolition de la peine de mort. Un membre de l'église de Genève, M. AUG. BOST, auteur de plusieurs écrits remarquables, vient d'écrire à M. VICTOR HUGO pour lui demander d'influer sur le débat. Nous extrayons de la lettre de M. le pasteur BOST à M. VICTOR HUGO les lignes pressantes qu'on va lire :

« La Constituante genevoise a voté le maintien de la peine de mort par quarante-trois voix contre cinq ou six ; mais la question doit reparaître bientôt dans un nouveau débat. Quel appui ce serait pour nous, quelle force nouvelle, si par quelques mots vous pouviez intervenir ! Car ce n'est pas là une question cantonale ou fédérale, mais bien une question sociale et humanitaire, où toutes les interventions sont légitimes. Pour les grandes questions, il faut de grands hommes. Nos discussions auraient besoin d'être éclairées par le génie ; et ce nous serait à tous un grand secours qu'un coup de main qui nous viendrait de ce rocher vers lequel se tournent tant de regards. »

« M. VICTOR HUGO a immédiatement répondu. Voici sa réponse, qui nous paraît pleine d'actualité et que nous recommandons sincèrement aux méditations de M. le procural général :

« Hauteville House, 17 novembre 1862.

« Monsieur,

« Ce que vous faites est bien ; vos efforts sont nobles, vos écrits sont excellents ; vous avez besoin d'aide, vous vous adressez à moi, je vous remercie ; vous m'appelez, j'accours. Qu'y a-t-il ? Me voilà.

« Genève est à la veille d'une de ces crises normales qui, pour les nations comme pour les individus, marquent les changements d'âge. Vous allez reviser votre Constitution. Vous vous gouvernez vous-mêmes ; vous êtes vos propres maîtres ; vous êtes des hommes libres ; vous êtes une république. Vous allez faire une action considérable, remanier votre pacte social, examiner où vous en êtes en fait de progrès et de civilisation, vous entendre de nouveau entre vous sur les questions communes ; la délibération va s'ouvrir, et parmi ces questions, la plus grave de toutes, l'inviolabilité de la vie humaine, est à l'ordre du jour.

« C'est de la peine de mort qu'il s'agit.

« Hélas, le sombre rocher de Sisyphe ! Quand donc cessera-t-il de rouler et de retomber sur la société humaine, ce bloc de haine, de tyrannie, d'obscurité, d'ignorance et d'injustice qu'on nomme la pénalité ? Quand donc au mot Peine substituera-t-on le mot Enseignement ? Quand donc comprendra-t-on qu'un coupable est un ignorant ? Talion, œil pour œil, dent pour dent, mal pour mal, voilà à peu près tout notre Code. Quand donc la vengeance renoncera-t-elle à ce vieil effort qu'elle fait de nous donner le change en s'appelant Vindicte ? Croit-elle nous tromper ? Pas plus que la félonie quand elle s'appelle Raison d'Etat. Pas plus que le fratricide quand il met des épaulettes et qu'il s'appelle la Guerre. De Maistre a beau farder Dracon ; la rhétorique sanglante perd sa peine, elle ne parvient pas à déguiser la difformité du fait qu'elle couvre ; les sophistes sont des habilleurs inutiles ; l'injuste reste injuste, l'horrible reste horrible. Il y a des mots qui sont des masques ; mais à travers leurs trous on aperçoit la sombre lueur du mal.

« Quand donc la loi s'ajustera-t-elle au droit ? Quand donc la justice humaine prendra-t-elle mesure sur la justice divine ? Quand donc ceux qui lisent la Bible comprendront-ils la vie sauve de Caïn ? Quand donc ceux qui lisent l'Evangile comprendront-ils le gibet du Christ ? Quand donc prêtera-t-on l'oreille à la grande voix vivante qui, du fond de l'inconnu, crie à travers nos ténèbres : Ne tue point ? Quand donc ceux qui sont en bas, juge, prêtre, peuple, roi, s'apercevront-ils qu'il y a quelqu'un au-dessus d'eux ? Républiques à esclaves, monarchies à soldats, sociétés à bourreaux ; partout la force, nulle part le droit. O les tristes maîtres du monde ! chenilles d'infirmité, boas d'orgueil !

« Une occasion se présente où le progrès peut faire un pas. Genève va délibérer sur la peine de mort. De là votre lettre, monsieur. Vous me demandez d'intervenir, de prendre part à la discussion, de dire un mot. Je crains que vous ne vous abusiez sur l'efficacité d'une chétive parole isolée comme la mienne. Que suis-je ? que puis-je ? Voilà bien des années déjà, cela date de 1828, que je lutte avec les faibles forces d'un homme contre cette chose colossale, contradictoire et monstrueuse, la peine de mort, composée d'assez de justice pour satisfaire la foule et d'iniquité pour épouvanter le penseur. D'autres ont fait plus et mieux que moi. La peine de mort a cédé un peu de terrain ; voilà tout. Elle s'est sentie honteuse dans Paris, en présence de toute cette lumière. La guillotine a perdu son assurance, sans abdiquer pourtant ; chassée de la Grève, elle a reparu barrière Saint-Jacques ; chassée de la barrière Saint-Jacques, elle a reparu à la Roquette. Elle recule, mais elle reste.

« Puisque vous réclamez mon concours, monsieur, je vous le dois. Mais ne vous faites pas illusion sur le peu de part que j'aurai au succès, si vous réussissez. Depuis trente-cinq ans, je le répète, j'essaie de faire obstacle au meurtre en place publique. J'ai dénoncé sans relâche cette voie de fait de la loi d'en bas sur la loi d'en haut. J'ai poussé à la révolte la conscience universelle ; j'ai attaqué cette exaction par la logique et par la pitié, cette logique suprême ; j'ai combattu, dans l'ensemble et dans le détail la pénalité démesurée et aveugle qui tue ; tantôt traitant la thèse générale, tâchant d'atteindre et de blesser le fait dans son principe même, et m'efforçant de renverser, une fois pour toutes, non un échafaud, mais l'échafaud ; tantôt me bornant à un cas particulier, et ayant pour but de sauver tout simplement la vie d'un homme, j'ai quelquefois réussi, plus souvent échoué. Beaucoup de nobles esprits se sont dévoués à la même tâche ; et il y a dix mois à peine, la généreuse presse belge, me venant énergiquement en aide lors de mon intervention

pour les condamnés de Charleroi, est parvenue à sauver sept têtes sur neuf.

« Les écrivains du dix-huitième siècle ont détruit la torture : les écrivains du dix-neuvième, je n'en doute pas, détruiront la peine de mort. Ils ont déjà fait supprimer en France le poing coupé et le fer chaud; ils ont fait abroger la mort civile, et ils ont suggéré l'admirable expédient provisoire des circonstances atténuantes.

« C'est à d'exécrables livres comme *le Dernier jour d'un con-* « *damné,* disait le député SALVERTE, qu'on doit la détestable in- « troduction des circonstances atténuantes. » Les circonstances atténuantes, en effet, c'est le commencement de l'abolition. Les circonstances dans la loi, c'est le coin dans le chêne. Saisissons le marteau divin, frappons sur le coin sans relâche, frappons à grands coups de vérité, et nous ferons éclater le billot.

« Lentement, j'en conviens. Il faudra du temps, certes. Pourtant ne nous décourageons pas. Nos efforts, même dans le détail, ne sont pas toujours inutiles. Je viens de vous rappeler le fait de Charleroi; en voici un autre : il y a huit ans, à Guernesey, en 1854, un nommé Tapner fut condamné au gibet; j'intervins, un recours en grâce fut signé par six cents notables de l'île, l'homme fut pendu; maintenant écoutez : quelques-uns des journaux d'Europe qui contenaient la lettre écrite par moi aux Guernesiais pour empêcher le supplice, arrivèrent en Amérique à temps pour que cette lettre pût être reproduite utilement par les journaux américains; on allait pendre un homme à Québec, un nommé Julien; le peuple du Canada considéra avec raison comme adressée à lui-même la lettre que j'avais écrite au peuple de Guernesey, et, par un contre-coup providentiel, cette lettre sauva, passez-moi l'expression, non Tapner qu'elle visait, mais Julien qu'elle ne visait pas. Je cite ces faits, pourquoi? Parce qu'ils prouvent la nécessité de persister. Hélas! le glaive persiste aussi.

« Les statistiques de la guillotine et de la potence conservent leurs hideux niveaux; le chiffre du meurtre légal ne s'est amoindri dans aucun pays. Depuis une dizaine d'années même, le sens moral ayant baissé, le supplice a repris faveur et il y a recrudescence. Vous petit peuple, dans votre seule ville de Genève, vous avez vu deux guillotines dressées en dix-huit mois. En effet, ayant tué Vary, pourquoi ne pas tuer Elcy? En Espagne, il y a le garrot; en Russie, la mort par les verges. A Rome l'Eglise ayant horreur du sang, le condamné est assommé, *ammazzato*. L'Angleterre, où règne une femme, vient de pendre une femme.

« Cela n'empêche pas la vieille pénalité de jeter de hauts cris, de protester qu'on la calomnie, de faire l'innocente. On jase sur son compte et c'est affreux. Elle a toujours été douce et tendre; elle fait des lois qui ont l'air sévère, mais elle est incapable de les appliquer. Elle, envoyer Jean Valjean au bagne pour le vol d'un pain! Allons donc! il est bien vrai qu'en 1816 elle envoyait aux travaux forcés à perpétuité les émeutiers affamés du département de la Somme; il est bien vrai qu'en 1846... — Hélas! ceux qui me reprochent le bagne de Jean Valjean oublient la guillotine de Buzançais.

« La faim a toujours été vue de travers par la loi.

« Je parlais tout à l'heure de la torture abolie. Eh bien! en 1849, la torture existait encore. Où? En Chine? Non, en Suisse. Dans votre pays, monsieur. En octobre 1849, à Zug, un juge instructeur, voulant faire avouer un vol d'un fromage (vol d'un comestible, encore la faim!) à une fille appelée Mathilde Wildemberg, lui serra les deux pouces dans un étau, et au moyen d'une poulie et d'une corde attachée à cet étau, fit hisser la misérable jusqu'au plafond. Ainsi suspendue par les pouces, un valet du bourreau la bâtonnait. En 1862, à Guernesey que j'habite, la peine tortionnaire du fouet est encore en vigueur. L'été passé, on a, par un arrêt de justice, fouetté un homme de soixante ans. Cet homme se nommait Torode; c'était, lui aussi, un affamé devenu voleur.

« Non, ne nous lassons point. Faisons une émeute de philosophes pour l'adoucissement des codes. Diminuons la pénalité, augmentons l'instruction. Par les pas déjà faits, jugeons des pas à faire! Quel bienfait que les circonstances atténuantes, elles eussent empêché ce que je vais vous raconter.

« A Paris, en 1818 ou 1819, un jour d'été, vers midi, je passais sur la place du Palais de Justice. Il y avait là une foule autour d'un poteau. Je m'approchai. A ce poteau était liée, carcan au cou, écriteau sur la tête, une créature humaine, une jeune femme ou une jeune fille. Un réchaud plein de charbons ardents était à ses pieds devant elle, un fer à manche de bois, plongé dans la braise, y rougissait, la foule semblait contente. Cette femme était coupable de ce que la jurisprudence appelle *vol domestique*, et la métaphore banale, la *danse de l'anse du panier*. Tout à coup, comme midi sonnait, en arrière de la femme et sans être vu d'elle, un homme monta sur l'échafaud; j'avais remarqué que la camisole de bure de cette femme avait par derrière une fente rattachée par des cordons; l'homme dénoua rapidement les cordons, écarta la camisole, découvrit jusqu'à la ceinture le dos de la femme, saisit le fer dans le réchaud, et l'appliqua en appuyant profondément sur l'épaule nue. Le fer et le poing du bourreau disparurent dans une fumée blanche. J'ai encore dans l'oreille, après plus de quarante ans, et j'aurai toujours dans l'âme l'épouvantable cri de la suppliciée. Pour moi, c'était une voleuse, ce fut une martyre. Je sortis de là déterminé, — j'avais seize ans, — à combattre à jamais les mauvaises actions de la loi.

« De ces mauvaises actions, la peine de mort est la pire. Et que n'a-t-on pas vu, même dans notre siècle, et sans sortir des tribunaux ordinaires et des délits communs! Le 20 avril 1849, une servante, Sarah Thomas, une fille de dix-sept ans, fut exécutée à Bristol pour avoir, dans un moment de colère, tué d'un coup de bûche sa maîtresse qui la battait. La condamnée ne voulait pas mourir. Il fallut sept hommes pour la traîner au gibet. On la pendit de force. Au moment où on lui passait le nœud coulant, le bourreau lui demanda si elle avait quelque chose à faire dire à son père. Elle interrompit son râle pour répondre : *oui, oui, dites-lui que je l'aime*. Au commencement du siècle, sous Georges III, à Londres, trois enfants de la classe des *ragged* (déguenillés) furent condamnés à mort pour vol. Le plus âgé, le *Newgate Calendar* constate le fait, n'avait pas quatorze ans. Les trois enfants furent pendus.

« Quelle idée les hommes se font-ils donc du meurtre? Quoi! en habit je ne puis tuer; en robe, je le puis! comme la soutane de Richelieu, la toge couvre tout. Vindicte publique! Ah! je vous en prie, ne me vengez pas! meurtre, meurtre, vous dis-je! hors le cas de légitime défense entendu dans son sens le plus étroit (car une fois votre agresseur blessé par vous et tombé, vous lui devez secours), est-ce que l'homicide est jamais permis? est-ce que ce qui est interdit à l'individu est permis à la collection? Le bourreau, voilà une sinistre espèce d'assassin! l'assassin officiel, l'assassin patenté, entretenu, renté, mandé à certains jours, travaillant en public, tuant au soleil, ayant pour engins « les bois de justice, » reconnu assassin de l'État! l'assassin fonctionnaire, l'assassin qui a un logement dans la loi, l'assassin au nom de tous! il a ma procuration et la vôtre, pour tuer. Il étrangle ou égorge, puis frappe sur l'épaule de la société, et lui dit : Je travaille pour toi, paie-moi. Il est l'assassin *cum privilegio legis*, l'assassin dont l'assassinat est décrété par le législateur, délibéré par le juré, ordonné par le juge, consenti par le prêtre, gardé par le soldat, contemplé par le peuple. Il est l'assassin qui a parfois pour lui l'assassiné; car j'ai discuté, moi qui parle, avec un condamné à mort appelé Marquis, qui était en théorie partisan de la peine de mort; de même que, deux ans avant un procès célèbre, j'ai discuté avec un magistrat nommé Teste qui était partisan des peines infamantes. Que la civilisation y songe, elle répond du bourreau. Ah! vous haïssez l'assassinat jusqu'à tuer l'assassin; moi je hais le meurtre jusqu'à vous empêcher de devenir meurtrier. Tous contre un, la puissance sociale condensée en guillotine, la force collective employée à une agonie, quoi de plus odieux! un homme tué par un homme effraie la pensée, un homme tué par les hommes la consterne. Où en est donc votre conscience, et quelle est votre notion du bien et du mal? C'est un criminel, dites-vous. Et vous?

« Faut-il vous le redire sans cesse, cet homme, pour se reconnaître et s'amender, et se dégager de la responsabilité accablante qui pèse sur son âme, avait besoin de tout ce qui lui restait de vie. Vous lui donnez quelques minutes! de quel droit? Comment osez-vous prendre sur vous cette redoutable abréviation des phénomènes divins du repentir? Vous rendez-vous compte de cette responsabilité damnée par vous, et qui se retourne contre vous, et qui devient la vôtre? Vous faites plus que tuer un homme, vous tuez une conscience.

« De quel droit constituez-vous Dieu juge avant son heure? quelle qualité avez-vous pour le saisir? est-ce que cette justice-là est un des degrés de la vôtre? est-ce qu'il y a plain-pied de votre barre à celle-là? De deux choses l'une : où vous êtes croyant, où vous ne l'êtes pas. Si vous êtes croyant, comment osez-vous jeter une immortalité à l'éternité? Si vous ne l'êtes pas, comment osez-vous jeter un être au néant?

« Il existe un criminaliste qui a fait cette distinction : « On a tort de dire exécution, on doit se borner à dire réparation. La société ne tue pas, elle retranche. » Nous sommes des laïques nous autres, nous ne comprenons pas ces finesses-là!

« On prononce ce mot : Justice. La Justice! Oh! cette idée entre toutes auguste et vénérable, ce suprême équilibre, cette droiture rattachée aux profondeurs, ce mystérieux scrupule puisé dans l'idéal, cette rectitude souveraine compliquée d'un tremblement devant l'énormité éternelle béante devant nous, cette chaste pudeur de l'impartialité inaccessible, cette pondération où entre l'inpondérable, cette acception faite de tout, cette sublimation de la sagesse combinée avec la pitié, cet examen des actions humaines avec l'œil divin, cette bonté sévère, cette résultante lumineuse de la conscience universelle, cette abstraction de l'absolu se faisant réalité terrestre, cette vision du droit, cet éclair d'éter-

nité apparu à l'homme, la Justice! cette intuition sacrée du vrai qui détermine, par sa seule présence, les qualités relatives du bien et du mal, et qui, à l'instant où elle illumine l'homme, le fait momentanément dieu, cette chose finie qui a pour loi d'être proportionnée à l'infini, cette entité céleste dont le paganisme fait une déesse et le christianisme un archange, cette figure immense qui a les pieds sur le cœur humain et les ailes dans les étoiles, cette Yungfrau des vertus humaines, cette cime de l'âme, cette vierge, ô Dieu bon, Dieu éternel, est-ce qu'il est possible de se l'imaginer debout sur la guillotine! Est-ce qu'on peut se l'imaginer bouclant les courroies de la bascule sur les jarrets d'un misérable? Est-ce qu'on peut se l'imaginer défaisant avec ses doigts de lumière la ficelle monstrueuse du couperet? Se l'imagine-t-on sacrant et dégradant à la fois ce valet terrible, l'exécuteur? Se l'imagine-t-on étalée, dépliée et collée par l'afficheur sur le poteau infâme du pilori? Se la représente-t-on enfermée et voyageant dans ce sac de nuit du bourreau Calcraft où est mêlée à des chaussettes et à des chemises la corde avec laquelle il a pendu hier et avec laquelle il pendra demain?

« Tant que la peine de mort existera, on aura froid en entrant dans une cour d'assises, et il y fera nuit.

« En janvier dernier, en Belgique, à l'époque des débats de Charleroi, débats dans lesquels, par parenthèse, il sembla résulter des révélations d'un nommé Rabet que deux guillotinés des années précédentes, Goethals et Coecke, étaient peut-être innocents (quel peut-être!), au milieu de ces débats, devant tant de crimes nés des brutalités de l'ignorance, un avocat crut devoir et pouvoir démontrer la nécessité de l'enseignement gratuit et obligatoire. Le procureur général l'interrompit et le railla. *Avocat*, dit-il, *ce n'est point ici la Chambre*. Non, M. le procureur général, c'est ici la tombe.

« La peine de mort a des partisans de deux sortes : ceux qui l'expliquent et ceux qui l'appliquent; en d'autres termes, ceux qui se chargent de la théorie et ceux qui se chargent de la pratique. Or, la pratique et la théorie ne sont pas d'accord; elles se donnent étrangement la réplique. Pour démolir la peine de mort, vous n'avez qu'à ouvrir le débat entre la théorie et la pratique. Ecoutez plutôt. Ceux qui veulent le supplice, pourquoi le veulent-ils? Est-ce parce que le supplice est un exemple? Oui, dit la théorie. Non, dit la pratique. Et elle cache l'échafaud le plus qu'elle peut. elle détruit Montfaucon, elle supprime le crieur public, elle évite les jours de marché, elle bâtit sa mécanique à minuit, elle fait son coup de grand matin; dans de certains pays, en Amérique et en Prusse, on pend et on décapite à huis-clos. Est-ce parce que la peine de mort est la justice? Oui, dit la théorie; l'homme était coupable, il est puni. Non, dit la pratique; car l'homme est puni, c'est bien, il est mort, c'est bon; mais qu'est-ce que cette femme? C'est une veuve. Et qu'est-ce que ces enfants? Ce sont des orphelins. Le mort a laissé cela derrière lui. Veuve et orphelins, c'est-à-dire punis, et pourtant innocents. Où est votre justice? Mais si la peine de mort n'est pas juste, est-ce qu'elle est utile? Oui, dit la théorie; le cadavre nous laissera tranquilles. Non, dit la pratique; car ce cadavre vous lègue une famille; famille sans père; famille sans pain; et voilà la veuve qui se prostitue pour vivre, et voilà les orphelins qui volent pour manger.

« Dumolard, voleur à l'âge de cinq ans, était orphelin d'un guillotiné.

« J'ai été fort insulté il y a quelques mois pour avoir osé dire que c'était là une circonstance atténuante.

« On le voit, la peine de mort n'est ni exemplaire, ni juste, ni utile. Qu'est-elle donc? Elle est. *Sum qui sum*. Elle a sa raison d'être en elle-même. Mais alors quoi! la guillotine pour la guillotine, c'est de l'art pour l'art!

« Récapitulons.

» Ainsi toutes les questions, toutes sans exception, se dressent autour de la peine de mort; la question sociale, la question morale, la question philosophique, la question religieuse. Celle-ci surtout, cette dernière, qui est l'insondable, vous en rendez-vous compte? Ah! j'y insiste, vous qui voulez le mort, avez-vous réfléchi? Avez-vous médité sur cette brusque chute d'une vie humaine dans l'infini, chute inattendue des profondeurs, arrivée hors de tour, sorte de surprise redoutable faite au mystère? Vous mettrez un prêtre là, mais il tremble autant que le patient. Lui aussi, il ignore. Vous faites rassurer la noirceur par l'obscurité.

« Vous ne vous êtes donc jamais penchés sur l'inconnu? Comment osez-vous précipiter là dedans quoi que ce soit? Dès que, sur le pavé de nos villes, un échafaud apparaît, il se fait dans les ténèbres autour de ce point terrible un immense frémissement qui part de votre place de Grève et ne s'arrête qu'à Dieu. Cet empiétement étonne la nuit. Une exécution capitale, c'est la main de la société qui tient un homme au-dessus du gouffre, l'ouvre et le lâche. Il tombe. Le penseur, à qui certains phénomènes de l'inconnu sont perceptibles, sent tressaillir la prodigieuse obscurité. O hommes, qu'avez-vous fait? qui donc connaît les frissons de l'ombre? où va cette âme? que savez-vous?

« Il y a près de Paris un champ hideux, Clamart. C'est le lieu des fosses maudites; c'est le rendez-vous des suppliciés; pas un squelette n'est là avec sa tête. Et la société humaine dort tranquille à côté de cela! Qu'il y ait sur la terre des cimetières faits par Dieu, cela ne nous regarde pas, et Dieu sait pourquoi. Mais peut-on songer sans horreur à ceci : un cimetière fait par l'homme!

« Non, ne nous lassons pas de répéter ce cri : Plus d'échafaud! mort à la mort!

« C'est à un certain respect mystérieux de la vie qu'on reconnaît l'homme qui pense.

« Je sais bien que les philosophes sont des songe-creux. A qui en veulent-ils? Vraiment, ils prétendent abolir la peine de mort! ils disent que la peine de mort est un deuil pour l'humanité. Un deuil! qu'ils aillent donc un peu voir la foule rire autour de l'échafaud! qu'ils rentrent donc dans la réalité! où ils affirment le deuil, nous constatons le rire. Ces gens-là sont dans les nuages. Ils crient à la sauvagerie et à la barbarie parce qu'on pend un homme et qu'on coupe une tête de temps en temps. Voilà des rêveurs! pas de peine de mort, y pense-t-on? peut-on rien imaginer de plus extravagant? Quoi! plus d'échafaud, et en même temps, plus de guerre! ne plus tuer personne, je vous demande un peu si cela a du bon sens! qui nous délivrera des philosophes? quand aura-t-on fini des systèmes, des théories, des impossibilités et des folies? folies au nom de quoi, je vous prie? Au nom du progrès! mot vide. Au nom de l'idéal! mot sonore. Plus de bourreau, où en serions-nous? une société n'ayant pas la mort pour code, quelle chimère! la vie, quelle utopie! qu'est-ce que tous ces faiseurs de réformes sociales? des poëtes. Gardons-nous des poëtes. Ce qu'il faut au genre humain, ce n'est pas Homère, c'est M. Fulchiron.

« Il ferait beau voir une société menée et une civilisation conduite par Eschyle, Sophocle, Isaïe, Job, Pythagore, Pindare, Plaute, Lucrèce, Virgile, Juvénal, Dante, Cervantes, Shakespeare, Milton, Corneille, Molière et Voltaire. Ce serait à se tenir les côtes.

« Tous les hommes sérieux éclateraient de rire. Tous les gens graves haussaraient les épaules; John Bull aussi bien que Prudhomme. Et de plus ce serait le chaos; demandez à tous les parquets possibles, à celui des agents de change, comme à celui des procureurs du roi.

« Quoi qu'il en soit, monsieur, cette question énorme, le meurtre légal, vous allez la discuter de nouveau. Courage! Ne lâchez pas prise. Que les hommes de bien s'acharnent à la réussite.

« Il n'y a pas de petit peuple. Je le disais il y a peu de mois à la Belgique à propos des condamnés de Charleroi; qu'il me soit permis de le répéter à la Suisse aujourd'hui. La grandeur d'un peuple ne se mesure pas plus au nombre que la grandeur d'un homme ne se mesure à la taille. L'unique mesure, c'est la quantité d'intelligence et la quantité de vertu. Qui donne un grand exemple est grand. Les petites nations seront les grandes nations le jour où, à côté des peuples forts en nombre et vastes en territoire qui s'obstinent dans les fanatismes et les préjugés, dans la haine, dans la guerre, dans l'esclavage et dans la mort, elles pratiqueront doucement et fièrement la fraternité, abhorreront le glaive, anéantiront l'échafaud, glorifieront le progrès, et souriront sereines comme le ciel. Les mots sont vains si les idées ne sont pas dessous. Il ne suffit pas d'être la république, il faut encore être la liberté; il ne suffit pas d'être la démocratie, il faut encore être l'humanité. Un peuple doit être un homme, et un homme doit être une âme. Au moment où toute l'Europe recule, il serait beau que Genève avançât. Que la Suisse y songe, et votre noble petite république en particulier, une république plaçant en face des monarchies la peine de mort abolie, ce serait admirable. Ce serait grand de faire revivre sous un aspect nouveau le vieil antagonisme instructif : Genève et Rome, et d'offrir aux regards et à la méditation du monde civilisé, d'un côté Rome avec sa papauté qui condamne et damne, de l'autre Genève avec son évangile qui pardonne.

« O peuple de Genève, votre ville est sur un lac de l'Eden, vous êtes dans un lieu béni; toutes les magnificences de la création vous environnent; la contemplation habituelle du beau révèle le vrai et impose des devoirs; la civilisation doit être harmonie comme la nature; prenez conseil de toutes ces clémentes merveilles, croyez-en votre ciel radieux, la bonté descend de l'azur, abolissez l'échafaud. Ne soyez pas ingrats. Qu'il ne soit pas dit qu'en remerciment et en échange, sur cet admirable coin de terre où Dieu montre à l'homme la splendeur sacrée des Alpes, l'Arve et le Rhône, le Léman bleu, le Mont-Blanc dans une auréole de soleil, l'homme montre à Dieu la guillotine!

« VICTOR HUGO. »

JURIDICTION CIVILE.

COUR DE CASSATION DE BELGIQUE.

Première chambre. — Présidence de M. De Gerlache, pr. prés.

ÉTRANGER. — OBLIGATION CONTRACTÉE EN BELGIQUE ENVERS UN BELGE. — POURSUITES DEVANT LES TRIBUNAUX ÉTRANGERS. ACTION NOUVELLE EN BELGIQUE, MÊME CRÉANCE, CAUSE DIFFÉRENTE. — LÉGATAIRE UNIVERSEL. — DETTES DE LA SUCCESSION.

Un Belge, après avoir cité devant la juridiction étrangère un étranger pour l'exécution d'une obligation par lui souscrite en Belgique et après avoir succombé dans son action fondée sur un prêt, est recevable à traduire de nouveau son débiteur devant les tribunaux belges en se basant sur ce que l'obligation a pour cause une donation déguisée.

Le légataire universel est tenu, envers les tiers, des dettes mobilières contractées par son auteur, mort sous le code civil avant sa femme, bien que, d'après la loi du mariage, les dettes mobilières restent à charge de l'époux survivant. L'héritier, dans ce cas, peut seulement exercer son recours contre le survivant.

(FRANCK C. NOLENS.)

Jacob-Pierre Nolens avait épousé, sous l'ancien régime, Agnès Hollander et s'était établi à Eysden, près de Maestricht. Leur mariage était régi par les lois et coutumes en vigueur dans le pays de généralité, d'après lesquelles l'époux survivant était héritier mobilier du prédécédé à charge de payer les dettes.

Aucun enfant n'était né de cette union.

Pendant le mariage, Jacob Nolens avait souscrit diverses obligations au profit d'un grand nombre de parents, qui n'étaient pas ses successibles.

Le 1er février 1835, il avait souscrit au profit de la dame Wirtz, née Nolens, une obligation de 4,000 fr., valeur reçue comptant; le 19 septembre 1838, au profit de la dame Nolens, de Chênée (Belgique), représentée ensuite par Joseph et Jean-Félix Nolens, une obligation de 4,000 fr., valeur reçue en espèces, payable le 1er août 1840, et enfin le même jour 19 septembre 1838, en faveur de Jean-Félix Nolens, son cousin, aussi de Chênée, une obligation de 10,000 fr., valeur reçue, payable le 1er août 1840.

Il mourut en 1838, avant son épouse Agnès Hollander, qui par suite devint héritière mobilière de son mari, à charge de payer les dettes mobilières.

Jacob Nolens laissait pour son héritier testamentaire, Henri Franck.

La veuve, décédée à son tour, avait constitué pour son légataire universel, Pierre-Henri Hollander, domicilié à Eysden.

Les choses en étaient là lorsque, avant le 19 avril 1839, date du traité de paix entre la Belgique et la Hollande, les époux Wirtz firent assigner devant le tribunal civil de Tongres (Belgique), Pierre-Henri Hollander, en paiement des 4,000 fr. souscrits par feu Pierre-Jacob Nolens.

Par suite du traité, la commune d'Eysden étant restée à la Hollande, la cause, introduite d'abord devant le tribunal de Tongres, fut reportée devant celui de Maestricht qui, le 5 février 1846, statua ainsi :

JUGEMENT. — « Considérant qu'il s'agit de décider en droit :

« 1° Si le demandeur est recevable dans ses conclusions du chef d'argent prêté ou de sommes avancées et si non ;

« 2° S'il est recevable dans ses conclusions soit du chef de tableaux livrés, soit du chef d'une donation déguisée ;

« Considérant, en ce qui concerne la première demande, que l'objet et les moyens de la prétention doivent être exprimés dans l'exploit d'ajournement afin que le défendeur soit mis à même de décider par l'exploit lui-même s'il admettra ou s'il contestera la prétention ; que cette prescription est d'autant plus nécessaire lorsqu'il s'agit d'une action personnelle, puisqu'elle tend à l'exécution d'une obligation qui peut être née de causes diverses et que le demandeur, en ne spécifiant pas exactement l'objet et les moyens de la demande, peut déposer une plainte obscure et incomplète par laquelle le défendeur ne comprendrait que difficilement ou pas du tout le but du demandeur ;

« Considérant que le demandeur, dans son exploit et dans ses conclusions prises à l'audience du 4 mai 1843, a pris pour base de sa demande l'obligation contractée envers lui par feu Pierre-Jacques Nolens de lui payer la somme de 10,000 fr., mais que le demandeur n'a pas expressément énoncé la cause de cette obligation ;

« Considérant qu'il a rempli cette lacune en produisant comme preuve de l'obligation le billet mentionné ci-dessus sous le n° 1, dont l'échéance avait été mentionnée dans l'exploit et dans les conclusions du 4 mai 1843 ;

« Considérant que si ce billet ne donne pas pour cause le prêt d'une somme d'argent et qu'il ne contient pas même la reconnaissance expresse d'une dette, ce billet est cependant de telle nature que, à défaut de toute autre cause exprimée, il doit cependant faire accepter au défendeur un tel prêt d'argent comme étant la cause de la demande et éclairer par conséquent celui-ci en ce qui concerne et les moyens et l'objet et les conclusions;

« Considérant que les défendeurs envisageant sa demande comme étant fondée sur un prêt d'argent et contestant ce fondement de l'action, ils ont demandé l'interrogatoire du demandeur, interrogatoire roulant uniquement sur cet objet; que le demandeur ne s'est pas opposé à cet interrogatoire ; que le tribunal, par jugement du 4 janvier 1844, a ordonné cet interrogatoire du demandeur, lequel a répondu aux faits et points devant le juge commis à cette fin ;

« Considérant que le demandeur a reconnu dans ses réponses n'avoir pas payé à Jacques-Pierre Nolens le montant du billet et qu'il n'a jamais ni payé ni donné de l'argent à ce dernier ;

« Considérant que l'obligation qui aurait prétendûment été contractée suivant le billet susdit par feu Jacques-Pierre Nolens n'a par conséquent pas pour cause le prêt d'argent contesté par les parties et relativement auquel un interrogatoire a été ordonné par le tribunal et que l'obligation en ce qui concerne cette cause est sans effet, puisque la preuve non fournie de la cause de cette obligation est à la charge du demandeur;

« Attendu que le code Napoléon ne l'en dispense par aucune disposition légale et que cette preuve est à sa charge selon le code civil préparé par la commission de rédaction de la législation nationale, § 7059 ;

« Considérant, en ce qui touche la seconde demande, que le demandeur dans son interrogatoire a déclaré, il est vrai, que l'obligation a pris naissance par suite de la livraison de divers tableaux et de services rendus à Jacques-Pierre Nolens ;

« Considérant qu'après que les défendeurs eurent, par leurs conclusions, combattu ultérieurement le prétendu prêt, le demandeur a demandé qu'on lui accordât sa demande sinon pour cause d'argent prêté, alors pour cause de tableaux livrés et de services rendus ou donation déguisée;

« Considérant que les défendeurs ont combattu les fondements de la demande en prétendant d'abord, que ces fondements ne peuvent être pris en considération puisque, par là, l'objet de la demande serait complétement modifié;

« Considérant que cette exception est fondée sur l'art. 134 du code de procédure civile d'après lequel il n'est pas permis au demandeur de changer l'objet de sa demande ; que cela a lieu lorsque l'objet de la demande, « *petitum sive causa petendi sive* « *fundamentum intentionis* », subit un changement réel ;

« Considérant que la demande primitive, d'après sa tendance mise en rapport avec le jour d'échéance, indiquée dans la citation, avec l'exception qu'on a invoquée pour l'établir, avec l'interrogatoire sur faits et articles, a eu primitivement pour cause un prêt d'argent, et que c'est sur ce fondement, à l'exclusion de tout autre, que les parties ont conduit le procès jusqu'à l'interrogatoire sur faits ;

« Considérant que, quoique le billet ne mentionne pas de cause, les parties, après cette litiscontestation, ont continué à procéder comme si ce billet et l'action qui a été intentée avait le prêt d'argent pour cause et objet; que lui demandeur s'est écarté dans ses dernières conclusions, prises après celles lues par les défendeurs aux audiences des 10 septembre et 9 octobre derniers, s'est écarté, disons-nous, de la cause primitive : qu'il a allégué, comme cause de sa créance, la livraison de tableaux, des services rendus et une donation déguisée et qu'il a ainsi mis ces causes nouvelles à la place de la cause primitive pour le cas où celle-ci serait déclarée sans valeur ;

« Considérant qu'un tel changement ne se rapporte pas à un éclaircissement ou à un accessoire du prêt d'argent, mais qu'il constitue des faits tout à fait nouveaux, des conventions tout à fait différentes, une vente, un achat, des services rendus et une donation qu'il met au lieu et place d'un prêt d'argent, ce qui constitue un changement par lequel on laisse complétement à l'écart une prétention sur laquelle le procès était établi et avait été poursuivi jusqu'à la séance du 30 octobre dernier, pour se servir d'autres, qui exigent de nouveaux faits, d'autres principes et d'autres moyens de défense et par lesquels l'objet primitif du procès est complétement changé et dégénéré;

« Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède que les con-

clusions du demandeur, par rapport au prêt d'argent ne sont pas fondées, et par rapport à la prétendue vente, les services rendus et la donation déguisée, qu'elles ne sont pas recevables;

« Vu les art. 1131, 1132, 1315, 1350 et 1351 du code Napoléon; 61 du code de procédure civile; 1371, 1372, 1953, 1954, 1960 et suivants du code civil; 5, 56 et 134 du code de procédure civile;

« Le tribunal faisant droit, au nom du Roi, déclare le demandeur non fondé dans sa demande relativement au prêt d'argent, non recevable relativement aux tableaux fournis, aux services rendus et à la donation déguisée. » (Du 5 février 1846.)

Par exploit du 29 novembre 1859, Joseph et Jean-Félix Nolens ont fait assigner de nouveau Henri Franck, à Eysden (Hollande), devant le tribunal de première instance de Liége.

Le défendeur soutint qu'ils étaient non recevables parce qu'ils avaient déjà saisi le tribunal de Maestricht de la même action et que les coutumes qui régissaient le mariage des époux Nolens mettaient les dettes mobilières à charge de la femme survivante.

Jugement. — « Dans le droit : y a-t-il lieu d'ordonner aux parties d'instruire et de plaider au fond, avec réserve de statuer sur la première fin de non-recevoir opposée par la partie défenderesse en même temps que sur le fond?

« 2° De rejeter, dès maintenant, la deuxième fin de non-recevoir?

« Considérant, en fait, que Jean-Félix-Nicolas Nolens, peintre, domicilié à Chênée, a fait citer devant le tribunal de Maestricht Henri Franck, rentier, domicilié à Eysden (Limbourg cédé), pour se voir condamner à lui payer une somme de 10,000 fr.;

« Qu'il fondait sa demande sur ce que Henri Franck est héritier universel de feu Jacques-Pierre Nolens, en son vivant domicilié à Eysden, lequel s'est obligé à lui payer cette somme le 1er août 1840;

« Considérant que le tribunal de Maestricht a, le 6 février 1846, prononcé un jugement par lequel il a déclaré le demandeur non fondé dans son action en tant qu'elle a pour objet le payement d'une obligation ayant pour cause un prêt, et non recevable en tant que le fondement de la créance serait une donation ou des fournitures faites au défunt;

« Qu'il a donné pour motif de la première partie de son jugement que la demande, telle qu'elle a été formulée dans l'exploit d'ajournement et telle qu'elle a été interprétée pendant le cours de la procédure, avait pour cause un prêt qui se trouve écarté par un interrogatoire subi par le demandeur;

« Qu'il a donné pour motif de la seconde partie de son jugement qu'aux termes des lois de la procédure hollandaise, l'objet des prétentions, les moyens sur lesquels on les appuie doivent être exprimés dans l'exploit introductif d'instance; que, par suite, le demandeur n'a pu, comme il l'a fait en dernier lieu, substituer, pour fondement de la créance qu'il réclamait, une donation à un prêt;

« Considérant que le demandeur, ainsi débouté, auquel s'est joint son frère Nolens, cordonnier, domicilié à Chênée, a fait de nouveau citer Henri Franck, mais cette fois devant le tribunal de Liége, pour :

« Attendu que, sous la date du 19 septembre 1838, le sieur « Jacob-Pierre Nolens, d'Eysden, s'est reconnu débiteur envers « Mme veuve Nolens, mère des requérants, d'une somme de « 4,000 fr. en ces termes : Bon pour 4,000 francs, valeur reçue » en espèces. Signé J.-P. Nolens; »

« Attendu que sous la date de 1838, ledit Nolens s'est reconnu « débiteur envers le requérant Jean-Félix Nolens, d'une somme « de 10,000 fr. en ces termes : « Au 1er août 1840, j'accepte de « payer à mon cousin Nolens, peintre à Chênée, la somme de « 10,000 fr., valeur reçue. Signé J.-P. Nolens; »

« Attendu que l'assigné est tenu, comme l'aurait été le défunt « lui-même, dont il est héritier, au payement de ces deux « sommes et des intérêts moratoires, s'entendre condamner, etc.; »

« Considérant que le défendeur oppose à la demande une double fin de non-recevoir qu'il appuie : la première sur ce qu'en droit un Belge, qui a saisi les tribunaux étrangers d'une demande contre un étranger pour obligation contractée en pays étranger, est non recevable à traduire de nouveau cet étranger pour la même cause devant un tribunal belge;

« Qu'il appuie la deuxième sur ce que Jacob-Pierre Nolens, qui a souscrit en Hollande les prétendus actes d'obligation dont les demandeurs se prévalent, a eu pour héritière mobilière sa veuve, Agnès Hollander, à charge par elle de payer ses dettes; sur ce qu'il ne représente ni directement, ni indirectement la veuve Hollander;

« Considérant, quant à la première fin de non-recevoir, qu'elle ne peut recevoir d'application en ce qui touche la demande d'une somme de 4,000 francs, payable le 1er août 1840, puisqu'elle n'a pas jusqu'à présent fait l'objet d'une action en justice; que, par suite, les demandeurs ont pu en saisir un tribunal belge en vertu de l'art. 14 du code civil;

« Considérant, quant à la demande d'une somme de 10,000 fr., que si un Belge envers lequel un étranger s'est obligé à l'étranger à la faculté de l'assigner à son choix soit devant un tribunal du pays de ce dernier, soit devant un tribunal belge, l'équité, la justice, le lien qui résulte d'un contrat judiciaire librement formé, empêchent ce Belge, lorsqu'il a volontairement saisi ce tribunal étranger et qu'il a succombé, de renouveler la même action devant la juridiction de son pays;

« Considérant que les art. 21 et 23 du code civil et 541 du code de procédure civile, qui n'ont trait qu'à l'exécution en Belgique de jugements rendus à l'étranger, ne font aucun obstacle au contrat judiciaire dont il vient d'être parlé;

« Considérant que l'empêchement qui résulte pour le Belge du choix qu'il a fait de la juridiction à laquelle il entend soumettre un différend, est restreint à ce qui a fait l'objet du contrat judiciaire et a passé en autorité de chose jugée à l'étranger;

« Considérant que, dans l'espèce, si d'une part il est évident que Jean-Félix Nolens a volontairement saisi le tribunal de Maestricht de son action en paiement de la somme de 10,000 francs, puisque son débiteur possédait alors ses propriétés en Belgique comme il en possède encore, ce dont il est facile de s'assurer, il est certain, d'autre part, que le tribunal de Maestricht s'est considéré comme saisi et n'a repoussé définitivement la demande qu'en tant que l'obligation réclamée avait pour cause un prêt;

« Considérant, dès lors, que le demandeur est recevable à introduire devant ce tribunal la même demande s'il la base sur toute autre cause;

« Considérant qu'on ne s'est pas jusqu'à présent expliqué sur le fond du procès; qu'il est incertain si la demande aura le même fondement que devant le tribunal de Maestricht et que, par suite, il y a lieu, avant de statuer sur la première fin de non-recevoir, d'ordonner aux parties d'instruire et de plaider au fond pour être ensuite décidé sur le tout par un seul et même jugement;

« Considérant, en ce qui touche la deuxième fin de non-recevoir, que Henri Franck, en sa qualité d'héritier universel de Jacob-Pierre Nolens, est tenu, en vertu de l'art. 1012 du code civil, de payer les charges de sa succession;

« Considérant qu'il pourra, s'il s'y croit fondé, exercer son recours contre les héritiers de feu la veuve Agnès Hollander parce qu'elle serait tenue, en vertu des coutumes du pays de généralité sous l'empire desquelles elle s'est mariée, de payer les dettes de son époux; mais que cela ne peut concerner les tiers qui, aux termes de l'art. 2092 du code civil, ont pour gage tous les biens meubles et immeubles de la personne qui s'est obligée envers eux;

« Par ces motifs, le Tribunal déclare le demandeur non recevable à prétendre que, n'étant pas héritier ou représentant de la veuve Agnès Hollander, qui a survécu à son époux Jacob-Pierre Nolens, il ne serait pas tenu des obligations contractées par ce dernier; ordonne aux parties d'instruire et de plaider au fond, sous réserve de statuer sur la première fin de non-recevoir en même temps que sur le fond... » (Du 20 juillet 1860.)

Appel par Henri Franck.

Arrêt. — « Dans le droit : Y a-t-il lieu d'émender le jugement dont est appel?

« Attendu que, par l'instance engagée devant le tribunal de Liége et déférée actuellement à la cour, les demandeurs intimés réclament du défendeur, appelant, en sa qualité d'héritier de Jacob-Pierre Nolens :

« 1° Une somme de 4,000 fr.;

« 2° Une somme de 10,000 fr., montant de deux billets souscrits par ledit Nolens, mais que le défendeur appelant, étant un étranger domicilié dans la partie du Limbourg cédée aux Pays-Bas, les intimés avaient premièrement porté leur demande devant le tribunal de Maestricht par une action séparée pour chacune de ces deux sommes; que le tribunal de Maestricht, par deux jugements semblables, des 29 janvier et 5 février 1846, avait rejeté leur demande, et que c'est de cette circonstance que le défendeur appelant tire une première fin de non-recevoir soutenant que les intimés, après avoir choisi la juridiction étrangère, ne peuvent plus aujourd'hui reproduire leur action devant la juridiction nationale;

« Attendu que si, en effet, le Belge qui traduit son débiteur étranger devant un tribunal étranger s'engage ainsi par une sorte de contrat judiciaire à ne pas soumettre la même action devant un tribunal belge, il n'en peut être de même dans les circonstances particulières que l'espèce actuelle présente;

« Que les intimés, agissant devant le tribunal de Maestricht, avaient fondé leur demande des deux sommes sur un prêt qui en aurait été fait à l'auteur de l'appelant; mais qu'abandonnant ce

libellé de leur action dans le cours de l'instance, ils avaient en définitive réclamé le montant des deux billets à titre de donation déguisée ou de fournitures faites;

« Qu'en cet état de choses et les règles de la procédure hollandaise prohibant formellement un tel changement de libellé dans une même instance, le juge de Maestricht avait déclaré leur action non fondée à titre de prêt, mais simplement non recevable à titre de donation déguisée;

« Qu'ainsi repoussés dans leur demande à titre de donation, mais pour le moment seulement, par une simple exception de procédure et par le fait que le juge étranger ne s'était pas considéré comme saisi, les intimés se sont retrouvés maîtres de cette action et, rentrant dans les termes de l'art. 14 du code civil, sont redevenus libres de la poursuivre aussi bien devant le tribunal belge que devant le tribunal hollandais;

« Qu'il suit de ces considérations que les demandeurs intimés étaient recevables à réclamer devant le tribunal de Liége, à titre de donation déguisée ou de fournitures faites, les deux sommes dont il s'agit à la cause;

« Attendu que, devant ce tribunal, les intimés n'avaient pas caractérisé formellement leur demande, laissant ignorer auquel des deux titres, de donation ou de prêt, ils la présentaient et mettant ainsi le premier juge dans le cas de surseoir à statuer sur la recevabilité de l'action; mais que devant la cour il est résulté des débats d'audience et des déclarations faites expressément de la part des intimés, qu'ils ne poursuivent qu'à titre de donation déguisée le paiement des deux sommes, d'où il suit que leur action est, dès à présent, reconnue recevable et qu'il y a lieu de rejeter définitivement la première fin de non-recevoir;

« Attendu, sur la seconde exception, que ledit appelant s'appuie sur les statuts coutumiers du pays de généralité qui avaient régi le mariage de son auteur, feu Jacob-Pierre Nolens, et en vertu desquels il prétend que la veuve Nolens serait seule tenue du paiement des dettes mobilières; mais que la succession dudit Nolens s'étant ouverte sous l'empire du code civil, c'est à juste titre que les premiers juges, se fondant sur les art. 1012 et 2092 de ce code, ont déclaré que l'appelant, héritier universel de Nolens, est tenu de toutes les dettes envers les créanciers, sauf recours contre la veuve ou ses héritiers;

« Attendu que l'appelant n'a conclu au fond ni devant les premiers juges, ni devant la cour, et que la cause n'est pas disposée à recevoir une décision définitive;

« Par ces motifs, la Cour, de l'avis conforme de M. Beckers, avocat général, confirme le jugement, sauf en ce qui concerne la première fin de non-recevoir opposée par l'appelant, sur laquelle les premiers juges avaient réservé de statuer et qui est définitivement écartée; dit, en conséquence, que les demandeurs intimés sont recevables à réclamer, à titre de donation déguisée, les deux sommes objet du litige, condamne l'appelant à l'amende, etc... » (Du 27 juin 1861.)

Cet arrêt a été dénoncé à la censure de la cour de cassation par Henri Franck.

M. l'avocat général Cloquette a conclu au rejet du pourvoi en ces termes :

« Le pourvoi, dans son premier moyen, accuse la violation, par l'arrêt attaqué, de l'art. 59 du code de procédure civile, et la violation et la fausse application de l'art. 14 du code civil, en ce que cet arrêt a admis que le Belge, qui avait saisi les tribunaux étrangers d'une demande par lui formée contre un étranger, était encore recevable à poursuivre l'étranger, par la même demande, devant les tribunaux belges, lorsque les tribunaux étrangers s'étaient bornés à déclarer le Belge non recevable en son action *modo et forma*, et n'avaient point rejeté sa demande au fond.

D'après l'art. 14 du code civil, un Belge peut assigner un étranger devant les tribunaux de Belgique pour les obligations personnelles que celui-ci a contractées envers lui, soit en Belgique, soit en pays étranger. Cet article, en lui donnant cette faculté, ne lui ôte pas le droit, que tout créancier tient de l'art. 59 du code de procédure civile, de citer son débiteur devant le juge de son domicile. Le Belge qui veut poursuivre l'étranger, en exécution d'un engagement, peut donc le traduire, à son son gré, devant la justice belge et devant celle du pays de cet étranger.

Cette faculté, que l'art. 14 confère au Belge, de porter son action devant les tribunaux de Belgique, a son importance, et elle constitue un droit dans son chef; mais comme c'est un droit purement d'intérêt privé, qui ne se rattache pas aux principes du droit public et à la souveraineté nationale, il n'est pas douteux que le Belge puisse y renoncer, chacun pouvant renoncer à ce qui n'est qu'un avantage personnel; et sa renonciation peut être expresse ou tacite.

La renonciation tacite au droit de l'art. 14 est d'ailleurs soumise aux principes généraux en matière de renonciation, c'est-à-dire qu'elle doit résulter de faits rigoureusement concluants; qu'elle doit être resserrée dans leurs conséquences immédiates, et qu'elle est de stricte interprétation.

Joseph Nolens et Jean-Félix Nolens, Belges de nation, réclamant de Henri Franck, en sa qualité d'héritier de Jacob-Pierre Nolens, le paiement de deux obligations souscrites à leur profit, et énoncées, l'une valeur reçue comptant, l'autre valeur reçue, avaient assigné ledit Henri Franck, qui est un étranger, domicilié dans la partie du Limbourg cédée aux Pays-Bas, devant le tribunal de Maestricht. Ce tribunal étranger les avait déboutés de leur demande, en tant qu'elle avait pour cause un prêt d'argent, comme il résultait de leur exploit introductif d'instance, et les avait déclarés non recevables, en tant que cette demande aurait pour cause une donation déguisée, comme ils l'avaient prétendu seulement dans leurs conclusions d'audience, en alléguant que les obligations souscrites dissimulaient leur véritable cause.

Repoussés par ce jugement du tribunal de Maestricht, Joseph et Jean-Félix Nolens reportèrent leur action devant le tribunal de Liége. Mais Henri Franck leur opposa qu'après avoir choisi la juridiction étrangère, ils ne pouvaient plus faire juger leur action par la juridiction nationale.

La cour de Liége, statuant en degré d'appel sur cette fin de non-recevoir, l'a rejetée définitivement, en se fondant sur ce que « si le Belge, qui traduit son débiteur étranger devant un tribu- « nal étranger, s'engage ainsi, par une sorte de contrat judi- « ciaire, à ne pas soumettre la même action à un tribunal belge, « il n'en pouvait être de même dans les circonstances particu- « lières de la cause; parce que le juge de Maestricht, ne s'étant « pas considéré comme saisi de l'action du demandeur, en tant « qu'elle avait pour cause une donation déguisée, cause qu'ils « n'avaient pas indiquée dans leur exploit introductif d'instance, « contrairement aux règles de la procédure hollandaise, et les « ayant déclarés pour le moment non recevables à conclure de « ce chef, les demandeurs s'étaient ainsi retrouvés maîtres de « leur action, et étaient redevenus libres de poursuivre, aussi « bien devant le tribunal belge que devant le tribunal hollan- « dais, aux termes de l'art. 14 du code civil. »

Selon le pourvoi, l'art. 14 du code civil, qui donne au Belge la faculté de traduire l'étranger devant les tribunaux de Belgique, ne contiendrait qu'un principe de procédure, d'une nature similaire à celle du principe déposé dans l'art. 59 du code de procédure civile, et ne ferait qu'établir la compétence des tribunaux de Belgique, à côté de celle des tribunaux étrangers. Les deux juridictions étant compétentes au même titre pour connaître des obligations contractées par l'étranger, le Belge, après avoir fait son choix en saisissant de sa demande la juridiction étrangère, ne pourrait plus revenir sur ce choix, et porter la même demande devant la juridiction nationale, cette demande fût-elle même, comme dans l'espèce, fondée sur une autre cause; et il y avait simplement lieu d'appliquer la règle *electa una via non datur recursus ad alteram*.

La disposition de l'art. 14, insérée dans le code civil sous la rubrique *De la jouissance des droits civils*, ne peut être considérée comme n'étant qu'un principe de procédure; c'est principalement un droit que la loi confère aux Belges.

Ce qui lui imprime ce caractère, c'est, indépendamment de la place qu'elle occupe dans le code civil, que cette disposition, prise en dehors d'une règle de compétence souverainement admise, a pour but d'assurer aux Belges une justice qui doit leur inspirer plus de confiance que celle des pays étrangers.

Si la faculté que l'art. 14 confère au Belge a le caractère d'un droit, il ne peut en être déclaré déchu que par une disposition de la loi, ou par l'effet d'une renonciation volontaire; et alors on ne peut admettre qu'en tout cas il suffit qu'il ait porté sa demande devant un tribunal étranger, pour qu'il soit censé avoir renoncé au droit de la faire juger par un tribunal de son pays. Pour décider s'il a fait abandon de son droit, il est nécessaire de faire la part des circonstances dans lesquelles il s'est adressé à la justice étrangère et d'examiner jusqu'à point il l'a fait; et cette question ne peut être résolue que par une appréciation des faits et des circonstances, qui est exclusivement du domaine du juge du fond, et que ce juge doit toujours faire dans un sens restrictif.

La cour de cassation de France considère, non comme une simple faculté d'option, mais comme un droit absolu, la faculté que l'art. 14 donne au Français de faire citer son débiteur étranger devant les tribunaux français, et elle ne voit qu'une question de faits et de circonstances dans celle de savoir s'il a renoncé à ce droit. C'est ce qui résulte notamment de ses arrêts des 27 décembre 1852, 23 mars 1859 et 11 décembre 1860, rapportés dans le *Recueil périodique* de Dalloz; telle est aussi la doctrine de Demolombe et de Zachariæ et celle de Foelix, dans son *Traité du droit international*, où il est dit, au n° 181, que les principes généraux de la renonciation sont ici applicables.

Ainsi, lorsque l'arrêt attaqué a dit que le juge de Maestricht,

par suite d'un vice de procédure, n'avait pas été saisi de l'action, en tant qu'elle avait pour cause une donation déguisée, et que les demandeurs avaient conservé le droit de faire juger leur action par les tribunaux belges; en d'autres termes, lorsque l'arrêt attaqué a dit que les demandeurs n'avaient pas renoncé à ce droit, sa décision à cet égard est souveraine et ne peut donner ouverture à cassation.

L'arrêt a considéré la renonciation comme subordonnée au contrat judiciaire, et comme n'affectant pas la partie du litige sur laquelle le contrat n'avait pas porté ou n'avait pas été exécutée; et par cette appréciation, bonne ou mauvaise, des faits de la cause, il n'a violé aucune loi.

Le premier moyen n'est donc pas fondé, en tant que le pourvoi conteste le caractère d'un droit à la faculté dont il s'agit dans l'art. 14 du code civil; et une fin de non-recevoir protége l'arrêt contre toute attaque motivée sur ce que ce serait à tort que l'arrêt aurait décidé que les demandeurs originaires étaient restés maîtres d'user de cette faculté.

Le deuxième moyen accuse la violation de l'art. 1319 du code civil et des art. 60, n° 3, et 464 du code de procédure civile, en ce qu'alors qu'il était matériellement constaté, par l'exploit introductif d'instance, que l'action, reportée devant le tribunal de Liége, tendait uniquement au paiement de sommes dues pour argent prêté, l'arrêt attaqué a admis, au mépris de la foi due à cet acte authentique, que cette action comprenait la demande des mêmes sommes, comme dues à titre de donation déguisée; et qu'ainsi Joseph et Jean-Félix Nolens avaient pu directement former en appel une demande nouvelle, en assignant à la demande, qu'ils avaient introduite en première instance, une cause différente de celle qu'elle avait originairement.

L'action du chef de prêt, après avoir été déclarée non fondée par un tribunal étranger, ne pouvait plus être jugée de nouveau par un tribunal belge; et ce n'est qu'en laissant travestir, en appel, en une action du chef de donation déguisée l'action qui n'avait été en première instance qu'une action du chef de prêt, que la cour de Liége aurait admis que Joseph et Jean-Félix Nolens étaient encore maîtres de poursuivre, comme ils le faisaient, Henri Franck devant la justice belge.

Ce moyen manque de base. L'exploit introductif d'instance devant le tribunal de Liége ne constate pas, comme le pourvoi le prétend, que l'action mise en mouvement par cet exploit fût intentée du chef de prêt, comme l'avait été celle jugée en Hollande. Cet exploit est textuellement motivé sur ce que Jacob-Pierre Nolens, auteur d'Henri Franck, s'est reconnu débiteur envers les requérants de deux sommes de 4,000 fr. et de 10,000 fr. par deux billets, causés valeur reçue comptant et valeur reçue. En relatant le contenu des billets, l'exploit n'affirme pas que les billets énoncent leur véritable cause; il fait connaître matériellement le titre sur lequel la demande repose, mais il ne dit pas quelle est en réalité la cause de la demande. Aussi le tribunal de Liége, ne trouvant pas l'action suffisamment libellée, voulut-il avoir des éclaircissements : « Considérant, » dit-il dans son jugement, « qu'on ne s'est pas jusqu'à présent expliqué sur le fond « du procès, qu'il est incertain si la demande aura le même fon- « dement que devant le tribunal de Maestricht, et que par suite « il y a lieu d'ordonner aux parties d'instruire et de plaider au « fond. » Sur l'appel que Henri Franck interjeta de ce jugement, l'éclaircissement, qui devait être donné en première instance, fut fourni directement à la cour. C'est ce qui résulte du passage suivant de son arrêt : « Attendu que devant le tribunal de Liége, les « intimés n'avaient pas caractérisé formellement leur demande, « laissant ignorer auquel des deux titres de donation ou de prêt, « ils la présentaient, et mettant ainsi les premiers juges dans le « cas de surseoir à statuer sur la recevabilité de l'action; mais « que devant la cour, il est résulté des débats d'audience et des « déclarations faites expressément de la part des intimés, qu'ils « ne poursuivent qu'à titre de donation déguisée le paiement des « deux sommes; d'où il suit que leur action est, dès à présent, « reconnue recevable. » Le reproche que le pourvoi fait à l'arrêt attaqué d'avoir méconnu ce qui était authentiquement constaté par l'exploit introductif d'instance, n'est donc pas fondé; et il en est de même du reproche d'avoir laissé former et d'avoir admis, en appel, une demande nouvelle, par le changement de cause de la demande introduite en première instance.

Le troisième et dernier moyen est tiré de la violation de diverses dispositions de la coutume de Maestricht, de la coutume de Liége et du droit romain, et de la violation et de la fausse application des art. 2, 1009, 1012 et 2092 du code civil, en ce que l'arrêt attaqué a décidé, contrairement aux dispositions précitées, que comme légataire universel de Jacob-Pierre Nolens, Henri Franck était tenu, envers Joseph et Jean-Félix Nolens, du paiement des billets souscrits à leur profit par son auteur; tandis que Marie-Agnès Hollander, veuve survivante dudit Jacob-Pierre Nolens, y était seule obligée, comme étant héritière mobilière de son mari, à charge de payer ses dettes, en vertu des lois sous l'empire desquelles elle avait contracté mariage.

Les défendeurs au pourvoi ne contestent pas que Jacob-Pierre Nolens et Agnès Hollander ne se fussent mariés sous l'empire des lois que le pourvoi invoque; que ces lois assuraient à l'épouse survivante la succession mobilière de son mari, à charge de payer ses dettes mobilières, ni que, d'après leurs dispositions, les héritiers immobiliers du mari ne pouvaient être poursuivis en paiement de ses dettes personnelles qu'après discussion de l'héritière mobilière. Mais ils soutiennent que l'arrêt attaqué n'a pas violé ces lois en décidant, relativement à une succession ouverte sous l'empire du code civil, que les créanciers du défunt avaient le droit d'agir directement contre le légataire universel, sauf le recours de celui-ci contre l'épouse survivante, s'il s'y croyait fondé.

En effet, le principe de la non-rétroactivité des lois ne s'oppose aucunement à ce que, comme légataire universel de Jacob-Pierre Nolens, Henri Franck ne soit tenu, vis-à-vis des créanciers du défunt, du paiement de toutes les dettes, sans exception. N'étant devenu légataire universel que sous le code civil, il ne peut se plaindre d'avoir à supporter des charges que les articles 1009 et 1012 de ce code ont formellement attachées aux droits qu'il a recueillis en cette qualité. Ces articles veulent que les légataires universels et à titre universel soient tenus de toutes les dettes de la succession, et il est évident qu'ils entendent par ces mots toutes les dettes du défunt, sans qu'il y ait lieu de faire aucune distinction à cet égard entre les dettes mobilières et immobilières. Les droits d'Henri Franck n'avaient pas leur source dans le fait du mariage de son auteur, Jacob-Pierre Nolens, avec Agnès Hollander; et les conditions de ce mariage lui étaient étrangères. C'est à tort qu'il les invoque pour se soustraire à des obligations corrélatives à des droits qu'il n'a acquis que sous le code.

Le légataire universel représente le défunt, et tous les biens du débiteur sont le gage de ses créanciers. De ces principes du code résulte la conséquence que le légataire universel doit être tenu au paiement de toutes les dettes de la succession, et que ce paiement peut toujours être poursuivi sur les biens de la succession, sans distinction entre les meubles et les immeubles.

Nous concluons au rejet, avec condamnation du demandeur à l'amende, à l'indemnité et aux dépens. »

Ces conclusions ont été suivies :

Arrêt. — « Sur le premier moyen pris de la violation de l'article 59 du code de procédure civile et de la violation et fausse application de l'art. 14 du code civil, en ce que l'arrêt attaqué décide que le Belge, qui déjà a saisi les tribunaux étrangers d'une demande formée contre un étranger, est recevable à traduire de nouveau cet étranger devant les tribunaux belges, pour la même demande lorsque les tribunaux étrangers se sont bornés à déclarer le Belge non recevable en son action et n'ont pas rejeté la demande au fond :

« Attendu que l'arrêt attaqué se fonde sur ce qu'en fait, par leur exploit d'ajournement devant le tribunal de Maestricht, les défendeurs au pourvoi avaient basé leur demande des sommes en litige exclusivement sur des prêts faits à Jacob-Pierre Nolens, auteur du demandeur, et que ce n'est que dans le cours de l'instance qu'abandonnant ce libellé de leur action, ils y ont substitué une demande tout autre, en paiement de ces mêmes sommes à titre de donations déguisées;

« Attendu que cette dernière demande a été déclarée non recevable en la forme; que dès lors les défendeurs se trouvaient en droit de faire usage de la faculté que leur donnait l'art. 14 du code civil, de porter leur nouvelle action devant les tribunaux belges;

« Que le premier moyen du pourvoi n'est donc pas fondé;

« Sur le deuxième moyen, tiré de la violation des art. 61, n° 3, et 464 du code de procédure civile, concernant la foi due aux actes, en ce que la demande portée devant le tribunal de première instance de Liége, telle qu'elle a été formulée dans l'exploit d'ajournement du 29 novembre 1859, tendait uniquement à faire reconnaître le demandeur débiteur de sommes prêtées à son auteur et s'opposait à ce que les défendeurs au pourvoi pussent, en instance d'appel, convertir cette action en une demande de paiement de sommes dues du chef de donations déguisées :

« Attendu que le tribunal de première instance de Maestricht avait définitivement rejeté l'action des défendeurs, en tant que basée sur une demande en remboursement de prêts;

« Attendu que l'ajournement du 29 novembre 1859, ne précisant pas à quel titre les sommes demandées étaient réclamées, si c'était comme prêts ou comme donations déguisées, le tribunal de Liége, dont la décision était soumise à la cour, ayant, en présence de ce doute, prescrit aux intimés de qualifier leur demande, l'arrêt attaqué constate qu'il est résulté des débats établis devant elle et des déclarations de ces derniers, qu'ils n'entendaient ré-

clamer les deux sommes qu'à titre de donation déguisée; que par suite le moyen manque de base en fait;

« Sur le troisième moyen, fondé sur la violation des art. 8 et 9 du chapitre 42, et des art. 1, 3 et 12 du chapitre 43 des anciennes coutumes, dites recès de Maestricht, de l'art. 22, chap. 11 des coutumes de Liége, de la loi 8, § 4 C, livre 6, titre 61, *de Bonis quæ liberis, etc.*, et de l'art. 2 du code civil; enfin la violation et fausse application des art. 1009, 1012 et 2092 du code civil, en ce que le mariage de Jacob-Pierre Nolens et d'Agnès Hollander étant régi par les dispositions coutumières précitées, la dette, objet du litige, incombe aux représentants de la femme, laquelle ayant survécu à son mari, est devenue seule débitrice des dettes mobilières de la communauté :

« Attendu que la succession de Jacob-Pierre Nolens s'est ouverte sous l'empire du code civil;

« Attendu que ledit Jacob-Pierre Nolens, en souscrivant, le 19 septembre 1838, les deux obligations en litige, s'est obligé personnellement à les acquitter;

« Attendu qu'il est de principe que quiconque est obligé personnellement est tenu de remplir ses engagements sur tous ses biens mobiliers et immobiliers; que les deux obligations précitées forment donc une dette de la succession de l'auteur du demandeur, dette étrangère, quant aux défendeurs, aux dispositions qui régissent les conventions de mariage de leur débiteur; qu'il suit des considérations qui précèdent que l'arrêt dénoncé n'a contrevenu à aucune des dispositions invoquées à l'appui du pourvoi;

« Par ces motifs, la Cour rejette... » (Du 12 juin 1862. — Plaid. MMes DOLEZ, DUPONT, du barreau de Liége, BOSQUET.)

COUR D'APPEL DE GAND.

Première chambre. — Présidence de M. Van Innis, pr. prés.

FAILLITE. — LOI ANCIENNE. — CONTRAINTE PAR CORPS.

Dans les faillites ouvertes sous le code de commerce de 1807, l'action individuelle des créanciers a cessé d'être suspendue à partir du jour de la reddition de compte du syndic, et de ce jour les créanciers ont eu le droit d'exercer la contrainte par corps contre le failli, sans même être tenu de prouver qu'il avait acquis de nouveaux biens depuis la faillite.

(VAN OYE C. LEFEBURE.)

Appel a été interjeté du jugement du tribunal civil de Gand du 23 décembre 1861, que nous avons rapporté t. XX, p. 407.

ARRÊT. — « Sur la fin de non-recevoir... (*Sans intérêt.*)

« Au fond :

« Attendu que la faillite ayant été déclarée antérieurement à la nouvelle loi sur les faillites est, d'après cette dernière loi, restée soumise aux dispositions anciennes du code de commerce de 1807 sur la matière;

« Attendu que d'après les dispositions du même code, le failli, à compter du jugement déclaratif de la faillite, était dessaisi de plein droit de l'administration de tous ses biens, et qu'aux termes de l'art. 527 de ce code, en l'absence de traité, les créanciers à la faillite formaient un contrat d'union et nommaient un ou plusieurs syndics définitifs, chargés exclusivement d'opérer la réalisation et le partage de l'avoir de la faillite;

« Attendu que durant le cours de ces opérations, toute action directe de la part des créanciers était suspendue et que les droits de la masse étaient exclusivement abandonnés à la direction des syndics définitifs, représentants légaux du failli et de tous les créanciers en général;

« Attendu que, d'après l'art. 455 du même code, le tribunal de commerce ordonnait le dépôt de la personne du failli dans la maison d'arrêt pour dettes, sans que, dans cet état, il pût être reçu contre lui aucun écrou ou recommandation; disposition qui avait particulièrement pour objet de suspendre également dans l'intérêt de l'union tout exercice individuel de la contrainte par corps;

« Attendu que, d'après l'art. 557, la liquidation terminée, les syndics définitifs rendaient leur compte et que son reliquat formait la dernière répartition;

« Que ces termes de l'art. 557 démontraient clairement que cette opération constituait la liquidation définitive de l'union, laquelle dès lors devait nécessairement prendre fin, et avec elle aussi la mission des syndics qui en constituait une émanation, et qu'ainsi, et par une conséquence ultérieure du contrat d'union, devaient en même temps prendre fin indistinctement toutes les mesures que la loi avait attachées à la déclaration de la faillite, et à l'existence du contrat d'union, parmi lesquelles, ainsi que dit est, se trouvaient principalement comprises l'incapacité du failli et la suspension momentanée de l'exercice individuel des droits de chacun des créanciers et des voies d'exécution y attachées;

« Attendu que si ces conséquences n'étaient pas virtuellement exprimées dans la loi, elles résulteraient non-seulement de son esprit, mais également des principes élémentaires du droit, qui mettent un terme à l'application de toute disposition quelconque, lorsque les motifs qui en ont déterminé la sanction viennent à faillir, motifs qui, dans l'espèce, avaient eu pour unique but de faciliter et d'opérer le partage de l'avoir du failli, et qui venaient à cesser dès que ce partage était définitivement et complétement opéré et que l'union des créanciers se trouvait ainsi dissoute;

« Attendu d'ailleurs que les lois nouvelles sont censées interpréter les dispositions des lois anciennes, à moins qu'il ne conste qu'elles aient voulu y déroger;

« Attendu que rien ne démontre qu'en ce qui touche les effets du compte final, la loi du 18 avril 1851 ait voulu innover à la loi antérieure;

« Attendu que d'après les art. 533 et 535 de la loi nouvelle, la liquidation terminée et la dernière répartition faite, les créanciers rentrent dans l'exercice de leurs actions individuelles, puisque ces articles portent textuellement qu'ils sont autorisés à poursuivre leur débiteur dans ces biens, dispositions qui, s'il en était besoin, constitueraient une interprétation légale des dispositions antérieures, seules applicables à la faillite de l'intimé;

« Attendu que le 26 décembre 1849, l'union des créanciers à la faillite de l'intimé a été convoquée à Gand, conformément à l'art. 562 ancien du code de commerce; que les comptes du syndic y ont été présentés et approuvés, et que depuis le reliquat en a été partagé aux créanciers à titre de dernière répartition, de sorte que depuis cette époque l'union est dissoute, et que les créanciers du failli sont rentrés dans l'exercice de leur action individuelle;

« Attendu que si les créanciers, après la cessation de l'union, rentraient dans l'exercice individuel de leurs droits, cet exercice, en tant que la loi n'y porte pas de restriction, devait nécessairement avoir la même étendue et n'être soumis à d'autres conditions que celles existantes antérieurement à la suspension; qu'on ne saurait, en effet, admettre que l'état de faillite du débiteur ait pu préjudicier aux droits des créanciers; que si l'exercice de ces droits a pu être momentanément suspendu, cette mesure a été prise, non pas dans l'intérêt du failli, mais exclusivement dans l'intérêt de la masse des créanciers et partant elle ne saurait produire des effets préjudiciables à leurs droits ou de nature à en éteindre l'exercice en tout ou en partie;

« Attendu qu'avant la faillite le créancier, pour être recevable à agir par voie de contrainte ou d'exécution forcée, n'était pas dans l'obligation de justifier préalablement d'un avoir quelconque dans le chef de son débiteur, et qu'ainsi, lorsque la suspension dont l'exercice du droit d'exécution se trouve, durant la faillite, momentanément frappé, vient à cesser, il ne saurait être tenu à une justification préalable à laquelle il n'était pas obligé avant la suspension;

« Que c'est vainement que le premier juge s'appuie sur la disposition de l'art. 568 du code de commerce concernant la cession de biens; parce que, en supposant même que cet article pourrait être invoqué par le failli Lefebure, qui ne justifie pas se trouver dans les conditions requises pour être admis au bénéfice de cession, cet article n'a pas la signification que le juge lui attribue, puisque son texte démontre suffisamment que son but unique est de proclamer que la cession de biens n'éteint pas l'action des créanciers et qu'elle n'a d'autre effet que de soustraire le débiteur à la contrainte par corps; que cet article, après la cession, ne fait dépendre la recevabilité de l'action d'aucune preuve préalable; que si en fait, l'exécution sur certains immeubles déterminés pouvait nécessiter la justification qu'ils ont été acquis postérieurement à la cession de biens, ce serait, non parce que l'article invoqué y oblige expressément le créancier, mais par le seul motif qu'en cas de contestation, le saisissant est toujours tenu de justifier que les objets déterminés, sur lesquels il poursuit une exécution forcée, sont propriété de son débiteur, preuve qu'il ne pourrait subministrer après une cession de biens, qu'en justifiant qu'ils ont été acquis postérieurement à la cession, puisque, s'ils lui avaient appartenu antérieurement, ils seraient propriété non du débiteur mais de la masse;

« Par ces motifs, la Cour, ouï en séance publique les conclusions conformes de M. l'avocat général KEYMOLEN, reçoit l'appel et y statuant, met le jugement dont appel au néant; émendant déclare l'intimé non fondé dans les conclusions par lui prises devant le premier juge; ordonne la restitution de l'amende et condamne l'intimé aux frais des deux instances... » (Du 1er août 1862. — Plaid. MMes EUGÈNE VAN ACKER C. ADOLPHE DU BOIS.)

BRUXELLES. — IMPR. DE M.-J. POOT ET Cie, 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.

JURIDICTION CIVILE.

COUR DE CASSATION DE BELGIQUE.

Deuxième chambre. — Présidence de M. Marcq, conseiller.

ÉLECTIONS. — CONTRIBUTION PERSONNELLE. — PAIEMENT. — BASES DU CENS. — LISTES ANTÉRIEURES. — CONSTATATIONS. SOUS-LOCATION. — POURVOI. — MOYEN NON APPRÉCIÉ PAR LE JUGE DU FOND. — DÉPUTATION PERMANENTE. — DÉCISION EN FAIT. — QUALITÉ. — ACTE AUTHENTIQUE.

En matière électorale, c'est le paiement de la contribution personnelle joint à la possession des bases de l'impôt pendant trois années consécutives qui donne droit à l'inscription sur les listes. Les constatations consignées sur les listes électorales des années antérieures deviennent sans effet.

Le fait qu'une maison a été louée et est occupée par l'inscrit à titre de locataire principal échappe par sa nature au contrôle de la cour suprême (premier pourvoi).

La sous-location à des tiers laissant le locataire principal responsable de la contribution personnelle, la constatation en fait d'une telle sous-location laisse au locataire principal les bases de l'impôt, et échappe par sa nature au contrôle de la cour suprême.

On ne peut employer comme ouverture à cassation un moyen de droit ayant pour base des faits sur lesquels le premier juge n'a pas été appelé à statuer (deuxième pourvoi).

La députation permanente peut, sans méconnaître la foi due aux listes électorales, décider que les bases des contributions indiquées sur ces listes ne sont pas en la possession de l'inscrit, et sont en la possession d'une autre personne.

C'est là une décision en fait qui échappe au contrôle de la cour de cassation (troisième pourvoi).

Une députation permanente ne méconnaît pas la foi due à des actes authentiques, en attribuant à une personne une qualité différente de celle qu'elle a reçue dans ces actes, lorsque ceux-ci n'avaient pas pour objet la constatation de cette qualité.

Il en est ainsi surtout lorsque les actes invoqués sont d'une date antérieure à l'attribution de la qualité nouvelle (quatrième pourvoi).

(PLÉTINCKX C. MARCHAL, S. BECKX, H. BECKX ET MARGUERY.)

Conformément à l'art. 14 de la loi électorale du 3 mars 1831, Plétinckx se pourvut en cassation le 25 juin 1862 contre quatre décisions de la députation permanente du Brabant, lesquelles avaient maintenu sur la liste des électeurs aux Chambres et au conseil provincial les sieurs Marchal, Stanislas Beckx, Henri-Constant Beckx et Marguery.

Des mémoires furent respectivement produits en cassation, tant pour le sieur Plétinckx que pour les défendeurs.

Par un arrêt du 10 novembre 1862, la cour repoussa en ces termes les pourvois dirigés contre les arrêtés de la députation permanente :

ARRÊT. — « 1° En ce qui concerne le pourvoi relatif au défendeur Sylvain Marchal :

« Sur le moyen unique de cassation, tiré de la contravention aux art. 47 de la Constitution et 3 de la loi électorale, ainsi qu'aux dispositions des lois sur l'administration des preuves en général et de l'art. 1328 du code civil :

« En ce que, pour attribuer au défendeur Sylvain Marchal la qualité de locataire de la maison qu'il occupe et le bénéfice du paiement de la contribution personnelle formant son cens électoral, la décision attaquée a admis l'existence d'un bail qui n'a pas de date certaine et a dénaturé des faits authentiquement constatés par les listes électorales de 1856 à 1859 :

« Considérant d'une part que la loi électorale n'exige le paiement de la contribution personnelle accompagné de la possession des bases que pendant trois années consécutives, y compris celle de l'inscription sur la liste des électeurs;

« Qu'il suit de là que la députation permanente n'a eu à apprécier, dans l'espèce, que les faits constatés en 1860, 1861 et 1862, sans être tenue d'avoir égard aux listes électorales antérieures dont l'effet n'a du reste pu se prolonger au delà de l'année pour laquelle elles étaient respectivement formées;

« Considérant, d'autre part, qu'aux termes des art. 16, 22 et 28 de la loi du 28 juin 1822, c'est l'occupation d'une maison à quelque titre que ce soit, qui engendre l'obligation de payer à l'Etat la contribution personnelle qui la frappe, et que la preuve de cette occupation n'est pas subordonnée à l'existence d'un écrit quelconque ;

« Considérant que la décision attaquée, appréciant les allégations du demandeur, les pièces produites par lui et les renseignements fournis par l'administration communale de Louvain, constate en fait que le défendeur a loué personnellement et pour son compte la maison qu'il occupe, et que ses parents, avec lesquels il y demeure, s'étant depuis longtemps retirés des affaires, c'est à lui et non à eux qu'appartient la qualité de chef de ménage;

« Considérant qu'en déduisant de ces faits souverainement constatés la conséquence que le défendeur Sylvain Marchal peut s'attribuer à bon droit, pour la formation du cens électoral, la contribution personnelle qu'il est reconnu avoir payée du chef de l'occupation de ladite maison en 1860, 1861 et 1862, l'arrêté attaqué n'a contrevenu à aucune disposition légale ;

« 2° En ce qui concerne le pourvoi relatif au défendeur Stanislas Beckx :

« Sur le moyen unique de cassation déduit de la violation des art. 47 de la Constitution, 3 de la loi électorale, 7 de la loi du 28 mai 1822; 1715 du code civil, ainsi que du tableau 13, n° 2, tarif 3 de la loi du 21 mai 1819 :

« En ce que, pour compter au défendeur Stanislas Beckx, la contribution personnelle de 40 fr. 62 c., et le droit de patente de 29 fr. 70 c., afin de former son cens électoral, la décision attaquée lui attribue, d'une part, la qualité de locataire d'une maison qu'il n'occupe pas et sans qu'il conste de l'existence d'un bail, d'autre part la qualité de marchand de vin, bien qu'il n'exerce pas cette profession :

« Considérant, quant à la première partie du moyen, qu'il n'est pas contesté que la contribution personnelle de 40 fr. 62 c. payée jusqu'en 1859 inclus par le père du défendeur, du chef d'appartements loués dans sa maison rue de Namur, a été, à partir de 1860, inscrite au nom du défendeur et a été acquittée par lui; que la question débattue devant la députation permanente entre le demandeur et le défendeur portait sur la possession de la base de cette contribution dans le chef de ce dernier depuis 1860;

« Considérant que l'art. 1715 du code civil est complétement inapplicable à une contestation de cette nature, que partant la décision attaquée ne peut l'avoir violé;

« Considérant que la députation permanente, appréciant les

allégations du demandeur, les pièces produites devant elle et les renseignements fournis par l'administration communale de Louvain, a décidé en fait que le défendeur Stanislas Beckx est marchand de vin et principal locataire de la maison rue de Namur qu'il sousloue à des officiers;

« Considérant qu'en déduisant de ce fait souverainement constaté, la conséquence que ledit défendeur doit au trésor la contribution personnelle qui frappe cette maison, la députation permanente, quoique ne visant dans sa décision que l'art. 12 de la loi électorale, a virtuellement appliqué dans l'espèce les art. 9, 16, 22 et 31 de la loi du 28 mai 1822, lesquels statuent que lorsque des bâtiments ou parties d'iceux sont loués à courts termes, par les propriétaires ou bailleurs qui n'y habitent pas eux-mêmes, ces derniers sont passibles du paiement de toute la contribution personnelle pour les quatre premières bases, sauf leur recours contre les locataires ou preneurs;

« Considérant que telle étant la position du défendeur qui, d'après le pourvoi même, n'occupe pas la maison rue de Namur, les articles susmentionnés de la loi du 28 mai 1822 sont les seules dispositions qui lui soient applicables;

« D'où il suit que la décision attaquée ne peut avoir violé les autres dispositions de loi invoquées à l'appui de la première partie du moyen de cassation;

« En ce qui concerne la seconde partie de ce moyen, qui accuse une contravention au tableau 13, n° 2, tarif 3 de la loi du 21 mai 1819 sur les patentes:

« Considérant que, d'après le préambule de la décison attaquée, le demandeur n'a fondé son appel auprès de la députation permanente que sur ce que le défendeur Stanislas Beckx a été maintenu sur la liste électorale, « bien qu'il ne possède pas la base de la contribution personnelle servant à parfaire son cens électoral; »

« Mais qu'il ne conste pas et qu'il n'est même pas allégué que le demandeur lui ait contesté devant ce collége la possession de la base du droit de patente;

« Considérant qu'on ne peut employer comme ouverture de cassation un moyen de droit qui porte sur des faits sur lesquels le juge du fond n'a pas été appelé à statuer;

« 3° Quant au pourvoi relatif au défendeur Henri-Constant Beckx :

« Sur le moyen unique de cassation, déduit de la contravention à l'art. 7 de la loi du 28 juin 1822, aux art. 47 de la Constitution, 3 de la loi électorale, 1, 2, 12, 14, 17, 18, 19, 20, 31, 33, 37 et au tableau 2 de la loi du 21 mai 1819 et aux art. 5 et suivants de la loi du 2 août 1822 concernant l'accise sur la bière; en ce que, pour attribuer au défendeur Henri-Constant Beckx la qualité de principal occupant de la maison de son père, qu'il habite et du chef de laquelle il paie la contribution personnelle qui forme son cens électoral, la décision attaquée s'est basée sur ce qu'il exercerait l'état de brasseur et que son père se serait retiré des affaires; que par là elle a ouvertement méconnu la foi due aux listes électorales officielles qui sont des actes authentiques, lesquelles donnent au défendeur la qualité de rentier et à son père celle de brasseur, ce dernier payant du chef de l'exercice de cette profession pour l'année courante, comme pour les années 1861 et 1860, un droit de patente de 367 fr. 40 c.;

« Considérant que la loi électorale, en prescrivant les formalités à remplir pour la formation et la révision annuelle des listes électorales, ordonne (art. 7 et 8) d'indiquer en regard du nom de chaque électeur la nature et le montant des contributions qu'il paie, en les distinguant en trois catégories :

« 1° La contribution foncière;

« 2° La contribution personnelle;

« 3° Les patentes; que cette indication est faite sur le vu du double certifié conforme des rôles qui doivent être remis à cet effet au collége des bourgmestre et échevins; mais que ces rôles pas plus que ces listes ne justifient, pour chaque catégorie des contributions, de la possession des bases dans le chef des électeurs inscrits, ni par conséquent non plus de l'exercice réel de la profession qui est attribuée à ceux-ci; que les indications qu'ils contiennent à cet égard ne constituent que de simples présomptions;

« D'où il suit que la députation permanente du conseil provincial peut, sans méconnaître en rien la foi due aux listes électorales, décider d'après le résultat de l'examen des pièces qui lui sont soumises, que telle personne ne possède pas en tout ou en partie les bases de chacune des contributions indiquées en regard de son nom, et partant aussi qu'elle n'exerce pas la profession pour laquelle elle paie un droit de patente, et que cette même profession est exercée par une autre personne;

« Considérant que dans l'espèce la députation permanente, en appréciant les allégations du demandeur et les renseignements fournis par l'administration communale de Louvain, a constaté que c'est le défendeur qui exerce l'état de brasseur et que son père s'est retiré des affaires;

« Que cette appréciation souveraine des faits de la cause échappe au contrôle de la cour de cassation; et que d'autre part, en déduisant de ces faits la conséquence que le défendeur Henri-Constant Beckx doit être envisagé comme principal occupant de la maison qu'il habite avec ses parents, et que partant c'est à bon droit qu'il s'attribue la contribution personnelle imposée de ce chef et dont il verse le montant au trésor, la décision attaquée n'a contrevenu à aucune disposition de la loi;

« 4° En ce qui concerne le pourvoi relatif au défendeur Louis Marguery :

« Sur le moyen unique de cassation déduit de la violation des art. 11 et 13 de la loi du 25 ventôse an XI; 47 de la Constitution, 1 et 3 de la loi électorale, ainsi que de la contravention aux lois du 1er avril 1843 et 12 mars 1848:

« En ce que, pour compter au défendeur Louis Marguery le montant du droit de patente de 29 fr. 70 c., afin de parfaire son cens électoral, l'arrêté attaqué lui attribue la qualité de marchand de vin, qu'il n'a pas, et méconnaît ainsi la foi due à un acte authentique de vente en date du 25 janvier 1861 et à une procuration authentique y annexée, actes dans lesquels le défendeur a pris, et le notaire instrumentant Brion lui a donné la qualité de particulier, sans profession:

« Considérant que la décision attaquée, en attribuant au défendeur Louis Marguery la profession de marchand de vin, n'a pu méconnaître la foi due aux actes notariés susmentionnés, bien qu'ils donnent au défendeur la qualité de particulier, sans profession, car, outre que ces actes n'ont pas pour objet de constater la profession du défendeur, et que dès lors la mention qu'ils contiennent à cet égard n'offre aucun caractère d'authenticité, il suffit, pour réfuter le soutènement du demandeur, de remarquer que lesdits actes ont été passés au mois de janvier 1861, tandis que ce n'est pas pour l'année 1862 que la qualité de marchand de vin a été attribuée au défendeur Louis Marguery, lequel, pour les années 1860 et 1861, est reconnu avoir payé le cens complet en impôt foncier exclusivement;

« Par ces motifs, la Cour rejette le pourvoi, condamne le demandeur aux dépens... » (Du 10 novembre 1862. — Plaid. Me Adnet.)

Observations. — Sur la question décidée par la cour de cassation à propos des trois premiers pourvois, V. Dalloz, V° *Cour de cassation*, nos 1436 et 1438; cassation belge, 30 juillet 1849 (Pasicrisie belge, 49, p. 441).

Sur la question soulevée par le quatrième pourvoi, V. les art. 11 et 13 de la loi du 25 ventôse an XI sur le notariat, les arrêts de la cour de cassation de France du 27 février 1821 (Sirey, 22, 1, 336) et du 14 février 1828 (Sirey, 28, 1, 339), et Toullier, t. VIII, n° 122.

COUR DE CASSATION DE BELGIQUE.

Deuxième chambre. — Présidence de M. De Sauvage.

PATENTE. — CHARBONNAGES. — ADMINISTRATEURS.

Sont soumis au droit de patente les administrateurs et commissaires d'une société charbonnière, quoique associés, si outre les dividendes qui leur reviennent à ce dernier titre, ils perçoivent au premier, une part de bénéfices.

(LE MINISTRE DES FINANCES C. DE SAUVAGE ET Ce.)

Arrêt. — « Sur l'unique moyen de cassation tiré de la violation des art. 1, 3, litt. 0, 4, 5 et du tableau n° 11 de la loi du 21 mai 1819, sur les patentes, de la fausse interprétation et fausse application dudit tableau n° 11, ainsi que de la fausse application de l'art. 32 de la loi du 21 avril 1810 sur les mines, en ce que la décision attaquée a exempté du droit de patente les défendeurs respectivement administrateurs et commissaires rétribués de la société anonyme de charbonnage du Paradis, d'Avroy et Boverie à Liége:

« Attendu que l'art. 1er de la loi du 21 mai 1819 soumet au droit de patente l'exercice du toute profession, commerce, industrie, métier ou débit non exemptés par l'art. 3;

« Attendu que pour qu'aucune profession non expressément exemptée ne puisse échapper à l'assiette de l'impôt, l'article 5 porte que pour les professions, commerces et industries qui ne sont pas explicitement énoncés dans la loi, le droit de patente sera réglé sur le pied de celui des professions qui y sont le plus analogues par leur nature et par les bénéfices qu'elles procurent;

« Attendu qu'il est reconnu par la décision attaquée que les défendeurs, outre leurs dividendes comme associés, prélèvent

annuellement en leur qualité d'administrateurs ou de commissaires un tantième sur les bénéfices de l'exploitation du charbonnage;

« Attendu que le tableau n° 11, § 3, soumet au droit de patente les administrateurs, régisseurs ou surveillants de biens appartenant à des particuliers, à des masses, à des successions, établissements de même que les directeurs et employés des mines, minières et tourbières, soit que ces exploitations appartiennent à des particuliers, à des communes ou à des hospices;

« Attendu qu'on ne saurait méconnaître que cette disposition s'applique, tout au moins par analogie, aux administrateurs et commissaires surveillants des exploitations charbonnières appartenant à des sociétés;

« Attendu qu'à la vérité l'art. 32 de la loi du 21 avril 1810 déclare l'exploitation des mines non sujette à patente, et que l'art. 3, litt. O, de la loi du 21 mai 1819 prononce également l'exemption des propriétaires ou exploitants des houillères, qui se bornent à vendre les matières brutes qu'ils ont extraites ; mais que de là ne suit en aucune manière que la loi ait entendu exempter de l'impôt les administrateurs et surveillants rémunérés de ces mêmes exploitations, alors que le contraire résulte même du § 3 du tableau n° 11 précité;

« Attendu qu'il importe peu que ces administrateurs soient eux-mêmes associés dans l'exploitation, puisqu'on ne saurait méconnaître que dans ce cas ils ont, en effet, une double qualité : d'abord celle d'associé à raison de laquelle ils ont droit aux dividendes, ensuite celle d'administrateur en laquelle ils touchent une rémunération sur les bénéfices, et que ce n'est qu'en cette dernière qualité et eu égard aux avantages spéciaux qu'elle leur procure, qu'ils sont soumis à la patente;

« Qu'on allègue aussi vainement que les défendeurs ne faisaient qu'administrer leur propre chose ; qu'en effet, ce qu'ils surveillent et administrent, ce sont les intérêts collectifs de la société, intérêts essentiellement distincts des intérêts propres et personnels de chaque associé;

« Attendu qu'il suit de là qu'en exemptant les défendeurs du droit de patente en dehors des cas prévus par la loi, la décision attaquée a expressément violé les art. 1, 4 et 5, ainsi que le tableau n° 11 de la loi du 21 mai 1819;

« Par ces motifs, la Cour casse et annule l'arrêté de la députation permanente du conseil provincial de Liége, en date du 3 septembre 1862; renvoie la cause et les parties devant la députation permanente du Limbourg, pour y être statué sur la réclamation des défendeurs; ordonne que le présent arrêt sera transcrit sur les registres de la députation permanente de Liége et que mention en sera faite en marge de la décision annulée, condamne les défendeurs aux dépens... » (Du 11 novembre 1862. — Plaid. Me Robbe.)

COUR DE CASSATION DE BELGIQUE.

Deuxième chambre. — Présidence de M. De Sauvage.

CONTRIBUTION PERSONNELLE. — COIFFEUR. — CHEVAL.

Il appartient à la députation de décider souverainement si le cheval d'un contribuable doit être considéré comme indispensable à l'exercice de sa profession.

Cette appréciation dépend des circonstances et non du caractère même de la profession exercée.

On peut donc sans violer la loi déclarer un cheval indispensable à l'exercice de la profession d'un coiffeur.

(LE MINISTRE DES FINANCES C. PICAT.)

Arrêt. — « Sur le moyen unique pris de la fausse interprétation, fausse application et violation des articles 1 et 3 de la loi du 12 mars 1837, et de la violation de l'art. 42 de la loi du 28 juin 1822, en ce que l'arrêt attaqué a admis en faveur du défendeur la réduction de l'impôt sur les chevaux, établie par les art. 1 et 3 de la loi du 12 mars 1837, tandis que le cheval employé par le défendeur n'est pas indispensable à raison de la nature de sa profession de coiffeur :

« Attendu que la prétention du pourvoi n'est nullement justifiée par le texte de l'art. 3 précité de la loi du 12 mars 1837;

« Que cet article exige bien que l'usage du cheval soit indispensable à l'exercice de la profession, mais ne s'attache pas à la nature même de la profession;

« Que même les professions spécialement indiquées dans l'article 1er de la loi ne réclament pas par elles-mêmes l'usage d'un cheval;

« Qu'il résulte de la discussion à laquelle la loi du 12 mars 1837 a donné lieu devant les Chambres législatives, que l'art. 5 a pour objet d'étendre la réduction, établie par l'art. 1er en faveur de certaines professions déterminées, à toutes autres professions, lorsque l'usage du cheval, employé habituellement, serait reconnu indispensable à leur exercice;

« Attendu que l'arrêt attaqué décide que par suite de l'étendue de la clientèle dont jouit le défendeur dans sa profession de coiffeur, il ne peut satisfaire aux besoins, aux exigences habituelles de cette clientèle qu'en faisant usage d'une voiture, et que c'est à raison de l'exercice même de sa profession, et non de circonstances qui y sont étrangères, qu'un cheval lui est indispensable;

« Attendu qu'il suit de ce qui précède que l'arrêt attaqué a fait une juste application des art. 1 et 3 de la loi du 12 mars 1837, et, par conséquent, n'a pu contrevenir à l'art. 42 de la loi du 28 juin 1822;

« Par ces motifs, la Cour rejette, etc... » (Du 24 novembre 1862. Plaid. Me Robbe.)

JURIDICTION CRIMINELLE.

COUR DE CASSATION DE BELGIQUE.

Chambre criminelle. — Présidence de M. Marcq, conseiller.

AVOCAT. — DISCIPLINE. — APPEL. — DÉLIT D'AUDIENCE.

Les cours et tribunaux ont le droit d'infliger aux avocats des peines disciplinaires pour réprimer les infractions à la discipline commise à l'audience.

Il n'échet appel contre la décision d'un tribunal correctionnel qui dans ces circonstances a prononcé contre l'avocat un simple avertissement.

(DOGNÉE.)

Me Dognée, avocat près la cour d'appel de Liége, à la suite d'un incident survenu à l'audience du tribunal correctionnel de cette ville, fut frappé par ce tribunal de la peine de l'avertissement.

Me Dognée se pourvut en appel; mais la cour déclara l'appel non recevable par application de l'art. 29 du décret du 14 décembre 1810.

Pourvoi.

Arrêt. — « Sur le moyen unique de cassation, tiré de la violation de la règle des deux degrés de juridiction, de la fausse application et violation du décret du 14 décembre 1810 en ses art. 29, 32 et 39 et sa fausse interprétation et violation en son art. 45; de la violation de l'arrêté du 5 août 1836, en son art. 8; au besoin de la violation du décret du 30 mars 1808, art. 103 :

« Attendu qu'il résulte des art. 89, 90, 91 et 1036 du code de procédure civile, 504 et 505 du code d'instruction criminelle, 377 du code pénal, de l'art. 103 du décret du 30 mars 1808 et des art. 31 et 39 du décret du 14 décembre 1810 que les cours et tribunaux, chargés de réprimer incontinent les infractions aux lois ou à la discipline, qui se commettent à leurs audiences, sont autorisés par cela même, ainsi que le prouve d'ailleurs le texte formel de l'art. 39 du décret du 14 décembre 1810, à prononcer les peines disciplinaires comminées par l'art. 25 de ce décret contre les avocats qui attaquent les lois ou les autorités établies ou s'écartent du respect dû à la justice;

« Qu'en semblable occurrence, et par une mesure qui concilie les nécessités de la police des audiences avec les égards que réclame à juste titre la profession d'avocat, les tribunaux sont appelés à exercer les attributions dont les conseils de discipline de l'ordre des avocats ont été investis par la loi, et par conséquent sont autorisés, comme ceux-ci, à prononcer à charge d'appel s'il y a lieu, l'une des peines disciplinaires établies par l'art. 25 précité du décret de 1810 ;

« Attendu que l'art. 29 de ce décret, par une dérogation spéciale à la règle des deux degrés de juridiction, n'ouvre la voie d'appel qu'à l'avocat censuré, réprimandé, interdit ou rayé du tableau ; et qu'il résulte bien formellement de l'art. 1er de l'arrêté royal du 5 août 1836, que le gouvernement a entendu maintenir cette disposition spéciale, à laquelle dès lors il n'a été porté aucune atteinte par la règle générale de l'art. 8 du même arrêté, qui a eu particulièrement en vue de reconnaître dans tous les cas, au ministère public, le droit d'interjeter appel des décisions des conseils de discipline ;

« Attendu que le jugement du 22 février 1862 n'a prononcé contre le demandeur qu'un simple avertissement, et que dès lors, en déclarant non recevable l'appel de cette décision, l'arrêt atta-

qué a fait une juste application du décret du 14 décembre 1810;

« Par ces motifs, la Cour rejette... » (Du 11 novembre 1862 — Plaid. Me DOLEZ.)

COUR DE CASSATION DE BELGIQUE.

Chambre criminelle. — Présidence de M. De Sauvage.

COUR D'ASSISES. — JURY. — QUESTIONS COMPLEXES. — VOL. INSTRUCTION CRIMINELLE. — EXPLOIT. — FORMES. — DROITS CIVILS. — BELGE. — SÉPARATION DE TERRITOIRES. — RÉUNION.

La notification de la liste des jurés à l'accusé ne doit pas mentionner la profession ni le domicile de ce dernier.

Sur une accusation de vol qualifié, le président doit, en posant au jury les questions, séparer par des questions distinctes le fait principal de chacune des circonstances aggravantes.

Est Belge l'individu né en France de parents belges, pendant la réunion de la Belgique à l'empire français.

Lors de la séparation de deux territoires jadis soumis à des souverainetés différentes et temporairement réunis sous une même domination, les habitants des deux pays reprennent la nationalité d'origine qu'ils avaient avant la réunion.

Les dispositions du code de procédure civile réglant la forme des ajournements ne sont pas applicables à de simples actes de notification en matière criminelle.

(VAN CANEGHEM.)

ARRÊT. — « Sur le premier moyen, tiré de la violation de l'article 394 du code d'instruction criminelle combiné avec l'art. 61, § 2 du code de procédure civile, en ce que l'exploit de notification de la liste des jurés à l'accusé ne contient ni la qualité ou profession de celui-ci ni son domicile :

« Considérant que l'art. 61, § 2 du code de procédure civile, relatif aux formalités de l'exploit d'ajournement devant les tribunaux civils, n'est pas applicable aux simples actes de notification en matière criminelle;

« Considérant que l'art. 394 du code d'instruction criminelle n'exigeant point que l'exploit de notification de la liste des jurés à l'accusé contienne la mention de la profession et du domicile de celui-ci, il suffit pour remplir le vœu de la loi qu'aucune incertitude ne puisse subsister sur l'identité de l'accusé avec la personne à laquelle la notification a été faite;

« Considérant que cette identité est d'autant moins contestable dans l'espèce que le demandeur, bien loin de se plaindre de n'avoir pas reçu en personne (comme l'exploit de notification le constate d'ailleurs) copie de la liste des jurés, fonde le premier moyen de cassation sur les prétendues omissions qu'il signale dans ledit exploit;

« Qu'il suit de là que le premier moyen n'est pas fondé;

« Quant au deuxième moyen, déduit de la violation et fausse application des art. 337 et 338 du code d'instruction criminelle combinés avec l'art. 20 de la loi du 15 mai 1838, en ce que le président de la cour d'assises, en s'écartant de la formule prescrite par ledit code, a posé les questions de façon à laisser planer un doute sur la véritable portée de la réponse faite à ces questions par le jury;

« Considérant que l'art. 20 de la loi du 15 mai 1838 a modifié les art. 337 et 338 du code d'instruction criminelle en ce sens qu'au lieu de maintenir la position de questions complexes qui faisaient respectivement l'objet de ces articles, ladite loi ordonne au président de la cour d'assises de séparer le fait principal de chacune des circonstances aggravantes;

« Que, dans ce système, la question sur le fait principal comprend exclusivement le fait matériel et l'intention criminelle de son auteur; tandis que les questions sur les circonstances aggravantes ne doivent porter que sur chacune de ces circonstances, prises isolément et abstraction faite des éléments constitutifs du crime et de la question de culpabilité dans le chef de l'accusé;

« Qu'il suit de là que, dans l'espèce, après avoir demandé au jury :

« L'accusé Pierre Van Caneghem est-il coupable d'avoir volé au préjudice de De Meyer une bourse contenant 1,300 fr.?

« Le président s'est entièrement conformé à la volonté du législateur de 1838, en posant les questions sur les circonstances aggravantes dans les termes suivants :

« Ce vol a-t-il été commis :

« *A.* La nuit?

« *B.* Dans une maison habitée?

« *C.*

« *D.* A l'aide d'effraction intérieure?

« Que c'est donc à tort que le demandeur soutient qu'il eût fallu demander :

« L'accusé a-t-il commis ce vol avec telles circonstances aggravantes?

« Car cette formule complexe est condamnée par la loi du 15 mai 1838, qui, en ordonnant de poser ainsi qu'il vient d'être dit des questions séparées et distinctes sur le fait principal et sur chacune des circonstances aggravantes, veut évidemment que dès que l'accusé a été déclaré coupable du fait principal, n'importe à quelle majorité, la minorité du jury ne puisse plus mettre cette culpabilité en doute et doive, au contraire, l'admettre sans restriction lorsque, immédiatement après cette décision, ses membres sont interrogés avec ceux de la majorité sur l'existence des circonstances aggravantes;

« Considérant qu'il suit de ce qui précède que les questions sur ces circonstances ayant été posées conformément à la loi, il ne saurait planer légalement aucun doute sur la portée de la réponse affirmative qui y a été donnée par le jury; que dès lors le deuxième moyen n'est point fondé;

« Sur le troisième moyen, qui accuse la violation de l'art. 381 du code d'instruction criminelle, en ce sens que Louis-Emile-Joseph Lanwick, bien que ne jouissant pas des droits civils et politiques parce qu'il est étranger à la Belgique, a cependant fait partie des vingt-quatre jurés dont la liste a été notifiée à l'accusé et parmi lesquels s'est fait le tirage pour la formation du jury de jugement;

« Considérant que le juré Lanwick, dont la nationalité est contestée, est né le 10 janvier 1809, à Commines (département du Nord), où son père s'était établi depuis le 20 juillet 1803, date de son mariage en cette ville avec une femme native de Lille;

« Considérant qu'il appert de l'acte de baptême de ce dernier, nommé Charles-Frédéric-Joseph Lanwick, qu'il est né le 6 octobre 1782, à Commines (Belgique), de parents y domiciliés; que dès lors il est Belge d'origine;

« Considérant que si, par l'effet de la réunion de la Belgique à la France en 1795, sa qualité primitive de Belge s'est trouvée absorbée dans la qualité de Français, dont la jouissance et la privation sont réglés par le code civil, il n'a évidemment rien pu perdre de ses droits, lorsqu'au mois de juillet 1803, il a, sous l'empire de ce code, transféré sa demeure d'un département nouveau dans un département ancien de la France;

« Considérant que lorsqu'en 1814 les départements réunis à la France en 1795 en ont été séparés, les anciens Belges en perdant la qualité de Français, dont ils avaient été momentanément investis, ont tous repris, par l'effet même de la séparation, leur nationalité d'origine qu'ils possédaient avant la réunion; d'où la conséquence que Charles-Frédéric-Joseph Lanwick, bien que demeurant à cette époque dans l'ancienne France, est redevenu de plein droit Belge, et que ses enfants, sans distinction du lieu de leur naissance, ont suivi la condition de leur père; que partant Louis-Emile-Joseph Lanwick, né à Commines (France) en 1809, avait la qualité de Belge en 1814;

« Considérant que si son père Charles-Frédéric-Joseph Lanwick n'est pas rentré en Belgique à cette époque, ce n'est cependant que par l'effet de sa résidence en France continuée postérieurement à la séparation des deux pays qu'il a pu perdre depuis lors sa qualité de Belge, en admettant toutefois que cette résidence ait été accompagnée d'un établissement non commercial fait sans esprit de retour; mais que ce fait, qui lui est personnel et ne saurait avoir d'effet rétroactif, ne peut changer en rien l'état de son fils Louis-Emile-Joseph Lanwick;

« Qu'il résulte de ce qui précède que ce dernier est resté Belge, et qu'en conséquence le troisième moyen de cassation, fondé sur son extranéité, manque de base en fait;

« Considérant au surplus que les formalités substantielles et prescrites à peine de nullité ont été observées et que la loi a été justement appliquée aux faits déclarés constants par le jury;

« Par ces motifs, la Cour rejette, etc... » (Du 20 octobre 1862.)

OBSERVATION. — La règle de procédure criminelle inscrite dans la dernière portion du sommaire est de jurisprudence constante. Mais la notification de la liste des jurés doit néanmoins constater régulièrement l'accomplissement de tout ce que prescrit, à peine de nullité, l'article 394 du code d'instruction criminelle. V. ANSPACH, *Des cours d'assises*, p. 38 et suiv.

Quant à la question de nationalité, soulevée par le troisième moyen de cassation, voir en sens conforme ARNTZ, *Cours de droit civil*, p. 49, n° 106, et ZACHARIÆ, § 72.

BIBLIOGRAPHIE.

DE LA DÉTENTION PRÉVENTIVE.

M. Ernest Bertrand, juge d'instruction au tribunal de la Seine, vient de publier récemment une étude sur la détention préventive et la célérité des procédures criminelles en France et en Angleterre. Comme il n'est pas à notre connaissance qu'aucun journal ait appelé l'attention sur ce travail, nous croyons utile de faire connaître quelles sont sur ce sujet les appréciations d'un magistrat distingué, dont le nom est connu depuis longtemps de tous les lecteurs de la *Gazette des Tribunaux*, appréciations qui sont fondées, comme le dit l'auteur, sur une expérience de trente années.

Prévenir un engouement irréfléchi pour les lois anglaises sur la procédure criminelle, qui sont exaltées outre mesure parce qu'elles sont peu connues, et rechercher si la législation française ne pourrait pas être améliorée, tel est le double but du travail remarquable que M. Bertrand vient de publier.

Après avoir exposé les principes généraux des législations de la France et de l'Angleterre sur le droit d'arrestation et sur la détention préventive, ainsi que les lois de ces pays sur la mise en liberté provisoire, l'auteur traite de l'application de ces lois et de la célérité dans les procédures criminelles.

Cet exposé forme l'objet des sept premiers chapitres de son travail, qu'il est impossible d'analyser et dont nous ne pouvons faire connaître ici que la conclusion :

« Au point où nous en sommes arrivé (dit-il au début « du chapitre VIII de sa brochure), nous avons successi- « vement prouvé, par les textes mêmes des lois, que la « police, en Angleterre, a des pouvoirs plus étendus « qu'en France; qu'en Angleterre, il y a des détentions « préventives comme en France, et qu'elles peuvent y « être ordonnées dans un grand nombre de circonstances « où en France elles sont défendues; enfin, qu'en Angle- « terre, les affaires étant moins promptement jugées qu'en « France, les détentions préventives, lorsqu'elles sont « ordonnées, y sont nécessairement plus prolongées. On « ne peut admettre une exception que pour Londres, et, « là même, pour un nombre très-limité d'affaires sans « gravité. »

L'auteur se hâte d'avertir qu'il faut en conclure uniquement que les *textes* des lois sur l'instruction criminelle en France sont plus favorables que les lois anglaises à la liberté individuelle et permettent une plus grande célérité, et qu'il reste à examiner comment ces lois sont exécutées : « Le juge anglais, dit-il, chargé de mettre en « pratique une législation trop rigoureuse, dont la stricte « application ne serait pas tolérée par les mœurs publi- « ques actuelles, est continuellement occupé à en atténuer « les effets. La coutume l'y autorise et tout l'y invite. Il ne « se rattache à aucun corps judiciaire par la hiérarchie; « s'il subit une influence, c'est moins celle des traditions « de la magistrature que celle de l'opinion; il n'a pas « près de lui un organe du ministère public requérant au « nom de la société. Abandonné à lui-même en présence « des intérêts privés, il prend plus en considération l'af- « faire en elle-même que les conséquences générales de « la répression; il est naturellement disposé à l'indul- « gence.....

« En France, au contraire, la loi domine les intérêts « privés; elle est strictement exécutée contre tous, sans « distinction. La police, les officiers de police judiciaire, « la magistrature tout entière, sous l'action d'une hiérar- « chie puissante, subissent, même à leur insu, une vive « impulsion résultant du désir général d'arriver à ce que « la justice soit aussi bien administrée, la société aussi « bien protégée contre les malfaiteurs que cela est possi- « ble. Le juge, qui n'agit jamais sans une réquisition du « ministère public, se préoccupe moins des personnes « que des faits, qui, envisagés du point de vue social, « deviennent presque pour lui des abstractions....

« On est peut-être allé trop loin des deux côtés.

« En Angleterre, la répression est affaiblie par tous les « tempéraments, par toutes les atténuations passées en « coutume. L'impunité y est trop souvent assurée; il y « est trop facile de se jouer de la justice et d'échapper à « ses atteintes.... »

L'auteur expose alors comment il s'est formé en Angleterre, par suite du refus des colonies de recevoir les *convicts* rejetés du sol anglais, une population de récidivistes, dont le crime est la seule industrie, et qui, par leur contact et leurs exemples, ont accru rapidement la corruption des classes inférieures. Il ajoute que les *tickets of leave*, qui, sans précautions suffisantes, rendent chaque jour à la vie commune un grand nombre de condamnés avant l'expiration de leur peine, ont encore aggravé le mal, et que la justice anglaise se trouve actuellement aux prises avec une véritable armée de malfaiteurs habiles et hardis, dont les méfaits font pousser chaque jour, à Londres même, des cris d'alarme (1) et de vives plaintes contre toute la hiérarchie judiciaire, « qui semble n'avoir été « établie, dit le *Times*, que pour relâcher les voleurs « aussitôt qu'ils sont pris. »

Faut-il en conclure qu'en France il n'y a pas lieu de diminuer le nombre des arrestations et des détentions? M. Bertrand n'a garde de le soutenir, et, tout en affirmant que, s'il est possible de le diminuer, c'est « *moins par des « changements dans la législation que par une action « morale à exercer sur ceux qui les ordonnent* », il indique lui-même les améliorations qui pourraient être introduites dans la législation française.

Toutes ses appréciations sur ce point méritent une très-sérieuse attention.

Il faut d'abord remarquer avec raison que le plus ou moins de perfectionnement de la loi sur le cautionnement exerce nécessairement une grande influence sur le nombre des détentions préventives. Il ne craint pas d'affirmer que la loi française sur la mise en liberté sous caution n'est pas bonne, qu'elle semble avoir été faite pour restreindre le nombre des mises en liberté sous caution et qu'elle les entoure de difficultés inutiles.

« Ce qu'il y a de mieux à faire, dit-il, c'est d'adopter « purement et simplement la loi anglaise.

« Cette loi supprimerait l'obligation de déposer le mon- « tant du cautionnement; elle y substituerait l'engagement « pris par l'inculpé et par ses cautions de payer une « somme déterminée, si l'inculpé ne se représentait pas; « les formalités seraient ainsi réduites à une simple signa- « ture. Elle donnerait une sanction à l'inexécution de l'obli- « gation de se représenter, en attribuant immédiatement « au trésor public le montant des cautionnements, quelle « que pût être plus tard l'issue de l'affaire; elle permettrait

(1) Il est curieux de lire sur ce point les journaux et les revues qui résistent au courant de l'opinion publique. Voici comment s'exprime l'*Economist* dans son numéro du 13 décembre :

« Several grand juries, at sessions and assizes, who ought to represent the collective information and good sense of their respective countries, have recently been distinghuing themselves by various « Presentments » on the subject of convicts, garotters, prison discipline and the like—Presentments of which, to say the least, the agrement is more remarkable than the sagacity. *With a unanimity which is not creditable*, but which clearly indicates he common source whence they draw their inspiration, these documents echo the platitudes and prejudices of the public and the public press, and clamour for scantier prison diet, for the abolition of tickets of leave, and for the revival of transportation in language of which *the Times* and the *Morning Post* and a few of the assistant judges have set a most unfortunate example. If something cannot be done, to enlighten and warn the popular feeling on these subjects, we fear it may become to strong for a puzzled Parliament and a busy and unphilosophic government to resist; and not only shall we be driven to same hasty decisions at once mischievous and dangerous, but we shall be diverted from seeking salutation and security in the only direction in which, as we have argued for years, they can alone be found. »

« la mise en liberté au moment même de l'arrestation, et « sans attendre, comme aujourd'hui, que le mandat de « dépôt ait été décerné et que la détention préventive ait « commencé ; elle diminuerait le nombre des individus « arrêtés envoyés au *petit parquet*, en donnant aux com- « missaires de police, comme il a été donné aux constables « en Angleterre, le pouvoir de mettre en liberté sous « caution pour les délits, toutes les fois que cela ne leur « paraîtrait pas imprudent. Pour adapter cette institution « nouvelle à notre organisation judiciaire, on pourrait « maintenir l'obligation aujourd'hui imposée de commu- « niquer les demandes de mise en liberté sous caution au « ministère public, lorsqu'elles seraient faites après le « mandat de dépôt décerné ; auparavant, le magistrat, qui « peut laisser l'inculpé en liberté pure et simple, devrait, « à plus forte raison, pouvoir l'admettre à caution, sans « attendre les conclusions du ministère public. Il suffirait « de réserver au ministère public son droit d'opposition et « le droit de requérir, en tout état de cause et même après « la liberté accordée, un mandat d'amener et un man- « dat de dépôt, si cette mesure devenait nécessaire, de « même que l'on réserverait à l'inculpé le droit d'oppo- « sition à toute ordonnance du juge refusant de l'admettre « à caution, ainsi que cela a lieu en Angleterre. Il n'est « pas douteux pour nous qu'une pareille réforme, in- « troduite en France, satisferait à la fois à toutes les « exigences de la répression, de la justice et de l'huma- « nité... »

Selon nous, la loi belge du 18 février 1852 entoure également de difficultés inutiles la mise en liberté sous caution. Elle impose l'obligation de déposer le montant du cautionnement en espèces ou de prouver la solvabilité de de la caution par des immeubles libres, sans laisser la faculté de se contenter, en aucun cas, d'un engagement écrit de l'inculpé ou de sa caution. L'art. 20 de cette loi, qui permet de prendre inscription sur les immeubles, confère un droit qui n'est point accordé par l'art. 16 du code civil et par les dispositions relatives à l'arrestation provisoire des étrangers.

Enfin la loi ne trace point les formalités à suivre pour obtenir la restitution du cautionnement ou la mainlevée de l'inscription prise sur les immeubles en vertu de l'article 20 de la loi.

Nous pensons qu'en cette matière il y a lieu de supprimer toutes les formalités et les entraves qui tendent en fait à restreindre la mise en liberté sans servir les intérêts de la vindicte publique, et d'élaguer tout ce qui n'est point exigé par les besoins de la répression.

Comme le dit M. Bertrand, sous l'empire de la législation française, la règle, c'est la liberté pure et simple, tandis que, dans le système anglais, la liberté pure et simple est à peu près supprimée : « *Comitted or bailed*, la « prison ou la caution, voilà la seule alternative laissée à « l'inculpé. »

Sans doute le système de la caution généralisé et substitué aux citations serait impraticable en France et en Belgique, et M. Bertrand, loin de songer à l'introduire dans la législation de son pays, n'hésite pas à dire qu'à Paris il soulèverait un concert de plaintes unanimes et qu'il serait impossible de l'y appliquer six mois. Il émet uniquement l'avis qu'il y a lieu d'adopter le mode suivi en Angleterre pour le cautionnement.

Peut-être eût-il mieux valu dire qu'il y a lieu de laisser aux magistrats qui sont appelés à statuer sur la mise en liberté *la faculté* de rejeter ou d'adopter, selon les circonstances, ce mode de cautionnement, de ne point leur imposer l'obligation d'exiger toujours un cautionnement fourni en espèces ou en immeubles et de leur permettre de se contenter d'un engagement écrit de l'inculpé ou de ses cautions, en réservant au ministère public son droit d'opposition ; que, dans tous les cas, il y a lieu de simplifier les formalités relatives à la mise en liberté sous caution et à la restitution du cautionnement, qui devraient, selon nous, n'entraîner aucun frais de requête, de citation, d'inscription et de quittance.

Au chapitre IX de son travail, M. Bertrand recherche les causes de la durée des détentions préventives et démontre sans peine qu'il n'est pas facile d'y remédier par des lois nouvelles.

Toutefois il pense qu'il y aurait lieu de s'assurer s'il ne serait pas possible de ne pas envoyer aux juges d'instruction toutes les affaires qui encombrent aujourd'hui leurs cabinets, et il nous fait connaître que M. le garde des sceaux a invité les procureurs impériaux à citer directement à l'audience les inculpés, toutes les fois que l'information sommaire des officiers ou des auxiliaires de la police judiciaire est suffisante ; sous cette impulsion, le nombre moyen annuel des affaires communiquées est descendu à 78,000, de 1851 à 1855, et à 73,000 de 1856 à 1860, tandis qu'il s'était élevé à 88,000 dans la période de 1846 à 1850. M. Bertrand pense que, pour atteindre dans cette voie la limite à laquelle il est possible d'aller, il faudrait en outre combler une lacune du code d'instruction criminelle.

On avait remarqué à Paris que la procédure faite par le juge d'instruction n'avait souvent aucune autorité réelle, et n'avait servi qu'à le surcharger et à prolonger les détentions. Pour obvier à cet inconvénient, l'usage s'était introduit de saisir les chambres correctionnelles sans information préalable, et, lorsqu'il était démontré à l'audience que l'affaire ne pouvait être jugée qu'après une enquête trop délicate ou trop compliquée pour être faite par le tribunal, on la renvoyait à un juge d'instruction. « Cet usage, ajoute-t-il, a été réformé (2) parce qu'il était « contraire aux principes de notre droit criminel... Il « importe que les corps judiciaires ne dépassent jamais « les pouvoirs que la loi leur a accordés... Mais ce droit, « que n'a pas aujourd'hui le tribunal correctionnel, rien « n'empêche de le lui donner, en le réglant et en le limi- « tant de manière à ce qu'il ne dégénère pas en abus. « Dès qu'il lui appartiendra, les citations directes ou les « citations immédiatement après le mandat de dépôt dé- « cerné au petit parquet pourront être multipliées sans « inconvénient. »

M. Bertrand signale ensuite les abus des informations inutiles et exprime l'avis que l'on pousse peut-être trop loin en France la recherche de la perfection abstraite, soit par un luxe inutile d'informations, soit en allant au delà des investigations et des actes indispensables pour préparer le jugement et former la conviction du juge. Il rapporte, à ce sujet, qu'à l'une des audiences du mois de septembre dernier, un prévenu était traduit devant une des cours de police de Londres. Vingt faits de félonie lui étaient imputés. La police n'ayant pu prouver à l'audience que trois de ces faits, demandait une remise pour prouver les autres. « Nous avons trois faits parfaitement con- « statés, dit le juge, arrêtons-nous là ! C'est assez pour le « jury. » « En France, dit M. Bertrand, l'information et « la détention auraient duré un mois de plus... J'ai vu « relever dans une seule procédure plus de mille faux « contre le même accusé. C'était en 1841 ; l'instruction « avait duré près d'un an. Le nombre des questions sou- « mises au jury était énorme. Après trois heures de déli- « bération, les jurés faisaient prier le président des as-

(2) M. le conseiller F. Hélie (t. IV, p. 757) estime que les tribunaux correctionnels peuvent déléguer un juge d'instruction pour procéder à un supplément d'instruction, lorsqu'ils ont été saisis par voie de citation directe; mais il oublie d'avertir que son opinion n'est pas conforme à la jurisprudence des cours de France. On peut consulter sur ce point l'arrêt de la cour de Douai du 19 août 1836 et l'arrêt de la cour de cassation de France du 31 août 1833, rejetant le pourvoi formé contre un arrêt de la cour de Bordeaux.

L'usage qui, selon M. Bertrand, a existé au tribunal de la Seine pendant plusieurs années, a-t-il été condamné par des arrêts de la cour de Paris? A-t-il été abandonné par suite de circulaires du département de la justice? Nous l'ignorons.

En fait, nos tribunaux renvoient parfois au juge d'instruction les affaires dont ils sont saisis, bien que la loi ne leur accorde pas ce pouvoir, mais ce renvoi est ordonné rarement.

« sises, M. Cauchy, de se rendre au milieu d'eux. Les « faits étaient clairs ; ils proposaient d'en finir en formu- « lant ainsi leur réponse : *Oui, sur toutes les questions...* « « Ajoutez plutôt à la suite de vos premières réponses : « *Non, sur toutes les autres questions*, leur répondit « M. Cauchy, personne ne contestera la validité de votre « réponse. » Il eût mieux valu ne pas perdre une année « à informer minutieusement sur les faits dont on était « obligé de se débarrasser ainsi. »

La conclusion de M. Bertrand, c'est qu'il devrait être laissé au juge d'instruction et au ministère public, agissant d'accord, le droit de dire, comme le juge anglais : *Arrêtons-nous là !*

L'auteur discute ensuite l'institution du juge unique, qui a été adoptée récemment en Angleterre, et il démontre que l'introduction de ce système en France, loin d'être un progrès, serait un pas en arrière, qu'elle ne pourrait avoir pour effet que de substituer l'information en audience publique à l'information secrète, que le secret gardé par la procédure criminelle pendant le cours de l'instruction n'est pas moins dans l'intérêt de l'accusé, s'il est innocent, que dans l'intérêt de la répression, et que, par cela seul qu'il statue à l'audience, les informations du juge anglais sont nécessairement moins promptes et moins sûres que celles de nos juges d'instruction.

Il ajoute que les inconvénients de la publicité de l'instruction en Angleterre deviennent de plus en plus sensibles, par suite de l'augmentation de cette population de récidivistes dont les journaux anglais signalent l'invasion et les méfaits.

« Nous avons indiqué, dit en terminant M. le juge « Bertrand, les emprunts qu'il nous semblerait utile de « faire à la procédure criminelle anglaise ; il nous pa- « raîtrait dangereux d'aller au delà. Ce que nous avons « de plus parfait en France, c'est notre organisation judi- « ciaire ; n'y touchons pas légèrement, et n'y introduisons « pas un élément de dissolution pour atteindre un but « qui peut être atteint autrement. »

Il est à regretter que l'intéressante étude de M. Bertrand n'ait pour objet que les législations de la France et de l'Angleterre. Quant à la loi belge du 18 février 1852, il n'en parle que pour critiquer l'art. 3 de cette loi, relatif à la confirmation des mandats de dépôt, qui, selon lui, déplace la question et ne peut aboutir « qu'à donner au « juge d'instruction un moyen de mettre sa responsabilité « à couvert. »

Nous croyons que les effets de cette disposition n'ont pas répondu à l'attente du législateur. Selon nous, il eût mieux valu dire que le mandat de dépôt décerné lors de l'interrogatoire du prévenu aurait, comme les *warrants*, un caractère provisoire et que, cinq ou huit jours après sa délivrance, le juge d'instruction pourrait, selon les circonstances, élargir le prévenu ou prolonger la détention en décernant un nouveau mandat. Le droit d'opposition du ministère public aurait été naturellement réservé.

S'il nous était permis d'exprimer notre opinion personnelle sur les graves questions que M. le juge Bertrand vient de traiter, nous dirions que les progrès qu'il est possible de réaliser en cette matière ne peuvent guère être obtenus par des lois nouvelles. Les changements à introduire dans la législation devraient, selon nous, consister dans une loi nouvelle sur le mode de cautionnement, et dans quelques emprunts à faire à la loi française du 17 juillet 1856, qui a supprimé avec raison la chambre du conseil, en associant plus directement à l'instruction le ministère public (3), et qui enjoint, dans tous les cas de renvoi, d'envoyer toutes les pièces au greffe dans les quarante-huit heures, et de donner assignation au prévenu dans le même délai pour l'une des plus prochaines audiences, en observant les délais de l'art. 184.

Peut-être conviendrait-il de supprimer la nécessité du sursis de trois jours pour la citation, et de permettre de saisir le tribunal immédiatement, quand l'inculpé ne réclame pas un délai, comme le propose M. Bertrand, qui fait remarquer que l'art. 184 du code d'instruction criminelle permet actuellement de renoncer à ce délai : « On « pourrait, dit-il, conduire directement à l'audience tous « les inculpés qui s'avouent coupables. Ils seraient jugés, « comme sont jugées à Londres par le juge de police « toutes les affaires de la nuit. »

Quant aux progrès à réaliser par l'activité, l'expérience et la sagacité des magistrats chargés de l'information, ce sont là, comme le dit M. Bertrand, des questions à part et d'un autre ordre.

Nous ajouterons en terminant qu'il est à désirer qu'une loi permette de multiplier sans inconvénient les citations directes, en autorisant les tribunaux correctionnels, comme le demande M. Bertrand, à renvoyer devant le juge d'instruction les affaires qu'il est impossible d'élucider à l'audience. Il importerait sans doute d'empêcher que l'exercice de ce pouvoir ne dégénérât en abus, mais nous croyons qu'il suffirait de dire que ce renvoi ne pourrait être ordonné par les juges que d'un avis unanime (4).

Il est un dernier point que nous avons passé sous silence et qui a attiré avec raison l'attention de M. Bertrand. Il importe d'accélérer la transmission des procès-verbaux de la police, dont les retards prolongent la détention et ne permettent point d'entendre des témoins avant l'interrogatoire du détenu. Tous les magistrats qui ont rempli les fonctions de juge d'instruction reconnaîtront l'importance de cette observation.

Depuis que ces lignes étaient écrites, M. Gabriel Bexoit-Champy a parlé de « l'excellente brochure de M. Bertrand » dans une lettre publiée par le *Journal des Débats*, dans son N° du 23 décembre 1862.

Cette lettre a principalement pour objet de faire connaître la réforme introduite, il y a deux mois, dans le service du parquet du tribunal de la Seine.

La *Gazette des Tribunaux* avait déjà fait apprécier, dans son N° du 12 novembre dernier, l'objet et les résultats de cette réforme :

« Depuis quelques jours, disait-elle, le parquet du tri- « bunal de première instance vient d'adopter des mesures « nouvelles, en ce qui concerne les individus arrêtés sous « prévention de délits punis de peines correctionnelles. « L'effet de ces mesures est d'abréger de beaucoup la dé- « tention préventive et de la rendre pour ainsi dire nulle. « On sait qu'aux termes de la loi tout individu arrêté doit « être dans les 24 heures interrogé par un juge d'instruc- « tion. En termes de pratique, on dit que cet interroga- « toire se subit au *petit parquet*...

« Avant l'innovation dont nous parlons, lorsque le juge « d'instruction siégeant au petit parquet rendait une or- « donnance de renvoi, le prévenu était écroué dans une « maison de justice où il attendait plusieurs jours avant « de comparaître devant les tribunaux.

« Voici ce qui se fait maintenant : les individus arrêtés « le lundi, par exemple, sont interrogés au petit parquet « le mardi. L'interrogatoire subi, le juge d'instruction « rend, s'il y a lieu, une ordonnance de renvoi. On de- « mande au prévenu s'il veut être jugé le lendemain mer- « credi. En cas de réponse affirmative, on l'assigne immé- « diatement, on cite les témoins et il comparaît devant une « des chambres correctionnelles du tribunal le second « jour après celui de son arrestation...

(3) V. l'Exposé des motifs de cette loi et le rapport de M. Nogent-Saint-Laurens.

(4) Comparer l'art. 4 de la loi du 15 mai 1849.

En supposant la loi modifiée, il deviendrait possible de procéder très-rarement à une instruction préalable lorsqu'il s'agit de l'un des délits prévus par les articles 311, 212, 224 et 230 du code pénal. S'il y a lieu de décerner un mandat de dépôt, les pièces pourraient être transmises au magistrat instructeur pour qu'il décerne le mandat, après avoir interrogé le prévenu, sans qu'il soit requis d'autres devoirs d'information. Nous comprenons le sentiment qui peut porter à agir autrement; mais quelle en est la conséquence? Les frais augmentent et la détention de l'inculpé se prolonge, et, en fait, le prévenu n'en retire aucun avantage.

« Le nombre des inculpés qui acceptent d'être ainsi « jugés dans les 48 heures de leur arrestation est considérable...

« L'effet de la nouvelle mesure est donc excellent, en « ce qu'il supprime pour ainsi dire la détention préventive...

« Il n'est pas besoin de faire remarquer que, dans toutes « les affaires compliquées, on continuera comme par le « passé, à faire une instruction complète après l'interrogatoire subi par les prévenus au petit parquet. »

Pour l'intelligence de l'article qui précède, il importe de dire que l'on donne à Paris le nom de *petit parquet* aux substituts et aux juges d'instruction qui sont détachés, au seuil de l'instruction criminelle, pour classer les crimes et les délits au fur et à mesure qu'ils sont déférés à la justice.

Dans son N° du 4 janvier 1863, la *Gazette des Tribunaux* revient sur ce sujet :

« L'expérience des deux mois qui viennent de s'écouler « a démontré, dit-elle, tous les avantages de la pratique « inaugurée depuis la rentrée...

« Il restait à concilier les nécessités de la défense des « prévenus avec la rapidité de la procédure. M. le procureur impérial, après une conférence avec M. le bâtonnier, a arrêté les dispositions suivantes : Lorsqu'un « inculpé qui aura demandé à être jugé immédiatement « aura fait connaître qu'il a fait choix d'un défenseur, le « parquet enverra d'urgence à l'avocat désigné une permission pour communiquer avec le prévenu au dépôt de « la préfecture. Si l'inculpé, sans désigner d'avocat, « manifeste cependant le désir d'avoir un défenseur, le « parquet enverra la permission de communiquer à un « avocat qu'il choisira d'office sur une liste de 18 noms « déposée au parquet au commencement de chaque mois « par M. le bâtonnier. »

Le *Journal des Débats*, dans son n° du 23 décembre dernier, a signalé à son tour les heureux effets de la réforme dont nous venons de parler, et il nous apprend que sur six cents prévenus, *cinq* seulement ont réclamé le délai de 3 jours accordé par la loi :

« La réforme est immense, dit M. Benoit-Champy ; ses « résultats sont aussi considérables que les moyens d'exécution sont simples et faciles. Ce n'est malheureusement « pas la seule réforme que réclame notre instruction criminelle ; il y a dans la *grande instruction* bien des problèmes à résoudre dont la solution ne saurait être si « simple ; mais, pour le petit parquet, la réforme nous « paraît très-bonne.....

« A l'aide *des plus légères modifications, des plus simples réformes*, le service du petit parquet semble, aujourd'hui surtout, près d'atteindre la perfection. »

Cette réforme, si simple et si importante par ses résultats, n'est pas autre chose que l'application du principe inscrit dans l'art. 184 du code d'instruction criminelle :

« Il y aura un délai de 3 jours entre la citation et le « jugement, à peine de nullité de la condamnation qui « serait prononcée par défaut contre la personne citée.

« *Néanmoins cette nullité ne pourra être proposée qu'à « la première audience, et avant toute exception ou défense.* »

Si le prévenu peut renoncer à faire valoir ce moyen de nullité, il peut à plus forte raison, comme le dit M. Faustin Hélie (t. IV, p. 642), renoncer au délai lui-même ; et, selon la remarque du même auteur, cette renonciation ne peut nuire au droit du ministère public, même lorsque l'affaire est engagée, de demander le renvoi à une autre audience pour produire telle preuve qu'il juge convenable.

La réforme introduite par le parquet de Paris a donc le caractère que doit avoir toute réforme en matière d'instruction criminelle : elle sert les intérêts des prévenus, sans léser en rien les intérêts de la vindicte publique.

C. Casier,
Juge au tribunal d'Anvers.

VARIÉTÉS.

STATISTIQUE. — JUSTICE DE PAIX DU DEUXIÈME CANTON DE BRUXELLES.

I

Pendant l'année judiciaire 1861-1862, la justice de paix de ce canton a eu à s'occuper de *sept cent cinquante-quatre* affaires civiles, savoir :

A. *Affaires de la compétence des tribunaux de première instance soumises au bureau de conciliation en vertu de l'art.* 48 *du code de procédure civile :*

Il en a été introduit par citation d'huissier	63
— par lettre officieuse du juge et sans frais pour les parties	28
Soit	91

En 12 cas, le défendeur n'a pas comparu, de sorte que la médiation du magistrat ne s'est exercée réellement que dans 79 affaires. Dans ce nombre, *cinquante-trois* ont été arrêtées dès leur début, savoir : 31 par conciliation avenue à l'audience même ; 22 par radiation du rôle, après une ou plusieurs comparutions des parties, arrangement présumé ou abandon de l'action dans l'intervalle. *Vingt-six* affaires seulement ont franchi le bureau, sans être conciliées, et ont pu se produire devant le tribunal de première instance.

B. *Affaires soumises à la juridiction contentieuse des juges de de paix :*

Ont été introduites par citation d'huissier	373
— par lettre du juge sans frais pour les parties	290
Soit en totalité	663
Des 373 causes introduites par citation, il en a été terminé par arrangement amiable à l'audience	141
Ont été rayées du rôle après une ou plusieurs comparutions des parties et arrangement présumé entre elles	77
Ont été terminées par jugement contradictoire	76
— — par défaut	79
Soit	373
Quant aux 290 affaires introduites par simple lettre et ne pouvant ainsi engendrer aucune sentence, ont été terminées par arrangement à l'audience	92
Ont été rayées après une ou plusieurs comparutions des parties, soit après arrangement présumé avenu entre celles-ci, soit après abandon de prétentions pour insolvabilité du débiteur ou autres causes	198

Enfin, il a été procédé à 26 enquêtes, dont 4 par délégation des tribunaux de première instance, et 22 en vertu de jugements interlocutoires rendus dans les affaires ci-dessus. — Il y a eu deux audiences civiles par semaine. — Aucun arriéré.

II

En matière répressive, il a été procédé à l'examen et au jugement de 2,962 affaires, qui se subdivisent comme suit :

Délits renvoyés par le tribunal correctionnel pour circonstances atténuantes (vols, coups, etc.)	24
Délits de mendicité	273
Délits de vagabondage	495
Délits d'injures graves	27
Contraventions diverses	2,143
Total	2,962

Le tribunal de police a tenu trois audiences par semaine de janvier à juillet.

Le deuxième canton de justice de paix n'a pas d'arriéré.

ACTES OFFICIELS.

Tribunal de première instance. — Huissier. — Nomination. Par arrêté royal du 25 novembre 1862, le sieur Hosden, candidat huissier à Namur, est nommé huissier près le tribunal de première instance séant en cette ville, en remplacement du sieur Rinquet, démissionnaire.

Justice militaire. — Auditeur suppléant. — Nomination. Par arrêté royal du 25 novembre 1862, le sieur Pecher, avocat à Mons, est nommé suppléant de l'auditeur militaire de la province de Hainaut, en remplacement du sieur de Bettignies, démissionnaire.

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.

COLLECTES A DOMICILE.

I. Est-il bien vrai qu'en matière de quête à domicile, la liberté absolue et l'absence de tout contrôle fussent chez nous, comme on l'a récemment soutenu, de droit ancien et de tradition nationale, lorsque Guillaume Ier, par son arrêté du 22 septembre 1823, soumit les quêtes à domicile à quelques mesures de surveillance?

En ce point, comme en beaucoup d'autres, certaine école nous représente le passé sous de fausses couleurs. Il en est de cet âge d'or de la mendicité, comme de l'âge d'or chanté par les poëtes : il n'a jamais existé, à moins qu'il n'ait précédé tous les temps historiques. Plus d'une page de l'histoire des ordres mendiants dans nos provinces en fournirait au besoin la preuve.

II. Les cordeliers de Bruxelles prêchaient d'ordinaire le carême à Termonde, depuis le règne d'Albert et Isabelle, et à cette occasion recueillaient des aumônes chez les habitants de cette ville, « en vue des peines qu'ils se « donnaient en leur annonçant la parole de Dieu, » lorsqu'en 1644, le magistrat de Termonde leur retira l'autorisation de quêter, la ville ayant, outre les cordeliers qui n'étaient que de passage, des augustins et des capucins à demeure, ce qui était bien assez pour ses faibles ressources. Sur ce, requête fut présentée par les cordeliers au Conseil privé, pour qu'il levât cet empêchement, au moins par provision, jusqu'au carême suivant. Le lecteur, s'il juge du passé par le présent, ne doute pas qu'il ne fût beaucoup parlé, dans la requête de nos mendiants, de violation de droits naturels, de liberté de la charité, d'excès de pouvoir du magistrat local, en un mot de tout ce qui alimenterait, de nos jours, une polémique sur le même objet. Les cordeliers étaient plus modestes dans leur réclamation. Ils opposaient au magistrat de Termonde le droit de tout bourgeois « de donner ou point, « beaucoup ou peu, selon son bon zèle et plaisir ; » ils soutenaient que la défense qui leur était faite constituait le plus dangereux exemple pour toutes les autres petites villes où les moines mendiants n'avaient qu'une station et point de couvent, villes qu'ils supposaient prêtes à se débarrasser de leurs religieux à la première occasion favorable, « au grand scandale, péril et préjudice de la vraie « religion catholique ; » ils ajoutaient enfin que « le « peuple sans le secours des sermons (des mendiants) « s'écarte aisément de la voie du christianisme et de la « vertu pour se plonger dans le vice... » — Il est toujours parlé de vice et de vertu dans tout débat sur des questions d'argent entre le clergé et l'Etat.

Le Conseil privé considéra que les cordeliers avaient eu une possession précaire dont ils ne pouvaient rien conclure pour l'avenir ; que partant ils n'avaient point le droit de quêter contre le gré du magistrat qui représentait les habitants, et il rejeta leur requête.

Ceci se passait en 1645 ; au siècle suivant, un procureur-général au grand conseil de Malines, DULAURY, publiait l'arrêt du conseil privé comme preuve du droit qui régissait encore de son temps, et qui continua de régir les Pays-Bas autrichiens. (DULAURY, *Jurisprudence des Pays-Bas autrichiens*, arrêt 62.)

III. En 1652, le même Conseil privé avait été saisi d'une requête du provincial des carmes demandant qu'il lui fût permis d'établir un couvent de son ordre en la ville de Malines.

« Il est certain, dit le jurisconsulte français CLAUDE « HENRYS (et le droit était sur ce point le même en Bel- « gique), que les communautés régulières qui veulent « s'établir dans une ville, ne le peuvent faire que du gré « et du consentement des habitants... L'intérêt des habi- « tants y est visible, puisqu'aucun établissement reli- « gieux ne se peut faire sans être à charge à toute une « ville... S'ils sont du nombre des mendiants, les habi- « tants qui les reçoivent s'obligent par cet agrément à « leur entretien. Il y a une espèce de contrat entre eux, « et si les uns se lient à vivre d'aumônes, les autres pro- « mettent de les fournir. » (*Œuvres de* HENRYS, II, p. 13.)

Il fallait donc aux carmes le consentement de l'autorité civile pour s'établir à Malines. Or cette ville faisait valoir qu'elle n'était déjà que trop « chargée et remplie « de cloîtres d'hommes et de femmes, » en même temps que très-appauvrie par les guerres. Elle ajoutait, que les carmes retomberaient comme les autres à charge des habitants, leur étant impossible « d'accomplir ce qu'ils pro- « mettent, de vivre de leurs revenus et ne faire questes « en public ni en particulier à la charge du peuple. »

Le Conseil privé, dans un avis au souverain, du 10 février 1652, partagea cette manière de voir, et conclut au rejet de la requête. Si cependant Sa Majesté devait permettre l'érection d'un couvent nouveau, le Conseil eût préféré que cette érection eût lieu en pleine Campine, par exemple à Hoogstraeten, plutôt qu'à Malines. (BELGIQUE JUDICIAIRE, XIV, 223.)

IV. Le Conseil de Flandre n'aimait pas davantage les quêtes des gens de main-morte. Plus d'une fois, pour en écarter le danger, il avisa contre l'érection de couvents nouveaux. Au sujet d'une requête pour l'établissement de conceptionnistes à Ingelmunster, dans la châtellenie de Courtrai, le Conseil de Flandre disait, dans un avis du 13 août 1688 : « Vraisemblablement les religieuses pré- « tendues, se trouvant en nécessité, feront des questes, « et demanderont des aumosnes, parmi le villaige d'In- « gelmunster et autres d'alentour. Si elles veuillent bâtir « ou aggrandir leurs édifices, quand ils viendront à estre « brûlés ou ruinés, elles en molesteront encore les pau- « vres paysans, qui sont assez molestés d'ailleurs... » En conséquence ce Conseil concluait au rejet de la demande. (*Archives du conseil, registre aux consultes.*)

V. Aussi le jurisconsulte VAN ESPEN ne fait-il pas difficulté d'avouer, dans plus d'un passage de son *Droit ecclésiastique*, que les ordres religieux ne pouvaient s'établir dans aucune localité que du consentement des magistrats, qui d'ailleurs prenaient d'habitude la précaution de limi-

ter le nombre de membres que la communauté pouvait comprendre. Et pour ce qui est du droit de quêter, il ajoute plus spécialement : « Il est à noter que dans ces « provinces il serait très-difficilement permis à des reli- « gieux, même des ordres mendiants, de solliciter des au- « mônes en quelque lieu ou de quêter, sans avoir au préa- « lable obtenu le consentement du magistrat de ce lieu. » (*Jus ecclesiast. univ.*, I, tit. 39, c. IV.)

L'autorisation accordée à des religieux de s'établir dans une ville, n'impliquait pas même autorisation d'y quêter. Il fallait en outre une autorisation spéciale à cette fin. Si les Conseils se montraient si opposés à l'érection de nouveaux couvents, c'est qu'ils craignaient qu'ayant une fois pris pied en une localité, les religieux ne finissent toujours par y obtenir du magistrat l'autorisation d'y faire des quêtes. Par cela ils exprimaient bien clairement qu'ils voyaient des dangers et des inconvénients même dans les quêtes autorisées par le magistrat local.

VI. En 1698, les dominicains de Louvain demandent au gouverneur général d'être autorisés à quêter dans toutes les provinces belgiques, en un temps où ils n'étaient pas même reçus à le faire à Louvain. Telles étaient les précautions dont on entourait l'examen de pareilles demandes, que le gouvernement, avant d'y statuer, les envoyait à l'avis de tous les Conseils du pays. Or voici la réponse du Conseil de Flandre, que nous croyons inédite :

AU CONSEIL D'ÉTAT.

Très-honorés, etc.

Messieurs,

De la part des prieur et religieux de l'ordre des dominicains irlandois établis en la ville de Louvain, ayant esté remontré par requeste à son Altesse Electorale, que nonobstant le sobre estat et misères qu'ils auroient paty par ces dernières guerres, mesme que leur maison serait entièrement délabrée, à faute de deniers, ils se trouveroient maintenant surchargé de soixante religieux irlandois qui auroient pris leur refuge chez les pauvres remonstrans, qui auroient bien de peine pour trouver leur subsistance pour eux mesmes et à cause d'un rigoureux placcard du Parlement d'Angleterre, qui auroient banny tous les catholiques hors d'Irlande, ils supplient de leur vouloir accorder de grâce spéciale la permission de pouvoir *aller à la queste générale parmy toutes les villes et pays de Sa Majesté*, leur faisant sur ce dépescher acte en forme, ainsi qu'ils le requièrent; il a plu à Sa Majesté de nous ordonner par lettres du 29 d'aoust dernier, reçues le 6 de ce mois, de la reservir, ou bien vos seigneuries, de nostre advis, pour à quoy satisfaire dirons, messieurs, que *les suppliants n'ont pas fait apparoir qu'ils auroient obtenu la permission de faire la queste générale dans la province*, ny mesme dans la ville de leur establissement, et comme ceste province (de Flandre) est réduite à la dernière disette par les guerres passées, il nous semble (à très-humble conviction) qu'ils sont à esconduire de leur demande, les laissant en leur entier de s'adresser aux couvents de leur ordre. Nous remettant, etc.

Le 10 novembre 1698.

(Archives du Conseil. - *Registre aux rescript.*, 1697-1702.)

VII. En était-il autrement de la collecte pour œuvre de bienfaisance ou pour œuvre pie? Non. Le jurisconsulte français, FEVRET (*Traité de l'abus*, III, c. 1, n° 18), montre par vingt arrêts de parlements « qu'il ne se peut faire « de quêtes publiques par le royaume de France sans la « permission du roi et des cours souveraines. » La législation était la même d'après lui en Espagne et en Portugal. « Il y a loi expresse en Portugal, dit-il, par laquelle ces « quêtes publiques sont défendues sans l'attache du « prince. Et en cas qu'on ne justifie de lettres patentes « pour cela, il est permis de se saisir des deniers prove- « nus desdites quêtes... » VAN ESPEN, invoquant l'autorité du jurisconsulte français, enseigne que le droit est le même au sujet des collectes générales dans les provinces belgiques, eût-on une bulle pontificale : « *Neque licitum esse*, dit-il, *sine consensu regis collectam aliquam publicam, etiam pro pauperibus aut religiosis, tametsi bulla pontifica munitis, instituere in Galliâ aliisque regnis ostendit* FEVRETIUS, *quod et in Belgio æquè permitteretur præsatim si de notabili collecta ageretur* (par exemple la collecte pour le denier de Saint-Pierre.)

VIII. Il ne semble pas que le droit de quêter ait été plus librement exercé chez nous après l'abolition de l'ancien régime. Le 30 thermidor an XIII, le maire de Wetteren, M. C. Vilain XIIII, écrivait au préfet du département : « Jeudi passé, jour de l'Assomption, le curé a fait « crier après la messe, qu'il se serait fait une quête pen- « dant quelque temps pour les trappistes. Je lui ai de « suite envoyé mon commissaire de police pour lui de- « mander par quelle autorisation... » Le curé ayant répondu qu'il agissait avec l'autorisation de l'évêque, M. C. Vilain XIIII, qui ne pouvait croire que les règles anciennes fussent abrogées en cette matière, demande au préfet ses instructions. Celui-ci se plaint au chef du diocèse, l'évêque de Gand, qui lui répond, le 11 fructidor : « Je n'ai permis ni directement ni indirectement aucune « quête, ni pour les trappistes, ni pour aucun ordre. Je « sçais que le gouvernement l'a défendu (?), et quand je « n'aurais pas cette raison, je trouve que nous avons assez « de pauvres, et que nous avons des moyens suffisants « pour donner cours à notre charité. J'attends une lettre « du curé de Laerne à ce sujet, et je lui ai mandé de « donner des ordres au curé de Wetteren pour suspendre « toute quête. » (*Archives de l'Etat à Gand. Adm. fr. 1re div.*)

Nous doutons que le gouvernement reçoive des évêques d'aujourd'hui beaucoup de lettres écrites sur ce ton. Les droits de l'Etat sont toujours le moins attaqués par l'église, lorsqu'ils sont le mieux défendus par les autorités civiles.

On était si généralement convaincu du besoin de contrôle en matière de quêtes, et de la nécessité de règles émanées à cet égard des pouvoirs ayant la police du royaume, que dès qu'on vint à constater, sous le règne de Guillaume Ier, que des quêtes ou collectes à domicile se faisaient sans autorisation aucune, on songea à combler cette lacune de notre législation, quoiqu'on ne possédât plus cependant les ordres mendiants d'autrefois, et qu'on ne dût pas encore prévoir leur prompt retour. Cette idée n'appartient point à l'initiative du roi protestant Guillaume Ier, mais à celle des Etats députés de la plus catholique de ses provinces, les Etats de la Flandre orientale. Le 1er décembre 1820, ceux-ci signalèrent au gouvernement des quêtes qui se faisaient sous différents prétextes, particulièrement pour pourvoir au traitement ou à un supplément de traitement d'un desservant, d'un vicaire ou autre. « Ces quêtes, ces souscriptions, disaient-ils, portent préjudice aux collectes faites pour secourir les pauvres. Elles ne sont pas réprimées par les dispositions du code pénal sur la mendicité. En vertu des articles 146 de la loi fondamentale, 2 et 3 de la loi du 6 mars 1818, les Etats députés ont fait une ordonnance pour y pourvoir, et ils transmettent cette ordonnance au ministre de la justice, pour la soumettre à l'approbation du Roi. » De là est sorti l'arrêté royal du 22 septembre 1823 où nous lisons : « que tous autres établissements (que ceux reconnus par la loi) ou personnes qui voudront faire des collectes à domicile pour adoucir des calamités et des malheurs, devront au préalable en obtenir la permission par écrit, » de diverses autorités que l'arrêté énumère. C'était une consécration nouvelle des principes qui avaient été respectés dans notre pays pendant des siècles.

L'œuvre du denier de Saint-Pierre, il faut bien qu'on ait la bonne foi de le reconnaître, n'eût été possible sans le consentement de l'autorité civile à aucune époque de notre histoire. Cependant, de nos jours, elle a obtenu de la justice des arrêts qui la déclarent dispensée de toute autorisation. Conquête nouvelle du clergé sur l'Etat, s'ajoutant à tant d'autres, et faite précisément en un temps que certains catholiques représentent comme étant pour eux une époque d'oppression, de gémissements et de larmes.

AD. D.

JURIDICTION CIVILE.

COUR D'APPEL DE BRUXELLES.

Première chambre. — Présidence de M. De Page, premier présid.

SERVITUDES MILITAIRES. — BATIMENTS EXISTANTS. — RÉPARATIONS ET RESTAURATIONS. — FORTIFICATIONS D'ANVERS.

Les bâtiments qui se trouvent dans le rayon des servitudes militaires peuvent être réparés et restaurés sans l'autorisation du département de la guerre.

L'art. 3 du décret du 9 décembre 1811 a été virtuellement abrogé par l'arrêté-loi du 4 février 1815.

(LE MINISTRE DE LA GUERRE C. WILLIAM WOOD.)

En 1824, William Wood fonda à Borgerhout, à 3,000 mètres des fortifications d'Anvers, un grand établissement industriel ayant pour objet la teinture, le blanchiment et l'apprêt des tissus de tout genre. Cet établissement était donc, à son origine, distant de la dernière zone des servitudes militaires de plus de 1,200 mètres.

Par suite de l'érection de la nouvelle enceinte, décrétée en 1859, il se trouva à 210 mètres du pied du glacis devant le bastion 3 du fort n° 1 et à 100 mètres du pied du glacis de la place d'armes du ravelin n° 6, c'est-à-dire dans la première zone des servitudes militaires.

Le 6 juin 1860, le département de la guerre fit dresser procès-verbal contre Wood, pour avoir « fait *transformer*, disait-il, en trois maisons, sans y être autorisé par lui, une vieille maison avec écurie sise au centre de son établissement, » et il lui enjoignit « de rétablir l'ancien état des lieux dans le délai de six jours, sous peine d'y être contraint par les voies légales. »

Wood n'ayant pas obtempéré à ces injonctions, le ministre de la guerre l'assigna à la date du 6 mai 1861, devant le tribunal d'Anvers, pour s'entendre condamner « à enlever et faire disparaître complétement la petite maison transformée, sans qu'il en restât traces ni vestiges, dans les quinze jours de la signification du jugement à intervenir. »

En réponse à cette assignation, Wood soutint que c'était là une véritable expropriation pour cause d'utilité publique, et que par suite l'action de l'Etat, conformément à l'art. 11 de la Constitution, ne serait pas recevable aussi longtemps qu'il n'aurait pas justifié du paiement d'une juste et préalable indemnité.

Le tribunal d'Anvers, par jugement du 9 août 1861, écarta l'application de l'art. 11 de la Constitution. Mais, en même temps, il décida qu'en vertu des lois sur la matière, le département de la guerre n'était pas fondé à demander sans indemnité la destruction de bâtiments même réparés et restaurés, situés dans la zone des servitudes militaires, mais élevés antérieurement à la construction de la forteresse. Il admit en conséquence qu'il y avait lieu, avant de prononcer l'enlèvement de la maison dont il s'agissait au litige, de faire évaluer par experts ce qui en resterait après la destruction des nouveaux ouvrages exécutés. Cette évaluation devait déterminer le montant de l'indemnité à allouer à Wood.

Bien que ce jugement ne porte pas sur la question résolue par la cour, nous croyons utile d'en publier le texte.

Il est conçu en ces termes :

JUGEMENT. — « Considérant qu'il est constant en fait que le défendeur a seulement transformé, sans y être autorisé, une vieille maison avec écuries en trois demeures d'ouvriers;

« Que la partie Dillen demande néanmoins que le défendeur soit condamné à enlever et à faire disparaître complétement la prédite construction, sans qu'il en reste ni traces ni vestiges;

« Considérant que le défendeur soutient que cette demande tend à le priver de la propriété industrielle de son établissement par l'interdiction seule qui lui serait faite de reconstruire, changer ou modifier, selon ses besoins, les bâtiments qui dans leur ensemble constituent un tout indivisible et forment avec les 36 hectares sur lesquels ils se trouvent, un établissement industriel fondé depuis plus de trente cinq ans;

« Considérant, en ce qui concerne ce soutènement, que l'action de la partie Dillen qui demande l'enlèvement de trois habitations construites dans une vieille maison avec écurie, ne tend pas directement ni indirectement à priver le défendeur de la propriété industrielle de son usine ; qu'en effet, le défendeur n'allègue pas, comme il ne serait fondé à le faire, que ces trois habitations soient de nécessité pour la conservation de ladite propriété industrielle que d'un autre côté, l'art. 2, § 2 du décret du 9 décembre 1811, permet la construction d'usines dans le rayon de 200 mètres et même au-delà, à partir de la crête des chemins couverts, pourvu que l'on en fasse la demande au souverain et que ces usines soient de quelque utilité publique; que l'art. 3 du même décret tolère les restaurations et réparations à faire aux bâtiments existants dans ce rayon et que l'art. 2 de l'arrêté-loi du 4 février 1815 déclare que les ouvrages existants peuvent rester provisoirement et jusqu'à ce que les circonstances exigent leur destruction et sauf l'indemnité s'il y a lieu;

« Que c'est donc à tort que le défendeur demande la nomination d'experts afin d'examiner l'établissement industriel et de faire leur rapport sur la question de savoir si oui ou non William Wood sera privé de sa propriété industrielle, soit par les conséquences de l'action que le demandeur a intentée, soit par la demande elle-même qu'il a formulée;

« Considérant, en ce qui concerne les conséquences de cette action, que les nouveaux ouvrages de fortification autour de la ville d'Anvers sont exécutés en vertu de la loi du 8 septembre et de l'arrêté royal du 10 septembre 1859;

« Qu'ils frappent donc légalement de la servitude défensive prévue par les lois, les propriétés qui tombent dans le nouveau rayon stratégique de la place ; que cette servitude a pour effet et pour but d'empêcher les propriétaires des immeubles qui en sont atteints de construire sur ces immeubles, ainsi que d'y démolir et d'y reconstruire des maisons, bâtiments et clôtures en maçonnerie, sous peine de les voir démolir aux frais des contrevenants et sans que ces propriétaires reçoivent aucune indemnité, puisque les lois du 8-10 juillet 1791, du 9 décembre 1811 et du 4 février 1815, n'accordent d'indemnité qu'en cas où l'autorité demanderait la démolition de ce qui aurait existé avant l'établissement de la prédite servitude et que ces lois refusent d'en accorder au cas même où l'autorité exigerait la destruction de ce qui aurait été construit et reconstruit en vertu de sa permission expresse, comme cela résulte de l'art. 30 de la loi de 1791, de l'art. 3 du décret de 1811 et de l'art. 3 de l'arrêté-loi de 1815;

« Considérant que ni l'art. 164 de l'ancienne loi fondamentale sous le régime de laquelle William Wood a fondé son établissement, ni l'art. 11 de notre constitution invoquée par lui, n'ont pas dérogé, du moins rien ne l'indique ni ne le prouve, aux lois susdites;

« Qu'en effet, les articles cités de ces pactes fondamentaux ne prescrivent, comme leurs termes le démontrent, l'indemnité que pour la privation de la propriété et nullement pour la modification qu'elle subit pour son usage, tel et ainsi que cette modification a été réglée par lesdites lois antérieures et prévue par l'article 544 du code civil, qui définit la propriété le droit de jouir et de disposer des choses de la manière la plus absolue, pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois et par les règlements; que les conséquences de l'action intentée par la partie Dillen, n'ont donc rien d'illégal et que c'est un autre motif de ne pas ordonner l'expertise demandée par le défendeur;

« Considérant, en ce qui concerne l'action elle-même de la partie Dillen, que celle-ci demande non-seulement que les travaux faits sans autorisation pour transformer la vieille maison avec écurie en trois demeures, soient anéantis et la vieille maison avec écurie remise dans son état primitif, mais encore que le tout disparaisse complétement sans qu'il en reste ni trace ni vestige;

« Considérant que cette demande ainsi formulée n'est pas entièrement fondée dans l'espèce; qu'en effet aucun article de la loi des 8-10 juillet 1791, du décret du 9 décembre 1811 et de l'arrêté-loi du 4 février 1815, ne permet de demander immédiatement, sans indemnité, la destruction des bâtiments restaurés, réparés ou transformés, lors même que ces restaurations et réparations auraient lieu sans permission, si ces bâtiments existaient avant de tomber dans le rayon stratégique; qu'au contraire l'article 33 de la loi de 1791 accorde une indemnité aux particuliers quand lors de la construction de leurs maisons, bâtiments et clôtures, ils étaient, comme c'est le cas dans l'espèce, éloignés des crêtes, des parapets, des chemins couverts les plus avancés, de la distance prescrite par les ordonnances; que l'art. 2 de la loi du 4 février 1815 confirme en tous points cette même indemnité pour les ouvrages existants après avoir défendu, à son arti-

cle 1er, de construire et reconstruire des maisons et murailles, sous la peine seule que les ouvrages faits en contravention seront démolis aux frais des contrevenants; qu'il y a donc lieu avant de prononcer l'enlèvement complet de la construction en question, de nommer des experts aux fins d'évaluer ce qui restera de la vieille maison et écurie, lorsque les nouveaux ouvrages seraient complétement détruits;

« Par ces motifs, le Tribunal, entendu M. le substitut Verdussen en ses conclusions en partie conformes et avant de statuer au fond, ordonne aux parties de convenir dans les trois jours de la signification du présent jugement de la nomination de trois experts; sinon, dit pour droit qu'il sera procédé à l'expertise par les sieurs Héliodore-Joseph Le Clef, Louis Van Cuyck fils, architectes, et Jacques-François Léga, maître maçon à Anvers, lesquels experts, après avoir prêté serment entre les mains de M. le juge De Bray, auront à évaluer ce qui restera d'une vieille maison et écurie situées à Borgerhout et marquées au cadastre sous le n° 206, lorsque les nouveaux ouvrages exécutés auront été complétement détruits; déclare le défendeur non plus avant fondé et réserve les dépens... » (Du 9 août 1861.)

Les deux parties interjetèrent appel de cette décision.

Devant la cour, Wood, tout en reproduisant en ordre subsidiaire les conclusions prises par lui devant le tribunal d'Anvers, présenta, par conclusions principales, un système tout nouveau, qui avait pour objet de contester à l'Etat le droit d'exiger la démolition de la petite maison qu'il disait avoir été transformée. Il soutint : *en droit*, que les propriétaires des bâtiments situés dans la zone des servitudes militaires peuvent les réparer et les restaurer sans l'autorisation du département de la guerre, que celui-ci n'a le droit d'en réclamer la démolition qu'en cas de guerre, et encore moyennant indemnité; *en fait*, qu'il n'avait pas reconstruit mais simplement réparé et arrangé la maison qui faisait l'objet du procès. Il invoquait principalement, à l'appui de la thèse de droit, la loi du 8-10 juillet 1791, l'arrêté-loi du 4 février 1815, l'art. 11 de la Constitution et l'art. 2 du code civil.

En réponse à ces conclusions, l'Etat prétendit, en s'appuyant sur l'art. 3 du décret du 9 décembre 1811, qu'il était interdit aux propriétaires des bâtiments situés dans le rayon des servitudes militaires, de les réparer et de les restaurer sans l'autorisation du département de la guerre. Il ajoutait, en fait, que Wood s'était permis une véritable reconstruction.

La cour a donc eu à se prononcer sur la question toute nouvelle de savoir si l'art. 3 du décret de 1811 est encore aujourd'hui en vigueur.

En consacrant le système plaidé devant elle au nom de Wood, elle a jugé que l'autorisation de l'Etat n'était pas requise pour les réparations et restaurations des bâtiments grevés des servitudes militaires, et que par suite si ces bâtiments venaient en cas de guerre à être démolis, leurs propriétaires seraient fondés à réclamer une indemnité. (Art. 33 de la loi du 8-10 juillet 1791.)

Cette décision présente une très-grande importance. Voici en quels termes elle est conçue : les divers textes de lois dont les parties ont argumenté y sont relatés.

Arrêt. — « Attendu que l'action du ministre de la guerre tend à ce qu'il soit décidé que c'est sans titre ni droit et contrairement aux défenses et prohibitions de la loi que l'intimé a fait transformer, sans y avoir été autorisé par le département de la guerre, une vieille maison avec écurie, en trois maisons, dans le rayon des servitudes militaires de la nouvelle enceinte des ouvrages des fortifications de la place d'Anvers, et par suite à faire condamner l'intimé à faire disparaître complétement lesdites maisons;

« Attendu que l'intimé soutient qu'il n'a ni construit ni reconstruit ladite maison; qu'il s'est borné à faire des réparations, faculté qui ne lui est pas interdite par les lois qu'invoque l'appelant;

« Attendu qu'à l'appui de ces prétentions contradictoires, les parties posent respectivement des faits dont elles demandent à subministrer la preuve;

« Attendu que l'action telle qu'elle vient d'être rappelée n'a pas et ne saurait avoir pour objet une expropriation pour cause d'utilité publique et que, par conséquent, les lois relatives à cette espèce d'expropriation sont sans application dans l'espèce;

« Que la question qu'il s'agit d'examiner est celle de savoir si, aux termes des lois existantes, il est permis aux propriétaires d'opérer, dans la zone des servitudes militaires, de simples réparations et restaurations à leurs bâtiments et si, à ce point de vue, les faits posés sont pertinents et relevants;

« Attendu qu'en Belgique la matière des servitudes militaires se trouve régie par la loi du 8-10 juillet 1791 et l'arrêté-loi du 4 février 1815;

« Attendu que l'art. 30 de cette loi s'exprime ainsi : « Il ne sera « à l'avenir *bâti* ni *reconstruit* aucune maison ni clôture de ma- « çonnerie autour des places de première et de deuxième classe, « même dans leurs avenues ou faubourgs, plus près qu'à 250 « toises de la crête des parapets... ; en cas de contravention, ces « ouvrages seront démolis aux frais des contrevenants; »

« Attendu qu'on voit par cette disposition que le législateur, statuant en termes exprès pour l'avenir, ne s'occupe que de bâtisses nouvelles ou de reconstructions de bâtiments existants et qu'il garde un silence complet sur les réparations, l'entretien ou la restauration de ces bâtiments;

« Attendu que l'arrêté de 1815 contient dans son art. 1er une disposition semblable : « Il est défendu, dit-il, à toutes per- « sonnes de *construire* ou *reconstruire* des maisons ou murailles, « former des élevations, faire des caves, creuser des puits ou « faire toute autre excavation, dans la distance de 100 toises ou « 1,800 pieds de l'extrémité des glacis les plus avancés des « places fortifiées existantes dans la Belgique, sous peine que « lesdits ouvrages seront détruits aux frais de ceux qui les auront « faits; »

« Attendu que, là encore, le même silence est observé quant aux réparations et aux restaurations;

« Attendu que l'établissement des servitudes militaires, affectant gravement la propriété des citoyens et apportant à son libre exercice des restrictions non-seulement gênantes, mais de nature encore à devenir très-préjudiciables, il ne peut pas être permis de les étendre au-delà des strictes limites fixées par le législateur, et le silence qu'il a gardé sur certaines mesures restrictives doit être considéré comme leur exclusion de sa défense; qu'il n'y a donc pas, dans les lois citées, d'interdiction de la faculté de restaurer et de réparer;

« Attendu que l'appelant invoque de plus le décret du 9 décembre 1811; qu'il s'agit de vérifier si ce décret est encore en vigueur;

« Attendu que ses deux premiers articles reproduisent, en les aggravant, les défenses de bâtir et de reconstruire; que l'art. 3, celui particulièrement invoqué, s'exprime ainsi : « Les disposi- « tions qui précèdent s'appliquent aux restaurations et répara- « tions des bâtiments, clôtures et autres constructions existantes, « sauf les modifications que nous jugerons n'être pas contraires à « la défense; »

« Attendu que l'interdiction nouvelle de réparer et de restaurer, interdiction inconnue jusque-là, constitue une restriction plus importante encore de l'exercice du droit de propriété; qu'elle doit avoir pour conséquence plus ou moins éloignée, mais inévitable, la destruction et l'anéantissement des bâtiments qui en sont atteints;

« Que sous ce rapport, l'on ne saurait méconnaître que c'est à juste titre que, dès son apparition, le décret de 1811 a soulevé des réclamations et a été frappé d'une réprobation qui l'ont suivi jusque dans les chambres françaises lors de la discussion de la loi de 1819;

« Que l'on comprend qu'après le départ des autorités françaises de notre pays, l'auteur de l'arrêté-loi de 1815, frappé de ces inconvénients, ait voulu en revenir aux prescriptions plus sages de la loi de 1791, qui, sous notre ancienne législation, avait été précédée par une ordonnance de Marie-Thérèse, contenant, sous le rapport des constructions, à peu près les mêmes dispositions, et qu'il ait borné ses interdictions à ce que les nécessités de la défense et la gravité des circonstances commandent dans l'intérêt du salut commun;

« Attendu que cette pensée ressort des considérants qui précèdent l'arrêté et dans lesquels on lit : « qu'il importe d'empê- « cher les reconstructions dans l'intérêt des individus mêmes, « qui s'exposent à voir détruire des propriétés qui ont occa- « sionné de grandes dépenses, sans en recevoir d'indemnité »;

« Que le retour vers des principes plus équitables se manifeste encore dans l'art. 3, d'après lequel les ouvrages existant actuellement peuvent rester provisoirement et jusqu'à ce que les circonstances du service exigeront leur destruction *sauf* indemnité aux propriétaires s'il y a lieu;

« Attendu que, si dans l'intention de l'auteur de l'arrêté-loi, une modification limitative ne devait pas être apportée au dernier état des choses sous l'empire français, il eût suffi de rappeler à l'exécution entière des lois et décrets existants; que s'il avait

voulu maintenir la défense de réparer et de restaurer, il l'aurait inscrite à côté de la reproduction de celle de construire et de reconstruire; que c'est le cas d'invoquer la maxime *inclusio unius est exclusio alterius*, et surtout que l'exclusion est conforme aux principes du droit et de l'équité;

« Attendu qu'en présence de ces considérations, le décret de 1811 doit être considéré comme ayant été virtuellement abrogé, et qu'il devient inutile d'examiner si une pratique constante n'en avait pas déjà depuis longtemps fait cesser les effets;

« Attendu que les faits posés par le ministre de la guerre constituent dans leur ensemble des faits de construction et de reconstruction; qu'ils sont donc pertinents et relevants;

« Et quant au fait posé par l'intimé qu'il n'a fait que réparer et arranger la maison de manière à pouvoir y loger des ouvriers, qu'il rentre dans la preuve contraire, à laquelle il doit être admis;

« Attendu que l'examen des autres prétentions et questions soulevées dans l'instance trouvera sa place lorsque les bases de l'action de l'appelant seront déterminées en fait;

« Par ces motifs, la Cour, ouï le premier avocat général CORBISIER, en son avis conforme, avant faire droit, déclare pertinents et relevants les faits posés par l'appelant et l'admet à prouver, par tous moyens de droit, preuve testimoniale comprise, que les travaux de reconstruction opérés par l'intimé Wood sont les suivants :

« 1° Rehaussement de la vieille maçonnerie;

« 2° Percement de quelques baies de porte et de fenêtre;

« 3° Une cave voûtée;

« 4° Deux murs de refend et un nouveau plancher au rez-de-chaussée;

« 5° Un nouveau pavement en carreaux pour la cuisine et le corridor;

« 6° Un nouvel escalier;

« 7° Un nouveau plancher au grenier;

« 8° Trois nouvelles portes et cinq croisées;

« 9° Pour le comble une nouvelle charpente avec couverture en tuiles et trois lucarnes;

« 10° Plafonnage et enduit à l'intérieur et à l'extérieur;

« Sauf la preuve contraire, dans laquelle sera compris le fait posé par l'intimé savoir qu'il n'a ni construit ni reconstruit la petite maison qui fait l'objet du litige, mais qu'il l'a seulement réparée et arrangée de manière à pouvoir y loger des ouvriers; nomme en cas d'enquêtes M. le conseiller RANWET, dépens réservés... » (Du 6 décembre 1862. — Plaid. A. DE BECKER c. WOESTE et VERVOORT.)

COUR D'APPEL DE GAND.

Première chambre. — Présidence de M. Van Innis, pr. prés.

AUTORISATION DE PLAIDER. — COMMUNE. — TARDIVETÉ.

L'art. 148 de la loi communale n'exige pas que l'autorisation de plaider soit préalable à l'introduction de l'instance.

Une autorisation de plaider antérieure à toute litis-contestation suffit.

(DUMORTIER C. LA COMMUNE D'ISEGHEM.)

La commune d'Iseghem, plaidant contre un entrepreneur de travaux, produisait une autorisation de plaider, postérieure à l'exploit introductif d'instance, et soutenait que cette autorisation antérieure à toutes conclusions des parties, suffisait en toute procédure pour la régulariser; que, en fût-il autrement, l'exploit d'assignation devait, spécialement dans l'espèce, être considéré comme un acte conservatoire, toujours valable sans autorisation. La cour, accueillant le premier moyen, n'a pas eu à se prononcer sur le second.

ARRÊT. — Attendu que si, aux termes de l'art. 148 de la loi communale, une commune, pour ester en justice, doit se pourvoir de l'autorisation de la députation permanente, cet article ne prescrit aucunement que cette autorisation soit préalable à l'introduction de l'instance, et qu'ainsi son texte n'exclut pas la production d'une autorisation postérieure, surtout lorsque, comme dans l'espèce, cette autorisation est produite antérieurement à tout acte de procédure engageant une litis-contestation entre parties;

« Attendu que cette interprétation, qui peut ainsi se déduire du texte de la disposition ci-dessus invoquée, a été d'ailleurs expressément sanctionnée dans les discussions qui, à la Chambre des représentants, ont précédé l'adoption de la loi; qu'on y voit en effet que le gouvernement ayant, dans son projet, proposé la production de l'autorisation sous peine de nullité, le ministre de l'intérieur y reconnaissant de l'avantage pour les communes, a consenti à la suppression de cette pénalité et qu'il a déclaré se rallier aux observations faites par M. RAIKEM, qui, en réclamant cette suppression, s'était appuyé sur ce qu'il fallait permettre aux communes de demander l'autorisation après l'action intentée;

« Adoptant au surplus les motifs du jugement dont appel, la Cour, ouï en séance publique les conclusions conformes de M. le premier avocat général DONNY, met l'appel au néant, condamne les appelants à l'amende et aux dépens de l'instance d'appel... » (Du 13 décembre 1862.)

OBSERVATIONS. — V. THOMINE DES MAZURES sur l'art. 1032 du code de procédure civile; cassation belge, 16 mars 1846 (BELG. JUDIC., IV, 622); CARRÉ, *Du gouvernement des paroisses*, n° 515; GAUDY, *Législation civile des cultes*, t. III; jugement de Gand, 28 mai 1862 (BEL. JUD., XX, 792.)

JURIDICTION CRIMINELLE.

COUR DE CASSATION DE BELGIQUE.

Deuxième chambre. — Présidence de M. Marcq, conseiller.

COMPÉTENCE CRIMINELLE. — DÉLIT. — CIRCONSTANCES ATTÉNUANTES. — CHAMBRE DU CONSEIL. — JUGE. — CRIME.

Lorsque la chambre du conseil a renvoyé un prévenu de délit devant le juge de police à raison des circonstances atténuantes, celui-ci ne conserve pas moins le droit de se déclarer incompétent, dans le cas où l'instruction d'audience révèle l'existence d'une circonstance aggravante ignorée qui transforme le délit en crime.

(LE MINISTÈRE PUBLIC C. VAN NEROM ET DECOSTER.)

Le procureur du roi à Bruxelles s'est porté demandeur en règlement de juges, en cause Van Nerom et Decoster, dans les circonstances que l'arrêt suivant fait connaître :

ARRÊT. — « Vu l'art. 15 de la loi du 1 août 1832 :

« Considérant que la chambre du conseil du tribunal de première instance de Bruxelles, par ordonnance du 11 juillet 1862, a renvoyé devant le juge de paix compétent Corneille Van Nerom et Pierre-Joseph Decoster, prévenus de s'être volontairement et réciproquement porté des coups et fait des blessures à Hal, le 29 juin 1862;

« Que cette décision repose sur ce que, si la prévention était de nature à entraîner des peines correctionnelles, il y avait lieu, à raison des circonstances atténuantes, de réduire ces peines au taux de celles de simple police en vertu de l'art. 1er de la loi du 1er mai 1849;

« Considérant que le tribunal de simple police du canton de Hal, saisi de la poursuite, en a décliné la connaissance parce que les faits lui ont paru punissables d'une peine correctionnelle ou plus grave;

« Que sur appel le tribunal correctionnel de Bruxelles a confirmé le dispositif de ce jugement et s'est déclaré lui-même incompétent, par jugement du 18 septembre 1862 en se fondant sur ce que l'instruction faite à l'audience constatait que les coups et blessures avaient occasionné une incapacité de travail de plus de vingt jours et constituaient ainsi des faits qualifiés crimes aux termes des art. 1er et 309 du code pénal;

« Considérant que la disposition de l'art. 4 de la loi du 1er mai 1849, qui interdit au tribunal de simple police et, par suite, au juge d'appel de décliner sa compétence en ce qui concerne les circonstances atténuantes, ne peut s'entendre que des circonstances signalées à la chambre du conseil et appréciées par elle; mais qu'elle ne s'applique pas à celles que l'instruction faite à l'audience a, comme dans l'espèce, révélées pour la première fois; qu'à l'égard de ces dernières, le tribunal du premier ou du second degré demeure toujours juge de sa compétence;

« Considérant que le conflit résultant des décisions opposées de l'ordonnance du 11 juillet 1862 et du jugement du 18 septembre suivant, qui ont tous deux force de chose jugée, arrête le cours de la justice et doit être levé par le règlement de juges;

« Considérant que, d'après le dernier état de l'instruction, l'affaire ressortit à la juridiction criminelle;

« Par ces motifs, la Cour, statuant sur la demande du procureur du roi près le tribunal de l'arrondissement de Bruxelles, et

sans avoir égard à l'ordonnance rendue le 11 juillet 1862, par la chambre du conseil du même tribunal, en cause de Van Nerom et Decoster, qui sera considérée comme non avenue, renvoie ces deux prévenus, ainsi que les pièces du procès, devant la cour d'appel de Bruxelles, chambre des mises en accusation, pour y être procédé conformément à la loi... » (Du 11 novembre 1862.)

COUR DE CASSATION DE BELGIQUE.

Chambre criminelle. — Présidence de M. De Sauvage.

CHASSE. — PORT D'ARMES. — DÉLAI.

Le port d'armes, valable pour un an, est périmé au jour correspondant à celui de sa date de délivrance, l'année suivante.

(LE PROCUREUR GÉNÉRAL A GAND C. STOCKÉ.)

M. le procureur à Gand s'est pourvu en cassation contre l'arrêt de la chambre correctionnelle de la cour de Gand, du 21 octobre 1862, que nous avons rapporté *suprà* p. 32.

La cour a cassé :

ARRÊT. — « Sur le moyen unique de cassation tiré de la violation de l'art. 12 du décret du 11 juillet 1810 :

« Attendu qu'il résulte clairement de la disposition de cet article qu'elle autorise l'usage du port d'armes de chasse pendant une année, y compris le jour de la délivrance du permis, et que dès lors le permis délivré au défendeur le 31 août 1861 n'était plus valable le 31e jour du mois d'août 1862;

« Attendu que la règle *dies a quo non computatur in termino*, parfaitement applicable quand il s'agit d'un délai accordé afin qu'on ait le temps nécessaire pour accomplir un certain acte, cesse de recevoir son application lorsque la loi autorise ou défend quelque acte à compter ou à dater de tel jour, l'autorisation ou la défense, d'après le sens naturel attaché à ces expressions, produisant ses effets le jour même que la loi a assigné comme terme;

« Qu'il résulte de ce qui précède qu'en déclarant que le permis de port d'armes délivré au défendeur le 31 août 1861, était encore valable le 31 août 1862, au moment où il a été trouvé chassant, l'arrêt dénoncé a expressément contrevenu à l'art. 12 du décret précité;

« Par ces motifs, la Cour casse et annule l'arrêt rendu par la cour d'appel de Gand, le 21 octobre 1862, renvoie la cause et les parties devant la cour d'appel de Bruxelles, etc... » (Du 8 décembre 1862.)

COUR D'ASSISES. — JURÉ. — VÉRIFICATION HORS DE L'AUDIENCE. REMPLACEMENT.

Cesse de pouvoir siéger et doit être remplacé par un juré suppléant le juré qui, en dehors des débats, s'est livré de sa personne, sur les lieux du crime, à des vérifications dont il a communiqué le résultat à l'audience.

(DUPRIEZ.)

La cour d'assises du Brabant avait prononcé en ces termes :

ARRÊT. — « Attendu qu'à l'audience de ce jour, et immédiatement après une interpellation adressée au témoin Vandenbroele, le juré F. Vanderkelen a déclaré que, depuis l'ouverture des débats, il s'était rendu sur les lieux du crime et qu'il s'était assuré par lui-même qu'une personne qui serait sur le trottoir de l'hôtel du comte d'Oultrement, rue des Arts, pourrait, à l'aide des mains seules, fermer la persienne de la chambre dans laquelle le vol a été commis ;

« Que la preuve est donc acquise que le juré Vanderkelen s'est impressionné de l'affaire en dehors des débats;

« Attendu qu'en agissant ainsi, le juré Vanderkelen s'est écarté des prescriptions substantielles tracées par les art. 312, 342 et 353 du code d'instruction criminelle, et s'est mis dans l'impossibilité d'exercer les fonctions de juré, et dans un cas tel, qu'il y aurait nécessité de remettre la cause à une autre session, si le jury de jugement ne pouvait être complété au moyen d'un juré suppléant;

« Par ces motifs, la Cour déclare que le juré F. Vanderkelen se trouve empêché de suivre les débats; et vu l'art. 16 de la loi du 15 mai 1838, ordonne que ledit juré sera remplacé par le juré suppléant Félix Coveliers. »

Le condamné Dupriez se pourvut en cassation sans produire aucun moyen de nullité. La cour rejeta le pourvoi, consacrant ainsi virtuellement la régularité de cet arrêt incidentel que nous venons de rapporter. (Du 30 décembre 1861. — Ch. crim. — Prés. M. DE SAUVAGE.)

OBSERVATION. — *Conf.*, cassation 21 mars 1842, moyens 20 à 24. (Affaire Mathieu.)

ÉTABLISSEMENT INSALUBRE. — AUTORISATION. — IGNORANCE DE DROIT. — EXCUSE.

Le délit consistant à avoir érigé un établissement dangereux ou insalubre, sans autorisation, ne peut être déclaré non punissable sous prétexte d'ignorance de la loi.

(LE PROCUREUR GÉNÉRAL A GAND C. DE GROOTE.)

ARRÊT. — Vu les art. 1 et 18 de l'arrêté royal du 12 novembre 1849 sur la police des établissements dangereux, insalubres et incommodes, l'état général de ces établissements annexé à l'arrêté royal, la loi du 6 mars 1818 ;

« Attendu que les briqueteries pour une saison sont portées audit état général sous la 3e classe; que suivant l'art. 1er dudit arrêté, elles ne peuvent s'établir sans la permission de l'autorité communale, et que d'après l'art. 18 du même arrêté la contravention est punie des peines comminées par la loi du 6 mars 1818 ;

« Attendu que l'arrêt déféré, tout en constatant que le défendeur à établi un four à briques pour une saison sans en avoir obtenu l'autorisation de l'administration communale, a néanmoins confirmé le jugement qui l'avait acquitté des poursuites, par des considérations qui se résument dans l'excuse de l'ignorance du droit ;

« Attendu que l'erreur de droit ne peut jamais être invoquée pour se soustraire à l'application des lois d'ordre public ;

« Attendu qu'il suit de là que l'arrêt déféré, en statuant comme il l'a fait, a commis un excès de pouvoir et a expressément contrevenu aux textes ci-dessus visés ;

« Par ces motifs, la Cour casse et annule l'arrêt rendu entre les parties par la cour d'appel de Gand, le 3 octobre 1862... » (Du 24 novembre 1862. — Ch. crim. — Prés. M. DE SAUVAGE.)

COUR D'APPEL DE GAND.

Chambre correctionnelle. — Présidence de M. Van Aelbroeck.

USURE. — CARACTÈRES DISTINCTIFS. — ESCOMPTE.

Les dispositions de la loi du 13 septembre 1807 sur l'usure s'appliquent également aux opérations de banque et d'escompte comme aux prêts conventionnels, en ce sens que celui qui, escomptant des billets, fait à titre d'intérêts, de perte de place, de commission, de correspondance, des prélèvements excessifs dépassant de beaucoup le taux de l'intérêt réglé par la loi, est coupable d'usure, surtout si les opérations mêmes d'escompte n'ont eu pour but que de dissimuler des prêts usuraires.

(LE MINISTÈRE PUBLIC C. DE G...)

JUGEMENT. — « Attendu qu'il conste de l'ensemble des circonstances et pièces du procès et des témoignages rendus dans la cause que le prévenu Médard De G... s'est livré habituellement à l'usure, à Roulers, pendant les années 1858, 1859 et 1860 ;

« Qu'il appert notamment qu'en escomptant des effets de commerce il a perçu sur les sommes avancées à ses clients des intérêts conventionnels supérieurs à 5 et 6 p. c., savoir, au mois de mai 1860 et à d'autres époques, au préjudice de Verburgh-Vergote, en juillet 1860 et mars 1859, au préjudice de Braem, en novembre 1859 et à d'autres époques au préjudice de Wyckhuyse; à différentes époques au préjudice de Thomas, au préjudice de Vermandele et au préjudice de Buyse-Verduyn;

« Attendu qu'il importe peu que ces intérêts usuraires aient été perçus sur les sommes prêtées purement et simplement par De G... ou sur des sommes par lui avancées en escomptant des effets de commerce; qu'en droit la loi de 1807 fixant l'intérêt de l'argent à 5 et à 6 p. c. et déclarant punissable quiconque se livre habituellement à l'usure, il s'en suit que chaque fois qu'on se fait payer pour la jouissance d'une somme d'argent un intérêt excédant la limite légale, on se rend coupable d'usure ;

« Attendu d'ailleurs qu'en admettant qu'en cas d'escompte d'un effet de commerce, ce que le banquier, ou même l'agent d'affaires qui s'occupe de semblables négociations, reçoit en dehors des intérêts, pour commission et perte de place, soit, dans une certaine mesure, autorisé par l'usage et ne puisse par conséquent rendre l'intérêt usuraire, le prévenu serait encore coupable d'usure ;

« Qu'en effet, forcé lui-même de convenir qu'à l'occasion des susdites négociations, il a opéré, sur le montant des billets es-

comptés, des retenues supérieures aux intérêts augmentés d'un droit de commission et de perte de place consacré par l'usage, le prévenu n'a pu s'en défendre qu'en soutenant que dans les sommes retenues étaient compris soit des frais de retour d'effets précédents, soit des frais de voyages faits pour se procurer des fonds, soit d'autres déboursés étrangers à l'opération, toutes choses dont le prévenu n'a fourni aucune justification, et qui d'ailleurs, pour quelques-unes, ne seraient point admissibles;

« Que la seule justification qu'il invoque, ce sont des comptes courants dressés par lui-même et qui n'ont absolument aucune force probante;

« Qu'en effet, ces comptes courants n'auraient quelque valeur que s'ils étaient des extraits fidèles de ses livres, auquel cas il n'aurait certes pas manqué de les produire comme il a été sommé de le faire par le ministère public;

« Que si, comme il le prétend, il n'a pas tenu de livres, alors ces comptes courants n'ont d'autre valeur que celle d'une simple allégation faite par le prévenu dans l'intérêt de sa défense;

« Que bien plus, lorsqu'on met le compte courant de Verburgh-Vergote, déposé par De G... pendant l'instruction, en regard de la note qu'il avait antérieurement fournie à Verburgh, ont est autorisé à croire que le compte courant a été fabriqué pour la commodité de la cause;

« Que d'après cette note, dressée et fournie *in tempore non suspecto*, les sommes perçues par De G... sur les capitaux avancés, constituaient manifestement des intérêts usuraires;

« Attendu d'ailleurs que le témoin Braem proteste contre les frais de retours antérieurs allégués par le prévenu et déclare que chaque fois qu'un billet revenait non payé, De G... ne manquait jamais d'exiger le remboursement immédiat des frais de retour;

« Que le juge ne peut donc hésiter entre la susdite note corroborée par la déclaration des témoins et le compte courant qui est l'œuvre isolée et intéressée du prévenu;

« En ce qui touche les emprunts faits chez De G... par Van Iseghem et dont les montants variaient entre 500 et 1,000 fr. :

« Attendu que les intérêts payés à raison de ces emprunts étaient éminemment usuraires, puisqu'ils étaient de 5, 6 et jusqu'à 8 francs par semaine;

« Que bien que Lucie De Cae, épouse Van Iseghem, changeant sa déposition donnée devant le juge d'instruction, ait déclaré à l'audience du tribunal qu'en allant chez De G..., elle avait toujours traité avec le père Clément De G... et non pas avec le fils Médard, il est à remarquer cependant que ce dernier s'en est défendu devant le juge d'instruction comme d'un fait à lui personnel;

« Que le père De G... avait cessé depuis longtemps ses affaires pour les céder à Médard et qu'enfin ce n'est qu'après la mort du père que Médard a adopté cette nouvelle défense;

« Que d'ailleurs ce grief fût-il écarté de la prévention à charge de Médard, il n'en resterait pas moins au procès comme circonstance propre à faire ressortir le caractère illicite de certaines opérations de la maison De G....

« Par ces motifs, le Tribunal condamne Médard De G... à une amende de 100 fr., inférieure à la moitié des capitaux qu'il a prêtés à usure... » (Du 2 août 1861.—Trib. corr. de Courtrai.)

Appel fut interjeté de ce jugement par le prévenu ainsi que par le ministère public *a minima*. Le conseil du prévenu fit valoir contre le jugement diverses considérations de fait, et développa de plus les moyens de droit que ses conclusions écrites résumaient en ces termes :

« Attendu qu'il est de doctrine presque générale et de jurisprudence pour ainsi dire constante que la loi du 13 septembre 1807, invoquée contre le prévenu, ne s'applique qu'aux prêts conventionnels, et ne peut être étendue aux opérations de banque et d'escompte qui se font à un taux excédant celui de l'intérêt légal;

Attendu dès lors que les profits que les banquiers, ou autres personnes faisant le commerce d'argent, prélèvent à titre d'escompte, de perte de place ou de change, et de commission, en sus de l'intérêt légal, ne constituent pas l'usure et ne tombent pas, partant, sous la répression de ladite loi du 13 septembre 1807;

Attendu, en effet, que le prêt et l'escompte sont choses tout à fait distinctes, et ne sauraient être confondues, de sorte que la loi précitée du 13 septembre 1807, qui ne s'occupe que des prêts, ne peut, sans blesser les principes les plus élémentaires admis en matière pénale, être étendue par analogie aux opérations d'escompte, les lois pénales étant toujours de stricte et rigoureuse interprétation, et ne pouvant jamais être étendues d'un cas à un autre. »

La cour a statué en ces termes :

Arrêt. — « A l'égard des faits mis à charge du prévenu et repris au réquisitoire du ministère public, sous le n° 1°, *D, C, G, H, M, O*, et sous le n° 2°, *A, B, C, F et G*;

« Attendu qu'il n'y a pas de charges suffisantes;

« Quant aux autres faits mentionnés sous le n° 1° :

« Attendu qu'il est établi que dans toutes ces négociations le prévenu a fait prétendûment à titre d'intérêts, de perte de place, de commission, de correspondance, etc., des prélèvements excessifs, dépassant de beaucoup le taux de l'intérêt réglé par la loi et les droits consacrés par les usages du commerce;

« Sur les moyens de droit présentés par le prévenu quant à ce chef:

« Adoptant les motifs du premier juge et considérant au surplus, qu'il est évident que par chacune de ces opérations le prévenu n'a eu en vue que de dissimuler des prêts usuraires;

« Pour ce qui regarde la valeur des comptes courants que le prévenu a produits et qu'il invoque comme moyens de justification :

« Adoptant également les motifs du premier juge;

« En ce qui concerne les faits *D* et *E* du n° 2°;

« Attendu qu'il est constant que les sommes y mentionnées ont été avancées par le prévenu aux nommés Vermandel et Buyse-Verduyn à titre de prêt et à un taux excédant celui fixé par la loi;

« Attendu qu'il suit de ce qui précède qu'il est établi que le prévenu est coupable de s'être livré habituellement à l'usure à Roulers, dans le courant des années 1858, 1859 et 1860;

« Attendu que le total des capitaux prêtés par le prévenu à usure s'élève à 34,513 fr. 51 c.;

« Attendu que la peine prononcée par le premier juge n'est nullement proportionnée à la gravité du délit;

« Vu les articles de loi invoqués dans le jugement *a quo*;

« Par ces motifs, la Cour, émendant et statuant sur les appels interjetés par le ministère public et par le prévenu, condamne De G... à une amende de 2,000 fr. et par corps aux frais des deux instances; ordonne qu'à défaut de paiement de l'amende, elle sera remplacée par un emprisonnement de trois mois; fixe à quinze jours la durée de la contrainte par corps pour le paiement des frais... » (Du 12 août 1862.)

Observation. — V. Troplong, *Du prêt*, n° 570, édition du comm. des commentaires.

DÉNONCIATION CALOMNIEUSE. — FONCTIONNAIRE PUBLIC. PREUVE DES FAITS.

L'imputation dirigée contre un commissaire de police adjoint, d'avoir, au temps où il était revêtu de cette qualité, commis des vols spécifiés, ne saurait être l'objet d'une admission à preuve de la vérité des faits imputés, s'il ne s'agit pas de faits qui auraient été posés dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de ses fonctions.

Mais l'imputation n'est-elle pas toujours relative aux fonctions mêmes, lorsqu'il s'agit de faits qui sont précisément de ceux que le fonctionnaire avait pour mission d'empêcher? (Non résolu.)

(LE MINISTÈRE PUBLIC C. VERHEYEN ET PAUWELS.)

Jugement. — « Attendu que la plainte adressée à M. le procureur du roi, le 28 août dernier, par le prévenu Verheyen, met à charge du commissaire-adjoint de police L... :

« 1° Un vol de briques, fait au préjudice de l'entrepreneur de la maison cellulaire;

« 2° Un vol de bois commis au pont de la porte de Bruges;

« Et 3° Un deuxième vol de briques commis au rempart de Plaisance;

« Attendu qu'une instruction a complétement démontré la fausseté de ces allégations et qu'une ordonnance de non-lieu a pleinement réhabilité M. le commissaire L... dans son honneur;

« Attendu que bien que ces imputations portent avec elles tous les caractères constitutifs de la calomnie, les prévenus ne sauraient, dans l'espèce, invoquer le bénéfice de l'art. 5 du décret du 20 juillet 1831, puisque les faits imputés au sieur L... n'auraient, dans aucun cas, été posés par lui dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de ses fonctions, comme dépositaire ou agent de l'autorité ou ayant agi dans un caractère public;

« Par ces motifs, le Tribunal, faisant droit contradictoirement, déclare les prévenus Verheyen et Pauwels non recevables dans leurs conclusions et ordonne qu'il sera passé outre aux débats... » (Du 22 novembre 1862. — Tribunal correctionnel de Gand.)

Les prévenus interjettent appel de ce jugement.

Arrêt. — « Adoptant les motifs du premier juge, la Cour met

l'appel au néant, confirme le jugement dont appel, condamne les prévenus aux frais... » (Du 15 décembre 1862. — COUR DE GAND. — CH. CORR. Prés. M. VAN AELBROECK.)

TRIBUNAL CORRECTIONNEL DE GAND.

Présidence de M. Morel.

APPEL DE SIMPLE POLICE.

VOIRIE. — ROUTES CONCÉDÉES. — DEUX VOITURES TRAÎNÉES PAR LE MÊME ATTELAGE. — DÉFENSE.

L'arrêté du préfet du département de l'Escaut du 30 messidor an XIII, qui défend de circuler sur les grandes routes du département de l'Escaut avec deux voitures à la suite l'une de l'autre traînées par un seul et même attelage, est applicable aux routes concédées.

(VEUVE SONNEVILLE C. LE MINISTÈRE PUBLIC, CARDON ET CONSORTS.)

JUGEMENT. — « Vu le jugement contradictoire du tribunal de simple police de Gand, en date du 19 avril 1862, par lequel ce tribunal dit qu'il n'y a pas lieu à allouer des dommages-intérêts à la partie civile, condamne les deux premiers prévenus à l'amende de 3 fr. 30 c., et, à défaut de paiement de l'amende, à un emprisonnement de deux jours; condamne la troisième prévenue à la responsabilité civile, les condamne en outre aux frais tant envers la partie publique qu'envers la partie civile, détermine la durée de la contrainte par corps pour les frais à huit jours;

« Vu l'acte en date du 28 avril 1862, par lequel les prévenus et la partie civile citée comme civilement responsables ont déclaré interjeter appel du jugement prérappelé;

« Attendu qu'il est établi tant par le procès-verbal du bourgmestre de Destelbergen, en date du 14 février 1862, que par l'aveu même des prévenus que ceux-ci, étant au service de la veuve Sonneville en qualité de domestiques, ont circulé la veille, sur la route de Gand à Termonde par Destelbergen, en conduisant deux voitures à la suite l'une de l'autre avec un seul et même attelage;

« Attendu que l'arrêté du préfet du département de l'Escaut en date du 30 messidor an XIII, qui prévoit et punit ce fait, rentrait dans la mesure des attributions de ce fonctionnaire; qu'en effet les préfets qui avaient le droit d'approuver ou de réformer les arrêtés rendus par les corps municipaux sur les objets de police confiés à leur vigilance et à l'autorité de ces derniers par les lois des 16-24 août 1750 et 21 juillet 1791, avaient aussi le pouvoir de faire directement sur ces mêmes objets des arrêtés s'étendant à leur département tout entier; que l'arrêté susmentionné du préfet de l'Escaut est donc légal et obligatoire; que seulement la peine à infliger par les tribunaux à ceux qui y contreviennent est celle d'une amende équivalant à trois journées de travail ainsi qu'il résulte des dispositions combinées des articles 3 et 5, t. II, de la loi du mois d'août 1790; 600 et 606 du code de brumaire an IV, et nullement celle de 24 livres prononcée par l'arrêté susdit dans lequel la loi du 28 septembre-6 octobre 1791 ne se trouve évidemment invoquée que par inadvertance;

« Attendu que c'est à tort que les prévenus, pour échapper à l'application de l'arrêté prémentionné, ont soutenu que le préfet dont il émane n'a entendu réprimer le fait qu'il prévoit que pour autant que celui-ci serait accompagné de la circonstance déterminée par l'art. 40, t. II, de la prédite loi du 28 septembre 1791, c'est-à-dire d'une dégradation ou détérioration de la route, et que cette circonstance n'existe pas dans l'espèce; qu'en effet il résulte du préambule de l'arrêté en question que son auteur, en interdisant aux voituriers de circuler sur les grandes routes du département de l'Escaut de la manière que les prévenus l'ont fait, a eu pour but non pas d'assurer la conservation de ces routes qui se trouvaient suffisamment protégées par la disposition même de l'article précité, mais bien d'y maintenir la sûreté du passage, d'où la conséquence que quand bien même le fait reproché aux prévenus n'aurait causé aucune dégradation ou détérioration à la route sur laquelle il a eu lieu, l'arrêté dont il s'agit y serait encore applicable; que c'est encore à tort que les prévenus ont prétendu que le prédit arrêté, qui ne concerne que les grandes routes, ne peut s'appliquer à la route de Gand à Termonde, en tant que celle-ci n'aurait pas cessé d'appartenir à la voirie vicinale; car, s'il est vrai que cette route était autrefois un chemin vicinal de grande communication, il est vrai aussi que c'est aujourd'hui une route concédée qui n'est pas placée sous la surveillance des autorités locales et qui, à l'expiration de la concession, passera en pleine propriété à la province; d'où suit qu'aux termes de la résolution de la députation permanente du 3 avril 1838 et de l'article 1er du règlement provincial du 12 juillet 1844, que le gouvernement s'est approprié par son arrêté approbatif du 16 août de la même année, cette route ne fait plus partie de la voirie vicinale, mais se trouve rangée dans la catégorie des grandes routes auxquelles s'applique l'arrêté préfectoral du 30 messidor an XIII comme toutes les autres dispositions réglementaires concernant la grande voirie;

« Attendu, quant à la prescription d'un mois opposée à l'action du ministère public par les prévenus, que ce moyen ne saurait être accueilli puisqu'il ne s'agit pas ici d'un délit prévu par la loi du 28 septembre-8 octobre 1791, mais bien d'une contravention commise à un arrêté rendu en vertu des lois des 16-24 août 1790 et 21 juillet 1791 sur un objet de police confié par ces lois à la surveillance et à l'autorité des corps municipaux et prescriptible seulement par le laps de temps ordinaire fixé par l'art. 640 du code d'instruction criminelle;

« Attendu donc que c'est à bon droit que le premier juge a fait aux prévenus application de l'arrêté préfectoral susdit, qu'il les a condamnés chacun à une amende équivalente à trois journées de travail et aux frais envers l'Etat et qu'il a déclaré la veuve Sonneville civilement responsable de leur contravention;

« Quant à l'action civile :

« Attendu qu'aux termes de l'art. 1er du code d'instruction criminelle, l'action en réparation d'un dommage causé par un crime, un délit ou une contravention peut être poursuivie en même temps et devant les mêmes juges que l'action publique par ceux qui ont souffert de ce dommage;

« Attendu qu'il n'est pas sérieusement contestable que le fait de circuler sur une route, comme de Gand à Termonde, avec deux voitures, attachées l'une à l'autre et traînées par un seul attelage, est de nature à y causer un dommage réel;

« Attendu que la partie civile comme concessionnaire de la route dont il s'agit est donc fondée dans la demande par elle formée en réparation du préjudice lui causé par le fait des prévenus;

« Mais attendu que devant ce tribunal la justice civile a fini par conclure à ce que les prévenus soient simplement condamnés aux frais envers elle pour tous dommages et intérêts;

« Par ces motifs, le Tribunal, ouï le ministère public en ses conclusions conformes, condamne, etc... » (Du 2 août 1862. — Plaid. MMes JULES SCHOLLAERT, G. MOREL.)

TRIBUNAL DE SIMPLE POLICE DE MONS.

Présidence de M. De Marveng, juge de paix.

CHAUSSÉES. — POLICE. — RÈGLEMENT. — ABROGATION.

Le règlement impérial du 23 décembre 1786, relatif à la conservation des chaussées et à la police à y observer, n'est plus en vigueur en Belgique.

(LE MINISTÈRE PUBLIC C. BURLÉON.)

Antoine Burléon, entrepreneur à Nimy-Maisières, comparaissait devant le tribunal de simple police de Mons, sous la prévention d'avoir, à Nimy, le 12 juin 1861 et antérieurement, exhaussé l'accotement du pavage droit en face de sa maison, située le long de la route de 1re classe, n° 2, section de la limite de Bruxelles à Mons et ce sur une longueur d'environ six mètres, de manière que ledit accotement n'était que d'un centimètre moins élevé que le sommet de la chaussée.

Ce fait d'après la prévention constituait une contravention à l'art. 18 du règlement impérial du 23 décembre 1786.

A l'audience du 18 juillet 1861, M. le juge de paix rendit le jugement suivant :

JUGEMENT. — « Vu le règlement impérial de Sa Majesté Joseph, en date du 23 décembre 1786, confirmatif des dispositions préexistantes « à l'égard des chaussés dépendantes de l'administration des Etats du pays et comté de Hainaut et ayant pour but de faire cesser les difficultés qui s'élevaient sur la perception des droits de barrières, pourvoyant en même temps à la conservation de ces chaussées et à la police à y observer » et notamment son article 18;

« Attendu que le règlement dont s'agit et dont on invoque l'application a été abrogé de fait et de droit par la loi du 29 floréal an X, les décrets du 18 août 1810 et 16 décembre 1811 et l'arrêté du 29 février 1836 relatifs aux contraventions concernant la grande voirie; que dès lors il n'est plus applicable;

« Attendu qu'en admettant même qu'il soit encore en vigueur, il n'aurait pas plus que les lois, règlements, etc., postérieurs sur la matière, aucun trait direct, ni indirect, au fait dénoncé dans le procès-verbal, constatant une prétendue contravention qui a donné lieu aux poursuites;

« Par ces motifs, le Tribunal acquitte le prévenu... » (Du 18 juillet 1861. — Plaid. Me EMILE MASQUELIER fils.)

BRUXELLES. — IMPR. 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.

DROIT CIVIL.

DU CONTRAT DE MARIAGE DES MINEURS.

Le contrat de mariage des mineurs est une des matières du code civil qui nous paraissent encore offrir aujourd'hui beaucoup de difficultés, une matière sur laquelle la doctrine nous semble présenter de nombreuses lacunes et adopter des opinions qui pour être accréditées n'en sont pas moins très-douteuses, fort susceptibles de controverse. Sous ce rapport, comme au point de vue de son importance pratique, elle nous a paru digne d'être l'objet d'un examen quelque peu approfondi ; nous avons pensé qu'un travail spécial sur ce sujet pourrait n'être pas dénué d'intérêt. C'est ce travail que nous nous proposons de publier dans la *Belgique Judiciaire* et qu'à cause de son étendue nous devons diviser en plusieurs articles.

Nous n'avons pas la prétention de résoudre d'une manière définitive les questions épineuses que nous rencontrerons sur notre route. Nous nous estimerons assez heureux si nous parvenons à montrer comment est insuffisante en bien des points la doctrine des interprètes du code civil, si nous réussissons à faire naître le doute sur des théories qui sont généralement reçues, à émettre quelques aperçus nouveaux, à ranimer enfin la controverse sur des objets bien susceptibles de l'alimenter. On pourra peut-être réfuter les thèses que nous défendons ; mais pour le faire, il faudra ajouter quelque chose aux démonstrations dont on se contente aujourd'hui, et, s'il en est ainsi, nous serons suffisamment récompensé d'avoir renouvelé le débat puisqu'il aura du moins été de quelque utilité à la science.

Nous insisterons particulièrement sur les questions dans lesquelles nous nous écartons de l'opinion commune.

§ I.

DES CONDITIONS REQUISES POUR QUE LE MINEUR PUISSE FAIRE UN CONTRAT DE MARIAGE.

SOMMAIRE.

I. Ancien droit sur la matière.
II. Article 1398 du code civil.
III. De la première condition exigée par la loi pour le contrat de mariage du mineur : *Qu'il soit habile à contracter mariage.* Explication de cette condition.
IV. Deuxième condition : *Que le mineur soit assisté des parents qui doivent consentir à son mariage.* Explication de cette condition.

I. — *Ancien droit sur la matière.*

Les recherches auxquelles nous nous sommes livré nous ont convaincu que l'ancienne jurisprudence ne fournit que bien peu de lumière pour éclairer le système établi par le législateur moderne sur la matière dont nous nous occupons. Il paraît qu'on reconnaissait au mineur habile à contracter mariage la capacité de faire des conventions matrimoniales et d'y stipuler les dispositions ordinaires, les clauses de droit commun. Mais quant à celles qui entraînaient aliénation d'une partie de ses propres, comme une communauté universelle, un ameublissement excessif, une donation, il devait accomplir certaines formalités, obtenir le consentement de son tuteur ou de son curateur, un avis de parents et l'homologation de la justice, à défaut desquels ces stipulations étaient frappées de nullité. Lorsque ces formalités avaient été remplies, le mineur pouvait encore se faire restituer s'il avait éprouvé une lésion. (BOURJON, *Droit commun de la France*, t. I, *Communauté*, 2e partie, chap. 7, sect. 2, nos 7 et suiv.; BRILLON, *Dictionnaire des arrêts*, V° *Communauté*, n° 20 ; FERRIÈRES, *Corps et compilation sur la coutume de Paris*, titre X, observ. n° 20 ; DUPLESSIS, *Commentaire sur la coutume de Paris*, p. 28.)

Si un mineur se mariait sans faire de contrat de mariage, il était incontesté que son union se trouvait, quant aux biens, soumise au régime de communauté, c'est-à-dire gouvernée par le droit commun.

II. — *Article 1398 du code civil.*

Comment cet article déroge au droit commun. Motifs de cette disposition et des dérogations qu'il consacre.

D'après l'art. 1398 : « Le mineur habile à contracter « mariage est habile à consentir toutes les conventions « dont ce contrat est susceptible, et les conventions et les « donations qu'il y a faites sont valables pourvu qu'il ait « été assisté dans le contrat des personnes dont le con- « sentement est nécessaire pour la validité du mariage. »

Comme on peut le voir à la lecture de ce texte, le législateur du code est venu établir, en cette matière, un droit nouveau : le mineur habile à se marier est habile à consentir toutes les conventions dont le contrat de mariage est susceptible sans distinguer entre celles qui sont de droit commun et celles qui sortent de ce cadre. Moyennant les conditions prescrites par notre article, il peut faire toutes espèces de stipulations permises au majeur, même des libéralités. C'est donc une différence importante avec l'ancien droit dont nous avons rapporté, au numéro précédent, les principales dispositions.

La décision du code est rationnelle ; puisqu'il permettait au mineur de se marier, il fallait lui permettre aussi de faire les conventions anténuptielles qui, souvent, sont un moyen de rendre le mariage possible ou de le faciliter. L'art. 1398 n'est que l'application de l'adage : *qui veut la fin veut les moyens.*

Mais la loi ne pouvait donner au mineur le droit de faire seul ses conventions matrimoniales ; elle ne pouvait le laisser sans guide et sans défense dans le plus important de tous les contrats, alors surtout qu'il peut se trouver sous l'empire des passions, toujours mauvaises con-

seillères. Il fallait que le mineur obtînt des autres des garanties, une protection que son inexpérience ne pouvait lui offrir et que la loi lui accorde d'ailleurs dans tous les actes ordinaires de la vie. Le code, en organisant cette protection, s'est écarté des principes du droit commun en vertu desquels le tuteur, soit seul et sans aucune formalité, soit avec l'autorisation du conseil de famille et, dans certains cas même, avec l'homologation du tribunal, est chargé de faire tous les actes qui intéressent le mineur. Ici, au contraire, ce n'est pas le tuteur qui agit, c'est le mineur lui-même. Ce n'est pas non plus le tuteur qui lui prête son assistance, ce sont les parents dont le consentement est requis pour la validité du mariage.

Ni les travaux préparatoires du code civil, ni les auteurs qui l'ont commenté ne nous font connaître les motifs de ces dérogations au droit commun. Nous devons donc essayer de combler cette lacune, d'expliquer et de justifier cet écart des règles ordinaires.

D'abord, pour expliquer la disposition qui permet au mineur d'intervenir personnellement dans son contrat de mariage, d'agir par lui-même, on peut dire que cette convention, destinée à régir les biens des époux, touche de si près à l'union des personnes, que celles-ci ne pouvaient, sans inconvénients, être appelées à n'y prendre part que par l'intermédiaire d'un mandataire légal agissant pour elles. La discussion de ce contrat relatif aux biens pourra être, pour le mineur, une sorte d'initiation aux réalités de la vie. Elle sera de nature à fixer son attention sur des objets que son jeune âge ne lui avait pas permis jusqu'alors d'envisager avec le sérieux intérêt qu'ils méritent; elle placera sous ses yeux, à côté des rêves de la jeunesse, les graves conséquences, les obligations que le mariage entraîne pour les époux. Ces débats pourront lui révéler, dans l'union qu'il projette, des points de vue nouveaux, des devoirs ignorés. Ils pourront parfois influer sur sa détermination quant au mariage lui-même; car, c'est alors que se produiront les convoitises, que la spéculation et la cupidité apparaîtront à travers leur masque. La discussion du contrat de mariage pourra donc éclairer les vrais sentiments des parties et engager le mineur instruit par le spectacle qu'elle aura fait passer sous ses yeux, à s'abstenir d'une union qui n'était qu'un piége. Tandis que s'il était représenté par un tiers agissant en son nom, cet utile enseignement lui ferait défaut; si son mandataire légal, son tuteur, se refusait à souscrire un contrat défavorable au mineur, celui-ci, trompé par des illusions restées entières, pourrait, le mariage venant à manquer, conserver des regrets, et, les obstacles irritant ses désirs, il pourrait, à l'époque de la majorité spéciale fixée par l'article 148, se précipiter dans une union qui lui présenterait d'autant plus d'attrait qu'elle aurait été traversée par l'opposition de son tuteur et de sa famille.

Voilà, nous semble-t-il, comment on peut expliquer la disposition de l'art. 1398 qui admet l'action personnelle du mineur.

Mais pourquoi a-t-on substitué à l'assistance du tuteur, qui se rapprocherait plus du droit commun, celle des parents dont le consentement est nécessaire pour le mariage?

On peut en donner deux raisons. En premier lieu il est certain que les stipulations du contrat de mariage influeront sur la détermination que les parents auront à prendre quant au mariage lui-même. Ils donneront ou refuseront leur consentement à ce mariage, selon que le contrat leur paraîtra propre ou non à assurer l'avenir des époux au point de vue des intérêts matériels. Ce contrat sera souvent une condition à laquelle, dans leur pensée, le consentement sera subordonné. Dès lors, il était logique d'appeler les parents qui doivent consentir au mariage, à prêter leur assistance au mineur, à le diriger, enfin à jouer un rôle dans le contrat qui est un des éléments de leur détermination.

On peut donner pour seconde raison que le contrat de mariage n'intéresse pas seulement les époux, il intéresse encore les enfants à naître de leur union, il intéresse la famille entière. Quoi de plus rationnel, s'il en est ainsi, que d'y appeler comme parties nécessaires les chefs de cette famille qui couvriront de leur protection les intérêts du mineur et ceux de sa parenté et dont la tendresse écarte jusqu'au moindre soupçon d'égoïsme ou de cupidité.

Tels sont les motifs à l'aide desquels on peut expliquer les dispositions exceptionnelles de l'art. 1398.

Cet article requiert deux conditions pour que le mineur puisse faire un contrat de mariage, moyennant lesquelles la loi relève le mineur de l'incapacité dont il se trouve frappé :

1° Il faut qu'il soit habile à contracter mariage;

2° Il faut qu'il soit assisté à son contrat des parents dont le consentement est nécessaire pour son union. Nous expliquerons ces conditions dans les deux numéros suivants.

III. — *Première condition : Que le mineur soit habile à contracter mariage.*

De quel mineur s'agit-il? Est-ce seulement du mineur de 21 ans, ou encore de celui qui se trouve dans la minorité spéciale de l'art. 148? — Dissentiment avec M. Odier.

Le mineur habile à contracter mariage est celui qui a atteint l'âge fixé par l'art. 144 pour pouvoir se marier, c'est-à-dire 18 ans pour les garçons et 15 ans pour les filles.

Il faudrait également considérer comme habile à se marier celui qui, au moment où il fait son contrat, a obtenu des dispenses d'âge conformément à l'art. 145. Il doit évidemment être assimilé à celui qui a l'âge légal.

Mais que faut-il entendre par mineur dans l'art. 1398? Nous pensons que la loi n'a ici en vue que le mineur ordinaire, et non pas celui qui, ayant atteint la majorité normale, se trouve encore dans la minorité spéciale pour le mariage créée par l'art. 148, par exemple le garçon de plus de 21 ans et de moins de 25. Cependant l'opinion contraire a été soutenue par M. Odier, dans son *Traité du contrat de mariage*, n° 607. A l'appui de l'interprétation admise par cet auteur, on pourrait dire que le mot *mineur* est pris, en notre article, dans son sens le plus général, le plus absolu; qu'il comprend même la minorité relative au mariage, puisque aucune distinction n'est indiquée. On pourrait ajouter que cette interprétation est d'autant plus rationnelle que, dans cette disposition, il est question du contrat de mariage, matière qui se lie intimement au mariage. Enfin l'on pourrait tirer argument de ce que cet article exige l'assistance des parents dont le consentement est nécessaire pour le mariage, se prévaloir de l'influence que le contrat peut exercer sur la détermination des parents et conclure de là que l'art. 1398 doit recevoir son application à l'égard de tous ceux qui, pour se marier, ont besoin du consentement de leurs ascendants.

Mais on répondrait que celui qui a acquis la majorité de 21 ans, bien qu'il ne puisse pas absolument se marier sans le consentement de ses ascendants, est, cependant, capable de faire tous les actes de la vie civile, toutes les conventions qui ont des choses pour objet; que le contrat de mariage rentre dans cette catégorie et, partant, dans la capacité du majeur ordinaire. Que si la loi a subordonné la faculté de se marier à la condition du consentement des ascendants, pour les garçons âgés de moins de 25 ans, cette restriction repose sur des considérations particulières, sur l'extrême importance du mariage, et qu'elle ne peut être étendue de celui-ci au contrat anténuptiel. D'ailleurs, quand la loi parle de mineur, sans autre explication, il est naturel de croire qu'elle entend parler de la minorité ordinaire et non pas d'une minorité toute exceptionnelle. Enfin ce qui démontre à l'évidence que tel est bien le sens de l'art. 1398, c'est la comparaison de cette disposition avec les art. 1095 et 1309 qui en sont en quelque sorte des reproductions; or, il est incontestable que, dans ces derniers articles, la loi ne veut parler que du

mineur ordinaire; il en doit donc être de même dans l'art. 1398, qui est en quelque sorte le type des deux autres.

IV. — *Deuxième condition : Que le mineur soit assisté des parents qui doivent consentir à son mariage.*

Quels sont ces parents? — Que faut-il entendre par assistance? — Les parents doivent-ils assister le mineur en personne ou peuvent-ils se faire représenter par mandataire? — Dissentiment avec la doctrine reçue. — Critique de la jurisprudence de la cour de cassation de France.

Pour savoir de quels parents le mineur doit être assisté dans son contrat de mariage, il faut rechercher quels sont ceux qui doivent consentir à son union. La solution de cette question se trouve dans les art. 148 et suiv. du code civil. Si le père et la mère du mineur sont encore vivants et capables de manifester leur volonté, ce sera à eux qu'il appartiendra de l'assister, car le consentement de chacun d'eux est nécessaire, art. 148. Toutefois, en cas de dissentiment, comme le consentement du père suffit pour le mariage, son assistance suffira également pour habiliter le mineur. Ainsi, quand le père donne son consentement au mariage et que la mère refuse le sien, l'assistance du premier au contrat est suffisante. De même nous déciderions que, quand le père et la mère consentent au mariage, mais qu'il y a entre eux dissentiment par rapport au contrat et que le père y donne son assistance tandis que la mère refuse la sienne, l'assistance du père suffit pour attribuer au mineur la capacité dont il a besoin.

Si l'un des père et mère est mort, ou dans l'impossibilité de manifester sa volonté, le consentement de l'autre suffit et par conséquent aussi son assistance au contrat de mariage, art. 149. Cela est même vrai par rapport au père ou à la mère qui n'aurait pas la tutelle du mineur, soit pour s'être fait excuser, soit pour l'avoir refusée, art. 394, soit même pour en avoir été exclu ou destitué. Cela est vrai aussi de la mère remariée qui aurait perdu la tutelle, soit pour n'avoir pas rempli les formalités de l'art. 395, soit pour n'avoir pas été maintenue dans la gestion par le conseil de famille. En effet, le droit de consentir au mariage ne dérive pas de la tutelle, mais de la puissance paternelle, qui en est indépendante; et, par conséquent, les causes qui entraînent la perte de la première ne portent aucune atteinte à la seconde ni aux droits qui en dérivent, notamment au droit de consentir au mariage et d'assister le mineur dans ses conventions matrimoniales.

Si les père et mère sont tous deux décédés, ou dans l'impossibilité de manifester leur volonté, les aïeuls et aïeules les remplacent pour donner leur consentement et, partant, pour assister l'incapable dans son contrat de mariage. S'il n'y a d'ascendants que dans une ligne, par exemple l'aïeul et l'aïeule de la ligne paternelle, ils doivent tous deux assister au contrat quand tous deux consentent au mariage. S'il y a dissentiment entre eux, le consentement et aussi l'assistance de l'aïeul suffit. S'il y a des ascendants dans les deux lignes, que les uns donnent et que les autres refusent leur consentement au mariage, ce partage emporte adhésion et par conséquent il suffit que le mineur soit assisté par ceux des parents qui consentent, art. 150.

A défaut d'aucun ascendant, ou s'ils sont tous dans l'impossibilité de manifester leur volonté, c'est le conseil de famille du mineur qui doit consentir à son mariage et l'assister à son contrat, art. 160.

Enfin, s'il s'agit d'un enfant naturel qui n'ait pas été reconnu, ou dont les père et mère qui l'ont reconnu sont morts ou incapables de manifester leur volonté, il faut pour le mariage le consentement d'un tuteur *ad hoc*, article 159. Nous en concluons que c'est aussi l'assistance de ce tuteur qui est nécessaire pour la validité du contrat de mariage.

Telles sont les personnes qui doivent assister le mineur, et remarquons que leur concours est indispensable, qu'il s'agisse d'un mineur émancipé ou non émancipé, car la loi ne fait aucune distinction.

Nous avons à examiner maintenant ce que l'on doit entendre par *assistance* dans l'art. 1398. Il nous semble que le sens de cette expression est clair et précis : elle signifie que les parents du mineur doivent figurer, être présents au contrat, y prendre part avec le mineur, y jouer un rôle actif. Ce n'est pas seulement leur consentement, leur adhésion aux clauses du contrat que la loi exige, c'est quelque chose de plus, c'est-à-dire leur participation à la discussion et à l'adoption de ces clauses, pour compléter la capacité du mineur *ad integrandam pupilli personam.* Ainsi, vainement le mineur produirait un acte de consentement à son contrat de mariage, délivré par celui sous la puissance duquel il se trouve; cet acte serait insuffisant pour lui donner la capacité qui lui manque. Nous croyons encore que pareil acte serait inefficace, quand même la teneur entière des conventions anténuptielles y seraient relatées et que rien n'indiquât, de la part des personnes qui l'auraient donné, un changement de volonté jusqu'au moment de la passation de l'acte. Certains auteurs, comme Zachariæ, t. II, éd. belge, § 502, note 4; MM. Rodière et Pont, *Traité du contrat de mariage*, t. I, n° 42, enseignent le contraire, mais bien à tort, selon nous; car ce n'est pas seulement le consentement des parents que le texte exige, c'est leur assistance. La loi ne confond pas le consentement avec l'assistance; c'est ce dont on peut se convaincre en comparant les art. 148, 149, 150, etc., où elle requiert le *consentement*, avec les art. 480, 482, 513 et 1398 qui exigent l'*assistance*. Les textes des art. 1095 et 1309 ne laissent subsister aucun doute à ce sujet : reproduisant et appliquant le principe de notre art. 1398, ils exigent pour le contrat de mariage du mineur *le consentement et l'assistance* des parents, preuve évidente que le consentement à lui seul ne suffit pas. Au reste, nous croyons que la décision que nous venons de donner doit être suivie toutes les fois que la loi exige l'assistance d'une personne pour en habiliter une autre, comme dans les art. 480, 482 et 513; nous repoussons de toutes nos forces les compositions que la pratique tend à admettre à cet égard, et qui ne sont que des illégalités.

La nécessité de l'assistance, telle que nous l'avons définie, s'explique, du reste, facilement, en ce qui concerne le contrat de mariage du mineur. Ce contrat peut lui être plus ou moins favorable, il est, sous ce rapport susceptible de plus ou de moins. Ce plus ou ce moins peut dépendre de la discussion qui s'établit entre les parties. On ne peut pas prévoir à l'avance les incidents qui s'élèveront dans le cours de cette discussion, les raisons qui seront mises en œuvre par le futur du mineur. On ne peut guère donner à l'avance un consentement parfaitement éclairé; on s'exposerait à faire des concessions nuisibles, ou à montrer une raideur qui ne le serait pas moins. L'adhésion ou le refus doit résulter des faits exposés par les parties, des raisons qu'elles apportent à l'appui de leurs prétentions respectives et, dès lors, on comprend que l'assistance des parents puisse seule garantir que les intérêts du mineur ne seront pas compromis par trop de condescendance ou trop d'obstination.

Ici se présente la question de savoir si les ascendants, le conseil de famille ou le tuteur *ad hoc* doivent en personne assister le mineur à son contrat de mariage, ou s'ils peuvent se faire représenter?

L'opinion généralement suivie est qu'ils peuvent se faire représenter par mandataire. Tel est l'avis de MM. Duranton, t. IX, n° 765; Rolland de Villargues, *Répertoire du notariat*, V° *Contrat de mariage*, n° 26; Rodière et Pont, *Traité du contrat de mariage*, n° 42; Troplong, *Contrat de mariage*, n° 282; Marcadé, *Eléments de droit civil*, t. V, art. 1398, n° 3.

On dit à l'appui de cette manière de voir que la représentation par mandataire est de règle; qu'elle peut avoir lieu toutes les fois que la loi ne la défend pas; or ici aucun texte ne la prohibe. On ajoute que si la présence en personne des parents était nécessaire, il serait parfois impos-

sible de réunir, à de grandes distances, tous les membres d'un conseil de famille; que, dans ces cas, le contrat de mariage du mineur ne pourrait avoir lieu, ce qui souvent ferait manquer le mariage projeté. M. Duranton imagine une hypothèse où l'assistance du conseil de famille en personne est impossible pour en conclure que, dans toutes les autres, cette assistance ne saurait être exigée : c'est celle où deux mineurs de la même commune voudraient contracter mariage ensemble. Chacun d'eux devrait être assisté de son conseil de famille; chaque conseil devrait être présidé par le juge de paix. Or, le même juge ne peut présider à la fois les deux conseils de famille. De là, M. Duranton tire la conséquence que l'assistance en personne n'est pas requise, car la loi n'a pu vouloir l'impossible.

Une seconde opinion est soutenue par M. Odier, n° 609 : si le mineur a encore ses père et mère ou autres ascendants qui doivent consentir à son union, leur assistance personnelle au contrat de mariage est nécessaire. Mais s'il n'a plus aucun ascendant, s'il est, quant au mariage, sous la dépendance du conseil de famille, ce conseil pourra se faire représenter. Une délibération approbative du conseil de famille représenté par le tuteur suffit, dit cet auteur. Toutefois il exige que cette délibération soit homologuée par le tribunal. Cette distinction, introduite par M. Odier, se fonde sur l'impossibilité qu'il peut y avoir de réunir le conseil de famille toutes les fois que le mineur se marie ailleurs qu'au domicile tutélaire.

Quelque respectables que soient les autorités que nous venons de citer, quelque accréditée que soit l'opinion qui s'abrite sous leur patronage, nous ne pouvons l'adopter parce qu'elle nous paraît contraire au texte de la loi et aux principes du droit. Nous croyons que les ascendants, le conseil de famille ou le tuteur *ad hoc* doivent assister en personne le mineur à son contrat de mariage.

En effet, s'il est de règle que l'on puisse se faire représenter par un mandataire toutes les fois que la loi ne l'a pas défendu, cette règle doit être circonscrite, selon nous, dans certaines limites qui n'ont jamais été bien définies, mais qui n'en résultent pas moins de la nature même des choses. Voici comment nous croyons pouvoir délimiter la portée de cette règle : nous comprenons que l'on puisse exercer par l'intermédiaire d'un délégué, d'un mandataire tous les *droits patrimoniaux*, mais nous ne comprenons pas qu'on exerce de cette façon les *droits de puissance* qui ont pour objet des *personnes*. Conçoit-on, par exemple, qu'un père confère à un mandataire sa puissance paternelle, le droit de faire incarcérer son enfant dans le cas où son inconduite lui mériterait cette correction? Non, sans doute, un droit de cette nature ne peut être mis en action par un intermédiaire; la loi ne l'a confié qu'aux père et mère, et pas plus on ne peut communiquer à un étranger les divers sentiments dont l'âme d'un père se trouve saisie lorsqu'il est placé dans la triste occurrence d'user de ce pénible droit, pas plus le droit lui-même ne peut se transmettre; ce que la loi a voulu pour qu'il se traduisît en fait, c'est la décision du père ou de la mère, décision qui est le fruit de réflexions, le résultat d'un combat qui resteront inconnus au cœur d'un étranger. Une personne ne peut pas plus transmettre à un tiers le pouvoir qu'elle a sur une autre, qu'un fonctionnaire public, qu'un magistrat ne peut confier à autrui la puissance dont il est investi. Cette magistrature domestique dont la loi revêt les ascendants et la famille ne peut pas plus se déléguer que les magistratures politiques, car elle présente les mêmes caractères. Le curateur du mineur émancipé, le conseil judiciaire du prodigue ou du faible d'esprit ne pourraient pas assister ceux-ci dans les actes qu'ils accomplissent par l'entremise d'un représentant. Les personnes désignées par l'art. 1398 pour assister le mineur ne le peuvent pas davantage.

Le droit romain ne laisse subsister aucun doute sur ce point. Voici comment s'expriment les Institutes, liv. I, tit. XXI, § 2. « *Tutor autem statim in ipso negotio præsens* « *debet auctor fieri, si hoc pupillo prodesse existimaverit,* « *post tempus vero, vel per epistolam interposita auctoritas, nihil agit.* » Le tuteur pour autoriser le mineur devait agir en personne, au moment où l'affaire se traitait, *in ipso negotio præsens;* un consentement donné après coup, ou par lettre, ou par un tiers était insuffisant, *nihil agit.* La raison de cette décision était que l'autorisation du tuteur ayant pour but de compléter l'aptitude, la capacité du mineur, il fallait qu'elle fût donnée *au moment même de l'acte* et non postérieurement, sans quoi le mineur eût été incapable au moment où l'acte s'est accompli et celui-ci eût été nul. D'un autre côté, l'autorisation ne devant être donnée qu'après un examen, une appréciation des faits et cette appréciation ne pouvant bien se faire à l'avance, il fallait que le tuteur donnât son autorisation en personne, *statim in ipso negotio præsens.*

Or, l'assistance que la loi requiert dans l'art. 1398 a beaucoup d'analogie avec l'autorisation que les Institutes exigent du tuteur. En effet, lorsque le pupille était *infantiâ major*, il agissait par lui-même et le rôle du tuteur consistait à augmenter, à compléter sa capacité. Eh bien! il en est de même des ascendants et du conseil de famille, dans l'hypothèse de l'art. 1398. Les mêmes raisons donc qui faisaient exiger la présence du tuteur dans la législation romaine militent encore aujourd'hui pour faire adopter la même décision à l'égard des parents du mineur qui veut faire son contrat de mariage.

Comme on le voit, l'argument dont on se prévaut dans l'opinion contraire à la nôtre et qui consiste à dire que la représentation est de règle lorsqu'elle n'est pas défendue, cet argument est faux; c'est plutôt la proposition inverse qui est vraie, c'est-à-dire que, quand il s'agit d'exercer un droit de puissance, on ne peut le faire par l'intermédiaire d'un mandataire que quand la loi le permet expressément. Ainsi nous admettons que le père ou la mère et les autres ascendants peuvent consentir au mariage de leur descendant par mandataire; en effet, ils peuvent donner leur consentement par écrit, art. 73. La loi n'exige pas leur présence personnelle, elle se contente de leur volonté manifestée dans un acte. Nous en concluons que cette manifestation pourrait également avoir lieu par l'organe d'un tiers. Consentir par mandataire, c'est donner à celui-ci le pouvoir d'exprimer la volonté, le consentement que le mandant formule lui-même dans la procuration. Le mandataire révèle le consentement du mandant de la même manière qu'un écrit, c'est-à-dire qu'il communique la pensée d'autrui et non la sienne propre; il n'a pas à délibérer, à apprécier, il ne fait que rapporter la volonté de la transmission de laquelle il s'est chargé; il est une espèce de boîte aux lettres, et rien de plus. Combien il en est autrement dans le cas des art. 1398, 1095 et 1309! Ils s'expriment de manière à faire entendre que la présence des parents est absolument nécessaire, puisqu'ils parlent *du consentement et de l'assistance.* Cela s'explique du reste aisément. Dans l'hypothèse prévue par ces dispositions, il y a à faire un examen, une appréciation de faits au moment même de l'acte; la loi commet cette appréciation à l'expérience et à l'affection des parents, et l'on conçoit très-bien qu'un tiers qui voudrait se substituer à eux n'apporterait jamais dans ce rôle d'emprunt les sentiments dont ils sont animés à l'égard du mineur, et, par conséquent, ne mériterait jamais au même degré, la confiance qui leur a été accordée. En un mot, les parents indiqués dans l'art. 1398 ne peuvent pas plus conférer à un mandataire le droit d'assister le mineur dans son contrat de mariage, qu'ils ne pourraient déléguer à un tiers le droit de donner ou de refuser à son gré le consentement au mariage; dans l'un et l'autre cas il s'agit d'un droit de puissance, qui a une personne pour objet, d'un droit dont l'exercice suppose une appréciation qui ne peut être faite que par celui en qui il réside.

Quant à la difficulté de réunir à de grandes distances tous les membres d'un conseil de famille, elle ne nous paraît nullement sérieuse. En effet, le juge de paix jouit, quant à la manière de composer ce conseil, d'une latitude qui pourra lui permettre de ne choisir que des personnes qui peuvent se déplacer. En outre, les individus appelés à faire partie du conseil, et qui seraient dans l'impossibi-

lité de s'y rendre s'il devait se réunir au loin, pourront s'y faire représenter, puisque l'art. 412 leur accorde formellement ce droit. D'ailleurs on peut encore user d'un autre moyen pour éviter la difficulté signalée : le futur du mineur peut se rendre au lieu où siége habituellement le conseil de famille pour y passer le contrat de mariage.

Enfin l'hypothèse imaginée par M. Duranton pour démontrer qu'en certains cas il y a impossibilité pour le conseil de famille d'assister en personne le mineur, nous touche également peu. Car d'abord, si, en un cas donné, cette assistance est impossible, il va de soi qu'elle ne pourra pas être exigée. Mais ce n'est pas une raison de décider d'une manière générale que dans toute autre circonstance, elle ne le sera pas. C'est un pur sophisme que de forger laborieusement une espèce à laquelle le législateur n'a jamais pensé et dans laquelle la loi est inexécutable, pour en conclure que, dans tous les autres cas où l'exécution est possible, elle ne doit pas avoir lieu conformément au texte. Nous disons ensuite que même dans cette hypothèse, il n'y a pas impossibilité à ce que le conseil de famille de chacun des mineurs l'assiste à son contrat; car le juge de paix peut présider une de ces assemblées, et son suppléant peut présider l'autre. De cette manière, le prescrit de l'art. 1398 sera observé.

En réfutant les raisons qui servent de base à l'opinion généralement adoptée dans la doctrine, nous avons par là même démontré l'inexactitude de celle qui est proposée par M. Odier, suivant laquelle la présence personnelle des ascendants est exigée, tandis qu'on permet au conseil de famille de se faire représenter. Nous ajouterons que cette opinion manque de logique ; car l'art. 1398 est unique ; il dispose en même temps et dans les mêmes termes à l'égard des ascendants et du conseil de famille et l'on ne comprend pas comment cette disposition pourrait avoir un sens à l'égard des premiers et un autre sens à l'égard du second.

La cour de cassation de France admet aussi que le conseil de famille peut se faire représenter par un mandataire, mais elle exige que la procuration donnée à cet effet contienne l'indication des clauses et stipulations approuvées par le conseil et que son délégué peut souscrire dans le contrat de mariage. C'est ainsi que par une décision du 15 novembre 1858 (Sirey, 59, 1, 385), elle a cassé un arrêt de la cour de Bourges validant un contrat de mariage, dans lequel le mineur avait été assisté par *un tuteur ad hoc*, nommé par le conseil de famille, avec pouvoir général de prêter son assistance, et alors que rien n'établissait que le conseil eût eu connaissance des stipulations du contrat.

La doctrine de l'arrêt de la cour suprême de France, nous paraît exiger trop ou pas assez, et n'être pas en harmonie avec le texte des art. 1095, 1309 et 1398 du code civil. Car si le conseil peut se faire représenter par un mandataire auquel il a dicté ses volontés, on ne comprend plus la nécessité de l'assistance de ce mandataire, ni même son utilité, puisqu'il n'est que l'exécuteur aveugle des arrêts du conseil. Pourquoi ne pas se contenter de l'acte de délibération énumérant les clauses qui peuvent être insérées dans le contrat de mariage et approbative de ce contrat ainsi rédigé? Que vient ajouter à cet acte la présence du mandataire, instrument passif, qui ne peut agir spontanément? Cette présence est donc une superfétation ; elle est de *trop*. Si la volonté du législateur eût été que le contrat de mariage pût être fait sous les inspirations arrêtées à l'avance par la famille du mineur, il se serait contenté d'exiger le consentement et n'aurait point requis l'assistance qui devient une formalité sans portée.

Au contraire, la présence purement matérielle du mandataire n'est *pas assez*, si la loi a voulu exiger une assistance utile au mineur. Car pour qu'elle présente ce caractère, il faut que la personne qui la prête puisse se déterminer par les circonstances ; que ses résolutions ne soient pas immuablement fixées à l'avance, et qu'elle puisse les modifier selon les nécessités qui apparaîtront au moment de l'acte. En un mot, si la doctrine de la cour de cassation était exacte, il faudrait dire que la loi a prescrit une *assistance* qui ne peut avoir aucun résultat, qui fait double emploi avec le *consentement*, ce qu'on ne peut admettre. On doit croire qu'elle a voulu exiger, outre le consentement, une assistance avantageuse au mineur, et pour cela il faut que les personnes chargées de la prêter soient, comme disent les Institutes, *in ipso negotio praesentes*.

V. Thiry,
Professeur à l'Université de Liége.

(*La suite au prochain numéro.*)

JURIDICTION CIVILE.

TRIBUNAL CIVIL DE BRUXELLES.

Première chambre. — Présidence de M. De Longé.

USUFRUITIER. — BAIL. — VALEUR LOCATIVE DES TERRES. INDEMNITÉ. — ENGRAIS. — FRAUDE. — PRÉSOMPTION. MALADIE DE L'USUFRUITIER. — ENQUÊTE PER TURBAM. ARBRES. — CHEMINS.

Le nu-propriétaire pour faire annuler le bail accordé par l'usufruitier est recevable à prouver la vileté du prix.

L'état de maladie grave dans lequel se trouve l'usufruitier lors de la confection d'un bail peut contribuer à démontrer l'esprit de fraude.

La condition d'une indemnité à payer du chef des engrais qui seront trouvés dans la terre louée à la fin du bail doit être exécutée par les nu-propriétaires.

Quand un contrat porte que pareille indemnité sera payée à la fin du bail, il n'y a pas à examiner s'il en a été payé au commencement.

(MAES C. WALRAEVENS.)

Les principes que nous venons d'énoncer sont sanctionnés dans les trois décisions ci-dessous relatives à des faits expliqués dans les considérants des divers jugements :

Première espèce.

Jugement. — « Attendu que le litige est subordonné au point de savoir si le bail du 6 avril 1850, enregistré à Assche, est ou non entaché de fraude ;

« Attendu que si l'usufruitier, lorsqu'il s'agit de bien rural, a le droit de renouveler les baux, pourvu qu'il ne le fasse point plus de 3 ans avant l'expiration du bail courant, toujours est-il qu'il doit concilier ce droit avec l'obligation qu'il a de jouir en bon père de famille ;

« Attendu que l'acte reçu par le notaire Verbruggen, à Molenbeek-St-Jean, le 9 mars 1845, n'affermait la terre en question pour le prix de 150 fr. l'an, qu'à titre d'échange, et pour le terme seulement de 3, 6 ou 9 ans, au choix des deux parties, tandis que le bail nouveau fait rentrer le défendeur dans l'occupation de la terre qu'il avait lui-même donnée à ferme et accorde au défendeur, au prix de 160 fr. l'an, et ce pour 9 années consécutives, la jouissance d'une propriété qui figure au cadastre pour un revenu imposable de 175 fr. 52 c. ;

« Attendu que les circonstances qui viennent d'être relevées modifient essentiellement au profit exclusif du défendeur les conditions du bail primitif, et que s'il était établi d'une part, que l'usufruitière était gravement malade au moment où elle a accordé le bail du 6 avril 1850, d'autre part, que le défendeur a obtenu pour 160 fr. l'an, un bien qui a une valeur locative d'au moins 250 fr., il faudrait reconnaître que l'usufruière aurait, dans l'espèce, grevé les demandeurs d'un bail onéreux qu'elle n'eût point fait pour elle-même stipulant en bon père de famille ;

« Attendu que le défendeur se serait rendu sciemment complice de la fraude, puisque fermier, domicilié dans la commune même où est située la pièce de terre dont il s'agit, et connaissant d'ailleurs la valeur de ce bien pour l'avoir exploité en vertu de l'échange effectué le 9 mars 1843, il ne pourrait prétexter avoir ignoré le préjudice que devrait occasionner la location du 6 avril 1850 ;

« Attendu que s'agissant dans la cause de fraude ou de dol, la preuve testimoniale est admissible ;

« Attendu qu'il y a aussi lieu de prévoir l'éventualité d'une expertise ;

« Par ces motifs, ouï en ses conclusions M. De Dobbeleer, substitut du procureur du roi, le Tribunal, avant de faire droit, admet les demandeurs, partie Meeus, à prouver par tous moyens légaux, témoins compris : 1° Que l'usufruitière Elisabeth-Thérèse Timmermans, épouse de Pierre-Joseph Leemans, était gravement malade au moment où elle a accordé le bail du 6 avril 1850 ; 2° Que la valeur locative d'un hectare de la nature de la terre dont il s'agit est à Bodeghem-Saint-Martin de 120 à 145 fr. ; réserve au défendeur Walraevens la preuve contraire... » (Du 11 mars 1854. — Plaid. MMes De Gronckel c. Van Overloop et Bilaut.)

Deuxième espèce.

(MAES C. WALRAEVENS.)

Jugement. — « Vu en expéditions enregistrées le jugement du 11 mars 1854, ensemble les procès-verbaux des enquêtes tenues les 26 juin et 17 juillet suivants ;

« Attendu qu'il ne résulte nullement de la déposition des témoins que la valeur locative d'un hectare de terre de la nature de celle dont il s'agit soit de 120 à 145 fr. dans la commune de Bodeghem-Saint-Martin ;

« Que, au contraire, les témoignages considérés dans leur ensemble ou pris isolément établissent que cette valeur n'est que de 80 à 90 fr. ;

« Qu'ils méritent d'autant plus confiance qu'ils émanent de propriétaires et de cultivateurs de la localité ;

« Qu'ils énoncent d'une manière précise le montant du fermage des grandes et des petites exploitations et qu'ils signalent, comme points de comparaison, des terres attenantes ou peu éloignées ;

« Attendu que, s'il est vrai que certaines parcelles se louent à des prix supérieurs, l'enquête démontre que ces prix doivent être considérés comme exceptionnels, et ne sont donnés par les fermiers que pour cause de convenances purement personnelles ;

« Attendu que la location du 6 avril 1850 est faite à raison de 74 fr. 29 c. par hectare ;

« Attendu que ce taux est voisin de la valeur moyenne de 80 à 90 fr. et que la légère différence qui l'en sépare s'explique aisément parce que la terre louée est traversée par un sentier, côtoyée par un chemin de décharge et bordée d'une rangée d'arbres, ce qui en diminue le prix ;

« Attendu que dès lors et en admettant même que le fermage de 74 fr. 29 c., dût encore subir quelque minime réduction du chef des engrais, il est constant que l'usufruitière a joui en bon père de famille, en accordant le bail du 6 avril 1850 ;

« Que, cela étant, il serait oiseux de rechercher si, à cette époque, elle était malade ou non, puisque l'immeuble ayant été loué à sa valeur, il ne peut y avoir eu collusion entre elle et la partie défenderesse ;

« D'où suit que les demandeurs n'ont pas subministré la preuve qui leur avait été imposée ;

« Par ces motifs, le Tribunal, ouï M. Delehoye, substitut du procureur du roi, en ses conclusions conformes, déclare les demandeurs non fondés en leur action, les condamne aux dépens ; et vu l'art. 20 de la loi du 25 mars 1841, dit n'y avoir lieu d'ordonner l'exécution provisoire... » (Du 27 avril 1855. — Tribunal civil de Bruxelles. — 1re Ch. — Prés. de M. Leroux, juge. — Plaid. MMes De Gronckel c. Van Overloop et Bilaut.)

Troisième espèce.

(WALRAEVENS C. MAES.)

Jugement. — « Attendu que par acte sous seing privé du 6 avril 1850, l'épouse de Leemans, assistée de son mari, a donné à bail au demandeur, pour le terme de 9 années, à prendre cours le 30 novembre 1852, une terre labourable située sous la commune de Bodeghem-Saint-Martin, dont ladite épouse Leemans était usufruitière du chef de son premier mari ;

« Attendu que l'acte de bail, après avoir fixé le prix de location et déclaré que le locataire devra bien cultiver, bien fumer et se soumettre à toutes les conditions de la loi, contient la clause suivante : « *Zullende den huerder in zyn afgaen moeten vergoed « worden over mest vet volgens gebruyck* » ;

« Attendu que l'usufruitière étant décédée le 10 février 1852, les nu-propriétaires défendeurs en la présente instance ont intenté au demandeur Guillaume Walraevens une action en délaissement de la terre dont il s'agit, fondant cette action sur ce que le bail du 6 avril 1850 serait entaché de fraude et alléguant, entre autres motifs, la clause par laquelle le fermier avait le droit de se faire indemniser des engrais à la fin du bail ;

« Attendu que la première chambre de ce tribunal a rendu le 27 avril 1855, un jugement qui rejette définitivement cette demande et que, dans ce jugement, on lit ce qui suit : « Attendu que dès lors et en admettant même que le fermage de 74 fr. 29 c. dût encore subir quelque minime réduction du chef des engrais, il est constant que l'usufruitier a joui en bon père de famille en accordant le bail du 6 avril 1850 » ;

« Attendu que la loi permet à l'usufruitier de donner à ferme et n'apporte à cette permission qu'une seule restriction relative à la durée des baux ; qu'il suit de là que les charges que l'usufruitier aurait pu s'imposer doivent être respectées par le nu-propriétaire après l'extinction de l'usufruit, pourvu que, selon le tempérament justement admis par la doctrine et la jurisprudence, l'usufruitier ait, en accordant le bail, joui en bon père de famille ;

« Considérant à cet égard qu'il a été décidé entre parties, par le jugement précité, qu'en stipulant dans le bail dont il s'agit la clause relative aux engrais, l'usufruitière n'avait pas failli aux devoirs de bon père de famille, et que dès lors les défendeurs ne sont plus recevables à soutenir aujourd'hui qu'elle aurait outrepassé ses droits et créé une charge que le propriétaire pourrait ne pas respecter ;

« Attendu que les défendeurs argumentent vainement de l'article 585 du code civil, cette disposition n'ayant pour objet que de régler les rapports entre le propriétaire et l'usufruitier lorsqu'ils se trouvent en présence sans s'occuper des droits de tiers, qu'elle veut laisser intacts ainsi que cela est bien prouvé par le soin qu'elle prend de réserver les intérêts du colon partiaire ; que les défendeurs eux-mêmes l'ont si bien compris qu'ils offrent au fermier sortant de lui tenir compte des frais de labour et de semences, et n'élèvent de contestation qu'en ce qui concerne l'engrais ;

« Attendu que les défendeurs soutiennent subsidiairement que la clause dont il s'agit doit être interprétée en ce sens que les parties, en s'en rapportant à l'usage, n'auraient voulu accorder au fermier sortant une indemnité pour engrais que dans le cas où, selon ledit usage, il serait établi que le fermier aurait payé les engrais lors de son entrée en jouissance ;

« Considérant que lors du bail du 6 avril 1850, le demandeur ne pouvait ignorer s'il avait ou n'avait pas payé les engrais lors de son entrée ; que l'usufruitière qui avait concédé le bail antérieur ne pouvait l'ignorer davantage ; et qu'on ne peut admettre dès lors que les parties contractantes auraient sciemment fait une stipulation sans objet qu'elles auraient su d'avance ne pas devoir se réaliser ;

« Considérant qu'il est au contraire beaucoup plus logique d'admettre que les parties n'ont voulu s'en référer à l'usage que pour le mode d'évaluation de l'indemnité à laquelle le fermier avait droit à sa sortie ;

« Que c'est, du reste, de cette manière que les défendeurs eux-mêmes avaient primitivement interprété la clause dont il s'agit, lorsque dans un procès antérieur ils en argumentaient pour établir que le bail avait été fait en fraude de leurs droits ;

« Attendu, en ce qui touche la première partie de la demande consistant à dire et déclarer que l'estimation faite par un sieur Verheyden devra valoir entre parties, que cette demande, en l'état de la cause, doit être déclarée non fondée et qu'elle paraît au surplus abandonnée par le demandeur qui se borne dans ses conclusions à réclamer du tribunal la désignation de trois experts... » (Du 17 décembre 1862. — Tribunal civil de Bruxelles. — 4e Ch. — Prés. M. Ambroes. — Plaid. MMes De Gronckel c. Desmeth aîné.)

JURIDICTION COMMERCIALE.

COUR D'APPEL DE BRUXELLES.

Deuxième chambre. — Présidence de M. Espital.

FAILLITE. — ACTE SOUS SEING PRIVÉ NON ENREGISTRÉ. — DATE CERTAINE. — TIERS. — AYANT CAUSE.

Quand la masse créancière représentée par le syndic, exerce les droits et actions trouvés dans la faillite, elle est l'ayant cause du failli.

En conséquence, les actes sous seing privé souscrits par le failli et n'ayant pas date certaine avant la faillite, peuvent être opposés au syndic comme au failli lui-même.

Il en est surtout ainsi en matière commerciale.

Lorsqu'un syndic prétend qu'un acte sous seing privé passé par un failli a été antidaté, c'est à lui à prouver l'antidate. La fraude ne se présume pas.

(DANIEL, SYNDIC DE ZANGRONIS C. JULES RANSCELOT.)

Le 21 septembre 1858, par acte authentique passé de-

vant le notaire Jean à Marseille, Jules Ranscelot céda à Ramon de Zangronis sa part dans la sucrerie de Waterloo pour une somme de 100,000 fr.

Au mois d'octobre 1861, de Zangronis fut déclaré en faillite.

Le 4 janvier 1862, Daniel, curateur à sa faillite, assigna Ranscelot devant le tribunal de commerce d'Anvers en restitution d'une somme de 20,000 fr., provenant de dividendes et d'intérêts qu'il avait touchés en 1859, 1860 et 1861 dans la sucrerie de Waterloo.

Ranscelot répondit qu'il était bien vrai qu'à la date du 21 septembre 1858, il avait cédé à de Zangronis sa part dans la sucrerie de Waterloo, mais que le même jour, il était intervenu entre eux un acte sous seing privé ainsi conçu :

« Jules Ranscelot doit à R. de Zangronis la somme « de 109,273 fr. 40 c.

« Pour couvrir de Zangronis de cette somme, Ranscelot « lui cède en toute propriété sa part dans la sucrerie de « Waterloo par acte passé ce jour par Me Jean, notaire à « Marseille. Ranscelot cède en outre à R. de Zangronis « tous les avantages qui peuvent lui revenir de sa posi- « tion de directeur industriel de la raffinerie franco-belge, « notamment ses appointements qui s'élèvent à la somme « de 25,000 fr. par an.

« Il est entendu que lorsque R. de Zangronis sera « remboursé de la somme à lui due par Ranscelot, il « restituera à Ranscelot la propriété de ladite part de la « sucrerie de Waterloo ; mais, en attendant, il encaissera « les revenus en déduction de sa créance.

« Fait double à Marseille, le 21 septembre 1858.

« (Signé) R. DE ZANGRONIS, — JULES RANSCELOT. »

Cette pièce avait été remise, disait Ranscelot, au notaire Jean, le 21 septembre 1858, sous pli cacheté portant la suscription suivante : « Pièce déposée par MM. R. de Zan- « gronis et Ranscelot dans l'intérêt de ce dernier, 21 sep- « tembre 1858. »

Il ajoutait que la condition prévue par l'acte précité s'était réalisée dès le mois de novembre 1859, puisqu'à cette époque il s'était complétement libéré vis-à-vis de de Zangronis. Il invoquait à l'appui de ce soutènement un compte courant dont il offrait de prouver l'exactitude. Il en concluait que c'était à bon droit qu'il avait touché les dividendes de Waterloo en 1859, 1860 et 1861.

L'existence matérielle de l'acte sous seing privé ne fut pas méconnue par le curateur. Elle était constatée par la déclaration suivante :

« Nous soussignés Félix-Antoine Lebidan, avocat, agis- « sant en qualité de procureur fondé du sieur J. Ransce- « lot, suivant procuration, etc., et Louis Daniel, syndic de « la faillite des sieurs de Zangronis et Cie, certifions que « l'écrit qui précède est la copie exacte d'une pièce qui « était entre les mains de Me Jean, notaire, sous un pli « cacheté portant la suscription suivante : « Pièce déposée « par les sieurs R. de Zangronis et Ranscelot dans l'inté- « rêt de ce dernier, 21 septembre 1858. »

« Marseille, 22 février 1862. »

Mais le curateur prétendit : en droit, que l'acte ne pouvait lui être opposé, parce qu'il était tiers vis-à-vis de de Zangronis et de Ranscelot, et qu'aux termes de l'art. 1328 du code civil, les actes sous seing privé non enregistrés n'ont pas date certaine contre les tiers ; en fait, que Ranscelot n'avait pas remboursé au failli, comme il le soutenait, la somme de 100,000 fr.

Ranscelot répondit que le curateur était relativement à l'acte produit l'ayant cause de de Zangronis ; que d'ailleurs on était en matière commerciale, ce qui rendait dans tous les cas l'art. 1328 inapplicable.

Remarquons encore que le curateur ne pouvait pas et n'offrait pas de prouver que la date de l'acte sous seing privé n'était pas sincère.

Comme le point de droit présente seul de l'intérêt, nous ne rapporterons que la partie du jugement et de l'arrêt qui le discutent :

JUGEMENT. — « Attendu que l'action du demandeur, en qualité de syndic définitif à la faillite des sieurs de Zangronis et Cie, anciens raffineurs de sucre à Marseille, a pour objet le paiement d'une somme de 20,000 fr. que le sieur Ranscelot a encaissée dans le courant de 1859, 1860 et 1861 pour dividendes et intérêts afférents à sa part d'associé dans la société dite *Sucrerie de Waterloo*, ces fins basées sur ce que dès le 21 septembre 1858, le sieur Ranscelot a par un acte notarié cédé sa part dans ladite société au sieur R. de Zangronis pour la somme de 100,000 fr. que Ranscelot a reçue ;

« Attendu que ce dernier reconnaît l'existence de l'acte de cession allégué par le demandeur, mais qu'il prétend que d'un acte sous seing privé fait et déposé le même jour, 21 septembre 1858 par les parties entre les mains du notaire Jean, il conste que la cession susmentionnée n'a été faite que pour couvrir R. de Zangronis d'une créance de 109,273 fr. 40 c., à charge de Ranscelot, et qu'il a été convenu que dès que R. de Zangronis aurait été remboursé de cette somme en principal et accessoires, il restituerait à Ranscelot la propriété de l'objet cédé dont il devait toucher, en attendant, les revenus en déduction de sa créance ; que, dès avant la fin du mois de novembre suivant, la condition de remboursement se trouvait accomplie, puisqu'au 16 de ce mois, Ranscelot avait été crédité par le failli de la somme de 136,905 fr. 80 c., et que Ranscelot a été admis comme créancier à la masse pour la somme de 595,495 fr. 10 c. ;

« Attendu que le demandeur objecte en premier lieu que la masse faillie constitue à l'égard des créanciers du failli une tierce personne à l'égard de laquelle l'acte sous seing privé ne fait point foi à défaut d'avoir reçu date certaine par l'un des moyens indiqués dans l'art. 1328 du code civil, et que partant elle est bien fondée à le repousser comme n'ayant point date certaine avant la cessation de paiements ;

« Sur ce :

« Attendu que la masse faillie investie par le dessaisissement du failli de l'administration de ses biens exerce les droits du failli et les droits collectifs des créanciers ;

« Attendu qu'en tant qu'elle exerce les droits et actions du failli contre ses débiteurs, elle puise ses droits dans l'art. 1166 du code civil, d'où suit, d'après les principes du droit commun en matière d'action subrogatoire, que ceux qui ont traité avec lui peuvent exercer contre elle les mêmes droits qu'ils auraient pu exercer contre le failli avant son dessaisissement ; qu'en règle générale et sauf les exceptions formellement consacrées, la cessation des paiements ne modifie point ces principes, et que partant les créanciers ne sauraient puiser dans l'état de faillite, le droit d'attaquer les actes qu'en l'absence de faillite, le débiteur aurait été tenu de respecter lui-même ;

« Attendu d'autre part que, si en tant qu'exerçant les droits collectifs des créanciers, la masse faillie agit en vertu d'un droit qui lui est propre, la conséquence de ce principe doit d'après ce qui précède se limiter au droit de poursuivre la nullité de ceux des actes du débiteur, placés dans l'une des catégories d'actes interdits au failli d'après les dispositions des art. 444 et suivants (nouveaux) du code de commerce ; que si donc elle prétend qu'un acte passé par le failli a été antidaté, c'est à elle à prouver l'antidate, et ce d'autant plus que l'antidate constituerait dans l'espèce soit une violation de la loi, soit une fraude, laquelle ne se présume pas mais doit être expressément prouvée ;

« Attendu que le système opposé conduirait à une conséquence inadmissible, savoir le rejet de toute créance non basée sur un acte authentique ou sous seing privé ayant date certaine ;

« Attendu que cette conséquence ne se trouve consacrée nulle part par la loi du 18 avril 1851 et qu'elle est d'ailleurs incompatible :

« 1° Avec le pouvoir abandonné au juge en matière de vérification de créances (art. 500 et 504 nouveaux du code de commerce) ;

« 2° Avec la faculté lui laissée d'admettre la preuve testimoniale dans tous les cas où elle n'est pas expressément interdite ;

« Que cette conséquence est surtout inadmissible en matière commerciale où il n'est pas d'usage de donner date certaine aux actes constatant les engagements et où l'inconvénient ci-dessus signalé du système contraire se ferait plus vivement sentir ;

« Attendu que dans l'espèce, le syndic à la faillite de Zangronis et Cie se prévaut des droits résultant pour le failli d'une convention prétendûment faite avec le défendeur et que par conséquent ce dernier est admissible à exciper à l'encontre de la masse des conventions qu'il aurait pu valablement opposer au failli lui-même ;

« Qu'il s'agit dans l'espèce d'un acte entre commerçants et ayant un caractère de commercialité, puisqu'il a rapport à l'exercice des droits d'associé dans une société commerciale ;

« Au fond :

« Attendu qu'il est reconnu au procès par les parties que l'acte déposé entre les mains du notaire Jean à Marseille, sous un pli cacheté portant la suscription suivante... porte en substance... (V. plus haut) ;

« Attendu que le demandeur n'a fourni aucun élément de nature à faire admettre que la date portée dans l'acte n'est point sincère ;

« Que tout concourt d'autre part à prouver la sincérité du contenu de l'acte, etc.;

« Par ces motifs, le Tribunal, écartant comme mal fondées les fins contraires du demandeur, dit pour droit que la cession alléguée par le demandeur n'a eu d'autre objet que de donner à R. de Zangronis une garantie pour le remboursement de la somme de 109,273 fr. 40 c. lui due par Ranscelot à la date du 21 septembre 1858 ; et avant de statuer ultérieurement, etc... » (Du 13 juin 1862.)

Appel par le curateur.

ARRÊT. — « Sur la compétence :

« Attendu que selon les prétentions contraires des parties, le titre de la demande consiste, ou bien dans une cession entre raffineurs de sucre d'une part d'associé dans une sucrerie, ou bien dans le règlement d'une dette commerciale avec remise de ladite part en nantissement ;

« Que dans l'un comme dans l'autre système, il s'agit d'une contestation entre commerçants pour un objet relatif à leur commerce ;

« D'où il suit que la juridiction consulaire était compétente ;

« En ce qui concerne la prétendue convention ou contre-lettre sous seing privé du 21 septembre 1858 qui n'a pas acquis de date certaine avant la faillite de Zangronis et Cie :

« Attendu qu'aux termes de l'art. 1322 du code civil, l'acte sous seing privé a entre ceux qui l'ont souscrit et leurs ayants cause, la même foi que l'acte authentique ;

« Qu'il est indubitable qu'avant la faillite de R. de Zangronis, l'intimé aurait pu opposer l'acte sous seing privé du 21 septembre 1858 non-seulement à de Zangronis lui-même, mais encore à ses créanciers, si ces derniers avaient voulu profiter de l'acte authentique de cession passé le même jour ;

« Qu'en effet lorsque les créanciers usent de la faculté que leur accorde l'art. 1166 du code civil, ils n'exercent pas leurs droits et actions personnels, mais ceux de leur débiteur comme le décide le texte même de cet article ; qu'ils agissent bien pour leurs propres intérêts, mais au nom de leur débiteur, comme il résulte de la combinaison de cet article avec le suivant ; qu'ils sont donc, en ce cas, les ayants cause de leur débiteur ;

« Qu'à la vérité, l'art. 1167 du code civil leur permet d'agir aussi en leur nom personnel, mais seulement à la condition de prouver la fraude ;

« Attendu que la survenance de la faillite de Zangronis n'a pas modifié les droits de ses créanciers, à l'égard de l'intimé ;

« Qu'en droit la faillite ne dessaisit le failli que de la seule administration de ses biens ; qu'elle lui en laisse donc la propriété ; qu'elle ne donne aux créanciers aucun droit spécial sur les biens qui restent pour eux ce qu'ils étaient auparavant, c'est-à-dire leur gage commun, sauf les priviléges et hypothèques ; d'où il suit que les droits et actions trouvés dans la faillite sont ceux du failli, et que quand la masse créancière représentée par le syndic, les exerce, elle représente à son tour le failli lui-même ; qu'elle est donc l'ayant cause de ce dernier ;

« Attendu que la loi sur les faillites ne défend nulle part d'opposer à la masse créancière les actes souscrits par le failli qui n'ont pas de date certaine avant la faillite ;

« Qu'elle décide même implicitement le contraire, lorsque s'occupant de la vérification des créances, elle se borne à obliger le syndic à rapprocher les titres des créanciers des registres du failli, et à examiner si les créances sont légitimes ;

« Qu'elle le décide aussi tacitement, lorsque s'occupant de la date de certains actes antérieurs à la faillite, elle énumère ceux qui ne peuvent être opposés à la masse créancière, sans faire la moindre mention des écrits dépourvus de date certaine ; qu'il en est de même enfin, lorsqu'elle déclare nuls, quelle que soit leur date, les seuls actes faits en fraude des créanciers ;

« Attendu que dans le système qui précède, le débiteur pourrait, il est vrai, tenter de préjudicier à ses créanciers, par des antidates frauduleuses, mais que ces tentatives seraient aisément déjouées ou réprimées par l'obligation légale imposée au syndic de contrôler les titres des créanciers à l'aide des livres du failli et par l'annulation en justice des actes entachés de fraude ; que ces tentatives d'ailleurs ne se produiront que fort rarement à cause du peu de probabilité de leur succès et des peines qu'elles feraient encourir à leur auteur ; mais que le système contraire offrirait un inconvénient sans remède, celui de paralyser l'effet utile des actes contractés de bonne foi avec le failli, alors qu'il était encore à la tête de ses affaires et notamment d'enlever à ses débiteurs libérés le bénéfice des quittances délivrées par lui ;

« Attendu que lorsque la loi considère les créanciers d'un débiteur commun comme tiers à l'égard les uns des autres, ce n'est que lorsqu'ils ont à faire valoir respectivement des droits qui leur sont propres et personnels, comme en cas de conflit relativement à la même chose entre deux acquéreurs ou deux créanciers ou entre un créancier et un acquéreur ;

« Attendu en fait que R. de Zangronis n'avait pas transmis à ses créanciers avant la faillite des droits quelconques sur la part qui lui avait été ostensiblement cédée dans la sucrerie de Waterloo ; que dès lors, les créanciers, en revendiquant les revenus qu'elle a produit, se prévalent du droit de leur débiteur dont ils sont par conséquent les ayants cause ; d'où il suit qu'ils ne sont pas fondés à repousser les actes sous seing privé souscrits par celui qu'ils représentent et qui n'auraient pas de date certaine avant la faillite ;

« Par ces motifs et ceux des premiers juges, la Cour met l'appel au néant... » (Du 6 décembre 1862. — Plaid. MMes DEREINE, c. VERVOORT et WOESTE.)

OBSERVATIONS. — Le tribunal d'Anvers et la cour constatent, dans les décisions qui précèdent, que les parties se trouvaient en matière commerciale. La doctrine et la jurisprudence s'accordent à reconnaître que, dans ce cas, l'art. 1328 ne peut être invoqué par les tiers auxquels des actes sous seing privé sont opposés. La cour aurait donc pu s'arrêter à cette circonstance. Mais elle a préféré trancher par le remarquable arrêt qui précède la question de savoir si le curateur à une faillite doit être ou non considéré comme l'ayant cause du failli relativement aux actes sous seing privé souscrits par lui et qui n'ont pas date certaine.

Sur cette question : *Conf.*, cassation française, 12 juillet 1825 (JOURNAL DU PALAIS) ; id. 15 juin 1843 (JOURNAL DU PALAIS, 1843, 2, 108) ; id. 4 juillet 1854 (D. P., 541, 223) ; haute-cour des Pays-Bas, 11 décembre 1846 (BELGIQUE JUDICIAIRE, V, 86) ; Bruxelles, 14 août 1849 (BELGIQUE JUDICIAIRE, VIII, 723) ; Bruxelles, 23 juin 1849 (BELGIQUE JUDICIAIRE, VII, 801) et les considérants d'un arrêt de la cour de cassation belge du 4 janvier 1851 (BELGIQUE JUDICIAIRE, IX, 113) ; ZACHARIÆ, § 756 ; LAROMBIÈRE, sur l'art. 1328, n° 26 ; PARDESSUS, nos 246 et 1187.

Contra : cassation belge, 12 avril 1850 (BELGIQUE JUDICIAIRE, VIII, 724). Il importe de remarquer que dans cette dernière espèce on était en matière civile.

ACTES OFFICIELS.

JUSTICE CONSULAIRE. — INSTITUTION. Par arrêtés royaux du 25 novembre 1862, sont institués :

1° Juges au tribunal de commerce de Saint-Nicolas, les sieurs : Van Haute-Denis, fabricant à Saint-Nicolas ; Van Dionant, id.

2° Juges suppléants au même tribunal, les sieurs Staes, fabricant à Saint-Nicolas ; Stoop-Van Ruymbeke, id.

3° Président au tribunal de commerce d'Alost, le sieur Van Langenhove, négociant en cette ville ;

4° Juge au même tribunal, le sieur Cumont fils, négociant à Alost ;

ERRATA

Page 58, 2e col., ligne 44, au lieu de : *Il faut*, lisez : *Il fait.*

Page 60, 2e col., ligne 29, au lieu de : *aucune autorité réelle*, lisez : *aucune utilité réelle.*

Page 62, 2e col., ligne 24, au lieu de : *ne dégénérât*, lisez : *ne dégénère.*

BRUXELLES. — 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.

DU CONTRAT DE MARIAGE DES MINEURS.

§ 2.

DE LA CAPACITÉ DU MINEUR QUI RÉUNIT LES CONDITIONS DE L'ART. 1398.

Etendue de la capacité du mineur; quelles dispositions il peut faire. — La femme peut-elle stipuler l'aliénabilité du fond dotal? — Peut-elle stipuler que si l'aliénation de ce fonds a lieu pendant sa minorité, elle se fera sans les formes prescrites pour la vente des biens des mineurs? — Dissentiment avec MM. TROPLONG, RODIÈRE *et* PONT. — *Peut-elle convenir qu'elle ne prendra pas hypothèque sur les biens de son mari pendant le mariage?*

Lorsque le mineur s'est conformé aux dispositions de l'art. 1398, il peut insérer dans son contrat de mariage toutes les clauses dont ce contrat est susceptible. Tous les pactes et donations ainsi faits sont valables.

Le mineur est élevé par la loi au rang du majeur; mais cette capacité exceptionnelle qui lui est conférée n'existe que par rapport aux stipulations qui sont de la nature du contrat matrimonial. Ainsi il n'est pas douteux qu'il puisse établir une communauté modifiée par une des clauses énumérées en l'art. 1497; qu'il puisse adopter le régime d'exclusion de communauté, de séparation de biens ou le régime dotal. Sa capacité, en un mot, comme celle du majeur ne rencontre de limites que dans les dispositions des art. 1387 et suivants. Il peut même faire des donations; cela résulte expressément du texte des art. 1398 et 1095. Cependant ceci doit s'entendre d'une certaine façon : sans doute, il peut faire à son futur époux toutes les libéralités qui sont permises par les art. 1081 à 1086, des libéralités de biens présents, des institutions contractuelles, des donations cumulatives de biens présents et à venir, enfin des donations sous une condition dépendant plus ou moins de la volonté du donateur. Ce sont là, en effet, des dispositions qui sont de la nature du contrat de mariage et qui, par conséquent, rentrent dans la capacité du mineur. Mais il ne pourrait faire de donations au profit d'autres personnes que son futur conjoint ou les enfants à naître; ces libéralités, à notre avis, ne seraient pas valables. La raison en est que ce ne sont pas là des conventions qui rentrent dans la sphère du contrat de mariage : ce contrat a pour objet de déterminer la fortune des époux et les principes suivant lesquels elle sera administrée. A ce titre il comprend les libéralités que des tiers peuvent faire aux futurs, mais non pas celles que ceux-ci voudraient faire à des tiers. Ces donations ne peuvent donc pas être considérées comme des dispositions du contrat de mariage, mais comme des donations ordinaires, à l'égard desquelles le mineur reste incapable. En d'autres termes, lorsqu'une convention anténuptielle contient une clause de ce genre, elle renferme en quelque sorte deux actes distincts : un contrat de mariage et une donation; le mineur a capacité pour le premier de ces actes et non pas pour le second. Le *criterium* pour reconnaître si une disposition est valable dans le contrat matrimonial d'un mineur est celui-ci : la disposition est-elle de la nature du contrat, elle est valable; sinon, non.

Tels sont les principes à l'aide desquels on pourra résoudre les difficultés qui se présenteront et qui ne seront jamais bien ardues.

Nous ne saurions faire figurer parmi celles-ci la question de savoir si la femme mineure qui se marie sous le régime dotal peut stipuler l'aliénabilité des immeubles dotaux, conformément à l'art. 1557. Nous ne comprenons pas même comment ce point a pu être contesté. Cette stipulation étant une clause dont le contrat de mariage est susceptible, une disposition autorisée dans le régime dotal, que le majeur peut y insérer à son gré, on n'aperçoit pas même l'ombre d'une raison pour laquelle le mineur n'aurait pas le même droit.

Un autre point qui peut présenter plus de difficulté est celui de savoir si la femme mineure en stipulant l'aliénabilité de ses immeubles dotaux, peut convenir qu'en cas d'aliénation, pendant sa minorité, la vente s'accomplira sans les formalités prescrites pour la vente des biens des mineurs; ou encore si les biens à venir ayant été stipulés dotaux, la femme mineure peut convenir que son mari procédera aux partages des successions immobilières qui viendront à lui échoir sans devoir suivre les formes prescrites par les art. 819 et suivants du code civil.

MM. TROPLONG, n° 276 et suiv., RODIÈRE et PONT, n° 39, enseignent que cette question doit se résoudre par une distinction : si la femme, en stipulant l'aliénabilité du fonds dotal, a conféré à son mari le droit de vendre ou de partager sans devoir s'astreindre aux formalités imposées aux mineurs, ce mandat devra être respecté et les actes que le mari a faits en conséquence seront valables; car le mandat ainsi donné est une clause du contrat de mariage qui confère un droit au mariage, une clause qu'un majeur aurait pu y insérer et dès lors le mineur doit avoir le même droit. D'ailleurs la femme aurait pu donner tel immeuble à son futur mari; elle avait la capacité nécessaire à cette fin; comment n'aurait-elle pas celle d'autoriser la vente de ce même immeuble dans la forme que le mari voudra choisir? Mais pour qu'il en soit ainsi il faut que le contrat de mariage s'en soit expliqué; la clause d'aliénabilité n'emporte pas, par elle seule, pour le mari, le droit de vendre sans les formalités requises pour les biens de mineur.

Les auteurs précités pensent, au contraire, que la femme ne peut pas se réserver à elle-même le droit d'aliéner ses immeubles dotaux, ou de partager ceux qui lui seraient échus par succession sans observer lesdites formalités. La raison en est que la femme ne peut étendre sa capacité dans son propre intérêt. La loi la considère comme majeure au moment où elle fait son contrat de mariage et pour toutes les conventions dont il est susceptible; mais elle ne peut profiter de cette circonstance pour modifier

sa capacité future. S'il en était autrement il faudrait admettre qu'elle pourrait, à l'aide d'une série de clauses insérées dans le pacte matrimonial, se soustraire à toutes les conséquences de la minorité.

La raison de différence entre les deux membres de la distinction est que dans le premier la femme confère à son mari un droit qui doit être maintenu, tandis que dans le second elle ne confère aucun droit à un tiers et ne stipule pas même d'un tiers, un droit en sa faveur.

Cette distinction n'est, à nos yeux, que spécieuse; nous pensons qu'elle doit être rejetée et que la question dont nous nous occupons doit être résolue négativement d'une manière absolue, c'est-à-dire qu'il faut décider qu'en stipulant l'aliénabilité du fonds dotal, la femme ne peut pas valablement donner à son futur époux le pouvoir de le vendre, sa minorité durant encore, sans les formalités exigées pour l'aliénation des biens appartenant à des mineurs.

Voici les motifs qui nous portent à embrasser cette opinion: le mineur, moyennant les conditions de l'art. 1398, jouit de la même capacité qu'un majeur pour faire son contrat de mariage; il peut y inscrire les mêmes stipulations qu'un majeur, rien de plus, rien de moins. Or, une stipulation comme celle dont nous parlons faite par une femme majeure serait un véritable non-sens; elle ne pourrait, sans tomber dans l'absurde, donner à son mari le pouvoir de vendre ses immeubles dotaux en ne s'astreignant pas aux formalités prescrites pour les mineurs. J'en conclus que la femme mineure ne le peut pas davantage. Puis, on reconnaît que la femme ne peut se réserver à elle-même le droit d'aliéner les immeubles dotaux sans les formes imposées au mineur, parce que ce serait étendre sa capacité; mais cela n'arrive-t-il pas quand elle confère ce pouvoir au mari? N'est-ce pas toujours elle qui vend par l'entremise du mandataire? Si quand elle aliène en personne elle ne peut se soustraire aux formes protectrices de la minorité, pourquoi le pourrait-elle lorsqu'elle agit par un intermédiaire? Dans un cas comme dans l'autre, la capacité de la femme mineure est modifiée, étendue pour l'avenir; tandis que si la loi élargit cette capacité ce n'est que pour le moment du contrat de mariage, après lequel elle rentre dans ses limites ordinaires. En d'autres termes, nous repoussons la distinction que nous avons exposée plus haut, parce que, sous prétexte de respecter un droit acquis au mari par le pacte matrimonial, elle aboutirait à ce résultat de fournir à la femme un moyen d'étendre sa capacité pour l'avenir à l'aide d'une voie détournée, tandis qu'elle ne pourrait le faire directement; parce que nous ne comprenons pas que l'on puisse agir par l'entremise d'un mandataire, autrement et selon d'autres formes qu'on pourrait procéder soi-même : *qui mandat ipse fecisse videtur*.

A l'objection tirée de ce que le contrat de mariage confère au mari un droit qui doit être respecté, nous répondons que nous ne voyons aucun *droit acquis* dans le mandat qui lui est donné de vendre le bien dotal sans les formalités prescrites par la loi; nous n'apercevons pas comment la faculté de s'écarter de ces formes pourrait constituer *un droit*. Le mandat d'ailleurs ne confère aucun droit au mandataire, il lui impose seulement des obligations, car tout le monde reconnaît qu'il constitue un contrat synallagmatique imparfait. Si le mandant peut se trouver obligé, si le mandataire peut avoir des droits, ce n'est qu'après coup, *ex post facto*, et non pas en vertu de la convention elle-même.

On objecte encore que la femme mineure pourrait dans son contrat de mariage faire donation d'un ou plusieurs immeubles à son mari au lieu de se les constituer en dot. Or, si elle peut les lui donner, à plus forte raison peut-elle lui conférer le droit de les vendre comme il l'entend et sans aucune formalité; qui peut le plus peut le moins.

Nous répondons à cet argument en disant que bien souvent l'adage cité n'est pas exact. Sans doute la femme pourrait donner à son mari la propriété de ses immeubles. Mais, si elle ne le fait pas, si elle conserve cette propriété, elle doit rester soumise aux règles qui gouvernent les propriétés de mineur. Elle ne peut s'en affranchir en conférant au mari un pouvoir qu'elle-même ne pourrait pas exercer. Au lieu de donner l'immeuble au mari, elle pourrait lui donner sur cet immeuble l'usufruit, ou tout autre droit réel qui est un démembrement de la propriété; à cet égard on peut dire *qui peut le plus peut le moins*. Mais, en conservant cette propriété tout entière, elle ne peut sous prétexte d'un droit concédé au mari la faire sortir de la catégorie des biens des mineurs.

Une autre stipulation que la femme mineure ne peut pas insérer dans son contrat de mariage, c'est celle par laquelle on conviendrait qu'elle ne pourra pas prendre d'hypothèque sur les biens du mari. En Belgique, d'après l'art. 64 de la loi du 16 décembre 1851, les futurs époux peuvent, dans le contrat de mariage, convenir qu'il sera établi une hypothèque sur les immeubles du mari, qui sont déterminés, et pour garantir la dot, les conventions matrimoniales et autres créances de la femme indiquées dans cette disposition. A défaut d'hypothèque établie par le contrat anténuptiel, ou en cas d'insuffisance, l'art. 66 permet à la femme de s'en procurer une pendant le mariage en s'adressant au président du tribunal. Eh bien! l'on ne pourrait stipuler dans le contrat de mariage que la femme sera privée de ce droit, parce qu'il faut considérer la disposition qui le crée comme étant d'ordre public et par conséquent au-dessus des volontés des particuliers; et si pareille clause est nulle lorsqu'elle est consentie par une femme majeure, il en doit être de même lorsqu'elle émane d'une mineure.

§ 3.

DES CONSÉQUENCES RÉSULTANT DE L'INACCOMPLISSEMENT DES CONDITIONS PRESCRITES PAR L'ART. 1398.

SOMMAIRE.

I. Effet de l'omission d'une des conditions; nullité du contrat.
II. De la ratification du contrat entaché de cette nullité.
III. De la nature de la nullité résultant de l'inaccomplissement des formalités de l'art. 1398.
IV. En cas de nullité du contrat de mariage du mineur, à quel régime est soumise son union?

I. — *Effet de l'omission d'une des conditions. — Nullité du contrat.*

En cas d'omission d'une des conditions que nous avons expliquées plus haut, le contrat de mariage du mineur est entaché de nullité. Cela résulte du texte de l'art. 1398. Nous n'avons ici qu'à constater ce point sur lequel tout le monde est d'accord et qui n'exige aucune démonstration. Plus tard, nous aurons à examiner quelle est la nature de cette nullité. Auparavant, nous devons nous occuper de la question de savoir si cette nullité peut disparaître par une confirmation ou ratification et des difficultés que cette confirmation soulève.

II. — *De la ratification ou confirmation du contrat de mariage entaché de nullité pour omission de l'une des conditions prescrites par l'art.* 1398.

Lorsqu'un mineur a fait un contrat de mariage avec l'assistance de ses parents, mais avant l'âge requis pour pouvoir se marier, et qu'il se marie ensuite après avoir atteint cet âge, son contrat est-il validé par le fait de la célébration du mariage? — Dissentiment avec MM. MARCADÉ, RODIÈRE *et* PONT. — *Peut-il être ratifié de toute autre manière? — Le contrat de mariage fait par un mineur qui a l'âge requis, mais sans l'assistance de ses parents, et qui se marie ensuite sans leur consentement, est-il purgé du vice qu'il renferme par la ratification que les parents donnent au mariage, après sa célébration, conformément à l'art.* 183? — *Dissentiment avec* MM. MARCADÉ *et* TROPLONG.

Le contrat de mariage fait par un mineur qui n'a pas l'âge exigé par l'art. 144 et qui n'a pas d'ailleurs obtenu de dispenses d'âge, mais avec l'assistance des ascendants ou du conseil de famille, ce contrat de mariage qui est entaché de nullité pour inaccomplissement de la première

condition requise par l'art. 1398, devient-il valable quand le mineur se marie après avoir atteint l'âge compétent? Cette question divise les auteurs.

MM. Rodière et Pont, t. Ier, n° 38, Marcadé, article 1398, n° 2, enseignent que le contrat est validé; voici comment s'expriment les premiers : « Après que le mi-« neur a atteint l'âge compétent, le contrat antérieur peut, « en effet, être ratifié, et l'exécution volontaire est une « ratification tacite autorisée par la loi, art. 1338. Or, « comment se refuser à voir dans la célébration du ma-« riage une exécution volontaire du pacte matrimonial? » Toutefois les auteurs reconnaissent que, si le mariage était contracté par le mineur avant d'avoir l'âge légal, le contrat de mariage resterait entaché de nullité.

D'autre part, M. Duranton, *Droit civil*, édition belge, t. VIII, n° 14, soutient l'opinion contraire, qui est aussi la nôtre; et, comme ce savant jurisconsulte ne fait qu'énoncer sa manière de voir sans prendre soin de la justifier, ni même de donner une seule raison à l'appui, nous croyons devoir entrer dans quelques développements pour réfuter la théorie de MM. Marcadé, Rodière et Pont.

Cette théorie repose sur l'idée que la célébration du mariage implique ratification du contrat anténuptiel. Or, cela nous paraît complétement inexact. En admettant que le contrat de mariage fait par un mineur, avant l'âge compétent, soit simplement annulable à raison de cette incapacité, et partant susceptible de ratification, nous pensons qu'il est impossible de trouver cette ratification dans le fait de la célébration du mariage. Les auteurs, dont nous avons rapporté l'argumentation, nous semblent être dans l'erreur lorsqu'ils considèrent la célébration du mariage comme l'*exécution volontaire* du contrat. L'union des personnes, le mariage, est bien la réalisation de la condition qui suspend l'existence de la convention anténuptielle; il est la réalisation de la condition *si nuptiæ sequerentur* à laquelle toute convention de ce genre est tacitement subordonnée; mais il n'en constitue pas l'*exécution*. Cela est si vrai que c'est seulement après la célébration consommée, accomplie, que le contrat de mariage peut être exécuté, puisqu'il a pour objet de régir l'association conjugale quant aux biens, selon l'art. 1387. C'est donc seulement quand l'association conjugale est formée, c'est-à-dire quand *le mariage a été célébré*, que le contrat peut recevoir son exécution. On ne peut donc considérer la célébration comme étant elle-même l'exécution.

Si la célébration ne peut être envisagée comme formant l'exécution même du contrat, ne peut-on, au moins, y voir un fait qui implique la volonté de le ratifier, de le purger du vice qui l'infecte? On sait que l'exécution volontaire d'un contrat annulable n'est pas le seul fait qui emporte ratification, confirmation tacite de ce contrat; tout acte quelconque qui révèle nécessairement la volonté de réparer la nullité emporte ratification. En effet, si dans l'art. 1338 du code civil l'on n'a mentionné que l'exécution volontaire, c'est parce qu'elle est le fait le plus énergique, le plus décisif et aussi le plus ordinaire et nullement pour exclure les autres. Ici encore, la réponse doit être négative. On n'aperçoit pas de relation nécessaire entre le contrat de mariage entaché de nullité et le mariage lui-même; on ne voit pas comment celui-ci révélerait l'intention de purger celui-là. Car, lorsque le mineur se marie, il peut tout aussi bien avoir la volonté de laisser le contrat qu'il a précédemment fait sous le poids de la nullité qui l'infecte, que celle de faire disparaître cette nullité. Le mariage qu'il contracte se concilie tout aussi bien avec l'une qu'avec l'autre de ces deux idées. Si l'on ne pouvait se marier sans contrat, nous comprendrions que la célébration du mariage impliquât l'intention de confirmer la convention anténuptielle qui est infectée de nullité. Mais, comme le contrat n'est nullement nécessaire, comme la loi prend soin de faire le contrat de ceux qui n'en font pas eux-mêmes ou qui en font un qui se trouve frappé de nullité, le mineur, en se mariant, peut tout aussi bien vouloir laisser subsister la nullité et se soumettre au régime du droit commun, que réparer cette nullité et ratifier son contrat. On ne peut donc pas dire que le fait de la célébration du mariage manifeste clairement, évidemment, l'intention de purger la convention anténuptielle du vice qu'elle renferme.

On peut même aller plus loin : en supposant que l'union contractée par le mineur puisse être considérée comme une ratification de son contrat de mariage, comme révélant à l'évidence la volonté d'en couvrir la nullité, on peut encore se demander si cette ratification serait valable? Et nous croyons que l'affirmative ne saurait être soutenue avec succès. En effet, deux conditions sont requises par l'art. 1398 pour la validité du contrat de mariage :

1° Que le mineur soit habile pour le mariage;

2° Qu'il soit assisté des parents dont le consentement est nécessaire; or, ces deux conditions étant indispensables pour le contrat, nous paraissent également essentielles pour sa ratification. Cela posé, il nous semble que, si la célébration du mariage peut impliquer, de la part du mineur, la volonté de réparer les vices du contrat, on ne peut pas dire qu'il agisse avec l'assistance des parents dont le consentement est nécessaire; on ne peut pas dire que, par là même que les parents consentent au mariage, ils prêtent au mineur l'*assistance* dont il a besoin pour ratifier son contrat, et, dès lors, cette ratification manque d'une condition essentielle pour sa validité.

Enfin, dans le numéro suivant, nous démontrerons que la nullité dont un contrat de mariage se trouve entaché par suite de l'omission d'une des conditions prescrites par l'art. 1398 est une nullité absolue, radicale, qui ne peut, par conséquent, se couvrir par aucune confirmation ou ratification. Mais, en fût-il autrement, quand même la nature de la nullité ne ferait pas obstacle à ce qu'on pût la réparer par une confirmation, toujours est-il que cette confirmation n'existe pas, pour les raisons que nous venons d'exposer.

Une seconde question, du même genre que la précédente, se présente ici : c'est celle de savoir si le contrat de mariage fait par un mineur ayant l'âge compétent, mais sans l'assistance de ses parents, et qui, de plus, se marie sans leur consentement, est purgé de la nullité qu'il contient, par la ratification que les parents donnent au mariage, conformément à l'art. 183 du code civil.

L'accord n'existe pas plus, dans la doctrine, sur cette question que sur la première. M. Odier, n° 610, enseigne, mais sans justifier suffisamment son opinion, que la ratification du mariage n'entraîne pas celle du contrat de mariage. MM. Rodière et Pont paraissent être aussi de cet avis, dans leur *Traité du contrat de mariage*, n° 156.

Au contraire, MM. Marcadé, art. 1398, n° 2, et Troplong, n° 96, sont d'avis que le contrat se trouve validé par la ratification qui vient couvrir la nullité du mariage. Voici comment ce dernier auteur justifie sa décision :

« Le mariage et le contrat forment un tout dont il ne « serait pas bon de scinder les deux parties. La stabilité « donnée au mariage par des raisons faciles à compren-« dre, s'étend aux conventions qui l'ont précédé et qui « en ont été la condition; car qui veut la fin veut les « moyens; il ne saurait y avoir deux lois différentes pour « deux choses si intimement liées et souffrant du même « vice. Ce qui est apte à rendre valide l'union des per-« sonnes est également apte à consolider le pacte relatif « à leurs intérêts. Comment, en effet, le mariage serait-il « parfaitement cimenté si l'on commençait par ériger « entre les époux une nullité d'acte, des conflits d'inté-« rêts, des causes de procès? La ratification n'est efficace « qu'autant qu'elle ne distingue pas. Autant vaut séparer « les époux que les laisser en proie à la discorde. Vou-« drait-on que ce fût l'époux qui, pendant le mariage, « demandât la nullité? Mais le législateur a-t-il été assez « imprudent pour exiger que des époux qu'il réunit soient « brouillés d'intérêt? Ou bien serait-ce après la dissolu-« tion du mariage qu'on ouvrirait l'action en nullité? « Mais sera-t-il permis à des collatéraux de venir troubler « les souvenirs d'un mariage bien concordant? » Et plus plus bas, l'auteur ajoute encore : « En traitant le contrat « de mariage comme un contrat ordinaire, on ne fait pas

« attention qu'entre cet acte et l'action en nullité, autori-
« sée par l'art. 1312, il y a un mariage qui en a été le
« complément et qui, se trouvant ratifié, ne souffre pas
« de sujet de dissension entre les époux. Or, cette ratifi-
« cation qui vient couvrir l'union conjugale, au grand
« profit de la société, de la famille et des époux eux-
« mêmes, serait imparfaite, si elle ne sauvait pas, par
« des fins de non-recevoir protectrices, les pactes qui se
« rattachent au mariage. Ces deux personnes que la loi
« oblige de rester unies d'affection, ne doivent pas être
« placées en opposition sous le rapport des intérêts... La
« ratification du mariage ratifie aussi le pacte matrimo-
« nial ; il n'y a pas de raison pour scinder une volonté
« qui embrasse et le contrat et l'acte civil et religieux. »

Ces raisons ne nous paraissent nullement décisives. M. Troplong a tort, selon nous, de vouloir enchaîner deux actes, deux faits, le *contrat de mariage* et le *mariage lui-même*, qui sont complétement distincts, qui ont des objets tout différents et qui sont soumis à des règles diverses. Il appelle vainement à son secours l'autorité de Lebrun ; les autorités n'ont de valeur qu'autant qu'elles s'appuient sur de bonnes raisons, et nous ne pensons pas qu'il en soit ainsi dans la question actuelle.

Le contrat de mariage du mineur et le mariage célébré ensuite, sont chacun infectés d'une nullité, l'un, par application de l'art. 1398, l'autre, par application des articles 182 et 184 du code civil. Ces nullités ne sont pas soumises aux mêmes règles ; l'une d'elles est régie par les principes du contrat de mariage que nous exposerons plus bas, l'autre par les principes consignés au chap. IV du titre du *Mariage*. Les art. 183 et 185 admettent une ratification qui a pour résultat de couvrir la nullité dont l'union des personnes est infectée, tandis qu'on ne trouve rien de semblable dans les dispositions qui s'occupent du contrat de mariage.

Or, on ne peut étendre les règles qui gouvernent le mariage au contrat de mariage parce que ces deux matières embrassent des objets trop différents : dans l'une, il s'agit des personnes ; dans l'autre, il s'agit des biens. Sans doute, il existe entre elles un certain rapport, une certaine relation : le contrat anténuptiel est fait en vue du mariage ; l'un est la cause de l'autre ; mais on a tort de vouloir transformer cette simple relation en un indissoluble lien, de vouloir les enchaîner comme si le contrat devait nécessairement suivre les destinées du mariage, subsister avec lui ou périr avec lui. Le contrat peut exister sans le mariage, dans le cas des art. 201 et 202, comme le mariage peut subsister sans le contrat. Que l'union contractée sans le consentement des parents, ou avant l'âge requis, puisse être ratifiée, cela n'est point douteux, la loi s'en exprime formellement ; tandis que, non-seulement elle est muette en ce qui concerne la ratification du contrat, mais de plus, il résulte du texte et de l'esprit du code qu'aucune ratification n'est possible pendant le mariage ; car ratifier une convention, c'est lui donner une force qui lui manque ; or, cela ne peut s'accomplir qu'à une époque où la convention elle-même pourrait se former ; et, comme le contrat de mariage ne peut être fait qu'avant le mariage, il s'ensuit nécessairement qu'aucune ratification ne peut intervenir après la célébration ; elle constituerait une violation des art. 1394 et 1395 du code civil.

Au reste, cette idée que nous défendons, à savoir que le contrat de mariage ne peut être ratifié pendant l'union des époux, est adoptée par M. Troplong lui-même au n° 288, dans le cas où le contrat est entaché de nullité pour défaut d'assistance des parents et où le mariage a lieu de leur consentement, tandis qu'il admet la possibilité de la ratification dans l'hypothèse où le mariage, aussi bien que la convention qui le précède, est annulable. Nous l'avouons sans détour, il nous est impossible de saisir comment il peut se faire que l'art. 1395 soit un obstacle à la ratification dans le premier cas et n'en soit pas un dans le second.

La doctrine de MM. Marcadé et Troplong a été catégoriquement condamnée dans un arrêt de la cour de Riom en date du 23 juin 1853 (Sirey, 1854, 2, 37) ; et, ce qui est plus remarquable, c'est que la cour de cassation de France, présidée par M. Troplong lui-même, a tranché la question dans le même sens par arrêt du 5 mars 1855 (Sirey, 55, 1, 348). On voit dans les motifs du jugement objet du pourvoi, que l'époux mineur qui avait son fait contrat de mariage sans l'assistance de son conseil de famille, n'avait pas non plus obtenu le consentement de ce conseil pour la célébration du mariage, en sorte qu'il y avait à la fois nullité du contrat et nullité du mariage, et que la question soumise à la cour suprême était bien celle que discute M. Troplong.

Tenons donc pour certain que ni la célébration du mariage, ni aucune ratification expresse ou tacite donnée pendant l'association conjugale ne peuvent couvrir la nullité du contrat de mariage fait par le mineur en dehors des prescriptions de l'art. 1398.

Il faudrait appliquer les mêmes principes au contrat fait par un mineur non habile à se marier et qui, en outre, contracterait son union avant l'âge compétent. Si la nullité du mariage venait à se couvrir par la suite, conformément à l'art. 185, celle du contrat n'en subsisterait pas moins.

V. Thiry,
Professeur à l'Université de Liége.

(*La suite au prochain numéro.*)

COUR D'APPEL DE BRUXELLES.

Première chambre. — Présidence de M. De Page, premier prés.

PARTAGE. — PRESCRIPTION. — POSSESSION.

Un acte de partage anticipatif ne peut servir de base à la prescription décennale.

L'auteur du partage qui s'est réservé la jouissance des biens partagés et qui postérieurement au partage vend une partie de ces biens, possède pour compte de l'acquéreur.

(PARYS C. JACQUEMYNS..)

Le 29 août 1846, les appelants acquièrent de Marie-Anne Panneels, mère de l'intimé, une pièce de terre sise à Rhode-St-Genèse, grande 45 ares 70 cent., à prendre dans une plus grande contenant 91 ares 40 cent. ; la venderesse déclare que le bien vendu lui appartient du chef de la communauté qui a existé entre elle et feu son mari.

Antérieurement et à la date du 22 juillet 1838, Marie-Anne Panneels avait fait un partage de ses biens entre ses quatre enfants. Le 1er lot, comprenant la pièce de terre de 91 ares 40 cent. dont moitié avait été vendue aux appelants, était échu en partage à l'intimé.

Le 6 mai 1856, les appelants intentent à l'intimé une action en licitation du bien indivis entre eux.

L'intimé invoque la prescription. Ce moyen est accueilli par le premier juge dans les termes suivants :

Jugement. — « Attendu que par acte enregistré du 22 juillet 1828, passé devant le notaire Hallez, Marie-Anne Panneels a partagé entre ses quatre enfants les biens dont une partie est actuellement en litige ;

« Que si cet acte porte que la veuve Jacquemyns se réserve jusqu'à son décès la jouissance et la propriété des biens lui appartenant, il résulte de l'ensemble de l'acte que dans l'esprit des parties les expressions de jouissance et propriété ne signifiaient autre chose que la propriété utile ou l'usufruit ;

« Attendu que si les parties avaient réellement entendu que la veuve Jacquemyns conserverait jusqu'à son décès la pleine propriété desdits biens, elles n'auraient pas inséré dans l'acte une clause expresse pour interdire aux enfants de cette veuve la faculté d'hypothéquer ou de grever les mêmes biens ;

« Attendu que c'est encore dans le même ordre d'idées que dans le même acte les copartageants, qui étaient déjà nus propriétaires à titre de leur père de la moitié des biens ainsi partagés, disent également qu'ils entreront seulement après le décès de leur mère en propriété et jouissance des biens compris dans leurs lots respectifs ;

« Attendu que cet acte de partage a transféré au défendeur la nue propriété du lot qui lui était spécialement attribué à dater du 22 juillet 1838, et qu'il a retenu la possession de ce lot par l'usufruitière qui le représentait ;

« Attendu que l'acte de partage précité, appuyé d'une possession continue, non interrompue, paisible, publique, non équivoque et à titre de propriétaire, peut servir de base à la prescription décennale vis-à-vis des demandeurs qui habitent le ressort de la cour d'appel dans l'étendue de laquelle l'immeuble litigieux est situé ;

« Attendu que plus de 10 ans se sont écoulés depuis le 22 juillet 1838 jusqu'au jour où l'instance actuelle a été intentée ;

« Par ces motifs, le Tribunal, etc.... » (Du 11 août 1856. — TRIBUNAL CIVIL DE BRUXELLES. — 2e Ch.)

Appel est relevé de cette décision. Les appelants se fondent :

1° Sur ce que l'acte de partage n'a pas transféré la propriété des biens aux copartageants ;

2° Sur l'art. 2229 du code civil exigeant pour la prescription une possession non équivoque et à titre de propriétaire.

Le premier juge décide que l'intimé, devenu nu propriétaire en 1838, par l'effet du partage, a retenu la possession par l'usufruitière qui le représentait ; donc, disent les appelants, c'est la possession dans le chef de l'usufruitier qui doit réunir les conditions exigées par l'art. 2229 du code civil pour pouvoir prescrire. Or, le 29 août 1846, l'usufruière a aliéné sa jouissance ou la détention de l'immeuble en faveur des appelants ; donc, dès le 29 août 1846, Marie-Anne Panneels ne possédait plus ;

3° Sur ce que le premier juge a erré quant au point de départ de la prescription opposée aux appelants. Aux termes de l'art. 2265 du code civil, la prescription ne pouvait commencer vis-à-vis des appelants qu'à partir du 29 août 1846, date de leur acquisition. Or la demande en licitation a été intentée le 6 mai 1856 ;

4° Sur ce qu'aux termes des art. 1603 et 1625 du code civil, l'intimé doit garantir aux appelants la possession paisible de l'immeuble vendu par leur mère, obligation indivisible dans le chef des héritiers (cassation belge, 5 juin 1856).

La cour a statué en ces termes :

ARRÊT. — « Attendu que l'art. 2265 du code civil exige, pour la prescription décennale, la bonne foi et un juste titre translatif de propriété ;

« Attendu que le seul titre invoqué par l'intimé à l'appui de la prescription qu'il oppose à l'action est un acte de partage avenu devant le notaire Hallez de Waterloo, le 22 juillet 1838 ;

« Attendu que cet acte porte expressément que les copartageants n'entreront en propriété et jouissance des biens compris dans leurs lots respectifs qu'après le décès de Marie-Anne Panneels, leur mère et belle-mère ; qu'il y est aussi énoncé que les soultes convenues et les charges grevant les biens partagés ne seront payées par eux qu'après ledit décès ;

« Attendu que si Marie-Anne Panneels est intervenue à cet acte, c'est uniquement pour donner son consentement au partage que ses enfants, désireux de connaître les biens qui leur écherront, ont voulu faire anticipativement ;

« Que loin de disposer des biens qui lui appartenaient, elle a eu soin de s'en réserver expressément la jouissance et la propriété et a même défendu à ses enfants de les hypothéquer ou grever d'aucune manière quelconque ;

« Attendu qu'en vendant, le 29 août 1846, la terre dont il s'agit, elle n'a fait qu'user d'un droit qui lui appartenait et auquel elle n'avait jamais renoncé ; qu'à dater de cette époque les appelants seuls ont eu la possession de ce bien par ladite Panneels qui s'en était réservé la jouissance jusqu'à son décès ;

« Attendu que, d'après ces considérations, la prescription invoquée devait être écartée par le double motif qu'elle manquait d'un juste titre et d'une possession suffisante ;

« Attendu que l'intimé n'a pas conclu au fond et que la matière n'est pas disposée à recevoir une décision définitive ;

« Par ces motifs, la Cour met au néant le jugement dont est appel ; émendant, rejette le moyen de prescription et déclare recevable l'action intentée par les appelants ; renvoie les parties devant le tribunal de première instance de Nivelles pour conclure et plaider à toutes fins ; condamne l'intimé aux dépens de première instance relatif à l'incident et aux dépens d'appel ; ordonne la restitution de l'amende... » (Du 8 décembre 1862. — Plaid. MMes DE LEENER c. THEYSSENS.)

TRIBUNAL CIVIL DE TOURNAI.

Première chambre. — Présidence de M. Dubus aîné.

ACTE DE DE L'ÉTAT CIVIL. — ORDRE PUBLIC. — RECTIFICATION D'OFFICE. — MINISTÈRE PUBLIC.

Le ministère public est recevable à poursuivre d'office la rectification des actes de l'état civil dans les circonstances qui intéressent l'ordre public.

(LE PROCUREUR DU ROI A TOURNAI C. L... ET CONSORTS.)

Le 17 février 1862, le procureur du roi près le tribunal de première instance de l'arrondissement de Tournai adressa à la première chambre dudit tribunal la requête suivante :

RÉQUISITOIRE. — « Nous procureur du roi près du tribunal de Tournai :

Considérant qu'il résulte de l'acte de naissance dressé par l'officier de l'état civil de Tournai, le 21 août 1861, que François L..., alors âgé de 47 ans, barbier, né à Tournai, y domicilié, a comparu ce jour par devant ledit officier et lui a déclaré, ce dont il a été dressé acte, que la veille à 11 heures du soir, est né chez lui, de lui déclarant et de son épouse Charlotte-Joseph C..., âgée de 47 ans, née à Froyennes, un enfant du sexe masculin auquel il a donné les prénoms d'Emile-François ;

Considérant qu'il résulte de renseignements parvenus à notre office que cette déclaration est fausse ; que ce n'est pas la femme du déclarant qui est accouchée d'un enfant légitime à la date indiquée, mais que c'est au contraire leur fille Mathilde qui a donné le jour à un enfant naturel ;

Considérant que si ce faux emporte un délit de suppression d'état et s'il en résulte, aux termes de l'art. 327 du code civil, que l'action criminelle ne peut commencer qu'après le jugement définitif sur la question d'état, il appartient d'autre part au ministère public de provoquer le jugement, en demandant la rectification de l'acte de naissance, puisqu'aux termes de l'avis du conseil d'Etat, du 8 brumaire an XI, approuvé le 12 du même mois (LOCRÉ, t. II, p. 135), de l'avis du même conseil du 28 frimaire an XII, approuvé le 30 (LOCRÉ, t. II, p. 136) et de l'art. 122 du décret impérial du 18 juin 1811, le ministère public peut provoquer d'office la rectification des actes de l'état civil, dans les circonstances qui intéressent l'ordre public ;

Considérant que l'ordre public est vivement intéressé à ce qu'il soit mis au plus tôt un terme au scandale que cette affaire cause à Tournai et à ce que l'auteur d'un faux aussi compromettant ne reste point à l'abri de toute poursuite ;

Requérons qu'il plaise au tribunal, sur le rapport du juge qui aura été commis par M. le président, ordonner la rectification de l'acte dont s'agit, en ce sens qu'il portera désormais : « ... Un en-« fant du sexe masculin né chez lui hier, à 11 heures du soir, de « sa fille M., âgée de 20 ans, célibataire, née et demeurant à Tour-« nai, auquel enfant il a donné les prénoms d'Emile-François » ; admettre préalablement le ministère public à prouver par toutes voies de droit, même par témoins, que c'est la fille M. L... et non l'épouse L... qui s'est accouchée d'un garçon, aux lieu, jour et heure indiqués, et que ce garçon, depuis sa naissance, a été traité comme l'enfant de ladite M. L... ; fixer l'audience à laquelle aura lieu l'enquête et ordonner qu'elle se fera en présence des époux L... et de leur fille M. ou eux dûment appelés ; enfin donner acte au ministère public de la déclaration qu'il fait en tant que besoin, qu'il se propose de faire entendre dans l'enquête, l'accoucheuse Louise Duquennoy, les témoins de l'acte Victor Ceyn et Louis Delcroix, le chef du bureau de l'état civil M. Masquilier, le docteur Doude, le commissaire de police Bara, l'adjoint de police Convert et le brigadier de police Bauvarlets, dépens à charge de F. L...

Le procureur du roi,
(Signé) E. EECKMAN.

Par jugement du 10 mars suivant, le tribunal ordonna à M. le procureur du roi de mettre en cause toutes les parties intéressées, savoir : l'enfant, en le faisant préalablement représenter, celui qui a été déclaré le père, celle qui a été déclarée la mère, et enfin la personne à laquelle le ministère public attribuait la paternité.

L'enfant ayant été représenté et la fille L..., mineure, ayant été pourvue d'un tuteur *ad hoc*, toutes les parties furent assignées devant le tribunal pour voir admettre la demande en rectification.

Les époux L... firent défaut ; les tuteurs *ad hoc* ayant constitué avoué et jugement de jonction ayant été prononcé et signifié, la cause fut plaidée à l'audience du 28 mai.

Le ministère public conclut à ce que la demande fût accueillie.

Le défendeurs prirent sur le barreau les conclusions suivantes :

« Attendu que s'il est possible d'admettre que le ministère public a le droit d'agir d'office en matière d'acte de l'état civil, ce n'est que lorsqu'il s'agit d'omission et non comme dans l'espèce, lorsqu'il s'agit de ravir à un enfant son état d'enfant légitime ;

Attendu que quand même le droit d'agir du ministère public serait reconnu, le ministère public ne serait pas affranchi des conditions imposées par l'art. 323 du code civil, notamment en ce qui concerne la preuve testimoniale ;

Attendu que le demandeur ne justifie nullement de l'existence de ces conditions ;

Plaise au tribunal déclarer le ministère public non recevable en son action, subsidiairement le déclarer non fondé et l'en débouter, dépens comme de droit. »

Le Tribunal a prononcé comme suit :

JUGEMENT. — « Attendu que les défendeurs comparants dans l'intérêt desdits Emile-François L... et M. L..., qu'ils représentent, opposent au ministère public, demandeur, une fin de non-recevoir et soutiennent qu'il ne peut provoquer d'office la rectification d'un acte de l'état civil, qu'il ne peut pour un cas semblable procéder par voie d'action et comme partie principale, qu'il ne peut qu'être partie jointe, lorsque la rectification est demandée par une partie intéressée ;

« Attendu qu'aux termes de l'art. 327 du c. civ. et en supposant vrais les faits parvenus à la connaissance du ministère public, il ne pourra exercer l'action criminelle résultant du crime qui lui est dénoncé, qu'après qu'un jugement de notification aura décidé défininitivement quel est le véritable état de l'enfant né chez François L... le 20 août 1861; qu'il est évident que, même dans cette supposition, la rectification ne sera demandée par aucune partie intéressée, si elle ne peut l'être par le ministère public; que la conséquence immédiate d'une décision qui refuserait dans un cas pareil, au ministère public, la voie d'action pour faire rectifier l'acte entaché de faux, serait non-seulement de maintenir l'acte, mais encore d'assurer l'impunité de la fausse déclaration et de la supposition de part qui en est la conséquence, quelle que pût être la notoriété des faits et quel que fût le scandale public auquel donnerait lieu un pareil résultat;

« Attendu que lorsque l'intérêt de la vindicte publique est engagé dans une question de rectification d'acte de l'état civil, on peut dire que le ministère public, chargé par la loi même de la recherche et de la poursuite de tous les délits, est partie intéressée, et que tout au moins, pour lui refuser la voie d'action, il faudrait qu'on pût invoquer une disposition de la loi qui la lui dénie ;

« Attendu que les défendeurs ont invoqué l'art. 99 du code civil et les discussions qui, selon eux, ont fixé avec cette portée le sens de cet article;

« Attendu que le projet de cet article soumis au conseil d'Etat chargeait expressément le ministère public de provoquer d'office, après l'examen qu'il ferait aux actes de l'état civil, la rectification de tous ceux dans lesquels il rencontrerait des irrégularités, des erreurs ou des omissions; que cette disposition n'a pas été admise; que de la discussion et des discours des orateurs du gouvernement au Tribunat, il résulte seulement que l'on n'a pas voulu donner au ministère public cette attribution générale de provoquer la rectification des actes de l'état civil, mais nullement que l'on ait entendu lui interdire le droit d'agir en rectification, alors que la vindicte publique s'y trouve intéressée; que ce qui a été écarté, c'est ce que le conseiller d'Etat THIBAUDEAU, dans son discours au Corps législatif, appelle la rectification gracieuse, laquelle serait provoquée d'office uniquement dans l'intérêt de ceux que les actes de l'état civil concernent, et non la rectification que le ministère public, pour parvenir à la répression d'un crime, serait obligé de provoquer comme partie principale et qui est vraiment contentieuse ;

« Attendu qu'un avis du conseil d'Etat du 8 brumaire an XI, approuvé par l'Empereur le 12, inséré au *Bulletin des lois*, reconnaît le droit qu'ont incontestablement les commissaires du gouvernement (aujourd'hui les procureurs du roi) d'agir d'office en cette matière, dans les circonstances qui intéressent l'ordre public ;

« Que cette même règle a été appliquée par un autre avis du conseil d'Etat du 28 frimaire an XII, approuvé le 30, non publié;

« Attendu que l'art. 122 du décret du 18 juin 1811 assure au ministère public les frais des actes et procédures faits par lui lorsqu'il poursuit d'office les rectifications des actes de l'état civil en conformité de l'avis du conseil d'Etat du 8-12 brumaire an XI, et généralement dans tous les cas où le ministère public agit dans l'intérêt de la loi et pour assurer son exécution;

« Attendu qu'il résulte de ces dispositions et de l'art. 46 de la loi du 20 avril 1810, que le ministère public peut poursuivre d'office la rectification de l'état civil lorsque l'ordre public y est intéressé, ce qui est conforme à la jurisprudence établie par la cour de Bruxelles, arrêt du 28 février 1852 ;

« Attendu en conséquence que la fin de non-recevoir proposée n'est pas fondée;

« Attendu au fond que lesdits défendeurs comparants soutiennent non admissible la preuve testimoniale offerte par le ministère public et invoquent à cette fin l'art. 323 du code civil;

« Attendu qu'aux termes de cet article, lorsque l'enfant a été inscrit, soit sous de faux noms, soit comme né de père et mère inconnus, la preuve par témoins de la filiation ne peut être admise que lorsqu'il y a commencement de preuve par écrit ou lorsque les présomptions ou indices résultant des faits dès lors constants sont assez graves pour déterminer l'admission;

« Attendu qu'il résulte de la lettre écrite, le 12 février 1862, à M. le procureur du roi par M. l'officier de l'état civil de la ville de Tournai qu'avis ayant été donné le 8 février, au bureau de l'état civil que, d'après la rumeur publique, l'enfant né chez L.... le 20 août 1861, avait eu pour mère, non l'épouse L..., mais M..., sa fille, ce fonctionnaire croit devoir faire toutes les investigations pour arriver à la connaissance de la vérité; que d'après leur résultat il devait croire jusqu'à preuve contraire que c'est en effet M... qui s'est accouchée chez L..., et non la femme L..., et que F... L... a fait une fausse déclaration; qu'il a pensé dès lors qu'il était de son devoir de signaler au ministère public les faits venus à sa connaissance;

« Attendu en conséquence qu'il est constant au procès que le magistrat civil chargé de la tenue des actes de l'état civil, après des recherches qu'une rumeur publique parvenue jusqu'à lui l'avait amené à faire, est arrivé à croire, sauf preuve contraire, que la véritable mère de l'enfant est M..., ce qui l'a déterminé à dénoncer les faits au ministère public;

« Attendu que les époux L..., auxquels l'acte dont il s'agit attribue la paternité et la maternité et qui auraient intérêt à venir défendre cet acte, s'il était sincère, font défaut quoique assignés et réassignés;

« Attendu que de ces deux faits dès maintenant constants résultent des indices assez graves pour déterminer l'admission de la preuve testimoniale offerte;

« Attendu que la demande requiert évidemment célérité, qu'en conséquence elle est sommaire, et a été instruite comme telle; qu'il y a donc lieu, conformément aux conclusions du ministère public demandeur et à l'art. 407 du code de procédure civile, à fixer jour et heure où les témoins seront entendus à l'audience;

« Par ces motifs, le Tribunal, ouï M. DE SÉBILLE, substitut de M. le procureur du roi, en ses réquisitions et L..., F... C... ès-noms, en leurs moyens et conclusions, donnant acte de ce que F. L... et C. C..., sa femme, persistent à faire défaut quoique régulièrement réassignés et disposant entre toutes les parties par un même jugement qui ne sera pas susceptible d'opposition, sans s'arrêter à la fin de non-recevoir proposée par lesdits L. et F. C. ès-noms et dont ils sont déboutés, admet, avant faire droit au fond, le ministère public demandeur à prouver par tous moyens de droit, même par témoins, que c'est la fille M. L... et non sa mère l'epouse L.... née C..., qui s'est accouchée le 20 août 1861, à 11 heures du soir, chez F. L..., d'un enfant du sexe masculin que ledit L... a déclaré le lendemain à l'état civil comme né de lui et de sadite épouse, et que cet enfant depuis sa naissance a été traité comme l'enfant de ladite M. L...; les défendeurs admis en preuve contraire; fixe l'audience du 18 juin courant, à dix heures du matin, à laquelle les témoins seront entendus, puis la cause plaidée au fond; réserve les dépens... » (Du 2 juin 1862. — Plaid. Me CANLER.)

OBSERVATIONS. — 1° Le ministère public est recevable à interjeter appel du jugement qui, sur une demande formée contre l'officier de l'état civil, reconnaît au mort civil le droit de contracter un deuxième mariage. Paris, 11 juillet 1857. JOURNAL DU MINISTÈRE PUBLIC, 1858, 19, avec notes.

2° Le ministère public a qualité pour requérir d'office la rectification des actes de l'état civil intéressant des indigents. Colmar, 3 avril 1852. JOURNAL DU MINISTÈRE PUBLIC, 1858, 216 et notes.

3° Le ministère public peut interjeter appel des jugements en matière de rectification lorsqu'il s'est borné devant le premier juge à conclure. Montpellier, 10 mai 1859. JOURNAL DU MINISTÈRE PUBLIC, 1859, 225.

4° L'intervention du ministère public en pareil cas est fondée lorsqu'elle a pour objet de faire déclarer l'incompétence du tribunal. Montpellier, 10 mai 1859. JOURNAL DU MINISTÈRE PUBLIC, 1859, 225.

5° Le ministère public peut demander la rectification des actes qui renferment des altérations ou usurpations de noms ou de titres. Tribunal d'Angers, 27 mars 1860. JOURNAL DU MINISTÈRE PUBLIC, 1860, 112.

6° Le ministère public ne peut poursuivre la rectification des actes de l'état civil, ni interjeter appel des jugements qui l'ordonnent, encore qu'elle aurait pour effet d'attribuer une qualification nobiliaire. Dijon, 11 mai 1860. JOURNAL DU MINISTÈRE PUBLIC, 1860, 135; Douai, 18 août 1860, IBID., 1860, 205; Bordeaux, 28 août 1860, IBID., 1860, 264; Cassation française, 21 novembre 1860, IBID., 1860, 289; Cassation française, 19 décembre 1860, IBID., 1860, 52; Amiens, 11 décembre 1860, IBID., 1861, 53; Bordeaux, 3 mars 1862, IBID., 1862, 120; Nîmes, 17 janvier 1862, IBID., 1862, 128.

Contra : Agen, 18 juin 1860, JOURNAL DU MINISTÈRE PUBLIC, 1860, 187; Metz, 31 juillet 1860, IBID., 1860, 187 et notes; Nîmes, 9 août 1860, IBID., 1861, 45 et 46; Angers, 5 décembre 1860, IBID., 1861, 46; Orléans, 29 décembre 1860, IBID., 1861, 48; Paris, 22 février 1861, IBID., 1861, 68 (appel en cas de modification ou d'addition de noms); Agen, 23 avril 1861, IBID., 1861, 117; Rouen, 18 mars 1861, IBID., 1861, 226; Nîmes, 6 mai 1861, IBID., 1861, 229; Cassation française, 22 janvier 1862, IBID., 1862, 3.

7° Le ministère public ne peut figurer comme partie principale dans des instances en rectification qui ne mettent en jeu que l'intérêt privé. Bruxelles, 28 octobre 1861, JOURNAL DU MINISTÈRE PUBLIC, 1862, 7.

VARIÉTÉS.

LE CODE ANNAMITE.

(Extrait de la *Revue maritime*.)

La connaissance des lois qui régissent un peuple est le plus sûr moyen d'arriver à se faire une idée exacte de ses mœurs, de ses habitudes. Sans cette étude, un étranger risque à chaque instant, même avec les intentions les plus droites, de blesser les traditions, les préjugés de la nation chez laquelle il veut s'établir, et s'expose à lui inspirer de la répulsion et de la haine.

C'est en vue d'éviter cet inconvénient que le gouvernement français s'est appliqué, dès son installation en Cochinchine, à faire recueillir tous les documents officiels relatifs à la justice et à l'administration annamites formulés dans un code.

Comme tous les documents officiels en Cochinchine, le code est écrit en chinois; la connaissance de cet acte, sujet de l'étude constante des lettrés et des mandarins chargés de l'appliquer, n'était familière qu'à cette partie de la population.

Ce code, formulé par Gia-Long, est en grande partie calqué sur les codes chinois, ainsi du reste que presque toutes les institutions de la Cochinchine. Peu à peu il a été commenté et expliqué avec des exemples et des cas particuliers à mesure que l'on s'écartait du point de départ, et, il faut le dire aussi, malgré son excessive et brutale sévérité, à mesure que les mœurs s'adoucissaient un peu.

C'est ainsi que les diverses espèces de mort qui étaient appliquées pour les crimes et même pour les plus simples délits se réduisent en ce moment à trois : la décapitation, la strangulation et la mort lente. Encore, la dernière n'est-elle plus que rarement appliquée.

Après la peine de mort vient celle de l'exil, puis celle des fers, enfin celle du bâton et celle du bambou.

Le bambou, pour les délits légers, est appliqué jusqu'à soixante coups; au delà, le bâton prend sa place de droit et accompagne les fers et l'exil; les dimensions du bambou et du bâton destinés aux supplices sont parfaitement définies; le nombre des coups ne peut dépasser cent.

D'après le texte de la loi primitive, personne, à l'exception des membres de la famile royale, n'était à l'abri de la peine du bambou, quel que fût le grade ou la dignité de celui qui était reconnu coupable. Selon les commentaires, les mandarins, les généraux, les colonels et même de simples sujets peuvent racheter cette peine, d'après des tarifs plusieurs fois modifiés.

L'application de la peine de mort a été diminuée d'une manière sensible par la division de cette peine en deux catégories : peine de mort immédiate, peine de mort avec sursis. Pour cette dernière, le roi seul peut prononcer, mais il y a malheureusement de nombreux cas définis par le code pour lesquels il n'y a aucune rémission, entre autres le cas de rébellion. Quelques personnes ont pu aussi, à la faveur des commentaires, se soustraire en partie à ce code draconien en obtenant des chefs de province de n'être pas mises en jugement, à raison des crimes dont elles étaient accusées, sans un ordre spécial émanant du roi. La catégorie de ces privilégiés laisse une grande latitude à l'arbitraire, car, outre les membres de la famille royale, elle comprend les sages, les personnes qui ont eu un parent tué à l'ennemi, etc.

Ce code, en général, est fait pour établir de la manière la plus exagérée, le respect et la crainte de l'autorité royale d'abord, puis toute la hiérarchie qui la représente, comme celle du père et des aïeuls sur leurs enfants, du maître sur l'esclave et le serviteur, lequel ne diffère du premier que par de faibles nuances, enfin du mari sur la femme.

Ce sentiment de vénération, de respect pour l'autorité royale vient de ce que, dans l'empire d'Annam, comme en Chine, le roi est considéré comme supérieur à tout ce qui est sur la terre, comme le Fils du Ciel, ainsi que d'ailleurs on l'appelle souvent. En conséquence, tout ce qui semble de nature à porter une atteinte quelconque à la personne du roi ou à sa famille est regardé comme une espèce de sacrilége, comme un crime de lèse-majesté : de là la rigueur des lois dans les diverses pénalités édictées pour les faits de ce genre.

C'est ainsi que le jet d'une pierre ou d'une immondice sur le palais ou sur une pagode royale est immédiatement puni de mort.

L'accès du palais, de même que celui des routes par lesquelles le roi doit passer, est réglementé de telle manière, que chacun redoute, au péril de sa tête, de s'approcher de ces endroits sacrés pour presque tout le monde.

Il n'y a pas jusqu'au service du médecin et du cuisinier du roi que le code n'ait entouré de pénalités : le médecin doit goûter tous les remèdes qu'il prescrit au roi; s'il se trompe sur l'étiquette d'une substance, s'il la fait passer à la cuisine, il en résulte des ricochets de coups de bâton pour lui, pour le cuisinier et pour tous les officiers du palais qui doivent y veiller.

Le valet de chambre qui n'entretient pas bien les effets du roi, qui commet une erreur en donnant un vêtement ou un objet que le roi n'a pas demandé, le chef des écuries qui ne tient pas en parfait état les voitures et les litières, ainsi que les hommes et les chevaux, le batelier royal qui n'a pas en bon ordre ses bateaux et ses embarcations, le cuisinier qui sert des mets qui se *contredisent*, se *nuisent les uns aux autres* (textuel) ou qui ne sont pas de *première qualité*, tous sont atteints par le code qui leur distribue une large part de coups de bâton.

Les sceaux, les cachets, les proclamations, les objets appartenant au roi sont inviolables, sous peine de mort, d'après les prescriptions du code.

L'esclavage résulte, soit de la tradition de père en fils, soit de la vente d'un enfant par son père, soit enfin de celle d'un étranger qui s'est laissé prendre. Cet état d'esclave n'est pas bien défini dans le code, mais il est accepté par les droits exorbitants qui y sont reconnus au maître et qui permettent de s'adresser à l'autorité pour obtenir la réintégration d'un esclave fugitif.

Le serviteur à gages, surtout après une période de quelques années, est presque assimilé à l'esclave, car, comme lui, il est puni de mort s'il frappe son maître, il est pris et ramené s'il rompt son contrat et ne peut formuler de plainte.

Les incapables à porter une plainte sont désignés par le code. La femme ne peut se plaindre de personne, surtout de son mari; les enfants non plus, surtout de leurs ascendants; les serviteurs et les esclaves sont dans le même cas, notamment en ce qui concerne leurs maîtres; ils sont obligés d'avoir un témoin non incapable qui se plaigne pour eux.

Quant aux personnes subordonnées hiérarchiquement, si elles ne suivent pas la voie hiérarchique dans leurs plaintes, elles sont sévèrement punies.

Malgré le respect des Annamites pour la vieillesse, les octogénaires sont aussi déclarés incapables à former une plainte.

Depuis le sommet de l'édifice social jusqu'à la base, le roi excepté, ainsi qu'une partie de sa famille qui partage quelques-uns de ses priviléges, le code rend responsables tous ceux qui ont quelques points de contact avec les délinquants, parce qu'il considère qu'ils auraient dû, soit les surveiller, soit les dénoncer en temps opportun.

Les courriers qui ne partent pas ou n'arrivent pas à temps ont aussi leurs pénalités; mais, de proche en proche, le châtiment remonte jusqu'au mandarin.

Le général, le colonel et les autres officiers qui ont des soldats en moins, sont soumis à un tarif très-détaillé de retenues de

solde, d'amendes, de coups de bâton calculés d'après le nombre des hommes absents.

Le garde-magasin de l'Etat qui laisse avarier les objets confiés à ses soins, subit également divers degrés de peines indiquées par le code, à moins qu'il n'ait demandé des réparations au mandarin sous les ordres duquel il est placé ; de ricochet en ricochet, suivant la hiérarchie, le manque d'un bol de riz gâté par le contact ou par l'introduction de la pluie dans un magasin, peut atteindre jusqu'au plus haut mandarin.

La même cascade a lieu pour l'entretien des routes, des canaux, des ponts; il y a toujours des coupables, des responsables si quelque chose n'est pas en ordre : le code remonte dans ses commentaires et successivement jusqu'au plus haut degré pour la responsabilité.

Les commentateurs du code ont examiné ou scruté tout ce qui peut se passer dans le cours de la vie publique et privée d'un homme.

La loi annamite a prévu des pénalités pour le cas où des employés chargés de visiter les bagages des voyageurs y mettraient de la négligence ou de la mauvaise volonté et retarderaient les intéressés ; la part du coupable en coups de bâton est définie et basée d'après le temps qu'il a fait perdre.

Celui qui, par des tracasseries incessantes, dont quelques-unes sont déterminées, par une violence sur une femme, par exemple, amènerait, ce qui est assez fréquent, le suicide de la victime, encourt la peine mort.

Il faut avouer que s'il est juste de punir celui qui s'acharne à rendre une personne malheureuse, l'interprétation de cette culpabilité doit donner lieu à d'affreux abus.

Au milieu de cette pyramide de pénalités draconiennes commençant par le bambou et finissant par la mort lente, appliquées à des faits qui nous paraîtraient à peine des délits, on est étonné de trouver des élans de philanthropie et de bonté, des tendances, malheureusement sans effet la plupart du temps, à amoindrir la cruauté des pénalités.

Ainsi, il est recommandé dans certains cas, par exemple aux époques des pluies et des sécheresses très-grandes, de délivrer les prisonniers les moins coupables pour éviter autant que possible les épidémies.

Il est encore recommandé de n'emprisonner les femmes et les enfants que dans les circonstances de crimes bien avérés et de les détenir séparément ; dans tout autre cas, ils doivent être laissés sous la responsabilité de leurs pères, de leurs maris ou bien de leurs parents.

La bastonnade ne doit s'appliquer aux femmes qu'entièrement vêtues ou couvertes au moins d'un pantalon, suivant le cas ; il y a des atténuations de peines prescrites dans les commentaires pour les enfants, les vieillards, les hommes d'une bonne conduite habituelle.

L'époque des récoltes et des moissons doit être respectée ; les corvées commandées sont interdites, à moins d'une extrême urgence, dont on doit rendre compte au roi.

De rigoureuses pénalités sont infligées à ceux qui abusent de leur autorité ; mais qui les dénoncera, ces abus? La signature d'une plainte ou dénonciation entraîne les plus graves conséquences pour son auteur, surtout si cette plainte n'a pas suivi toute la cascade hiérarchique et si elle n'est pas reconnue fondée.

La dénonciation anonyme, qui est la plus usitée, est aussi bien dangereuse, car, dans certains cas prévus, elle entraîne la mort, et la délation pour découvrir l'auteur est exceptionnellement encouragée par des primes. Aussi le code contient-il de nombreux commentaires sur la calomnie, afin de diminuer le nombre des dénonciateurs vrais ou faux des actes de l'autorité, qui, s'ils ne réussissent pas à se faire rendre justice, sont loin d'en être quittes pour une fin de non-recevoir.

Tel est, en résumé, l'aperçu de l'esprit du code annamite ; il a pour but de terrifier par la crainte des plus graves châtiments tout ce qui paraît devoir porter la plus légère atteinte à l'autorité absolue du roi d'abord et de sa famille, puis des ascendants du mari sur sa femme et ses enfants, du maître sur ses serviteurs et ses esclaves, enfin des mandarins militaires et civils sur leurs subordonnés et leurs administrés.

Le code annamite n'est pas seulement un code, c'est un recueil complet initiant à tous les rouages administratifs, civils et militaires de l'empire d'Annam, qui réglemente tout, les coutumes religieuses, les devoirs civils et militaires, ceux des administrés et des administrateurs, entrant dans les détails les plus intimes de tout ce qui peut se passer dans la vie annamite, tels que les habitudes de l'autorité *sans limites* des empereurs sont parvenues à les inculquer à une population d'une centaine de millions d'habitants (car ce n'est qu'une reproduction de la Chine) répandus sur une surface au moins égale au quart du globe habité.

L'esclavage. — L'étranger ne peut de prime abord soupçonner l'existence de l'esclavage et de la traite des esclaves dans l'empire d'Annam ; en effet, rien dans la couleur ne distingue l'esclave de l'homme libre ; bien peu de chose le différencie de la plupart des serviteurs à gages. Il n'est donc point étonnant que ce fait de l'existence de l'esclavage échappe à la première vue.

L'esclavage, chez les Annamites, est basé sur les mêmes principes qu'en Chine. Il se recrute chez les personnes du peuple réduites à l'indigence, soit qu'elles se vendent elles-mêmes, soit que, chargées d'une nombreuse famille, elles consentent à vendre un ou plusieurs de leurs enfants. Cependant, en Cochinchine, la population *Moï* forme environ les sept ou huit dixièmes des esclaves. La promiscuité comme la misère de ces populations, en même temps que le mépris professé par les Annamites à leur égard, favorisent considérablement le trafic d'esclaves chez un peuple qui s'y prête du reste volontiers lui-même.

Lorsqu'un Annamite est décidé à se vendre comme esclave, c'est toujours par-devant le maire de son village que se passe le contrat, et ce sont les autorités communales qui servent de témoins dans l'acte de vente si l'esclave n'a plus ni père, ni mère d'aucune sorte.

S'il s'agit d'un esclave Moï, il est en général vendu de seconde main à son véritable maître, car il a été d'abord acheté dans ses montagnes par un courtier ou marchand d'esclaves. Lorsque les choses se passent comme il est prescrit par la loi, l'achat a lieu chez les Moï avec les mêmes formalités que dans les villages annamites.

Mais beaucoup de marchands d'esclaves se livrent à des ruses coupables, engageant des jeunes garçons ou des jeunes filles à venir manger sur leurs barques, et alors ils les garrottent et les enlèvent pour les vendre. La loi punit sévèrement en ce cas le marchand et l'acheteur.

Le contrat de vente une fois conclu, l'esclave devient, à proprement parler, la chose de son maître, qui peut le battre, mais non cependant le tuer, car la loi se réserve de punir elle-même les esclaves des crimes dont ils peuvent se rendre coupables.

L'esclave No-Boé est en servitude pour son pays, et non-seulement lui, mais ses enfants et petits-enfants ; il en est de même naturellement pour sa femme, qui ne peut être devant la loi qu'esclave elle-même. Il ne faut donc pas confondre l'esclave avec l'homme engagé, appelé Co-Cang dans le code. Celui-ci appartient à son maître pendant la durée de son engagement ; mais il demeure libre une fois l'engagement fini.

Il est de principe que l'esclave ne peut se racheter qu'avec le consentement de son maître ; l'esclave n'a donc aucun droit au rachat. En général, la liberté est rendue gratuitement par son maître soit à un vieil esclave en récompense de ses bons services, soit pour le remercier de quelque bonheur arrivé dans la famille du maître.

Le prix d'un esclave d'une vingtaine d'années, bien constitué, est d'environ 500 ligatures.

Les enfants se vendent 200 à 300 ligatures. Le prix des femmes, qui est à peu près le même, varie selon les aptitudes qu'elles possèdent pour le service d'une maison ; il est défendu par la loi au maître d'une femme esclave d'abuser d'elle, si elle n'a pas de mari ; ce serait là une insulte que tolèreraient difficilement les parents de l'épouse légitime.

Les esclaves mâles sont employés aux champs, mais plus particulièrement au soin des jardins. On est un grand propriétaire d'esclaves quand on en possède une cinquantaine, ce qui prouve que l'esclavage a un but beaucoup plus domestique qu'agricole.

Sur ces cinquante esclaves on peut compter qu'une quinzaine seulement au plus sont de race pure annamite, le reste est Moï, moitié Cambogiens, dans les six provinces du Sud.

Il y avait beaucoup d'esclaves à Gia-Dinh avant la venue des Français ; ils se sont maintenant enfuis dans les provinces d'Ang-Giang et de Haï-Tien, se rapprochant ainsi du Camboge, leur ancienne patrie.

C'est en ce moment au Binh-Thuan et dans la province de Cauh-Hoa, sa voisine, que se trouve le plus grand nombre d'esclaves. Cela a du reste toujours été ainsi à cause du voisinage très-rapproché de nombreuses tribus de Moï. C'est dans le Binh-Thuan que des barques pontées allaient chercher des esclaves, vendus régulièrement par des courtiers dont le métier est d'approvisionner les provinces voisines.

Cela donne à l'esclavage annamite une physionomie un peu différente de ce qui se passe en Chine, où la population aborigène et correspondante aux Moï de ce pays, population nommée Miao-Toer, est beaucoup trop indépendante pour se laisser réduire en esclavage. Il en résulte qu'en Chine c'est le peuple lui-même qui fournit à l'esclavage, tandis que dans l'empire d'Annam il n'y entre que pour les deux ou trois dixièmes au plus.

L'esclavage ne pouvant légalement exister là où domine la France, il n'y a pas à craindre qu'il soit rétabli en Cochinchine.

BRUXELLES. — 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.

DU CONTRAT DE MARIAGE DES MINEURS.

IV. — *De la nature de la nullité résultant de l'inaccomplissement des conditions prescrites par l'art.* 1398.

Quelle est la nature de la nullité dont le contrat de mariage est entaché quand l'art. 1398 *n'a pas été observé? — Y a-t-il lieu à rescision pour lésion? — Dissentiment avec* MM. DURANTON, MARCADÉ, ODIER, RODIÈRE ET PONT. — *Y a-t-il une nullité relative pour vice de forme?*

La question que nous allons aborder est des plus importantes et des plus difficiles. Ici encore nous allons nous trouver en opposition avec la doctrine, avec les idées généralement admises par les commentateurs du code civil.

Est-ce au moyen de l'action en rescision du chef de lésion que le mineur pourra attaquer le contrat de mariage par lui fait sans les conditions déterminées par la loi?

Ou bien aura-t-il une action en nullité pour vice de forme, une action fondée sur une nullité relative, qui, par conséquent, aux termes de l'art. 1125, n'appartient qu'à lui, qui ne peut être opposée par la personne capable avec laquelle il a contracté, ni non plus par les tiers?

Ou enfin, la nullité dont le contrat de mariage est entaché n'est-elle pas plutôt une nullité absolue, radicale, qui peut être invoquée par tout intéressé?

Les conséquences qui dérivent de ces solutions sont loin d'être les mêmes. Ainsi, si l'on n'accorde au mineur que l'action en rescision du chef de lésion, il en résultera :

1° Qu'il ne pourra attaquer son contrat de mariage que quand il aura éprouvé un préjudice, une lésion, art. 1305; *restituitur non tanquam minor sed tanquam læsus;*

2° Que le mineur seul ou ses héritiers pourront intenter cette action exclusivement à tous autres;

3° Enfin que cette action s'éteindra par une ratification donnée après la dissolution du mariage. Nous avons exposé plus haut les raisons qui font obstacle à ce que la ratification intervienne jamais pendant le mariage.

Si l'on admet que le mineur a une action en nullité pour vices de formes, une action fondée sur une nullité relative, il pourra l'exercer sans devoir justifier d'aucune lésion; mais, à cette différence près, les conséquences seront les mêmes que dans l'opinion précédente.

Dans l'une ou l'autre de ces deux théories, la nullité ou la validité du contrat de mariage dépendra du mineur; il pourra amener à son choix un de ces résultats en exerçant ou en n'exerçant pas son action.

Au contraire, si l'on admet la troisième opinion que nous avons indiquée, les conséquences sont tout autres. Le contrat de mariage s'écroule de lui-même; quiconque y a intérêt peut en opposer la nullité. Aucune confirmation n'est possible, car on ne confirme point ce qui n'existe pas.

En général, les interprètes du code civil enseignent que l'action résultant de l'inaccomplissement des conditions de l'art. 1398 est l'action en rescision du chef de lésion accordée au mineur par l'article 1305. Tel est l'avis de MM. DURANTON, t. VIII, édition belge, n°s 9 et suivant; MARCADÉ, art. 1398, n° 2; ODIER, t. 2, n° 610; RODIÈRE et PONT, t. I, n° 43.

Cette opinion peut se défendre au moyen du droit commun dont elle n'est qu'une application. On peut dire que les conditions déterminées par l'art. 1398 sont exigées pour habiliter le mineur; c'est seulement par leur réunion et leur accomplissement qu'il acquiert la capacité nécessaire pour faire son contrat de mariage. Lorsqu'elles font défaut il reste incapable, et dès lors, il a pour faire rescinder ce contrat, l'action dérivant de l'art. 1305. On peut ajouter que l'art. 1309 démontre, par son texte, que l'action accordée au mineur pour attaquer le pacte matrimonial fait en dehors des conditions légales, est bien l'action en rescision du chef de lésion : cet article porte que, quand il s'est conformé à la loi, le mineur n'est pas *restituable*. Il s'agit donc bien d'une restitution pour lésion, la seule, d'ailleurs, dont il soit question dans les art. 1305 à 1309.

Il nous semble que cette doctrine n'est pas admissible : qu'en supposant que les règles du droit commun puissent recevoir leur application en notre matière, elle devrait encore être rejetée parce qu'elle en fait une application défectueuse. Nous pensons, en outre, que les principes ordinaires sur l'incapacité du mineur et les conséquences qui en résultent ne sont ici nullement applicables, parce que la loi a cru devoir en formuler d'autres.

Nous venons de dire qu'en supposant que le droit commun soit applicable au contrat de mariage du mineur, la doctrine consacrée serait encore inacceptable parce qu'elle en fait une application erronée. En effet, l'art. 1398 contient une dérogation aux règles de la tutelle, d'après lesquelles le tuteur est le représentant légal du mineur dans tous les actes de la vie civile. En cette qualité, il est certains actes que le tuteur peut faire seul sans devoir s'astreindre à l'emploi d'aucune forme. Il en est d'autres qu'il ne peut accomplir que moyennant certaines formalités, comme l'avis du conseil de famille, l'homologation du tribunal, etc. Il en est enfin que le tuteur ne peut jamais faire, par exemple des libéralités. En général, le mineur ne peut accomplir par lui-même les actes qui le concernent; il n'agit pas, c'est son tuteur qui agit pour lui. Cependant les actes faits par le mineur personnellement ne sont pas, pour cela, frappés de nullité; à cet égard on admet des distinctions : le mineur a-t-il accompli personnellement un des actes que le tuteur avait le droit de faire seul et sans l'emploi d'aucune formalité, alors il a l'action en rescision du chef de lésion; il ne peut quereller l'acte dont il est l'auteur s'il n'en a éprouvé une lésion, art. 1305. Au contraire, le mineur a-t-il fait seul un acte que le tuteur lui-même n'aurait pu accomplir qu'en observant certaines formalités prescrites par la loi, alors il peut attaquer cet acte, indépendamment de toute lésion, par l'action en nullité pour vice de forme, art. 1311.

Tels sont les principes du droit commun concernant l'incapacité du mineur et les conséquences qu'elle entraine.

L'art. 1398 est venu les modifier en certains points, pour la matière du contrat de mariage. Il permet au mineur, habile pour le mariage, de faire par lui-même toutes les conventions qu'un majeur peut adopter, pourvu qu'il soit assisté des personnes dont le consentement est nécessaire pour son mariage. Cette assistance remplace donc *l'action du tuteur* et *les formalités légales* requises pour certains actes importants. Moyennant cette condition, le mineur peut agir personnellement, et il peut faire ainsi tous les actes que son tuteur ne peut, en général, accomplir qu'en observant certaines formes; il peut même faire des libéralités qui sont toujours interdites au tuteur. Pour faire, en matière de contrat de mariage, une exacte application des principes du droit commun, il semble qu'il faille dire que, quand les conditions sous lesquelles la loi relève le mineur de son incapacité, ont fait défaut, la conséquence qui résulte de ce défaut est que l'incapacité du mineur continue à subsister; l'absence des conditions légales laisse le mineur sous le poids de son incapacité; elle laisse subsister dans le contrat de mariage le vice, la nullité qu'elle avait pour but de prévenir; c'est-à-dire qu'elle laisse les choses sur le même pied que si le mineur avait accompli personnellement un autre acte de la vie civile, une vente, etc. Et comme le contrat de mariage peut contenir des clauses de diverse nature, plus ou moins graves, pour savoir au moyen de quelle action le mineur pourra impugner ce contrat, il semble qu'on doive en revenir aux distinctions que nous rappelions tout à l'heure. Il faudra distinguer si parmi les stipulations du contrat de mariage il en est de telle nature que, dans la vie ordinaire, elles aient pu être faites par le tuteur seul et sans aucune formalité; celles-là, le mineur pourra les attaquer au moyen de l'action en rescision du chef de lésion. Ainsi, par exemple, supposons qu'un mineur, possédant une fortune purement mobilière mais supérieure à celle de la future, ait, entre autres clauses, stipulé une communauté. On peut voir là une aliénation mobilière. Selon la majorité des auteurs, le tuteur peut, pendant la tutelle, aliéner les meubles de sa seule autorité et sans l'emploi d'aucune forme; le mineur, ayant par lui-même accompli un acte de ce genre, aura pour l'attaquer, l'action en rescision pour lésion, comme il l'aurait eue s'il eût agi en dehors de son contrat de mariage. Supposons maintenant que le mineur, dans sa convention anténuptielle, ait ameubli certains immeubles, alors que sa future en faisait autant de son côté; cette clause renferme une aliénation d'immeubles, c'est-à-dire, un acte que le tuteur n'avait le pouvoir d'accomplir qu'en observant les formalités de la loi avec l'avis du conseil de famille, l'homologation, etc.; il aura pour attaquer cette clause l'action en nullité pour vice de forme dont il est question dans l'art. 1311.

Il semble donc que l'absence des conditions prescrites par l'art. 1398, pour tenir lieu, dans le contrat de mariage des mineurs, des formalités de droit commun, laisse à l'acte les imperfections que le défaut de ces dernières lui aurait imprimées et qu'en conséquence, le mineur ait, pour attaquer cet acte, tantôt l'action en rescision du chef de lésion, tantôt l'action en nullité pour vice de forme. C'est ainsi, nous paraît-il, qu'on devrait faire, à notre sujet, application des principes ordinaires, s'il était vrai que ces principes fussent applicables. Accorder toujours, et dans tous les cas, au mineur l'action en rescision du chef de lésion, c'est méconnaître le droit commun, alors qu'on prétend l'appliquer.

Quant à l'argument qu'on voudrait tirer de l'art. 1309 pour en conclure que l'action attribuée au mineur, pour attaquer le contrat de mariage qu'il a fait sans les conditions prérappelées, est l'action en rescision du chef de lésion, nous répondons que cet argument est sans valeur. Car en raisonnant de cette façon on commet une erreur égale à celle dans laquelle on tomberait si l'on voulait induire *a contrario* de l'art. 1308 que le mineur non commerçant n'a jamais contre ses actes que l'action pour lésion. L'un de ces deux raisonnements vaudrait l'autre. Le mot *restituable* n'indique pas seulement l'action en rescision, il se rapporte aussi à l'action en nullité; la preuve en est dans l'art. 1312 qui se sert de la même expression à l'égard de la femme mariée, laquelle pourtant a, pour attaquer les actes passés sans l'autorisation de son mari, non pas l'action en rescision pour lésion, mais bien l'action en nullité!

Nous avons dit que si les principes ordinaires qui régissent l'incapacité du mineur étaient applicables à la matière du contrat de mariage, ce mineur, lorsqu'il n'a pas eu soin de se conformer au prescrit de l'art. 1398, n'aurait pas toujours, comme on l'enseigne communément l'action en rescision du chef de lésion, mais aurait, selon les cas, tantôt cette action et tantôt l'action en nullité pour vice de forme.

Nous avons à démontrer maintenant que le droit commun n'est pas applicable à la matière que nous traitons; qu'elle est soumise à des règles spéciales, à des règles qui lui sont propres.

Nous croyons, en effet, qu'en même temps qu'elle a dérogé au droit commun dans l'art. 1398, en ce qui concerne l'incapacité du mineur, la loi a aussi dérogé aux principes ordinaires qui déterminent les conséquences de cette incapacité. Nous croyons que, si le mineur est capable comme un majeur de faire son contrat de mariage avec les deux conditions de l'art. 1398, le contrat fait sans ces conditions est frappé d'une nullité radicale, absolue, d'ordre public; qu'en conséquence toute personne y ayant intérêt peut se prévaloir de cette nullité et prétendre que l'association des époux est régie, non par la convention infectée de nullité, mais par le droit commun, c'est-à-dire par la communauté légale.

Cette proposition résulte du texte de la loi et de la nature même du contrat de mariage.

Le texte de l'art. 1398, qui est le siége de la matière, nous dit que le mineur peut faire toutes les conventions permises à un majeur et que *ces conventions sont valables pourvu qu'elles aient été faites avec l'assistance des parents, etc.* On voit que cette disposition, absolue en ses termes, ne comporte aucune des distinctions admises en droit commun, entre les actes que le tuteur peut accomplir seul et ceux qui exigent certaines formalités. Elle traite de la même manière toutes les stipulations qui peuvent se rencontrer dans le contrat de mariage: *elles sont valables* si elles ont été faites avec l'assistance des parents. Mais il résulte en même temps de ce texte que si elles ont été faites sans cette assistance, *elles ne sont pas valables*, c'est-à-dire *qu'elles sont nulles*, qu'elles sont frappées de nullité et non pas seulement susceptibles de rescision.

Le contrat de mariage est d'ailleurs un contrat éminemment solennel, dans lequel toutes les conditions et formalités que la loi exige doivent se rencontrer à peine de nullité radicale. C'est ce que démontrent les art. 1387 et suiv. du code civil. Ainsi les art. 1387, 1388, 1389 et 1390 indiquent les stipulations que ce contrat peut contenir; ils énumèrent celles qui sont prohibées et toutes ces prohibitions sont sanctionnées par la nullité. Les art. 1394 et 1395 déterminent les formes du contrat de mariage, l'époque à laquelle il doit être fait, et ces formes et époque sont également exigées à peine de nullité radicale. Les articles 1395 et 1396 sont relatifs aux changements qu'on peut apporter au contrat, et leurs prescriptions sont encore garanties par la nullité. Enfin l'art. 1399 fixe l'époque à laquelle le contrat commence à produire ses effets et il a toujours la nullité pour sanction. Comme on le voit, toutes les dispositions du chapitre premier sont protégées par la nullité radicale des clauses qui y contreviennent. Pourquoi en serait-il autrement du seul art. 1398? Pourquoi serait-il dépourvu de ce puissant moyen de sanction, alors cependant qu'il n'est pas conçu en termes moins décisifs, moins pressants, moins énergiques que les autres?

Cette doctrine, qui ressort des textes, est aussi en harmonie avec la nature particulière du contrat de mariage, avec les intérêts nombreux auxquels il touche de tous côtés.

Ce contrat n'intéresse pas seulement les futurs époux, il intéresse aussi leur famille, les enfants qui naîtront de leur union; il intéresse encore les tiers qui viendront plus tard à contracter avec les époux. Or, ces intérêts multiples s'opposaient à ce que l'inaccomplissement des conditions légales dans le contrat de mariage ne donnât lieu qu'à une action en rescision du chef de lésion ou même à une nullité pour vice de forme, à une nullité relative d'après l'art. 1125 du code civil. C'est ce que nous allons essayer de démontrer.

L'action en rescision qui est accordée au mineur pour faire annuler les actes qu'il a accomplis personnellement et sans l'intervention de son tuteur ne pouvait lui être d'une grande utilité en matière de contrat de mariage, à cause de l'extrême difficulté d'apprécier dans ces sortes de conventions, l'existence de la lésion. Dans les conventions ordinaires, ce point de fait ne peut guère faire naître de sérieux embarras: le mineur donne une chose et en reçoit une autre; de la comparaison des valeurs ressort l'existence ou la non-existence de la lésion. Mais il n'en est pas de même dans le contrat de mariage qui contient souvent des stipulations compliquées, des clauses embrassant les biens à venir comme les biens présents, des espérances fort légitimes qui doivent entrer en ligne de compte tout comme des droits acquis. Qu'un mineur, par exemple, stipule une communauté universelle, y aura-t-il lésion alors que sa fortune actuelle est plus considérable que celle de la future, si celle-ci doit trouver dans la fortune de ses père et mère, ou dans celle d'un oncle, de quoi non-seulement égaliser les apports, mais même en faire qui soient, en définitive, supérieurs à ceux du mineur? Comment, dans cette hypothèse et d'autres analogues, apprécier la lésion? Prendra-t-on en considération seulement les apports effectués au moment où l'action est intentée? On risque fort d'être injuste en négligeant de tenir compte d'expectatives qui viendront à se réaliser dans l'avenir. Voudrait-on faire état de ces espérances, on s'expose à des mécomptes si, par événement, elles ne se réalisaient point. L'appréciation de la lésion est donc chose très-difficile dans un contrat de mariage, et, pour ce motif, on comprend très-bien que la loi n'ait pas voulu en faire le fondement de l'action résultant des infractions à l'article 1398.

Puis, cette action eût bien été un remède pour le mineur, remède dangereux pourtant, comme nous venons de le montrer; mais elle n'eût, dans aucun cas, été d'aucun secours à la famille de ce mineur que le contrat de mariage intéresse également; car c'est même pour sauvegarder cet intérêt, en même temps que celui du mineur, que l'intervention, l'assistance des chefs de cette famille a été admise; sans quoi, l'on aurait pu se contenter, comme dans toutes les autres conventions, de l'action du tuteur avec ou sans formalités. L'action en rescision, en supposant qu'elle fût suffisante pour garantir le mineur contre tout préjudice, était inefficace pour protéger cet intérêt de famille dont nous venons de parler, puisqu'elle ne peut être exercée que par le mineur lésé. Il fallait donc, à ce point de vue, établir une nullité qui pût être invoquée par toute personne dont les intérêts avaient été compromis par l'omission des conditions indiquées dans l'art. 1398.

De plus, avons-nous dit, le contrat de mariage intéresse aussi les tiers : c'est pour cette raison qu'il doit être fixé avant la célébration du mariage et qu'après il ne peut plus recevoir aucune modification, aucun changement. Sans ce principe, qui est de la plus haute importance, le contrat de mariage aurait pu dégénérer souvent en un piége tendu à leur bonne foi; en de nombreuses occasions, il n'eût été qu'un instrument de fraude. C'est pour prévenir les inconvénients, c'est pour déjouer les artifices que la loi a voulu que le contrat de mariage fût arrêté avant la célébration, d'une manière immuable, et qu'une fois l'union des personnes contractée, il fût placé dans une sphère supérieure à leurs volontés. Eh bien! l'action en rescision viendrait contrarier ce vœu de la loi : elle laisserait incertain, pendant un temps très-long, le régime qui doit gouverner l'association conjugale. Cette incertitude durerait jusqu'à ce que l'action fût exercée ou éteinte. Or, comme la prescription ne court pas entre époux, art. 2253, et comme aussi les conventions matrimoniales ne peuvent être confirmées ou ratifiées pendant le mariage, il en résulte que, pendant toute sa durée, on ne pourra savoir à quel régime définitif les conjoints sont soumis, du moins si le mineur n'intente pas son action. En effet, ce sera le régime du contrat qui aura été en vigueur, s'il ratifie ou s'il laisse prescrire l'action, après la dissolution du mariage; ce sera un autre régime si, soit avant, soit après cette dissolution, l'action est exercée et la rescision prononcée. Singulière opinion que celle avec laquelle on doit dire que, pour connaître le régime auquel l'union est assujettie, il faut attendre dix années encore après que cette union a cessé d'exister!

La plupart des interprètes du code civil et les plus récents enseignent que les futurs ne peuvent subordonner le régime qu'ils adoptent à une condition soit suspensive, soit résolutoire. Tel est notamment l'avis de MM. Rodière et Pont, nos 82 et 84; Marcadé, art. 1399; Troplong, no 332. Ces jurisconsultes pensent, avec raison, qu'il ne doit exister aucune incertitude sur le régime auquel les époux sont soumis et que, par conséquent, on ne peut pas le faire dépendre d'une condition. Vainement on objecte que la condition venant à se réaliser et opérant avec effet rétroactif, le régime adopté sous cette condition aura existé dès le moment de la célébration du mariage. On répond fort justement à cette objection en disant qu'il n'en est pas moins vrai, en fait, que, jusqu'à l'arrivée de la condition, le régime qui y était subordonné n'a pas existé; qu'il commencerait seulement au moment où elle se réalise. Ainsi, par exemple, si les futurs ont adopté conditionnellement le régime de séparation de biens et celui de communauté pour le cas où la condition viendrait à défaillir; si celle-ci se réalise pendant le mariage, elle opérera rétroactivement; mais c'est là une fiction juridique qui n'aura pas la puissance d'anéantir les faits accomplis. Malgré cette fiction, il n'en sera pas moins vrai, en fait, que, jusqu'à l'arrivée de la condition, les époux auront vécu en séparation de biens, que la femme aura eu l'administration de son patrimoine, qu'elle aura pu aliéner son mobilier, etc., etc. Ce qui aura été fait *pendente conditione* ne sera pas détruit par l'effet rétroactif de la condition; par conséquent, il y aurait en réalité changement de régime pendant le mariage, ce qui est impossible.

Eh bien! il en eût été absolument de même si l'on eût accordé au mineur l'action en rescision du chef de lésion contre son contrat de mariage fait contrairement aux prescriptions de l'art. 1398. On serait retombé dans tous les dangers que l'art. 1399 avait pour but de prévenir.

Toutes ces incertitudes s'évanouissent, au contraire, si, comme nous le voulons, on considère le contrat de mariage comme étant frappé de nullité radicale, absolue, si l'on envisage les conditions exigées par l'art. 1398 comme étant des formalités essentielles de la convention, si on leur applique la maxime *forma dat esse rei*. Alors, en effet, ces conditions ou l'une d'elles étant omises le contrat n'existe pas; dès le moment de la célébration du mariage, ce sera le régime de droit commun, la communauté légale, qui, comme nous le démontrerons plus loin, aura gouverné l'association conjugale. Plus de difficulté pour le mineur en ce qui concerne la preuve de la lésion; plus d'incertitude, plus d'hésitations pour les familles ni pour les tiers : à la simple lecture du contrat où les prescriptions légales n'ont pas été observées, chacun est fixé; le contrat n'existe pas, les époux sont mariés en communauté et chacun peut se prévaloir de la nullité.

Nous savons très-bien que l'on peut nous objecter que les incertitudes que nous venons de signaler existeront aussi toutes les fois que le consentement donné par l'une des parties au contrat de mariage aura été entaché d'erreur, de violence et de dol; que, dans ce cas, l'époux violenté ou trompé aura une action en nullité pour l'attaquer; que cette action restant soumise aux principes ordinaires, l'incertitude sur le sort de la convention et sur le régime des époux subsistera tant que l'action ne sera pas intentée ou prescrite et pourra, la prescription étant suspendue entre

époux et la ratification ne pouvant avoir lieu pendant le mariage, se perpétuer pendant toute la durée de l'union; que ces inconvénients n'ont pu déterminer le législateur à modifier les principes du droit commun en ce qui concerne l'action en nullité du chef d'erreur, de violence ou de dol, et que, dès lors, on ne voit pas pourquoi il les aurait modifiés en ce qui concerne l'action appartenant au mineur.

Nous répondrons d'abord à cette objection que les modifications apportées au droit commun en matière de contrat de mariage existent et résultent clairement des dispotions que nous avons citées, ainsi que de la nature éminemment solennelle du contrat de mariage. Nous ajouterons qu'il existe une grande différence entre le cas où un contrat de mariage peut être attaqué pour omission des conditions de l'art. 1398 et celui où il peut l'être pour erreur, violence ou dol. La première hypothèse peut se présenter fréquemment, et de fait elle a souvent occupé la jurisprudence; la seconde doit être excessivement rare, et, en effet, nous croyons qu'elle ne s'est pas offerte une seule fois depuis bientôt soixante ans que le code civil est promulgué; nous croyons même, et nous pourrions le démontrer, si nous regardions l'objection comme étant assez sérieuse pour devoir la discuter à fond, que la réalisation de cette hypothèse est à peu près impossible. On conçoit donc parfaitement que le législateur ait voulu pourvoir à un danger réel, qui pouvait se présenter assez fréquemment et qu'il ne se soit préoccupé d'un danger qu'on peut appeler imaginaire.

En résumé, il résulte des textes du code civil, de son esprit et de la nature particulière du contrat de mariage que lorsqu'un mineur a fait un contrat de ce genre sans se conformer au prescrit de l'art. 1398, ce n'est pas l'action en rescision du chef de lésion qui procède. Cette action ne satisferait aucun des nombreux intérêts engagés dans cette convention.

Mais ne faut-il pas plutôt admettre que l'action accordée au mineur est l'action en nullité pour vice de forme dont il est fait mention dans l'art. 1311?

On peut dire à l'appui de cette manière de voir, qui est adoptée par plusieurs auteurs, notamment par MM. Zachariæ, § 502, Troplong, n° 288, que les conditions prescrites par l'art. 1398, surtout l'assistance des ascendants ou de la famille, constituent des formes de l'acte; que ces formes sont prescrites dans l'intérêt du mineur seul, qu'en conséquence lui seul aussi peut se prévaloir de la nullité résultant de leur inobservation. Cette décision est conforme aux principes du droit. Elle peut se fonder encore sur l'art. 1309 du code civil : en concédant que cet article n'a pas en vue l'action en rescision du chef de lésion, on peut prétendre que cette disposition portant que le mineur n'est pas *restituable* fait allusion à l'action en nullité pour vice de forme, nullité qui est relative, qui ne peut être invoquée que par le mineur et nullement par la personne capable qui a contracté avec lui, ni par les tiers. En effet, dans toute la section VII du chapitre V du titre *Des obligations*, il n'est question que des actions à l'aide desquelles le mineur peut se faire restituer contre ses faits, et ces actions sont celle en rescision du chef de lésion et celle en nullité pour vice de forme. Il est donc évident que l'art. 1309, en disant que le mineur n'est pas restituable contre les conventions de son contrat de mariage, entend parler de l'une ou de l'autre, sinon de la première du moins de la seconde. D'où l'on peut conclure que quand ce contrat de mariage n'a pas été fait selon les prescriptions légales, alors le mineur est restituable, c'est-à-dire qu'il peut intenter l'action en nullité; mais cette action n'appartient qu'à lui.

Nous répondrons que la plupart des raisons que nous avons fait valoir pour repousser l'action en rescision militent avec une force égale pour faire rejeter l'action en nullité relative. Car l'exercice n'en appartenant qu'au mineur, on retomberait immédiatement dans tous les inconvénients signalés plus haut; la famille et les tiers dont les intérêts pourraient être compromis se trouveraient désarmés. C'est pour sauvegarder ces graves intérêts que le législateur a cru devoir s'écarter des principes ordinaires dans l'article 1398 et faire une nullité absolue de ce qui n'aurait dû être, d'après ces principes, qu'une nullité relative.

L'argument déduit de l'art. 1309 ne nous paraît nullement décisif. A la vérité, dans la section où cet article se trouve placé, la loi traite des actions en rescision ou en nullité au moyen desquelles le mineur peut se faire restituer contre les obligations qu'il a contractées en dehors des conditions qui lui sont prescrites, et l'art. 1309 vient nous dire que quand il a fait son contrat de mariage conformément à l'art 1398 il n'est pas restituable. Mais cet article signifie-t-il que, quand la convention matrimoniale a été faite par le mineur sans les conditions légales, l'action en nullité n'appartient qu'à lui? Non sans doute. L'article 1309 a seulement pour but de faire connaître que quand le mineur a passé cette convention selon le vœu de la loi, il ne peut l'attaquer; voilà toute sa portée. Lui faire dire que, quand le mineur peut impugner son contrat de nullité, l'action n'appartient qu'à lui seul, c'est lui prêter un sens qu'il n'a pas. L'art. 1309 n'avait à s'occuper que du mineur et nullement des tiers; il n'avait pas à déterminer la nature de la nullité ouverte par l'art. 1398; c'est à cette dernière disposition qu'il faut se référer pour la connaître; les art. 1309 et 1095 n'en sont que des applications; ce n'est pas par les applications qu'il faut interpréter la règle, mais bien par la règle qu'il faut interpréter les applications. Or, le sens de la règle posée dans l'art. 1398 est fixé par les termes mêmes qui la consacrent, par les autres dispositions dont elle est entourée, par la nature du contrat de mariage : cette nullité est absolue, elle peut donc être invoquée par tout intéressé. Après cela l'article 1309 vient dire que la convention anténuptielle est valable et ne peut être attaquée par le mineur quand les prescriptions de la loi ont été exécutées. Comment est-il possible d'en conclure que le mineur seul peut l'attaquer quand les conditions légales n'ont pas été observées?

Le texte de cet art. 1309 ne favorise pas plus l'opinion qui admet la nullité relative que celle qui admet la rescision. Il laisse entière la question de savoir quelles conséquences résultent de l'inaccomplissement de l'art. 1398. Or, nous l'avons dit, pour protéger tous les intérêts, il faut un remède plus prompt, plus radical, plus énergique, qui ne peut se rencontrer que dans la nullité absolue du contrat imparfait. Ce remède existe; le jurisconsulte n'a pas à le suppléer au moyen d'une interprétation plus complaisante qu'exacte; il n'a qu'à le déduire des ordres de preuves que nous avons exposées et en remercier la sagesse prévoyante du législateur.

Cette opinion que nous venons de développer se trouve consacrée par la cour de cassation de France, dans un arrêt du 5 mars 1855 (Sirey, 55, 1, 248), par la cour de Bourges dans un arrêt du 18 novembre 1856 (Sirey, 57, 2, 299).

V. Thiry,
Professeur à l'Université de Liége.

(*La fin au prochain numéro.*)

JURIDICTION CIVILE.

COUR D'APPEL DE BRUXELLES.

Première chambre. — Présidence de M. De Page, premier prés.

EXPROPRIATION POUR UTILITÉ PUBLIQUE. — DÉCLARATION. FORMES. — COMPÉTENCE. — POUVOIR JUDICIAIRE.

Les tribunaux ne peuvent exproprier un citoyen qu'autant que l'utilité du travail, cause de l'expropriation, ait été constatée par le pouvoir exécutif dans les formes prescrites par la loi.

Les tribunaux doivent refuser l'expropriation si les formalités prescrites par la loi pour parvenir à l'arrêté royal proclamant l'utilité publique n'ont pas été observées.

Les membres de la commission nommée en vertu de l'art. 2 de la loi du 1er juillet 1858, ne peuvent valablement visiter les lieux

à exproprier et émettre leur avis qu'au nombre complet et simultanément.

La commission dont parle l'art. 7 de la loi du 8 mars 1810 est valablement composée lorsqu'un échevin y remplace le bourgmestre empêché. (Résolu par le premier juge.)

Il est satisfait à l'art. 10 de la loi du 1er juillet 1858, lorsque l'arrêté royal d'expropriation porte « que les parcelles expropriées en dehors des alignements de la voie publique ne peuvent être remises en vente qu'en vertu d'un arrêté royal approuvant les propositions de l'autorité communale tant pour la division de lots, que pour la détermination des surfaces à occuper par les bâtisses. (Résolu par le premier juge.)

(ROELANTS C. LA COMMUNE DE SAINT-JOSSE-TEN-NOODE.)

La commune de Saint-Josse-ten-Noode ayant projeté l'ouverture de rues nouvelles, s'adressa au gouvernement à l'effet de pouvoir exproprier par zones le terrain nécessaire par application de la loi du 1er juillet 1858, relative à l'assainissement des quartiers insalubres.

Une commission de cinq membres fut nommée par l'autorité compétente conformément à l'art. 2 de cette loi, à l'effet de visiter les lieux et donner son avis sur le projet.

La visite fut faite par quatre membres simultanément; mais le cinquième, empêché d'accompagner les autres, opéra seul une visite ultérieure dont il dressa procès-verbal séparé.

Au jour fixé pour délibérer et émettre un avis, un autre membre ne put prendre part à la séance, et les quatre membres restant émirent, par trois voix contre une, un avis favorable.

Un arrêté royal du 28 novembre 1859 décréta d'utilité publique le travail en question.

Les époux Roelants, propriétaires d'un jardin compris dans les parcelles à emprendre, furent assignés par la commune devant le tribunal de Bruxelles.

Ils opposèrent à l'action de la commune que les formalités administratives antérieures à l'arrêté d'utilité publique n'avaient pas été observées au vœu de la loi, entre autres parce que la commission consultative n'avait ni procédé ni délibéré au complet et simultanément.

Jugement du 28 décembre 1861 :

JUGEMENT. — « Attendu que la régularité des pièces de l'instruction administrative postérieure à l'arrêté royal du 28 novembre 1859, n'est contestée qu'en ce que le bourgmestre de Saint-Josse-ten-Noode n'aurait pas participé à la réunion de la commission nommée par le gouverneur, en exécution de l'art. 7 de la loi du 8 mars 1810;

« Attendu en fait, qu'il est établi par le procès-verbal de la séance tenue par cette commission, le 25 juillet 1860, que le premier échevin de Saint-Josse-ten-Noode y a remplacé le bourgmestre;

« Attendu, en droit, qu'il résulte de l'art. 7 de la loi de 1810 et de l'art. 2 de l'arrêté royal du 25 décembre 1816, que c'est au bourgmestre ou au chef de l'autorité locale de la commune dont dépendent les propriétés à exproprier, qu'il appartient de faire partie de la commission; que c'est donc non la personne, mais la fonction que la loi a eu en vue;

« Attendu que suivant l'art. 107 de la loi communale, en cas d'absence ou d'empêchement du bourgmestre, les fonctions de celui-ci sont remplies par l'échevin le premier dans l'ordre des nominations, à moins que le bourgmestre n'eût délégué un autre échevin; qu'ainsi par cela seul que le bourgmestre était absent ou empêché le 25 juillet 1860, l'échevin qui l'a remplacé n'a pris part aux travaux de la commission que comme faisant fonctions de bourgmestre; qu'il conste, au surplus, d'une délégation en due forme donnée à ces fins à ce fonctionnaire le 16 juillet précédent;

« Que, dès lors, la composition de la commission dont parle l'art. 7 de la loi de 1810 est à l'abri de toute critique;

« Attendu que l'arrêté royal du 28 novembre 1859 a reconnu qu'il y avait utilité publique à autoriser, pour cause d'assainissement, l'expropriation dont il s'agit;

« Attendu que semblable reconnaissance est du ressort exclusif du pouvoir exécutif; qu'il en est ainsi tant sous l'empire de la loi du 1er juillet 1858, que sous l'empire des lois de 1810 et de 1835; que les tribunaux sont donc incompétents pour apprécier le mérite de la mesure; que partant les défendeurs ne sont pas recevables à soutenir qu'il y avait lieu dans l'espèce à appliquer la loi de 1835, et non celle de 1858;

« Attendu que ledit arrêté royal constate qu'une commission a été nommée en exécution de l'art. 2 de la loi du 1er juillet 1858, et que cette commission a donné son avis sur la nécessité de l'assainissement et sur les plans des travaux projetés;

« Attendu que l'art. 3 de l'arrêté porte : « les parcelles expro-« priées en dehors des alignements de la voie publique, tels « qu'ils sont figurés aux plans, ne pourront être remises en vente « qu'en vertu d'un arrêté royal approuvant les propositions de « l'autorité communale tant pour la division des lots, que pour « la détermination des surfaces à occuper par les bâtisses; » qu'il est ainsi fait droit à ce que prescrit l'art. 10 de la loi du 1er juillet 1858; que le but de cet art. 10 est d'empêcher la revente des terrains des zones sans l'intervention du pouvoir qui a autorisé l'expropriation et que ce but est parfaitement atteint par les dispositions ci-dessus de l'arrêté royal;

« Qu'il faut donc tenir pour constant que l'expropriation est poursuivie à charge des défendeurs dans l'un des cas et de la manière établie par la loi (art. 11 de la Constitution belge);

« En ce qui concerne les moyens dirigés par les défendeurs contre la composition de la commission appelée à émettre un avis conformément à l'art. 2 de la loi du 1er juillet 1858 et sur la manière de procéder de cette commission;

« Attendu que pour arriver à l'expropriation pour cause d'utilité publique, les lois sur la matière du 8 mars 1810 et du 17 avril 1835 établissent deux ordres de faits complétement distincts, l'un ayant pour objet la constatation de l'utilité publique, l'autre ayant plus spécialement trait à l'expropriation proprement dite, c'est-à-dire à l'application à certains individus et à certaines propriétés de la mesure décrétée dans l'intérêt général;

« Attendu que dans la première de ces phases, l'intérêt public et général étant seul en jeu, c'est au pouvoir administratif seul qu'il appartient d'intervenir, tandis que dans la seconde, les intérêts privés se produisant, c'est au pouvoir judiciaire à décider des contestations qui peuvent s'élever;

« Attendu que si l'expropriation ne peut être poursuivie qu'autant que l'utilité publique en ait été constatée dans les formes établies par la loi (art. 2 de la loi du 8 mars 1810), cette même loi prend soin de déterminer en quoi les formes consistent;

« Attendu que la première et la principale de ces formes suivant l'art. 3 de la loi susdite, c'est l'arrêté royal qui seul peut ordonner les travaux publics ou les achats de terrains ou d'édifices destinés à des objets d'utilité publique;

« Attendu que tout ce qui est antérieur à l'arrêté royal, tout ce qui a pu servir à éclairer le gouvernement et à former son opinion ne figure pas au nombre de ces formes; qu'il ne se concevrait pas que le gouvernement étant seul juge de l'opportunité des travaux projetés, d'autres que lui aient à intervenir dans ce qui a pu amener et déterminer sa résolution;

« Attendu que l'art. 4 de la loi de 1835 en prescrivant aux tribunaux de décider *si les formalités prescrites par la loi pour parvenir à l'expropriation*, et non celles pour parvenir à l'arrêté royal, ont été remplies, consacre la distinction ci-dessus;

« Que cet article ne permet évidemment au pouvoir judiciaire que de vérifier s'il existe un arrêté royal, si les autres formalités de l'art. 2 de la loi du 8 mars 1810 ont été observées et enfin si les parties intéressées ont été mises en état de fournir leurs contredits selon les règles tracées aux art. 5 et suiv. de la susdite loi;

« Attendu que c'est pour arriver à cette vérification que l'article 1er de la loi du 17 avril 1835, détermine quelles sont les pièces à déposer au greffe du tribunal de la situation des biens;

« Attendu que parmi ces pièces ne doivent pas se trouver celles de l'instruction administrative antérieure à l'arrêté royal; que les pièces dont parle ledit art. 1er de la loi de 1835, sont évidemment celles dressées en exécution de l'art. 4 de la loi de 1810 dont il est fait mention au titre II de cette dernière loi; que ce qui le prouve, c'est que ce n'est que dans cette partie de l'instruction administrative que les intéressés sont appelés à s'expliquer; qu'ils ont par suite le droit de vérifier si les formes prescrites par la loi pour permettre à leurs réclamations de se produire ont été scrupuleusement observées; qu'il n'en est pas de même pour l'instruction administrative antérieure à l'arrêté royal; que là les intéressés n'ont pas à intervenir; que le dépôt des pièces de cette partie de l'instruction serait donc sans objet;

« Attendu que la loi du 1er juillet 1858 n'a pas dérogé aux principes des lois antérieures de 1810 et de 1835; qu'il est au contraire certain, tant d'après les textes que d'après l'esprit de cette loi, révélé par l'exposé des motifs fait à la Chambre des Représentants, le 9 juin 1858, que pour tout ce à quoi il n'y a pas été formellement dérogé, ces lois continuent à exercer leur empire;

« Attendu que l'avis dont il est question en l'art. 2 de la loi de 1858 est une formalité antérieure à l'arrêté royal; que cet avis ne porte que sur la nécessité de l'assainissement et sur les plans des travaux projetés; qu'il n'est demandé et donné que dans un intérêt général; que les tiers intéressés n'ont pas à produire leurs observations ou leurs réclamations devant cette commission; que l'opinion de celle-ci ne lie pas le gouvernement;

« Qu'il s'en suit que c'est au gouvernement seul à se prononcer sur le mérite de la composition de la commission et sur sa manière de procéder, et que pour pouvoir passer outre à l'expropriation, il doit suffire que l'arrêté royal constate que la formalité de l'art. 2 de la loi du 1er juillet 1858 ait été remplie;

« Attendu que pour étayer leur système les défendeurs s'appuient sur ce qu'il est dit dans l'exposé des motifs de la loi de 1858, que *l'art. 2 de cette loi ajoute aux formalités tutélaires prescrites par la loi de* 1810, *une disposition nouvelle qui donne à la propriété des garanties sérieuses contre des abus possibles;* mais qu'il est à observer que la principale de ces formalités tutélaires dont il est fait mention dans la loi de 1810, c'est l'arrêté royal décrétant l'utilité publique dont l'appréciation est souveraine;

« Attendu encore qu'il est certain que plus le gouvernement sera tenu de s'éclairer avant de prendre sa décision, moins il sera sujet à se tromper et moins les abus seront à craindre;

« Attendu que c'est tout aussi vainement que les défendeurs argumentent des art. 3, 4 et 5 de la loi de 1858; qu'en effet les art. 3 et 5 ont uniquement pour but de permettre aux propriétaires des parcelles à exproprier de réclamer la préférence pour l'exécution des travaux dans le délai fixé par la loi, tandis que l'enquête dont parle l'art. 4 est celle qui doit se faire en conformité de l'art. 8 de la loi de 1810;

« Attendu que de tout ce qui précède il résulte qu'il n'y a pas lieu de s'arrêter aux conclusions des défendeurs; qu'il faut tenir pour constant que toutes les formalités prescrites par la loi pour parvenir à l'expropriation ont été remplies et qu'il y a lieu de procéder ultérieurement;

« Attendu, à cet égard, que jusqu'ores il n'est produit aucun document propre à déterminer le montant des indemnités;

« Par ces motifs, le Tribunal, M. DELECOURT, substitut du procureur du roi, entendu et de son avis, sans s'arrêter aux conclusions des parties de Me HEERNU, dont ces parties sont déboutées, dit pour droit que les formalités prescrites par la loi pour parvenir à l'expropriation pour cause d'utilité publique de l'immeuble ci-dessus désigné ont été remplies; en conséquence ordonne que ledit immeuble étant une partie de jardin avec dépendances, située derrière le no 74 de la chaussée de Louvain à Saint-Josse-ten-Noode, figurée au no 6 du plan et au cadastre son B, no 283 d'une superficie de 23 ares 44 centiares 3 milliares sera vu et évalué... » (Du 28 décembre 1861.)

Appel par Roelants.

ARRÊT. — « Attendu que la loi du 3 mars 1810, en reconnaissant au pouvoir exécutif le droit souverain de porter l'ordonnance déclarative d'utilité publique, a néanmoins imposé à la marche administrative des expropriations, des formes destinées à garantir les intérêts des particuliers;

« Attendu que pour assurer le respect de ces formes protectrices, le législateur devait en déférer le contrôle à une autorité indépendante;

« Attendu en effet, qu'après avoir déclaré à l'art. 1er que l'expropriation pour cause d'utilité publique s'opère par l'autorité de la justice, la loi de 1810, à son art. 2, ne permet aux tribunaux de prononcer l'expropriation qu'autant que l'utilité en a été constatée dans les formes prescrites, donnant ainsi au pouvoir judiciaire le droit d'apprécier l'accomplissement légal de ces formes;

« Attendu qu'en indiquant spécialement, à son art. 3, comme formes nécessaires, les actes du pouvoir administratif, la loi n'a pu vouloir restreindre le contrôle des tribunaux à l'existence des seuls actes et soustraire à son examen toutes les autres mesures qu'elle prescrit; qu'un abus de texte peut seul mener à cette conclusion qui rendrait inefficaces toutes les prescriptions tutélaires des droits des particuliers;

« Attendu que l'examen de l'ensemble de la loi de 1810 ne laisse aucun doute à cet égard;

« Attendu que dans le titre II, elle énumère toutes les mesures d'administration relatives à l'expropriation; qu'après avoir ordonné la confection des plans, leur dépôt aux mains du chef de la commune, l'appel des citoyens intéressés à en prendre communication, la formation d'une commission d'enquête, etc., elle déclare à son art. 11 *in fine*, que les tribunaux sont appelés à connaître de l'infraction des règles ci-dessus prescrites;

« Attendu que les art. 14 et 15 (aujourd'hui abrogés) sont encore là pour confirmer que par l'art. 11 les tribunaux sont appelés à juger si l'utilité a été constatée et les réclamations des particuliers recueillies et examinées selon toutes les formes prescrites par la loi, et que s'ils jugent qu'elles n'ont point été remplies, ils ont pour devoir d'ordonner de surseoir à toute exécution;

« Attendu que, dans l'ensemble de ces textes d'une portée générale, on n'aperçoit aucune trace de la distinction faite par le premier juge entre les formes qui relèveraient exclusivement du pouvoir exécutif et celles dont l'appréciation appartiendrait au pouvoir judiciaire; que s'il fallait admettre cette distinction, la loi n'aurait efficacement imposé à l'autorité administrative aucune forme d'instruction et aurait laissé son appréciation souveraine et l'autorité publique exposée aux plus graves erreurs par suite des irrégularités et de l'insuffisance des informations destinées à l'éclairer;

« Attendu que la loi du 17 avril 1835 n'a fait que modifier et abréger la procédure judiciaire des titres III et IV de la loi de 1810, afin de satisfaire le principe constitutionnel de l'indemnité au préalable, mais sans toucher en rien aux titres I et II de la loi de 1810 et aux prescriptions qu'ils contiennent;

« Attendu qu'en donnant par ces art. 4, 5, 7 et 20, aux tribunaux la mission d'apprécier si les formalités prescrites par la loi pour parvenir à l'expropriation ont été remplies, et en ordonnant par son art. 1er le dépôt au greffe des plans et de toutes les pièces de l'instruction administrative sans distinction, la loi de 1835 ne fait que confirmer la portée générale de compétence de la loi de 1810 quant à l'appréciation de ces mesures;

« Attendu qu'il en est de même de la loi du 1er juillet 1858, dont aucune disposition ne déroge à cet égard à la loi de 1810, qui doit, ainsi que le dit l'exposé des motifs, continuer à être exécutée dans toutes ses formalités tutélaires prescrites;

« Attendu que loin de diminuer la valeur et la nécessité des formalités administratives des lois antérieures, elle ne fait qu'ajouter des formalités, en ordonnant entre autres, par son art. 2, une information spéciale destinée à donner à la propriété des garanties sérieuses et dont l'exécution légale peut être comme les autres mesures livrée à l'appréciation du pouvoir judiciaire; qu'il suit de ce qui précède que toutes les formalités exigées par les trois lois présentées doivent sans distinction être respectées pour légitimer une demande d'expropriation et que les tribunaux ont le droit de connaître de leur accomplissement légal;

« Attendu au fond, qu'il n'est point méconnu que les membres de la commission nommée en vertu de l'art. 2 de la loi de 1858, n'ont point tous ensemble opéré la visite officielle des lieux le 15 juin 1859 et n'ont délibéré et émis leur avis qu'au nombre de quatre;

« Attendu qu'en décrétant la formation d'une commission pour étudier la question d'assainissement, la loi a pris soin d'en indiquer tout spécialement les divers éléments, le nombre de ses membres et le mode de procéder; que pour donner les garanties qu'a voulu consacrer la loi par cette disposition, il importe que ses prescriptions soient suivies rigoureusement;

« Attendu, dans l'espèce, qu'en agissant au nombre réduit dans les diverses phases de ses opérations, cette commission n'a point suivi les formes légales et n'a pas fait apprécier la question d'assainissement par toutes les capacités intentionnellement indiquées comme essentielles à sa composition; que dès lors il échet de déclarer qu'il n'y a pas lieu de procéder à l'expropriation poursuivie;

« Par ces motifs, la Cour, ouï M. le premier avocat général CORBISIER en son avis conforme et sans qu'il soit besoin d'examiner les autres chefs de nullité; met le jugement dont appel au néant; dit qu'il y a lieu de surseoir à toute exécution... » (Du 28 mai 1862. — Plaid. MMes WINS c. LAHAYE.)

TRIBUNAL CIVIL DE BRUXELLES.

Première chambre. — Présidence de M. Berghmans, juge.

EXPROPRIATION POUR CAUSE D'UTILITÉ PUBLIQUE. — POUVOIR ADMINISTRATIF. — POUVOIR JUDICIAIRE. — FORMALITÉS. DÉPOT DE PIÈCES.

En matière d'expropriation pour cause d'assainissement, l'avis de la commission dont parle l'art. 2 de la loi du 1er juillet 1858 ne doit pas être déposé au greffe.

Il suffit pour que les formalités soit accomplies, que l'arrêté royal décrétant l'utilité publique vise cet avis.

Le pouvoir judiciaire n'a rien à voir dans les formalités administratives antérieures à l'arrêté royal décrétant l'utilité publique.

Les formalités administratives postérieures sont seules déférées à son appréciation.

(COMMUNE DE SAINT-JOSSE-TEN-NOODE C. MARESKA.)

Un arrêté royal du 28 novembre 1859 approuve une délibération prise par la commune de Saint-Josse-ten-Noode en vue d'assainissement de certaine partie de cette commune et autorise en conséquence l'expropriation des terrains nécessaires à ce travail.

Parmi ces terrains se trouve la ferme du sieur Mareska, située rue de l'Enclume.

Attrait par la commune devant le tribunal de Bruxelles, pour voir dire que les formalités préalables à l'expropriation ont été remplies et qu'il y a lieu de passer outre au règlement de l'indemnité, Mareska a soutenu qu'avant de se prononcer sur la question de l'accomplissement des formalités, la commune devait faire être au greffe l'avis de la commission dont est question dans l'art. 2 de la loi du 1er juillet 1858.

M. le substitut du procureur du roi Delecourt a donné sur cette question, qui se présentait pour la première fois à l'appréciation des tribunaux, l'avis suivant :

« L'art. 1er de la loi du 17 avril 1835 sur les expropriations pour cause d'utilité publique porte : « A défaut de convention « entre les parties, l'arrêté et le plan indicatif des travaux et des « parcelles à exproprier, ainsi que les pièces de l'instruction ad- « ministrative, seront déposés au greffe du tribunal de la situa- « tion des biens, où les parties intéressées pourront en prendre « communication sans frais jusqu'au règlement de l'indem- « nité. »

La question à décider au procès est celle de savoir si la loi a entendu exiger le dépôt des pièces de l'instruction administrative postérieure à l'arrêté royal qui décrète l'utilité publique seulement, ou tout à la fois de celle qui a précédé cet arrêté et de celle qui l'a suivi.

Un arrêté royal du 28 novembre 1859, rendu en exécution de la loi du 1er juillet 1858, autorise, pour cause d'assainissement, l'expropriation de diverses propriétés sises à Saint-Josse-ten-Noode, et notamment d'une maison d'habitation avec dépendances rue de l'Enclume, n° 21, appartenant au sieur Mareska.

L'arrêté constate qu'en exécution de l'art. 2 de la loi du 1er juillet 1858, une commission spéciale a été nommée pour examiner les travaux à faire et la nécessité de ces travaux au point de vue de l'assainissement, et que cette commission a donné son avis conformément à la loi.

L'art. 2 de la loi du 1er juillet 1858 porte : « La nécessité de « l'assainissement et les plans des travaux projetés sont soumis « à l'avis d'une commission spéciale nommée par la députation « permanente du conseil provincial. Cette commission est com- « posée, etc. »

Assigné par la commune pour voir dire que toutes les formalités prescrites pour parvenir à l'expropriation ont été remplies et pour voir en conséquence procéder au règlement de l'indemnité à allouer, Mareska oppose qu'avant de rechercher si les formalités voulues par la loi ont été remplies, il y a lieu par le tribunal d'ordonner de compléter le dépôt des pièces de l'instruction administrative en faisant être au greffe l'avis de la commission spéciale dont parle l'art. 2 de la loi de 1858.

L'art. 1er de la loi de 1835, dit-on, exige le dépôt au greffe des pièces de l'instruction administrative sans faire aucune distinction entre l'instruction à laquelle il a été procédé avant l'arrêté décrétant l'utilité publique et celle qui l'a suivie. L'intérêt que les parties ont à prendre connaissance de ces pièces est le même, soit qu'elles soient relatives à l'une, soit à l'autre de ces instructions. L'arrêté royal ne fait pas foi par lui-même de l'accomplissement des différentes formalités prescrites par la loi. L'art. 107 de la Constitution donne aux tribunaux le droit de connaître de la légalité de semblable arrêté. Il appartient donc aux tribunaux de rechercher s'ils ont été rendus conformément aux prescriptions de la loi, de là la nécessité de la production des pièces destinées à constater l'accomplissement de ces prescriptions.

Pourquoi le défendeur se borne-t-il à exiger le dépôt de l'avis de la commission appelée par l'art. 2 de la loi de 1858 à se prononcer sur la nécessité de l'assainissement? Pour être logique, il devrait aussi exiger le dépôt de l'arrêté de la députation permanente du conseil provincial qui a nommé les membres de la commission. S'il faut justifier par la production des pièces que la commission a été composée des personnes désignées par la loi, il faut aussi justifier de la même manière que ces personnes ont été nommées par l'autorité spécialement investie de ce soin.

Il est à remarquer que le dépôt des pièces de l'instruction administrative est une formalité dont l'accomplissement incombe à la partie qui poursuit l'expropriation. Il est donc difficile d'admettre qu'on ait entendu lui imposer l'obligation d'effectuer le dépôt de pièces qui ne lui appartiennent pas et qui ne sont pas à à sa disposition. L'avis de la commission spéciale, comme toutes autres pièces de l'instruction à laquelle le gouvernement se livre avant de décréter l'utilité publique, appartiennent au gouvernement. Comment la partie expropriante pourrait-elle contraindre le gouvernement à livrer ces divers documents s'il ne lui convenait pas d'en donner communication?

La possibilité des conflits et des difficultés auxquels donnerait lieu un semblable état de choses devrait déjà faire hésiter à admettre le système du défendeur.

Il y a dans la marche que les lois ont tracée pour parvenir à l'expropriation d'un immeuble pour cause d'utilité publique, deux phases bien distinctes qu'il importe de ne point confondre.

La première concerne la constatation de l'utilité publique, de la nécessité de l'expropriation et la proclamation de cette nécessité. C'est au gouvernement seul que cette mission incombe, soit qu'il s'agisse d'expropriation pour cause d'utilité publique proprement dite, soit qu'il s'agisse d'expropriation pour cause d'assainissement comme dans l'espèce.

L'art. 1er de la loi de 1858 dit : « Lorsque pour l'assainisse- « ment d'un quartier il est jugé nécessaire d'ouvrir, élargir, re- « dresser ou prolonger des rues ou impasses, etc., le gouverne- « ment, à la demande du conseil communal, autorise, conformé- « ment aux lois des 8 mars 1810 et 17 avril 1835, l'expropria- « tion de tous les terrains destinés à la voie publique, etc. »

Déjà les art. 2 et 3 de la loi du 8 mars 1810 proclamaient le principe que les tribunaux ne peuvent prononcer l'expropriation qu'autant que l'utilité en aura été constatée par le décret impérial qui seul peut ordonner des travaux ou achats de terrains ou édifices destinés à des objets d'utilité publique.

Au gouvernement donc et au gouvernement seul appartient le droit d'autoriser l'expropriation après avoir constaté que les travaux sont d'utilité publique. A lui seul aussi, par conséquent, le soin de provoquer les mesures d'instruction que la loi a tracées pour arriver à la constatation de l'utilité publique, le droit d'apprécier le résultat de ces mesures d'instruction et de constater leur accomplissement.

Jusqu'ici les tribunaux sont sans compétence pour intervenir; sous aucun prétexte ils ne pourraient s'immiscer dans l'examen de la question de savoir si les travaux sont ou non d'utilité publique.

C'est qu'en effet jusqu'ici c'est bien moins l'intérêt privé de quelques particuliers qui est en jeu, que l'intérêt public; il ne s'agit encore que de décréter une mesure d'intérêt général, l'établissement de travaux destinés à l'embellissement, à l'assainissement, à l'utilité de la commune; aussi les formalités de l'instruction à laquelle il doit être procédé ont-elles en vue bien plutôt l'intérêt public que les quelques intérêts particuliers auxquels l'expropriation pourra porter atteinte.

« La nécessité de l'assainissement et les plans des travaux pro- « jetés sont soumis à l'avis d'une commission spéciale, etc. » (Art. 2, loi de 1858).

Ce n'est pas contradictoirement avec les propriétaires que la commission se livre à ses recherches. C'est au point de vue de la salubrité publique qu'elle examine s'il importe que les travaux projetés soient exécutés et qu'elle émet impartialement son avis, avis que d'ailleurs le gouvernement n'est pas même tenu de suivre.

L'utilité publique une fois constatée, l'expropriation autorisée par le seul pouvoir à ce compétent, il reste à faire application de l'acte qui l'autorise aux différentes propriétés que cette mesure d'intérêt général devra atteindre. L'expropriation a été autorisée, il reste à la prononcer; c'est au pouvoir judiciaire qu'il appartient de le faire. De nouvelles mesures d'instruction administrative sont prescrites afin de mettre les tribunaux à même de remplir cette mission; il s'agit de déterminer d'une manière précise les propriétés dont l'expropriation est nécessaire; ici, tout au contraire de ce qui a lieu avant que l'utilité publique ait été constatée, c'est l'intérêt privé qui seul est en jeu; aussi cette seconde phase de l'instruction se fait-elle contradictoirement avec les propriétaires qui sont appelés à présenter leurs réclamations, non pas contre la reconnaissance de l'utilité publique, qui est désormais irrévocable, mais contre l'applicabilité du plan à leurs propriétés.

Ce sont les art. 5 et suivants de la loi du 8 mars 1810 qui tracent les mesures d'instruction à prendre.

Il existe donc une ligne de démarcation bien tranchée entre les deux phases de l'instruction administrative, l'une se faisant en dehors de toute question d'intérêt privé, sans contradiction de la part des propriétaires, et ayant pour unique objet de permettre au gouvernement de reconnaître s'il y a utilité publique et si l'expropriation doit être autorisée; l'autre concernant directement l'intérêt privé des propriétaires, se faisant contradictoirement avec eux, destinée à préparer l'application aux propriétés privées de l'acte qui a décrété l'utilité publique et autorisé l'expropriation.

D'après cela on comprend que ce sont les pièces relatives à cette seconde phase de l'instruction administrative que les parties ont seules intérêt à connaître; car ce sont les seules qui concernent directement leurs intérêts particuliers.

L'instruction qui a précédé l'arrêté royal décrétant l'utilité publique est d'autant moins nécessaire à connaître que la question de l'utilité publique, qu'elle était destinée à élucider, ne peut plus

être débattue; elle est irrévocablement tranchée par le gouvernement; elle est d'autant moins nécessaire à connaître qu'elle ne lie pas le gouvernement dans la décision à prendre sur l'opportunité des travaux.

Le dépôt des pièces de cette partie de l'instruction, et notamment de l'avis de la commission spéciale de la loi de 1858, serait donc sans aucune utilité; aussi la loi n'a-t-elle point exigé le dépôt de ces documents.

Le sens et la portée de l'art. 1er de la loi de 1835, qui exige le dépôt au greffe de l'arrêté, du plan et des pièces de l'instruction administrative, sont nettement déterminés par l'art. 4, qui doit en être rapproché.

Cet article indique quel est le but du dépôt exigé par l'art. 1er :

« A l'audience indiquée par l'article précédent, le tribunal ju-
« gera si les formalités prescrites par la loi pour parvenir à
« l'expropriation ont été remplies, etc. »

Le tribunal n'est donc appelé qu'à rechercher si les formalités requises pour parvenir à l'expropriation ont été remplies; il n'a pas mission de rechercher si celles prescrites pour constater l'utilité publique l'ont été, par la raison fort simple que la question d'utilité publique n'est pas de sa compétence et qu'elle a déjà été souverainement tranchée par le gouvernement.

Il suit de là que les pièces dont le dépôt est ordonné par l'article 1er sont celles de la partie de l'instruction destinée à parvenir à l'expropriation et non celles de l'instruction à laquelle le gouvernement se livre pour rechercher s'il y a utilité publique. Le but que la loi s'est proposé en ordonnant ce dépôt, but indiqué dans l'art. 4, le démontre suffisamment.

Ainsi le texte de la loi, le but qu'elle a voulu atteindre démontrent l'inadmissibilité du système du défendeur.

En le décidant ainsi, on ne porte aucune atteinte aux principes constitutionnels qui nous régissent, mais on les respecte, au contraire, dans ce qu'ils ont de plus fondamental, en maintenant la distinction que la Constitution a établie entre les grands pouvoirs de l'État.

L'art. 107 de la Constitution permet aux tribunaux de connaître de la légalité des arrêtés et règlements de l'administration; il leur donne le droit de rechercher si l'arrêté invoqué devant eux a été pris dans le cercle des attributions de l'autorité qui l'a porté, si la mesure qu'il décrète est conforme à la loi; mais ce pouvoir ne va pas jusqu'à leur permettre de rechercher la régularité intrinsèque de l'arrêté, de le reviser en quelque sorte, comme le ferait une autorité supérieure à l'égard d'une autorité inférieure.

Dans l'espèce, l'arrêté royal vise expressément l'avis de la commission spéciale instituée par la loi de 1858 pour donner son avis sur la nécessité de l'assainissement. Il faut donc tenir pour constant que les formalités prescrites par la loi pour décréter l'utilité publique ont été accomplies; l'arrêté le constate authentiquement par lui-même, et ce serait établir une véritable confusion entre les pouvoirs, créer une source de conflits dangereux que d'admettre qu'il serait permis aux tribunaux de ne tenir aucun compte de cette constatation jusqu'à ce que l'exactitude en soit démontrée par la production même du document visé dans l'arrêté.

La garantie de la sincérité des faits ainsi attestés par un arrêté royal et de l'accomplissement des formalités prescrites par la loi, se trouve dans le principe de la responsabilité ministérielle, responsabilité engagée par le contreseing du ministre apposé sur l'arrêté.

Il y a donc lieu de déclarer le défendeur non fondé à exiger le dépôt au greffe de l'avis de la commission spéciale qui a précédé l'arrêté royal du 28 novembre 1859 et de statuer conformément aux conclusions prises par la partie demanderesse. Les seules formalités dont le tribunal ait à constater l'accomplissement sont celles postérieures à l'arrêté royal; c'est à tort que le défendeur a soutenu ne pouvoir vérifier l'accomplissement des formalités qu'après dépôt de l'avis de la commission spéciale; l'art. 4 de la loi de 1835 veut, à peine de déchéance, que le défendeur propose à la première audience toutes les exceptions qu'il croirait pouvoir opposer relativement à l'accomplissement des formalités. Il faut donc tenir pour constant que toutes les formalités prescrites par la loi ont été remplies et procéder conformément à l'art. 7 de la loi. »

Le tribunal a statué en ces termes :

Jugement. — « Attendu que pour parvenir à l'expropriation pour cause d'utilité publique dont il s'agit, la commune demanderesse a fait déposer au greffe de ce siége l'arrêté royal du 28 novembre 1859 décrétant l'utilité publique, le plan des travaux et des parcelles à exproprier, ainsi que les pièces de l'instruction administrative qui a suivi l'arrêté royal;

« Attendu que le défendeur prétend que ce dépôt doit être complété par l'apport de l'avis de la commission nommée par la députation permanente du conseil provincial, en exécution de l'art. 2 de la loi du 1er juillet 1858;

« Attendu que des termes, comme de l'esprit de cette dernière loi, il se voit que, pour tout ce à quoi il n'a pas été formellement dérogé, les lois du 8 mars 1810 et du 17 avril 1835, sont demeurées en vigueur et doivent être suivies alors que, comme dans l'espèce, il s'agit d'expropriation pour assainissement. (Voir l'Exposé des motifs de la loi et le rapport fait à la Chambre des représentants par M. Ch. de Brouckere, le 9 juin 1858);

« Attendu que, sous l'empire de ces lois, les pièces de l'instruction administrative à déposer au greffe sont celles dressées en exécution des art. 5 et suivants de la loi du 8 mars 1820 pour déterminer les propriétés particulières auxquelles l'expropriation est applicable; que cela résulte de la combinaison de l'art. 1er de la loi du 17 avril 1835 avec les titres 1 et 2 de la loi de 1810; que par ces expressions : *pièces de l'instruction administrative*, l'art. 1er de la loi de 1835 a évidemment entendu parler des pièces dont il est fait mention au titre 2 de la loi de 1810 sous la rubrique : *Des mesures d'administration relatives à l'expropriation;*

« Attendu que, avant la loi de 1835, le titre 3 de la loi de 1810, aujourd'hui abrogé, voulait que l'arrêté du préfet indicatif des propriétés à céder fût transmis avec copie des autres pièces au procureur impérial du tribunal de l'arrondissement de la situation des propriétés, et que le tribunal examinât s'il n'apparaissait d'aucune infraction aux règles posées aux titres 1 et 2 de la loi; que les seules pièces à transmettre au procureur impérial et à soumettre au tribunal étaient alors celles-là mêmes dont il est fait mention en l'art. 1er de la loi de 1835; que cette loi n'a pas entendu innover sur ce point;

« Attendu que les parties intéressées ne sont appelées à s'expliquer que dans la partie de l'instruction administrative postérieure à l'arrêté royal; qu'elles sont par suite en droit de vérifier si les formes prescrites par la loi pour permettre à leurs réclamations de se faire jour ont été scrupuleusement observées; que le dépôt ordonné a pour but de leur faciliter cette vérification;

« Attendu que les parties intéressées n'ont pas à intervenir et n'interviennent pas dans l'instruction qui précède l'arrêté royal décrétant l'utilité publique; que le gouvernement est seul appelé à se prononcer sur l'opportunité du décret; qu'il n'appartient pas au pouvoir judiciaire de revenir sur la question de savoir s'il y a ou s'il n'y a pas utilité publique; qu'on ne comprendrait pas dès lors la nécessité du dépôt des pièces qui ont pu servir à éclairer le gouvernement et à former son opinion;

« Attendu que les mesures prescrites par l'art. 2 de la loi du 1er juillet 1858 font partie de l'instruction antérieure à l'arrêté royal; que la commission dont il y est parlé ne fait qu'émettre un avis sur la nécessité de l'assainissement et sur les plans des travaux projetés; que cet avis ne lie pas le gouvernement; que ce n'est là qu'une garantie de plus donnée à la propriété; mais que ni cet article ni aucun autre de la loi n'ordonne le dépôt au greffe dudit avis;

« Attendu au surplus que l'arrêté royal du 28 novembre 1859 constate l'accomplissement des formalités prescrites par l'art. 2 de la loi du 1er juillet 1858 et que la commune demanderesse pose la chose en fait sans dénégation de la part du défendeur;

« Qu'il suit de ce qui précède que le défendeur n'est pas fondé en sa demande aux fins de faire compléter le dépôt des pièces de l'intervention administrative par l'apport au greffe de ce siége de l'avis de la commission nommée par la députation permanente du conseil provincial;

« Attendu qu'à défaut d'autre contestation il faut tenir pour constant que toutes les formalités prescrites par la loi pour parvenir à l'expropriation ont été remplies et que dès lors il y a lieu de procéder ultérieurement;

« Attendu, à cet égard, que jusqu'ores il n'est produit aucun document propre à déterminer le montant de l'indemnité;

« Par ces motifs, M. Delecourt, substitut du procureur du roi, entendu et de son avis, le Tribunal, sans s'arrêter aux conclusions du défendeur, dont il est débouté, dit pour droit que les formalités prescrites par la loi pour parvenir à l'expropriation pour cause d'utilité publique de l'immeuble ci-dessous désigné ont été remplies; en conséquence ordonne qu'il soit procédé ultérieurement... » (Du 5 décembre 1861. — Plaid. MMes Lahaye c. Van Humbeeck.)

Observations. — V. dans un sens contraire l'arrêt ci-dessus de la cour de Bruxelles du 28 mai 1862, en cause Roelants contre la commune de Saint-Josse-ten-Noode. Cet arrêt est déféré à l'appréciation de la cour suprême.

Nous aurons soin de tenir nos lecteurs au courant de ce qui sera décidé par cette cour sur cette importante question.

BRUXELLES. — IMPR. DE M.-J. POOT ET Cie, 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.

DU CONTRAT DE MARIAGE DES MINEURS. (*)

§ 4.

DU RÉGIME AUQUEL EST SOUMISE L'ASSOCIATION CONJUGALE DU MINEUR DANS LE CAS OÙ IL SE MARIE SANS CONTRAT DE MARIAGE ET DANS CELUI OÙ LE CONTRAT QU'IL A FAIT EST FRAPPÉ DE NULLITÉ.

SOMMAIRE.

Le mineur, en cas de nullité de son contrat de mariage, est soumis au régime de communauté. — Dissentiment avec M. DEMOLOMBE.

En supposant que la théorie que nous avons développée dans le paragraphe précédent soit admise, que le contrat de mariage du mineur soit considéré comme nul à défaut des conditions exigées par l'art. 1398, on doit se demander alors à quel régime sera assujettie l'association conjugale; est-ce au régime de communauté ou bien à tout autre?

Il semble, au premier aspect, que cette question ne présente aucune difficulté, l'art. 1393 portant que: « A défaut « de stipulations spéciales qui dérogent au régime de « communauté ou qui le modifient, les règles établies « dans la première partie du chap. II formeront le droit « commun de la France. » Il paraît donc que quand un mineur se marie sans contrat de mariage, ou, ce qui revient au même, avec un contrat nul, il se trouve, de plein droit, soumis au régime de communauté.

Cependant cette doctrine est contestée par un auteur de grande autorité, non pas, il est vrai, à propos du mineur, mais à propos de l'individu placé sous conseil judiciaire, à l'égard duquel la même question s'élève à quelques nuances près. M. DEMOLOMBE, dans son *Cours de droit civil*, t. VIII, n° 740, soutient que le prodigue ou le faible d'esprit qui sont sous conseil, s'ils se marient sans faire de contrat anténuptiel ne sont pas soumis au régime de communauté, mais au contraire au régime de séparation de biens. Et, comme les raisons que ce savant jurisconsulte invoque en ce qui les concerne, peuvent être également présentées à l'égard du mineur, il nous semble que la question doit être résolue de la même manière dans les deux hypothèses.

Voici comme s'exprime M. DEMOLOMBE :

« Nous croyons que non-seulement le prodigue ne pour-
« rait pas sans assistance consentir l'une des clauses de
« la communauté conventionnelle, comme, par exemple,
« un ameublissement; mais que, lors même qu'il se ma-
« rierait sans contrat, son régime matrimonial ne pour-
« rait pas être la communauté même légale, et qu'il serait
« ainsi marié sous le régime de la séparation de biens.

« La doctrine contraire est toutefois, nous devons le
« dire, plus généralement enseignée.

« Notre dissentiment est fondé sur deux motifs :

« 1° Le prodigue ne peut pas aliéner sans l'assistance
« de son conseil; or, la communauté, même légale, con-
« stitue une aliénation; la communauté légale n'est pas
« imposée par la loi; elle ne résulte que de la volonté des
« contractants, qui s'y soumettent eux-mêmes par une
« convention tacite; donc le prodigue ne peut pas plus
« consentir cette aliénation qu'aucune autre sans l'assis-
« tance de son conseil;

« 2° Il est même plus essentiel que jamais de mainte-
« nir, en pareil cas, la protection de la loi sur le prodi-
« gue, soit parce que cette aliénation peut être très-consi-
« dérable et constituer même en résultat une libéralité
« fort importante au préjudice du prodigue, soit parce
« qu'elle a lieu dans des circonstances où le prodigue
« peut devenir plus facilement la victime des intrigues
« qui abuseraient de ses faiblesses et de ses passions. »

Comme on le voit par le passage que nous venons de citer, M. DEMOLOMBE n'examine la question que par rapport au prodigue; mais tout porte à croire qu'il la résoudrait de la même manière en ce qui concerne le mineur et qu'il déciderait aussi que ce dernier, lorsqu'il se marie sans contrat, se trouve soumis au régime de séparation de biens, ce régime étant le moins susceptible de léser les intérêts de l'incapable. En effet, l'on peut dire que l'article 1393 suppose que le régime de communauté qui s'établit à défaut de contrat de mariage, est le résultat d'une convention tacite des époux. Cette communauté n'existe pas par la force de la loi, *vi consuetudinis*, comme on disait autrefois, mais par la volonté des parties. Or, si le mineur ne peut, par sa volonté expresse, faire un contrat de mariage sans l'assistance de ses parents, il ne le peut pas davantage par une volonté tacitement manifestée?

Nous croyons cette doctrine erronée tant par rapport au mineur que par rapport au prodigue; toutefois elle émane d'une source tellement respectable, d'une autorité si grave que nous l'examinerons avec tout le soin, avec tous les développements nécessaires en présence d'un aussi éminent contradicteur, mais en même temps avec toute la franchise que peut donner une conviction entière.

Nous ferons d'abord remarquer que l'opinion qui voudrait soumettre l'incapable qui se marie sans faire de contrat au régime de séparation de biens est une nouveauté qui n'a aucune racine dans les législations antérieures. En effet, dans l'ancien droit, lorsqu'un mineur se mariait sans conventions anténuptielles, il se trouvait soumis au régime de communauté. Les auteurs examinaient bien, il est vrai, lorsque toute sa fortune était mobilière, et qu'à défaut de clause de réalisation il l'avait versée tout entière dans l'actif commun, la question de savoir s'il n'avait pas le droit de se faire restituer de ce chef. On décidait, dans ce cas, que le juge faisant l'office d'un bon tuteur, devait lui conserver propres les deux tiers de son patrimoine. (LEBRUN, *Communauté*, p. 70, n° 18; LOUET, lettre M, som. 20.) Mais tout cela ne prouve qu'une chose, à savoir que le mineur était marié en communauté et qu'il n'était venu à l'idée de personne qu'il se trouvât assujetti à la séparation de biens. On admettait l'intervention du juge

(*) Suite et fin. V. *Supra*, p. 81, 97, 113.

pour remplir l'office du tuteur et réparer la négligence de celui-ci, mais le code n'autorise plus à en agir de même; aucun texte aujourd'hui ne pourrait servir de justification à un pareil rôle. Il résulte donc de l'ancienne jurisprudence que le mineur marié sans contrat était régi par la coutume qui établissait la communauté.

Voyons maintenant ce qui en est sous le code civil.

La dialectique la plus subtile ne pourra jamais parvenir à prouver qu'un incapable qui se marie sans contrat, ou avec un contrat nul, n'est pas soumis au régime de communauté, à ce régime qui règne de par la volonté de la loi, toutes les fois qu'il n'y est pas dérogé. Par cela seul qu'elle l'a érigé en droit commun, on doit croire qu'elle l'a considéré comme le meilleur, comme le type, comme le régime modèle. Et, en effet, c'est ainsi que les rédacteurs du code l'ont envisagé, comme l'attestent les travaux préparatoires; on l'a préféré à tous les autres : 1° parce qu'il est plus conforme à la situation des époux, l'union des personnes devant, disait-on, conduire à celle des biens; 2° parce qu'il tend à faire prospérer le ménage par l'affection que l'on porte à la chose commune; 3° parce qu'on l'a considéré comme le plus en harmonie avec les mœurs de la nation française, la communauté s'y étant établie dans la majeure partie du territoire et y formant le droit commun.

Ainsi la loi a consacré ce régime parce qu'il s'accommode le mieux avec la nature du mariage, avec les mœurs et le génie de la nation, et l'on voudrait que les incapables, qu'elle protége d'une manière spéciale, fussent les seuls à ne pas profiter de cette institution estimée la meilleure en cette matière, lorsqu'ils n'ont pas fait de contrat, ou que leur contrat est frappé de nullité!

L'art. 1393 ne nous paraît pas laisser place au moindre doute. Cette disposition générale, absolue, ne distingue pas entre les personnes capables et celles qui sont incapables, et les raisons qui ont fait adopter la communauté pour régime ordinaire expliquent suffisamment cette absence de toute distinction.

Mais, dit-on, l'art. 1393 est fondé sur une convention tacite : les époux sont censés adopter le régime de communauté; cette convention tacite contient une aliénation, puisque les futurs se transmettent mutuellement la moitié des meubles qui leur appartiennent au moment de la célébration du mariage. Or, les incapables ne peuvent faire expressément une convention de ce genre; par conséquent, ils ne peuvent pas non plus la faire tacitement, et ainsi l'art. 1393 reste sans application en ce qui les concerne.

Nous ferons remarquer d'abord que cette hypothèse de la convention tacite, qui a pris naissance dans l'ancien droit français, n'y était pas reçue sans contradiction; bon nombre de docteurs ne l'admettaient pas.

Ensuite cette question, qui fournissait matière à controverse, était soulevée dans un tout autre ordre d'idées que celui dont nous nous occupons. On l'agitait en vue de décider si le statut établissant la communauté était réel ou personnel, et pour savoir si les biens acquis par l'un des époux mariés en communauté, dans une localité qui n'admettait pas ce régime, tombaient dans l'actif commun. Des auteurs, parmi lesquels on remarque Dumoulin et plus tard Pothier, décidaient que ces biens étaient conquêts, parce que la communauté s'établissait en vertu d'une convention tacite et non par la seule force de la coutume *vi consuetudinis;* parce que la loi qui établissait la communauté était un statut personnel et non pas un statut réel; que partant on ne pouvait dire que la coutume qui adoptait la communauté pour règle allât régir des biens situés en dehors de son territoire. C'était donc seulement en vue de déterminer si les biens acquis dans un lieu où la communauté ne formait pas le droit commun étaient des propres ou des conquêts que la question avait été soulevée; c'était donc aussi à ce point de vue qu'elle était résolue. Cette solution ne doit pas être généralisée; on ne peut en tirer des conséquences autres que celles qu'en déduisaient les anciens auteurs, sans fausser leur principe, sans lui attribuer une portée qu'ils n'ont jamais voulu lui reconnaître. Or, ce qui prouve qu'ils ne l'ont jamais compris comme le fait M. Demolombe, c'est que, ainsi qu'il l'a été dit plus haut, ils enseignaient que le mineur marié sans contrat était soumis au régime de communauté.

En admettant même que cette idée d'une convention tacite servant de base à la communauté légale dût être adoptée avec toute la portée qu'on veut lui donner, il nous semble qu'il serait encore facile de la concilier avec notre décision. On pourrait dire, et avec fondement, que, de la combinaison des art. 1393 et 1398, il ressort que les mineurs prodigues, etc., sont incapables seulement pour faire des conventions matrimoniales dérogeant au droit commun; que par cela même que l'art. 1393 proclame la communauté régime de droit commun, elle reconnaît à tous ceux qui se marient la capacité de l'adopter. Et rien de plus naturel que cette proposition; car le contrat tacite convenu par l'incapable n'est pas son œuvre à lui seul; il le fait sous l'égide, sous la protection de la loi; il agit, peut-on dire, avec l'assistance du législateur lui-même, et certes, ce concours équivaut à toutes les autres garanties dont on aurait pu l'entourer. On comprend donc très-bien cette capacité exceptionnelle dans un acte où l'incapable suit, non pas ses propres inspirations, mais les conseils profondément réfléchis de la loi. Ainsi, l'art. 1398 n'est applicable que quand il s'agit de s'écarter des dispositions qui constituent le régime légal, que quand l'assistance de la loi fait défaut au mineur ou au prodigue. C'est seulement alors que l'assistance de ses parents ou de son conseil lui devient utile et qu'elle est nécessaire.

Mais, en adoptant tacitement le régime de communauté, le mineur, l'incapable aliène ses biens, il aliène du moins la moitié de son mobilier présent et de son mobilier futur, et, si c'est une femme, on peut dire qu'elle aliène la totalité, puisque le mari acquiert le droit d'en disposer à son gré, selon sa fantaisie, de le dissiper sans avoir aucun compte à rendre! A nos yeux, le vice de cette objection est de considérer la convention tacite de communauté comme contenant une aliénation que l'on veut assilimer aux aliénations ordinaires; de traiter cette convention comme toutes les autres, de la soumettre à toutes les règles et conditions des contrats en général. Or, ce n'est pas là un contrat ordinaire, qui soit le but principal des futurs entre lesquels il se conclut. C'est un pacte accessoire qui se rattache à une convention bien plus importante, à un fait dont le but est supérieur aux biens matériels, au mariage enfin qui est le contrat principal et qui a pour but le bonheur des époux. C'est à cet acte que se relie, que s'annexe la convention anténuptielle pour faire marcher les époux vers ce but qu'ils se proposent d'atteindre. Tel est l'objet du mariage, telle est aussi la fin du contrat accessoire qui doit régir les biens des époux, contrat qu'ils peuvent former à leur manière, mais que la loi fait pour eux lorsqu'ils n'ont pas eux-mêmes pris ce soin. Or, la loi a pensé qu'en général le régime le plus propre à réaliser ce but est la communauté. Elle n'a point pesé la valeur des biens appartenant aux conjoints; elle n'a pas considéré si les apports de l'un excédaient ceux de l'autre et si, par conséquent, le premier faisait, financièrement, une mauvaise opération, s'il donnait plus qu'il ne recevait, s'il aliénait une partie de son avoir sans réciprocité. Non; elle s'est dit que la société qu'on nomme communauté est, à ses yeux, le régime qui s'harmonise le mieux avec la société des personnes, avec le *consortium vitæ* établi par le mariage, celui qui procure le plus d'aide aux époux pour atteindre le but qu'ils poursuivent, et elle l'a, pour ces raisons, érigé en droit commun, sans se préoccuper de l'inégalité des mises, des aliénations qu'il pouvait contenir.

Ce n'est donc qu'en isolant cette communauté du mariage lui-même, dont elle n'est pourtant qu'un accessoire, qu'on en est venu à subordonner son établissement aux conditions requises pour les conventions en général, et à proclamer que, puisqu'elle renferme des aliénations, les incapables ne peuvent la prendre pour règle de leur union. Tandis que si l'on se place au point de vue que nous venons de signaler, si l'on voit dans la communauté une institution établie par la loi comme étant la plus propre à concourir au but du mariage, il faut bien reconnaître que

ceux qui ont la capacité de se marier, ont aussi celle d'adopter ce régime, encore qu'ils ne puissent pas faire, seuls, d'autres conventions. Que si, au contraire, ils veulent s'écarter de ce régime préféré par le législateur, s'ils estiment que des dispositions autres que celles qui sont décrétées par sa sagesse et sa prudence, conviennent mieux à leur situation particulière, il est naturel alors qu'ils ne puissent procéder seuls, et que, cessant de prendre la loi pour appui, ils en trouvent un autre dans les personnes placées auprès d'eux pour suppléer à leur incapacité.

D'ailleurs il nous est impossible de croire que l'adoption de la communauté par convention tacite puisse causer un préjudice au mineur. Car, pour se marier, il a indispensablement besoin du consentement de ses ascendants ou de son conseil de famille. Cette condition essentielle est pour lui une garantie précieuse, non-seulement pour le défendre des entraînements de la passion dans le choix d'un époux, mais aussi pour éclairer son inexpérience dans l'option qu'il doit faire entre les différents régimes que la loi permet aux futurs de prendre pour règle de leur association conjugale quant aux biens. En effet, si les personnes qui ont le droit de consentir au mariage estiment que la nature de la fortune du mineur exige quelques dérogations aux dispositions du droit commun, ou bien que le caractère du futur auquel ce mineur va s'unir commande l'adoption d'un autre régime, alors ils ne donneront leur consentement au mariage qu'après avoir fait rédiger les conventions anténuptielles de façon à sauvegarder les intérêts confiés à leur vigilance. Si, au contraire, ils jugent que le choix d'un autre régime, ou que des modifications à la communauté légale ne sont pas nécessaires, ils donneront leur consentement au mariage, ils le laisseront s'accomplir sans contrat. Ainsi l'on peut dire que quand le mineur se mariera sans contrat et par suite se trouvera soumis à la communauté légale, c'est que ses ascendants ou son conseil de famille auront jugé que ce régime est celui qui lui convient le mieux.

Cette dernière considération que nous venons de présenter n'est pas applicable à l'individu qui se trouve sous conseil judiciaire, ni même au mineur qui a fait un contrat de mariage frappé de nullité.

Enfin, si l'on se refuse à admettre la communauté pour régir l'association de l'incapable marié sans contrat ou avec un contrat nul, nous ne savons pas à quel régime on pourra l'assujettir. Ce sera, dit M. Demolombe, au régime de la séparation de biens. Il y a dans cette proposition quelque chose qui étonne et qui même déconcerte l'esprit. On se demande comment il se peut faire que l'incapable soit soumis au régime le plus anormal et, on peut le dire, le plus antipathique au législateur, puisqu'il s'éloigne le plus de celui qu'il consacre? Quoi! pour conserver à cet incapable un peu plus de biens, pour l'empêcher d'aliéner une partie de son mobilier, on le soumet à un régime exceptionnel, à une règle qui fait régner, entre les époux, quant à leurs intérêts pécuniaires, une indépendance presque complète; qui, en isolant ces intérêts, peut avoir pour résultat de refroidir l'affection et peut devenir ainsi une cause de troubles et de discordes dans le ménage! Il nous semble que c'est singulièrement protéger l'incapable que risquer de compromettre son bonheur pour ne pas l'exposer à donner plus de meubles qu'il n'en doit recevoir. Et même, à ne considérer que les biens matériels, en admettant que les époux puissent sans danger pour leur avenir être confinés dans un régime propre à faire naître l'égoïsme et à développer la puissance de l'intérêt personnel, cette séparation est-elle bien l'institution qui protége mieux l'incapable? Sans doute, si c'est la femme qui est mineure, elle lui garantit que son avoir ne sera pas dissipé par le mari, puisqu'elle en conserve la propriété, l'administration et la jouissance. Mais si c'est le mari qui est l'incapable, il n'aura pas l'administration et la jouissance des biens de sa femme que la loi lui accorde dans tous les autres régimes, sauf en ce qui concerne les paraphernaux dans le régime dotal. S'il conserve tout son mobilier par la séparation des biens, il peut se faire qu'il soit privé d'un usufruit considérable, et que la protection dont on a voulu le couvrir n'aboutisse qu'à lui faire éprouver un dommage, lui soit une cause d'appauvrissement.

Si nous n'étions pas convaincu que c'est la communauté seule qui doit être la règle des époux dans notre hypothèse, au lieu d'adopter la doctrine de M. Demolombe qui les soumet tous deux indistinctement au régime de séparation de biens, nous dirions que, quand l'un des futurs est mineur ou sous conseil, et que le mariage se fait sans contrat ou à la suite d'un contrat nul, il faut distinguer si c'est la femme ou l'homme qui est incapable : si c'est la femme, les époux seront mariés sous le régime de séparation, parce qu'il garantit le mieux les intérêts pécuniaires de l'incapable; si, au contraire, c'est le mari qui est en minorité, comme la séparation de biens lui est préjudiciable, nous déciderions que les conjoints seront soumis au régime d'exclusion de communauté. En effet, ce dernier régime est plus favorable au mari que celui de séparation : il empêche la communication des biens, toute aliénation; chaque époux conserve la propriété de son patrimoine et de plus le mari obtient l'administration et la jouissance des biens de sa femme. C'est donc le système qui sauvegarde le plus complétement les intérêts du mari incapable. Il a tous les avantages de la séparation sans en avoir les inconvénients.

Mais ce n'est là, de notre part, qu'une pure hypothèse. Nous préférons de beaucoup, pour les raisons que nous avons développées, faire application du droit commun et décider que l'association conjugale sera soumise aux règles de la communauté légale.

V. Thiry,
Professeur à l'Université de Liége.

JURIDICTION CIVILE.

COUR D'APPEL DE BRUXELLES.

Première chambre. — Présidence de M. De Page, premier prés.

EXPROPRIATION POUR CAUSE D'UTILITÉ PUBLIQUE. — INDEMNITÉ. TRAVAUX NOUVEAUX. — COMPÉTENCE. — INTÉRÊTS D'ATTENTE.

Les tribunaux ne sont pas compétents pour ordonner des travaux publics, à l'effet de tenir lieu d'indemnité, pour cause d'expropriation.

Pour que l'indemnité soit juste, il faut que le juge alloue des intérêts d'attente, outre les 10 p. c. alloués pour frais de remploi.

(FONTAINE C. L'ÉTAT BELGE.)

Les faits sont suffisamment expliqués dans l'arrêt.

Arrêt. — « Relativement à l'emprise de 28 ares 82 centiares :

« Attendu que le prix fixé par les experts et admis par le premier juge est pleinement justifié par les considérations déduites dans le procès-verbal d'expertise et dans le jugement dont il est appel ;

« En ce qui concerne la seconde emprise de 3 ares 83 centiares :

« Attendu que les experts ont fixé le prix de cette emprise à raison de sa contiguïté de la ferme et de sa facile exploitation et que les intimés sur l'appel principal n'ont rapporté aucune preuve pour en établir l'exagération; qu'il y a donc lieu d'admettre ce prix avec le premier juge;

« Relativement à la dépréciation des parties restantes des prairies, sur lesquelles ont été faites les deux emprises ci-dessus mentionnées :

« Attendu que les experts en fixant à 40 fr. l'arc la dépréciation de la partie restante de droite, et à 25 fr. celle restante de gauche, ont justement apprécié le dommage qu'éprouvent les appelants par le morcellement de ces prairies, et que les intimés n'ont apporté aucune preuve pour en établir l'exagération; qu'il y a donc lieu d'admettre cette évaluation avec le premier juge;

« Relativement à l'indemnité de 25,000 fr. que les appelants réclament pour tenir lieu du préjudice qu'ils éprouvent dans l'ensemble de leurs propriétés et dans leur exploitation :

« Attendu que le propriétaire dépossédé a droit à une juste in-

demnité pour la privation réelle qu'il éprouve et pour tout le préjudice que lui cause la dépossession;

« Attendu que les experts ont eu égard à ces considérations en fixant la somme qui était due aux appelants pour les emprises faites sur leurs propriétés et pour la dépréciation des parties qui leur restaient;

« Attendu que ces derniers ne justifient pas que l'expropriation leur aurait causé d'autres préjudices que ceux dont les experts ont tenu compte dans leurs évaluations; d'où il suit qu'il n'y a pas lieu d'accueillir les conclusions principales et subsidiaires des appelants sur ce point;

« En ce qui touche la visite d'experts demandée par les appelants, à l'effet de vérifier si les aqueducs que les intimés ont construits au-dessous de la voie ferrée ne sont pas insuffisants et pour indiquer et déterminer les travaux à faire pour faciliter l'écoulement des eaux et l'alimentation d'un abreuvoir à construire dans la prairie située à droite du chemin de fer:

« Attendu que le premier juge a donné acte aux parties des conventions qui sont intervenues entre elles à ce sujet et que jusqu'ici les appelants ne prouvent pas que les travaux n'auraient pas été exécutés conformément aux conventions des parties ou qu'ils ne répondent pas à leur destination; qu'ainsi leurs conclusions à cet égard ne peuvent être accueillies;

« En ce qui touche la demande des appelants tendante à faire procéder par des experts à l'estimation de l'emprise de 24 centiares qu'ils soutiennent avoir été faite dans le chemin pavé qu'ils disent leur appartenir:

« Attendu qu'il résulte du procès-verbal d'expertise qu'une emprise de 3 ares 83 centiares a été faite dans une pièce de terre labourable, portée au cadastre de la commune de Chapelle-à-Wattines, sous le n° 947 de la section A, et sur un chemin pavé longeant cette terre, lequel chemin ne serait compris dans cette expropriation que pour 18 centiares;

« Qu'il en résulte aussi que cette emprise doit servir à déplacer le pavé actuel, dont, disent les experts, les intimés laissent le sol et les pierres aux appelants;

« Attendu que le premier juge, conformément à l'avis des experts, alloue aux appelants pour ces 3 ares 83 centiares, une somme de 459 fr. 60 c., non compris en cela l'indemnité pour fruits croissants et pour engrais; et qu'il décide, en outre, que si les emprises sont plus considérables qu'il n'est indiqué au jugement dont il est appel, les appelants auront droit à une indemnité proportionnelle, qui sera fixée par un arpentage, lequel doit être fait aux frais des intéressés, après que les expropriations auront eu lieu;

« Attendu qu'il résulte de ce qui précède, que, ni devant les experts, ni devant le premier juge, il n'a été question, en outre des 3 ares 83 centiares d'une expropriation de 24 autres centiares dans le même chemin pavé et que, dans leurs conclusions, les appelants n'allèguent pas même que cette nouvelle emprise de 24 centiares aurait été constatée par l'arpentage définitif ordonné par le premier juge; d'où il suit que la demande d'une nouvelle expertise à l'effet de constater la valeur de l'emprise de ces 24 centiares doit être considérée comme une demande nouvelle qui n'est pas recevable en appel;

« En ce qui touche la construction d'un viaduc en dessous du chemin de fer en face de la grande porte de la ferme:

« Attendu que les tribunaux n'ont pas mission pour ordonner des travaux à l'effet de tenir lieu d'indemnités à allouer pour cause d'expropriation; d'où il suit que la conclusion des appelants sur ce point n'est pas recevable;

« En ce qui touche la construction de barrières en bois le long du chemin de fer et les prairies des appelants:

« Attendu que devant les experts les intimés ont reconnu la nécessité de la construction de ces barrières, en attendant que les haies plantées le long de ces prairies aient acquis la force et la hauteur nécessaires, et que c'est conformément à l'engagement pris devant les experts par les intimés que le premier juge a donné acte aux appelants des obligations contractées à cet égard par les intimés;

« Attendu que les intimés soutiennent que ces haies ont été établies de la manière prescrite par le jugement dont il est appel et ainsi conformément à ce qui a été convenu à cet égard devant les experts et que les appelants n'ont pas prouvé le contraire; qu'il y a donc lieu de déclarer ces derniers mal fondés jusqu'à présent dans leurs conclusions sur ce point;

« En ce qui touche les intérêts d'attente alloués par le premier juge:

« Attendu qu'il s'agit dans l'espèce d'indemnités pour expropriation de biens ruraux; qu'il n'est pas toujours facile pour un propriétaire de les remplacer immédiatement; de sorte que, dans l'intervalle qui s'écoule entre la dépossession de l'immeuble exproprié et l'acquisition de nouveaux immeubles, il se trouverait ainsi privé et du produit de sa propriété emprise et du produit de la propriété qui doit la remplacer; que l'indemnité ne serait pas juste, ainsi que l'exige la loi, si le juge ne lui allouait pas des intérêts d'attente, et qu'en les fixant à 1 1/4 p. c., le premier juge a usé d'une juste modération; que d'ailleurs les 10 p. c. alloués par le premier juge n'étant que l'équivalent de ce que l'exproprié sera tenu de payer pour frais d'acquisition d'une nouvelle propriété, ne peuvent en tenir lieu; d'où il suit que les conclusions des intimés sur ce point sont mal fondées;

« Sur les frais de première instance:

« Adoptant les motifs du premier juge;

« Et relativement aux dépens d'appel:

« Attendu que les parties succombent respectivement dans leurs prétentions;

« Par ces motifs et ceux du premier juge, la Cour, M. le premier avocat général Corbisier entendu en son avis conforme, statuant sur les appels principal et incident, les met au néant; compense les dépens de ces appels; condamne les appelants respectivement à l'amende de leur appel... » (Du 6 mai 1862.)

Observations. — Dans le même sens: V. Delalleau, n°s 857 et 863; Brux., 11 août 1847 (Belg. Jud., VI, 49); — Id., 7 décembre 1850 (Ibid., VIII, 1576); — Id., cass., 16 octobre 1851 (Ibid., IX, 1449); — Brux., 22 juin 1853 (Ibid., XV, 293); — Id., 13 juillet 1853 (Ibid., XI, 1333); — Id., 13 août 1855 (Ibid., XV, 1094); — Id., 30 mars 1858 (Ibid., XVII, 1237); — Id., 4 décembre 1858 (Ibid., XVII, 260); — Id., 13 juillet 1859 (Ibid., XVIII, 1217); — Id., 25 janvier 1862, que nous publierons prochainement. *Contra*, Brux., 1er mai 1847 (Belg. Jud., V, 736); — Id., 2 novembre 1847 (Ibid., VI, 616); — Id. 31 mai 1848 (Ibid., VII, 282); — Id., 29 juin 1852 (Ibid., XV, 1096); — Id., 17 juillet 1858; — Id., 14 juin 1860, que nous reproduirons dans un prochain numéro.

COUR D'APPEL DE BRUXELLES.

Première chambre. — Présidence de M. De Page, premier prés.

ENQUÊTE. — TÉMOIN. — REPROCHE. — FACULTÉ.

La récusation d'un témoin n'étant que facultative, aux termes de la loi, il appartient au juge d'apprécier les causes qui justifient l'emploi de cette faculté.

(GROLMAN C. VAN EYNDE.)

Grolman fit assigner Van Eynde devant le tribunal de commerce d'Anvers pour s'entendre condamner à prendre livraison d'un chargement de ciment et à en payer le prix. Van Eynde dénia l'achat, et le tribunal de commerce d'Anvers, ne trouvant pas suffisamment précisés les faits dont le demandeur inférait le marché, refusa de l'admettre à preuve et le débouta de son action.

Sur appel, Grolman articula de nouveaux faits dont la cour admit la preuve, même par témoins. En termes d'enquête contraire, Van Eynde produisit comme témoin son oncle maternel, le sieur Meeus. L'appelant reprocha le témoin, comme parent de l'intimé.

Ce dernier soutint que l'art. 283 du code de procédure civile laissait au juge le droit d'admettre ou rejeter le reproche, d'après les circonstances; il ajouta qu'en fait, aucun motif de suspicion n'était allégué; que d'autre part l'appelant lui-même avait, dans le libellé des faits dont la preuve était admise, indiqué le sieur Meeus comme ayant assisté à l'entretien où le marché aurait été prétendûment conclu; qu'enfin, le témoignage devait d'autant plus être admis que les parties étaient d'accord pour reconnaître qu'à part une autre personne déjà entendue, le sieur Meeus était le seul assistant à cet entretien.

La cour rendit l'arrêt suivant:

Arrêt. — « Attendu que le témoin Meeus est reproché en sa qualité d'oncle maternel de la partie intimée;

« Attendu qu'aux termes de l'art. 283 du code de procédure le reproche contre le témoin de cette qualité n'est que facultatif;

« Attendu que s'il n'appartient pas au juge de statuer sur le mérite du reproche lorsque la loi prononce une prohibition absolue à son audition, il ne peut en être de même lorsque cette récusation n'est que facultative; qu'il appartient alors au juge d'apprécier les causes qui justifient l'emploi de cette faculté;

« Attendu, dans l'espèce, que rien n'indique, en dehors du texte même de l'art. 283, des circonstances qui établiraient, dans

le chef du témoin, une cause de suspicion de nature à la faire écarter d'une manière absolue ;

« Que sa déposition peut jeter un grand jour sur le débat et qu'il appartient à la Cour de n'avoir que tel égard que de droit à la déposition de tel témoin ;

« Par ces motifs, la Cour rejette le reproche articulé contre le témoin Meeus ; dit qu'il sera entendu dans sa déposition, sauf à y avoir tel égard que de droit ; condamne l'appelant aux dépens de l'incident... » (Du 20 octobre 1862. — Plaid. MMes Bonnet c. Louis Leclercq.)

TRIBUNAL CIVIL D'ANVERS.

Présidence de M. Hermans.

SÉPARATION DE CORPS. — JUGEMENT PAR DÉFAUT. — DÉFENDEUR NON DOMICILIÉ NI RÉSIDENT. — PÉREMPTION.

Le jugement par défaut prononçant la séparation de corps qui a été obtenue en Belgique contre un Belge qui n'a conservé dans ce pays ni domicile, ni résidence, ni aucun bien saisissable, n'est pas périmé faute d'exécution dans les six mois.

(WEYTS C. L'ÉPOUSE WEYTS.)

Jugement. — Conforme à la notice... (Du 6 décembre 1862. — Tribunal civil d'Anvers.)

Observation. — V. dans le même sens les arrêts de la cour de Colmar du 8 avril 1857 et de la cour d'Aix du 27 février 1858. (Pasicrisie française, 1857, 2, 701; 1858, 2, 701.)

DROITS DE SUCCESSION. — DETTE HYPOTHÉCAIRE CONTRACTÉE AVANT MARIAGE. — COMMUNAUTÉ. — PROPRE. — CONSTRUCTIONS. — RÉCOMPENSE.

Lorsqu'une dette hypothécaire a été contractée par le défunt avant son mariage, elle doit être admise pour le tout au passif de sa succession pour la perception du droit de succession, bien que, par le fait de son mariage, elle soit tombée pour moitié dans la communauté. (Loi du 17 décembre 1851, art. 2).

Lorsque des constructions ont été élevées par le défunt sur un de ses propres pendant la durée de la communauté, l'impôt doit être perçu sur la valeur entière de ces constructions, sans que le fisc ait à rechercher s'il est dû récompense à la communauté de la part de l'époux propriétaire.

Jugement. — Conforme à la notice... (Tribunal civil d'Anvers.)

Observation. — Sur la deuxième question, V. l'arrêt de la cour de cassation de France du 18 mars 1856 (Pasicrisie, 1858, 1, 423). V. aussi Rodière et Pont, t. I, n° 457.

DIVORCE. — FEMME DEMANDERESSE. — DÉPENS. — MARI. COMMUNAUTÉ. — AVOCAT. — HONORAIRES.

Les dépens mis à charge de la femme demanderesse en divorce qui succombe sur sa demande n'engagent ni son mari ni la communauté.

En est-il de même de la condamnation aux dépens prononcée à charge de la femme défenderesse en divorce? (Non résolu.)

Jugé que les honoraires de l'avocat de la femme défenderesse en divorce ne doivent être supportés ni par son mari ni par la communauté si le divorce a été prononcé et si la femme a été condamnée aux dépens, le mandat qu'elle a donné à son avocat n'étant pas une suite nécessaire de l'intentement de l'action du mari.

(Me K... C. K....)

Jugement. — Conforme à la notice... (Du 26 décembre 1862. — Tribunal civil d'Anvers.)

TRIBUNAL CIVIL DE TOURNAI.

Première chambre. — Présidence de M. Dubus aîné.

VENTE DE BIENS DE MINEURS. — JUGEMENT. — TRANSCRIPTION.

Les jugements qui ordonnent les ventes de biens de mineurs ne doivent pas être soumis à la formalité de la transcription avec les actes de vente.

(MACAU ET CONSORT C. LE CONSERVATEUR DES HYPOTHÈQUES A TOURNAI.)

Une délibération du conseil de famille de l'interdite Ludwine Dutoit, du 29 janvier 1862, prescrivit la vente des biens immeubles de ladite interdite ; cette délibération fut homologuée par jugement du tribunal de Tournai, du 11 février suivant, qui commit le notaire Macau de Tournai pour procéder à cette vente en la forme tracée par la loi du 12 juin 1816. Le cahier des charges, contenant toutes les conditions de la vente, la désignation des biens et leur division en cinq lots, fut dressé en conséquence ; un procès-verbal du 25 février 1862 constata qu'aucune offre suffisante ne fut faite, entre autres lots, pour le cinquième ; un procès-verbal du 12 mars suivant ajourna définitivement l'adjudication de ce cinquième lot. Les quatre autres lots furent adjugés définitivement les 12 et 26 mars ; ces trois procès-verbaux d'adjudication, le cahier des charges qui les précède et le jugement susdit, ainsi que la délibération qu'il homologue ont été transcrits au bureau des hypothèques de Tournai, le 4 avril 1862. Le cinquième et dernier lot fut adjugé définitivement par procès-verbal du 8 octobre 1862, lequel rappela que le jugement homologuant l'avis de parents avait été transcrit le 4 avril, vol. 567, n° 59. Le notaire chargé de la vente fit présenter à la transcription une expédition contenant tout le cahier des charges, extrait des procès-verbaux des 26 février et 12 mars et tout le procès-verbal d'adjudication du 8 octobre. Refus de la part du conservateur de transcrire pour le motif « qu'il ne peut opérer la transcription de la pièce qui lui est présentée, attendu qu'elle ne comprend pas l'expédition des actes et jugement en vertu desquels il a agi et que, dans l'état où elle se trouve, elle ne constitue pas le titre entier de l'acquéreur tel que la loi en exige la transcription pour pouvoir être opposé aux tiers. »

Assignation devant le tribunal de Tournai.

Les demandeurs (le notaire, le tuteur et l'acquéreur) opposèrent deux moyens au refus motivé du conservateur :

Le premier, que le conservateur ne peut refuser la transcription des actes authentiques qui lui sont présentés, n'étant pas juge de leur validité ;

Le deuxième, qu'aucune disposition de loi n'oblige, en faisant transcrire la vente, de faire transcrire en même temps le jugement ordonnant la vente et homologuant l'avis du conseil de famille, non plus que cet avis.

Le tribunal écarta le premier moyen par le motif que sans être juge du mérite des actes qui sont présentés pour être transcrits, le conservateur n'est néanmoins tenu d'admettre à la formalité que ceux que la loi y a assujettis ; que la loi du 16 décembre 1851, art. 1er, prescrivant la transcription en entier des actes translatifs de droits réels immobiliers, pour qu'ils soient admis à la transcription, il doit en être présenté une copie entière.

Sur le deuxième moyen, le tribunal statua comme suit :

Jugement. — « Attendu qu'il échet d'examiner dans l'espèce si l'acte présenté à la transcription est tel que l'exige l'art. 1er de la loi du 16 décembre 1851 ;

« Attendu que les demandeurs opposent pour second moyen qu'il en est ainsi et qu'aucune disposition de la loi n'obligeait, en faisant transcrire la vente, à faire transcrire en même temps le jugement ordonnant la vente et homologuant l'avis du conseil de famille, non plus que cet avis ;

« Que la question agitée est celle de savoir ce qu'a entendu le législateur, en prescrivant la transcription en entier des actes entre vifs, à titre gratuit ou onéreux, translatifs ou déclaratifs de droits réels immobiliers ;

« Attendu que pour soutenir que l'avis de parents et le jugement homologatif qui ont ordonné la vente doivent être transcrits avec l'acte de vente lui-même, on argumenterait en vain de ces mots : *en entier*, employés dans cet article et qui ne se trouvent pas dans l'art. 26 de la loi du 11 brumaire an VII ;

« Que cette expression de la loi nouvelle s'explique par la circonstance que l'on était en présence de deux systèmes de réalisation ou publication des actes translatifs ou déclaratifs de droits réels immobiliers : l'un qui proposait le dépôt de copie de ces actes au bureau de la conservation des hypothèques avec transcription sur les registres de simples extraits ou annotations, l'autre qui voulait la transcription de tout l'acte et ainsi de toutes ses conditions, et qu'il résulte clairement des rapports faits aux Chambres législatives que c'est pour conserver le second système qu'a été proposé l'amendement qui prescrit la transcription en entier des actes, mais qu'on n'a eu aucunement le dessein de don-

ner à l'article premier, au moyen de cette expression *en entier*, une portée plus grande que n'avait l'art. 26 de la loi de brumaire;

« Attendu d'ailleurs que cette expression se rencontrait déjà dans l'art. 2181 du code civil et qu'il ne paraît pas que jamais, sous l'empire de cet article, on ait prétendu et encore moins décidé que ces mots impliquaient la nécessité de faire transcrire avec l'acte d'adjudication, le jugement qui avait ordonné la vente;

« Attendu que l'expédition présentée au conservateur contenait tout le cahier des charges avec désignation des biens et leur division en lots et tout le procès-verbal d'adjudication du 8 octobre dernier; que ces deux documents réunis constatent quel est l'objet vendu, à quel prix, à quelles conditions et le consentement du vendeur et de l'acquéreur; qu'ils contiennent donc tous les éléments qui constituent une vente parfaite;

« Qu'ils présentent ainsi en entier un acte entre vifs à titre onéreux translatif de droits réels immobiliers, et que dès lors ils doivent être admis à la transcription, aux termes exprès de l'article premier susdit, sans qu'il soit nécessaire d'y joindre un avis de famille et un jugement, qui sont des actes tout autres, rendus pour accomplir des formalités préalables exigées par la loi du 12 juin 1816, mais qui pour cela ne sont pas plus soumis à la transcription que ne le sont les actes qui justifient que la vente a été annoncée publiquement, actes ayant aussi pour objet une formalité exigée pour sa validité et que cependant on n'a jamais considérés comme devant accompagner la vente à la transcription;

« Attendu que si les contractants avaient été représentés par des mandataires, on concevrait que l'on pût regarder les procurations comme s'identifiant avec l'acte même de vente, parce qu'il est indispensable de les y joindre pour justifier du consentement des parties sans lequel il n'y a pas de contrat; mais que semblable motif est évidemment de tout point inapplicable à l'avis de parents et au jugement qui sont des actes essentiellement distincts de la vente même, des actes en exécution desquels la vente a eu lieu, mais qui ne la constituent pas et ne se confondent aucunement avec elle;

« Attendu en conséquence que le texte de l'art. 1er de la loi du 16 décembre 1851, qui exige la transcription en entier de l'acte de vente, n'exige aucunement par cela même la transcription de cet avis de parents et de ce jugement;

« Attendu que l'on a invoqué à tort l'intérêt que peuvent avoir les tiers et le conservateur lui même à prendre connaissance de ces documents et par suite l'intention présumée du législateur; que l'on a fait valoir notamment que l'avis de parents ou le jugement pourraient contenir des prescriptions auxquelles on n'aurait pas eu égard en procédant à la vente;

« Attendu que l'exécution du jugement est confiée par la loi à un fonctionnaire public, le notaire, et à un magistrat, le juge de paix, ce qui doit donner tout apaisement aux tiers, comme cela a paru au législateur une garantie suffisante de la bonne et exacte exécution de ce jugement; qu'au surplus, s'il arrivait, ce nonobstant, que quelque tiers voulût avoir une connaissance plus particulière de ce jugement et, le cas échéant, de l'avis de parents qu'il homologue, il peut recourir au greffe du tribunal civil, et il ne serait en conséquence aucunement nécessaire qu'il en existât une copie sur les registres du conservateur;

« Que c'est sans plus de raison que le défendeur a soutenu avoir, à titre de ses fonctions, le droit et le devoir de veiller si le juge de paix a veillé à ce que l'exécution du jugement ou de l'avis de parents fût conforme à ce qui a été prescrit; qu'il n'a, à aucun titre, qualité pour exercer sur ce magistrat un semblable contrôle, et que sa responsabilité est pleinement à couvert lorsque, se renfermant dans l'acte de vente qui lui est présenté, il prend son inscription d'office en conséquence;

« Attendu qu'il n'y avait donc en réalité aucune raison plausible pour prescrire, ce qu'en effet aucune disposition de la loi ne prescrit, c'est-à-dire la transcription, avec l'acte de vente, du jugement qui l'a ordonnée ou autorisée, et de l'avis de parents lorsqu'il y en a un; et que d'ailleurs si le législateur avait été touché des motifs mis en avant par le défendeur, il eût prescrit expressément cette transcription et n'eût pas laissé l'art. 1er dans l'état où il est; qu'en matière de formalité et de fiscalité, il n'est pas permis d'ajouter à la loi;

« Attendu qu'en matière d'expropriation forcée, suivant la loi du 15 août 1854, il est aussi rendu un jugement qui, approuvant ou modifiant le cahier des charges, ordonne la vente et renvoie, pour y procéder, devant un notaire à l'intervention du juge de paix; qu'il résulte des art. 49 et 53 de cette loi que le titre à transcrire se compose, comme au cas actuel, du cahier des charges et du procès-verbal d'adjudication, ce qui nous fournit un exemple de l'application, par le législateur lui même, de la loi du 16 décembre 1851, conformément au texte de son art. 1er, et qu'il y aurait de l'anomalie et de l'inconséquence à interpréter cet article dans un sens différent;

« Attendu qu'il résulte de tout ce qui précède que le second moyen des demandeurs est fondé;

« Par ces motifs, le Tribunal, ouï M. Gautier, substitut de M. le procureur du roi, en ses conclusions conformes, dit que c'est à tort que le défendeur s'est refusé à transcrire l'expédition dudit acte de vente du 8 octobre dernier... » (Du 12 décembre 1862.— Plaid. MMes Descamps c. Leschevin.)

TRIBUNAL CIVIL DE VERVIERS.

Présidence de M. Drèze.

RESPONSABILITÉ. — CONTESTATION JUDICIAIRE. — DOMMAGES-INTÉRÊTS. — BONNE FOI.

Le dissentiment qui s'élève entre deux personnes sur l'étendue et la portée des clauses d'un contrat avenu entre elles, et qui force l'une d'elles de déférer la question aux tribunaux, ne peut être la source d'une réparation vis-à-vis de celui qui succombe, lorsque l'interprétation de ce dernier se base sur un intérêt légitime et n'est pas mise en avant pour créer des difficultés à son adversaire.

(ALUFFI C. GRENADE.)

Aluffi s'était engagé au service de Grenade, maître teinturier, à Verviers. Une des clauses du contrat portait que s'il quittait l'établissement de celui-ci pendant le temps de son engagement, il ne pourrait s'établir à Verviers ni dans un périmètre de 10 lieues à la ronde, soit comme maître teinturier, soit comme contre-maître, *pendant la durée et à l'expiration dudit contrat*. Des difficultés s'élevèrent entre les contractants et furent la cause d'un premier procès. Quelques années plus tard, Aluffi, trouvant l'occasion d'établir une teinturerie à Dison, près de Verviers, en société avec un de ses parents, fit part à celui-ci du contrat conclu avec Grenade. Des démarches nombreuses furent faites chez ce dernier, qui soutint que les expressions rapportées plus haut devaient être entendues en ce sens qu'il était interdit à perpétuité à Aluffi de s'établir à Verviers ou dans les environs. Une transaction fut alors proposée, mais on ne put parvenir à tomber d'accord sur les conditions. L'association dans laquelle Aluffi devait entrer fut alors rompue; et celui-ci déféra au tribunal de Verviers l'interprétation de la clause dont il s'agit. Il demanda en même temps des dommages-intérêts, en se fondant sur ce que les propos tenus par Grenade avaient amené la rupture de l'association avec son parent. Le tribunal de Verviers, par son jugement du 27 mars 1861, repoussa l'interprétation de Grenade et décida que les mots *à l'expiration de ce délai* ne devaient s'entendre que d'un laps de temps moral après le premier délai, et que, dans tous les cas, ce laps de temps était écoulé lorsque Aluffi avait voulu s'établir à Dison. Il autorisa, en même temps, la preuve des faits qui formaient la base de l'action en dommages-intérêts.

Appel de ce jugement par Grenade.

Arrêt confirmatif de la cour de Liége, le 1er février 1862.

Après cet arrêt, on procéda à l'enquête. Grenade ne fit entendre aucun témoin.

L'affaire ayant été reportée à l'audience, on soutint pour Grenade qu'il n'était passible d'aucune réparation; qu'en résistant aux prétentions d'Aluffi, il était de bonne foi et n'avait fait qu'user d'un droit incontestable, celui de défendre un intérêt qu'il croyait légitime.

Jugement. — « Attendu que la responsabilité établie par l'article 1382 du code civil s'applique à tous les faits qui ont causé directement un préjudice et dans l'accomplissement desquels on peut imputer une faute à leur auteur; que la faute s'entend de tout ce qu'on fait sans en avoir le droit, et de tout ce qu'on omet de faire alors qu'on y était obligé;

« Que, par suite, celui qui ne fait qu'user de son droit, ne peut être déclaré en faute, s'il n'a pas l'intention de nuire à autrui, et qu'il n'est pas tenu de réparer le dommage qui peut résulter de l'exercice de ce droit;

« Attendu que le dissentiment qui s'élève entre deux personnes sur l'étendue et la portée des clauses d'un contrat avenu entre

elles, et qui force l'une d'elles de déférer la question aux tribunaux, ne peut être la source d'une réparation vis-à-vis de celui qui succombe, lorsque l'interprétation de ce dernier se base sur un intérêt légitime et n'est pas mise en avant pour créer des difficultés à son adversaire;

« Attendu qu'il résulte des circonstances de la cause que le défendeur a été de bonne foi dans la résistance qu'il a toujours opposée aux prétentions du demandeur; qu'il a pu et dû croire que la manière dont il interprétait la clause litigieuse, était la seule vraie; qu'en effet des négociations furent entamées antérieurement au procès à l'effet d'amener une transaction; que ces négociations, suivies par la famille du demandeur, alors employé hors du pays, n'étaient pourtant pas ignorées de celui-ci; que le sieur Cormeau, avec qui il avait formé une association, offrait lui-même, pour apaiser toutes les difficultés, la communication d'un procédé de teinture découvert par le demandeur;

« Que toutes ces démarches et tous ces pourparlers, dont le demandeur ou les siens avaient pris l'initiative, témoignent évidemment de l'incertitude qui régnait sur l'appréciation de la clause qui interdisait temporairement suivant le demandeur, à perpétuité suivant le défendeur, l'établissement du premier à Verviers et dans un périmètre de dix lieues;

« Que le doute manifesté par le demandeur ou par ceux qui lui portaient le plus d'intérêt, devait contribuer à affermir le défendeur dans la croyance que le bon droit était de son côté;

« Qu'au surplus, sa bonne foi n'a jamais été mise en doute, et qu'elle est suspectée aujourd'hui pour la première fois à l'effet l'effet d'étayer les dommages-intérêts réclamés de part adverse;

« Que l'on s'est borné à soutenir que les bruits répandus par lui avaient été une source de préjudice pour le demandeur et avaient déterminé notamment la rupture de l'association contractée avec Cormeau;

« Attendu que l'on ne peut contester au défendeur, qui croyait sa résistance légitime, le droit de communiquer ses impressions;

« Que si ses propos sont empreints d'une certaine violence, ils ne doivent pas néanmoins être considérés comme impliquant l'intention de nuire et de vexer le demandeur;

« Que l'irritation qu'il a pu montrer s'explique facilement par des faits antérieurs et indépendants du litige actuel, mais n'entraîne nullement l'idée qu'il n'avait pas en vue la défense d'un intérêt respectable;

« Attendu, d'ailleurs, que les propos du défendeur n'ont occasionné aucun préjudice au demandeur;

« Que la rupture de l'association a été provoquée par Cormeau, qui n'avait pas une confiance entière dans l'interprétation donnée par le demandeur à la clause qui divisait les parties;

« Attendu que ces considérations démontrent que le demandeur n'a aucun droit à des dommages-intérêts, et qu'il est par conséquent inutile d'examiner l'enquête à laquelle il a été procédé le 10 mars dernier;

« Que la preuve a, du reste, été ordonnée sans contestation, et que le jugement du 27 mars 1861, quoique confirmé en appel, ne peut avoir sur ce point l'autorité de la chose jugée relativement à l'examen du fond, puisqu'il est de principe et de jurisprudence que l'interlocutoire ne lie pas le juge;

« Qu'un jugement de cette nature a pour seul objet de faire découvrir la vérité, mais n'enlève pas le droit d'examiner les moyens proposés par les parties jusqu'à la décision définitive;

« Qu'autrement les tribunaux se trouveraient fréquemment dans la nécessité de prononcer contre leur opinion et de commettre des injustices;

« Par ces motifs, le Tribunal déclare le demandeur non fondé dans sa demande de dommages-intérêts et le condamne aux dépens faits après l'arrêt rendu par la Cour d'appel de Liége le 1er février 1862... » (Du 9 juillet 1862. — Plaid. MMes Herla, Masson.)

JURIDICTION CRIMINELLE.

COUR DE CASSATION DE BELGIQUE.

Chambre criminelle. — Présidence de M. De Sauvage.

GARDE CIVIQUE. — ORDRE. — RÉCLAMATION. — OBÉISSANCE.

Le garde qui a réclamé régulièrement contre un ordre de service doit néanmoins l'exécuter provisionnellement.

(LE CAPITAINE RAPPORTEUR A LIÉGE C. CLOSON ET CONSORTS.)

Arrêt. — « Vu les art. 87 et 93 de la loi du 8 mars et 13 juillet 1853.

« Attendu qu'aux termes de l'art 87, « tout garde requis pour « un service doit obéir, sauf à réclamer devant le chef de corps; » qu'il s'en suit que dans l'entre-temps de la réclamation à la décision le service reste obligatoire;

« Attendu que suivant l'art. 93, la contravention est déférée au conseil de discipline qui applique la peine comminée par cet article;

« En fait :

« Attendu que, le conseil de discipline de la garde civique de Liége, tout en constatant que les défendeurs Jules-François Wodan, Lambert Dupont, Lambert Closon, Toussaint Dor, Louis Dor, Léonard Dor et Pierre Josten, tous gardes du 2e bataillon de la garde civique de Liége, avaient manqué au service pour lequel ils avaient été requis au 17 et au 24 août 1862, les a néanmoins renvoyés des poursuites dirigées contre eux sous prétexte qu'ils étaient « en réclamation légale dûment constatée » ;

« D'où il suit que le conseil de discipline de la garde civique de Liége, en statuant comme il l'a fait, a expressément contrevenu aux dispositions ci-dessus visées;

« Par ces motifs, la Cour casse et annule; etc... » (Du 8 décembre 1862.)

TRIBUNAL CORRECTIONNEL DE BRUXELLES.

Présidence de M. Sanchez de Aguilar.

CALOMNIE. — REQUÊTE EN DIVORCE. — EXCEPTION DE L'ART. 367, § 2 DU CODE PÉNAL. — COMPÉTENCE. — ACTE D'AVOUÉ. ACTE AUTHENTIQUE ET PUBLIC.

La personne qui, dans un écrit produit en justice à l'appui de sa demande, impute à un tiers des faits qui s'ils existaient exposeraient ce tiers à des poursuites correctionnelles ou criminelles, au mépris ou à la haine des citoyens, commet le délit de calomnie.

Le demandeur en divorce qui se trouve dans ce cas, en articulant à l'appui de sa demande, qu'un tiers est le complice du délit d'adultère commis par sa femme, ne peut, pour se soustraire à la poursuite en calomnie, invoquer le § 2 de l'art. 367 du code pénal.

Ce n'est pas aux juges saisis de la contestation civile qu'il appartient exclusivement de réprimer la calomnie contenue dans des écrits produits devant eux.

Une requête en divorce signée d'un avoué est un acte authentique et public.

Il en est de même des actes d'huissier.

(L... C. T...)

T... poursuit devant le tribunal de Bruxelles une action en divorce contre sa femme. Dans sa requête, il a articulé que sa femme entretenait des relations adultères avec L... Celui-ci l'a de ce chef fait citer devant le tribunal correctionnel en réparation du dommage causé par ces allégations dans lesquelles il prétend voir le délit de calomnie. T..., avant tous débats au fond, a conclu à la non-recevabilité de l'action de trois chefs. En premier lieu, il a soutenu qu'il se trouvait dans le cas du § 2 de l'art. 367 du code pénal, que ses devoirs de mari l'obligeait à dénoncer sa femme et à faire réprimer ses écarts, qu'il n'avait fait qu'user de son droit, que la publicité des imputations était une nécessité de sa position et que la loi l'autorisait. Il a ajouté qu'aux termes de l'art. 377 du code pénal, c'était au tribunal saisi de la contestation qu'il pouvait seul appartenir de juger de l'imputation. En second lieu, il a conclu à l'incompétence; la citation, selon lui, n'articulait aucun fait précis, et en tout cas l'élément de publicité ne s'y rencontrait pas. En troisième lieu, il a excipé de litispendance. Ces moyens ont été développés pour lui par Me Roussel. La partie civile y a répondu par l'organe de Me Hanssens.

Jugement. — « Quant aux moyens déduits du § 2 de l'art. 367 et de l'art. 377 du code pénal :

« Attendu que d'après l'exposé des motifs présenté au Corps législatif par le conseiller d'Etat Faure, le 7 février 1810, le § 2 de l'art. 367 du code pénal a eu spécialement en vue les fonctionnaires ou autres qui, en donnant de la publicité à certains faits, ne font que remplir l'obligation où ils sont de les révéler ou de les réprimer; que le prévenu T... ne peut évidemment se placer dans cette catégorie; que s'il lui était loisible de diriger contre sa femme une instance en divorce pour cause d'adultère

ou pour toute autre cause déterminée, aucune loi cependant ne le lui prescrivait et rien surtout ne l'obligeait à désigner le demandeur comme complice du délit d'adultère commis par sa femme;

« Attendu qu'il n'est pas plus vrai de soutenir que la publicité de l'imputation était autorisée par la loi, puisque la loi, au contraire, réputé calomnieux toute imputation publique d'un fait qui, s'il existait, exposerait celui contre lequel il est articulé soit à des poursuites criminelles ou correctionnelles, soit au mépris ou à la haine des citoyens, alors que l'auteur de l'allégation n'en rapporte pas la preuve légale par la production d'un jugement ou de tout autre acte authentique (art. 368, 370 du code pénal); que la loi n'admet même pas l'auteur de l'imputation à demander pour sa défense que la preuve en soit faite (art. 368 du code pénal) et qu'elle n'autorise de surseoir aux poursuites que lorsque les faits sont punissables et qu'ils ont été dénoncés (art. 372 du code pénal);

« Attendu que l'existence de l'action civile en divorce que le prévenu dirige contre sa femme est inopérante au point de vue d'un sursis à la poursuite dont il s'agit, le texte et l'esprit de l'art. 372 du code pénal ne pouvant s'appliquer qu'à la dénonciation à la juridiction répressive et à l'instruction qui en est la suite;

« Que si réellement le prévenu s'est permis d'imputer au demandeur d'être le complice d'un délit, il pouvait dénoncer ce fait et le faire réprimer; que c'était là pour lui le seul moyen légal d'échapper aux conséquences de la poursuite actuelle; qu'il s'en suit encore que c'est bien à tort qu'il invoque les nécessités de sa position de demandeur en divorce;

« Attendu que l'art. 377 du code pénal, pas plus que l'art. 1036 du code de procédure civile, ne confère aux tribunaux devant lesquels des écrits calomnieux sont produits une juridiction exclusive, mais seulement une juridiction facultative; qu'ils ne portent aucune atteinte au droit de la personne lésée, de saisir directement la juridiction correctionnelle, si elle s'y croit fondée (art. 1, 3, 182 d'instruction criminelle);

« Quant à la demande de renvoi :

« Attendu que par la citation donnée au prévenu la partie civile prétend trouver le délit de calomnie dans le fait articulé dans une requête en divorce présentée au président de ce siége, le 22 octobre dernier, à savoir qu'elle, partie civile, aurait entretenu avec la dame T... des relations adultères;

« Attendu que ce fait, s'il a été ainsi imputé, exposerait celui contre lequel il est articulé à des poursuites correctionnelles, et en tous cas au mépris des citoyens;

« Attendu, quant à la publicité, que s'il est vrai qu'une requête en divorce est remise au président du tribunal en son cabinet à huis clos par le demandeur en personne, cette pièce n'en est pas moins destinée à la publicité de l'audience, alors que la procédure en divorce en est arrivée à la phase prévue par l'article 247 du code civil;

« Qu'au surplus une requête en divorce signée d'un avoué est un acte authentique et public (art. 1317 du code civil);

« Que le demandeur soutient même que la requête dont est question a été enregistrée et signifiée par acte d'huissier;

« Qu'il suit de ce qui précède que la citation donnée au prévenu vise toutes les conditions indispensables pour l'existence du délit de calomnie; que le tribunal se trouve ainsi compétent pour en connaître, sauf à vérifier ultérieurement l'existence ou la non-existence des allégations de la partie civile;

« Quant à l'exception de litispendance :

« Attendu qu'il n'existe ni au civil ni au criminel aucune action entre le demandeur et le prévenu au sujet des faits, objet de l'instance actuelle;

« Par ces motifs, le Tribunal, M. De Meure, substitut du procureur du roi, entendu en son réquisitoire, délare le prévenu T... non fondé en ses moyens de non-recevabilité, lui enjoint de contester au fond et à toutes fins à l'audience du 11 février prochain à laquelle la cause est prorogée... » (Du 10 janvier 1863. — Plaid. MMes Roussel c. Hanssens.)

TRIBUNAL CORRECTIONNEL DE GAND.

Présidence de M. Morel.

MATIÈRE CORRECTIONNELLE. — ACTION DIRECTE. — MINEUR. NULLITÉ.

L'action directe intentée au correctionnel par un mineur est complétement nulle.

L'intervention postérieure du tuteur ne saurait la valider.

(A. DONS ET DONS PÈRE C. DESCHEPPER ET CONSORTS.)

Jugement. — « Attendu que, dans l'espèce, il s'agit d'une action directe, intentée devant le tribunal de police correctionnelle, par le mineur Alph. Dons, à charge des trois prévenus, pour faits de chasse qui auraient été commis par ces derniers, le 19 octobre dernier, sur des terres situées à Landegem, appartenant à M. V.... et à C. V. W...., ainsi que sur des terres appartenant à la veuve de J.-B. V. W....;

« Attendu que cette action est fondée sur ce que le sieur A. Dons a acquis le droit de chasse sur ces terres, suivant acte en date du 4 décembre 1860, enregistré à Gand le 2 mars 1861;

« Attendu que l'état de minorité du sieur A. Dons n'est pas contesté et se trouve établi d'ailleurs à suffisance de droit, puisqu'il est né le 22 mars 1842 et qu'il est par conséquent âgé de moins de vingt et un ans;

« Attendu que pour pouvoir introduire une action en justice, il faut être capable d'ester en justice, et que les mineurs n'ont aucun droit ni capacité pour agir civilement devant les tribunaux; que les mineurs n'ont pas même le droit de figurer en nom dans les procès ou actions qui doivent être intentés pour leurs intérêts ni d'intervenir personnellement dans de semblables débats; que toute action civile, appartenant au mineur, doit être intentée et soutenue par le tuteur seul du mineur, son représentant légal;

« Attendu qu'une action civile intentée directement par un mineur seul est radicalement nulle, à défaut d'aucun principe de capacité qui pût la soutenir; que l'intervention *ex post facto et pendente lite*, de la part du tuteur, ne pourrait valider une semblable assignation, l'intervention, pour être valable, supposant nécessairement une action principale qui puisse se soutenir; qu'il ne faut pas confondre ce cas avec celui d'une action intentée par une commune avant que l'autorisation d'ester en justice ne lui ait été accordée, ou avec l'hypothèse d'une action intentée par un mineur émancipé, dans laquelle le curateur interviendrait *ex post facto;* parce que les communes et les mineurs émancipés figurent en nom dans les procès qui sont poursuivis pour la conservation de leurs droits, et qu'ainsi, dans ces cas, il existe au moins un principe de capacité pour agir et ester personnellement en justice, qui manque complétement au mineur non émancipé; que vainement on oppose le deuxième alinéa de l'art. 1125 du code civil, d'après lequel les personnes capables de contracter ne peuvent opposer l'incapacité du mineur avec lequel elles ont traité; que cet article ne concerne que les parties contractantes entre elles et n'a aucun rapport aux tiers qui ne sont pas intervenus dans les conventions;

« Qu'il suit de ces considérations que l'action directe intentée par le mineur Alp. Dons, par exploit de l'huissier Snoeck à Gand, en date du 18 novembre dernier, enregistré, n'est pas recevable et que l'intervention de Dons père ne peut non plus être accueillie;

« Par ces motifs, le Tribunal déclare ledit sieur A. Dons non recevable dans ladite action; déclare non recevable l'intervention du sieur Dons père, et les condamne aux dépens... » (Du 17 décembre 1862. — Plaid. MMes F. Van Hoorebeke, Th. Libbrecht.)

ACTES OFFICIELS.

Tribunal de première instance. — Avoué. — Nomination. Par arrêté royal du 3 décembre 1862, le sieur Decroon, commis greffier au tribunal de première instance à Anvers, est nommé avoué près le tribunal de première instance séant à Liége, en remplacement du sieur Servais, démissionnaire.

Tribunal de première instance. — Huissier. — Démission. Par arrêté royal du 3 décembre 1862, la démission du sieur Demeester, de ses fonctions d'huissier près le tribunal de première instance séant à Anvers, est acceptée.

Notariat. — Démissions. Par arrêté royal du 22 décembre 1862, la démission du sieur Verstraeten, de ses fonctions de notaire à la résidence de Werchter, est acceptée.

— Par arrêté royal du 29 décembre 1862, la démission du sieur Heetveld de ses fonctions de notaire à la résidence de Bruxelles, est acceptée.

Notariat. — Nominations. Par arrêté royal du 15 décembre 1862, le sieur Collin, candidat notaire à Laroche, est nommé notaire à la résidence de Masbourg, en remplacement du sieur Laurent.

— Par arrêté royal du 27 décembre 1862, le sieur Verstraeten, candidat notaire à Werchter, est nommé notaire à la résidence de cette commune, en remplacement de son père, démissionnaire.

BRUXELLES. — IMP. DE M.-J. POOT ET COMP., 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.

Chambre civile. — Présidence de M. De Gerlache, pr. prés.

CASSATION CIVILE. — INTERLOCUTOIRE. — RECEVABILITÉ. CONVENTION. — INTERPRÉTATION.

Le pourvoi en cassation n'est pas recevable, hic et nunc, *contre un arrêt ou jugement interlocutoire.*

Mais il faut considérer comme définitif l'arrêt dont le dispositif se borne à ordonner des devoirs de preuve sur le quantum *d'une obligation contestée dans son principe et dont les motifs proclament l'existence.*

L'interprétation d'une convention dont le sens est contesté entre parties appartient exclusivement au juge de fond.

(DESSIGNY C. CAMBIER.)

Dessigny s'est vainement pourvu en cassation contre l'arrêt de la cour de Bruxelles rendu entre lui et Cambier le 19 juin 1861. V. *Belg. Jud.*, t. XIX, p. 1675.

ARRÊT. — « Sur la fin de non-recevoir en tant que le pourvoi est fondé sur les deux premiers moyens :

« Attendu que le jugement du 19 juillet 1859, que l'arrêt attaqué confirme, ne contient en ce qui touche la compétence qu'une disposition interlocutoire;

« Que, d'autre part aussi, ledit arrêt ne porte aucune décision définitive sur l'exception de compensation;

« Attendu, dès lors, qu'aux termes de l'art. 14, titre 3 du décret du 2 brumaire an IV, le pourvoi, en tant qu'il s'appuie sur les deux premiers moyens, n'est pas recevable;

« Sur le troisième moyen déduit de la violation de la loi du contrat et de l'art. 1134 du code civil :

« Attendu que le jugement précité du 19 juillet 1859 avait admis que, pour le règlement du *quantum* de sa créance, le défendeur devait s'en rapporter à la déclaration du demandeur;

« Attendu que l'arrêt attaqué réformant cette interprétation, décide que le demandeur est tenu de produire, à l'appui de sa déclaration, une note détaillée et explicative dont il indique les bases;

« Attendu que cette décision lie le juge quant à l'étendue de l'obligation du demandeur; qu'elle est donc définitive sur ce point;

« Attendu que le dispositif d'un jugement doit s'expliquer par les considérants qui le justifient;

« Attendu que de la déclaration que l'arrêt attaqué fait en ces termes : « D'où il suit que, pour satisfaire pleinement à l'obli« gation qu'il a contractée, l'intimé ne peut se borner à une « sèche déclaration du bénéfice net qu'il aurait réalisé sur l'opé« ration de vente dont il s'agit, mais qu'il lui incombe d'accom« pagner cette déclaration de détails et d'explications qui per« mettent à l'appelant d'en contrôler l'exactitude et la sincérité, » il résulte que le *dictum* de l'arrêt : « ordonne, avant faire droit, à « l'intimé de fournir une note détaillée...», ne peut être entendu qu'en ce sens que la disposition n'est interlocutoire que relativement à la fixation du chiffre de la créance, seul débat qui reste ouvert;

« Attendu que les considérations qui précèdent démontrent que le pourvoi est recevable en ce qui touche le chef de l'arrêt auquel s'attaque le troisième moyen;

« Mais attendu que ce moyen n'est pas fondé puisque la cour d'appel, placée en face de deux systèmes d'interprétation, n'a fait qu'user de son pouvoir souverain en déterminant le sens de la convention d'après la commune intention des parties contractantes;

« Par ces motifs, la Cour déclare le pourvoi non recevable quant à présent en ce qui touche les deux premiers moyens; le déclare non fondé en ce qui touche le troisième; en conséquence rejette le pourvoi... » (Du 19 décembre 1862. — Plaid. MMes ORTS et JORIS c. BEERNAERT et BARBANSON.)

TRIBUNAL CIVIL D'ANVERS.

Présidence de M. Hermans.

NANTISSEMENT. — GAGISTE. — POSSESSION. — TIERS NON DÉNOMMÉ. — MAGASIN. — CLEFS. — REMISE AU DÉBITEUR.

En matière de nantissement, il suffit que le gagiste soit saisi avant toute mainmise des tiers. Il doit être réputé posséder le gage toutes les fois que la possession est exercée par un tiers qui le représente. (Art. 2079 et 2228 du code civil.)

La loi n'exige pas que le tiers qui possède pour le créancier gagiste soit nommé dans le contrat de gage.

La remise au débiteur des clefs du magasin où se trouve la chose remise en gage ne prouve pas nécessairement que le gagiste n'ait pas été investi de la possession ou qu'il en ait été dessaisi.

(COMPTOIR DE PRÊTS A ANVERS C. LE CAPITAINE CERUTTI.)

JUGEMENT. — « . . . . . .

« En ce qui touche la possession du gage :

« Attendu que les art. 2076 et 2102 du code civil n'exigent pas que la tradition soit opérée au moment du contrat;

« Qu'il est de doctrine et de jurisprudence qu'il suffit que le gagiste soit saisi avant toute mainmise des tiers (TROPLONG, *Du nantissement*, nis 28 et 280);

« Attendu que, par application de l'art. 2228 du code civil, le créancier gagiste doit être réputé posséder le gage toutes les fois que la possession est exercée par un tiers qui le représente, et que l'art. 2076 le réputé possesseur alors même que le débiteur est intervenu dans la désignation du tiers détenteur;

« Attendu que la loi n'exige pas et ne pouvait point exiger que ce tiers fût toujours choisi lors du contrat de gage et qu'il y fût nommé, et qu'elle ne pouvait pas davantage interdire la faculté de changer le lieu du dépôt ou la personne du tiers détenteur;

« Qu'elle se borne à exiger que le débiteur soit réellement dépossédé et que la possession passe et reste entre les mains du créancier, soit qu'il possède par lui-même, soit qu'il possède par un tiers qui détienne pour lui;

« Attendu que la remise au débiteur des clefs du magasin où se trouve la chose engagée ne prouve pas nécessairement que le créancier n'ait pas été investi de la possession ou qu'il en ait été dessaisi, puisqu'il est possible qu'elles n'aient été confiées à Van Reeth que pour lui permettre de donner à la marchandise les soins nécessaires à sa conservation;

« Attendu qu'il suit de là que, si le contrat du 8 octobre a eu réellement pour objet la graine de lin de l'*Adalgise*, il resterait à rechercher si le demandeur est entré en possession du gage par l'intermédiaire d'un tiers qui l'ait détenu pour lui et si ce tiers en a conservé la possession légale pour le demandeur jusqu'au jour de la saisie conservatoire;

« Par ces motifs, le Tribunal, avant de faire droit, admet le défendeur à prouver par toutes voies de droit et même par témoins :

« 1° Que les 3,600 hectolitres graine de lin que le demandeur et le sieur Van Reeth ont eu en vue lors du contrat de gage du 8 octobre dernier étaient de la graine de lin Berdianski, importée au mois d'octobre dernier par le navire *Ben-Minck-D'Hin*, capitaine Cockerill, et vendue aux sieurs Van Reeth par les sieurs Brandt et Son de Londres, représentés à Anvers par les sieurs Dewolf et Beylen; que ce n'est que postérieurement à l'enregistrement de ce contrat que le sieur Van Reeth a essayé de substituer à ces marchandises le chargement de l'*Adalgise* de commun accord avec le demandeur;

« Et vu l'art. 254 du code de procédure civile, lui ordonne en outre d'établir par toutes voies de droit, preuve testimoniale comprise :

« 2° Que le demandeur n'est jamais entré en possession des 3,600 hectolitres graine de lin qu'il soutient lui avoir été remis en gage, soit par lui-même, soit par un tiers qui les ait détenus pour lui, et que dans tous les cas il n'est pas resté en possession de cette marchandise ; réserve au demandeur la preuve contraire; et, en cas d'enquêtes, commet pour les recevoir M. le juge CASIER; ordonne en outre au demandeur de produire et de faire être au procès la lettre lui adressée le 8 octobre par Van Reeth; déboute les parties de toutes fins et conclusions contraires; réserve les dépens; déclare le présent jugement exécutoire par provision nonobstant appel et sans caution... » (Du 14 novembre 1862. — Plaid. MMes AUGER et HAGHE.)

OBSERVATIONS. — En ce qui touche le moment où la tradition réelle du gage doit avoir lieu, V. TROPLONG, *Du nantissement*, nis 28 et 260; Orléans 29 mai 1845, cour de cassation de France 11 juin 1846 (JOURNAL DU PALAIS, 1845, t. II, p. 477; 1847, t. I, p. 58) et la note du JOURNAL DU PALAIS, sous l'arrêt de la cour de Bourges, du 5 juin 1852 (IBID., 1852, t. II, p. 389).

V. aussi DELAMARRE et LEPOITVIN, *Traité théorique et pratique de droit commercial*, p. 510 : « Veut-on contrac-« ter un gage, il faut vouloir un gage de part et d'autre et « ne vouloir qu'un gage. Mais le contrat n'est parfait et « ne confère privilége que s'il a été précédé *ou suivi* de la « tradition effective... »

En ce qui touche l'indication et la possession du tiers détenteur, V. l'arrêt de la cour de Bourges précité, TROPLONG, *Du nantissement*, nis 307, 345 et 373, et le RÉPERTOIRE DE DALLOZ, V° *Nantissement*, n° 147.

TRIBUNAL CIVIL DE CHARLEROI.

Première chambre. — Présidence de M. Allard, juge.

CRÉDIT OUVERT. — HYPOTHÈQUE. — MONTANT DE LA CRÉANCE. RENOUVELLEMENT DE BILLETS. — NOVATION. — COMMISSIONS ILLÉGALES. — RÉVISION DE COMPTE. — PROROGATION DE CRÉDIT. — NOUVELLE HYPOTHÈQUE. — INTÉRÊTS ET COMMISSION DE BANQUE. — IMPUTATION DE PAIEMENTS. — CONCOURS D'HYPOTHÈQUES. — COLLOCATION. — VENTILATION. FORCLUSION.

L'hypothèque accordée à un créancier, en vertu d'un acte d'ouverture de crédit, ne vaut pas de plein droit pour toute la somme portée dans l'acte, mais seulement jusqu'à concurrence des fonds dont le prêteur justifie avoir fait l'examen à l'emprunteur à l'époque fixée pour le terme du crédit.

Le renouvellement d'effets échus n'emporte pas novation de la dette résultant des effets primitifs.

Lorsqu'un débiteur a approuvé le compte d'un banquier, il n'est pas recevable à provoquer la révision générale de ce compte, sous le prétexte vague que des commissions illégales auraient été perçues par ce banquier.

Un acte par lequel les parties déclarent proroger l'époque d'exigibilité d'un crédit ouvert précédemment, ne doit pas être considéré comme un simple délai accordé au débiteur pour se libérer des sommes dues en vertu du premier cité, mais bien comme une nouvelle ouverture de crédit, autorisant le créancier à prendre une seconde hypothèque pour sûreté des sommes dont il pourrait faire l'avance après le terme fixé par le premier acte de crédit.

Le créancier ayant hypothèque en vertu d'un acte d'ouverture de crédit, a le droit d'être colloqué pour les intérêts du capital prêté, sur pied de l'art. 87 de la loi du 16 décembre 1851, mais il ne peut pas ajouter en outre au capital la commission de banque.

Lorsqu'un créancier a touché, dans une distribution par contribution, un dividende à valoir sur la totalité de ses créances, tant hypothécaires que chirographaires, l'imputation de cette somme doit se faire proportionnellement sur chacune desdites créances.

Le créancier, qui a hypothèque sur plusieurs immeubles, a la faculté de désigner celui ou ceux de ces immeubles sur lesquels il entend être colloqué.

Le tiers acquéreur, qui est en même temps créancier hypothécaire, n'est pas déchu de la faculté de provoquer une ventilation, par cela seul qu'il n'aurait pas fait cette ventilation dans la notification à fin de purge.

(ERNST C. BRICHART FRÈRES.)

Par acte notarié du 26 octobre 1853, les sieurs Brichart frères ouvrirent un crédit, pour le terme de trois ans, au sieur Désiré Dubuque, jusqu'à concurrence de la somme de 50,000 fr., pour sûreté de laquelle le débiteur leur conféra hypothèque sur divers immeubles. En vertu de cet acte, les sieurs Brichart requirent une inscription hypothécaire sur les immeubles y désignés, à la date du 29 octobre 1853.

Par un autre acte notarié du 9 décembre 1856, lesdits sieurs Brichart déclarèrent proroger pour trois ans le crédit qu'ils avaient accordé au sieur Désiré Dubuque le 26 octobre 1853, et en vertu de cet acte, ils prirent, le 12 décembre 1856, une nouvelle inscription hypothécaire sur les mêmes immeubles.

Entre-temps, et par acte notarié du 24 mars 1855, le sieur Désiré Dubuque reconnut avoir reçu en prêt du sieur Ernst une somme de 50,000 fr., qu'il s'engagea à rembourser, dans le terme de cinq ans, avec intérêts légaux, et pour sûreté de cette somme, il donna en hypothèque au sieur Ernst une partie des immeubles précédemment hypothéqués au profit des frères Brichart, et d'autres immeubles libres de cette charge. En vertu de cet acte, le sieur Ernst prit deux inscriptions hypothécaires, les 29 mars et 24 avril 1855.

Par un autre acte notarié du 24 décembre 1856, le sieur Ernst s'engagea à cautionner les valeurs commerciales que Désiré Dubuque voudrait escompter, jusqu'à concurrence de 70,000 fr.; et pour garantir ledit sieur Ernst des sommes qui pourraient lui être dues éventuellement de ce chef, Désiré Dubuque lui conféra hypothèque sur divers biens autres que ceux indiqués ci-dessus; il l'autorisa en outre à prendre hypothèque sur les mêmes biens, pour sûreté du prêt de 50,000 fr. résultant de l'acte du 24 mars 1855, et enfin il lui donna en gage diverses créances pour assurer le recouvrement des sommes qu'il pourrait lui devoir par suite des actes des 24 mars 1855 et 24 décembre 1856. En vertu de ce dernier acte, le sieur Ernst requit, le 2 janvier 1857, une inscription hypothécaire sur les immeubles y désignés.

Désiré Dubuque étant tombé en déconfiture fut forcé de vendre tous ses biens en 1857 et 1858, et à la suite de ces ventes, des ordres s'ouvrirent devant le tribunal de Charleroi.

Les sieurs Brichart frères furent colloqués, avant le sieur Ernst, pour le capital de 50,000 fr., en vertu des actes de crédit des 26 octobre 1853 et 9 décembre 1856, et pour trois années d'intérêts au 12 juin 1858, jour de la notification à fin de purge. Le sieur Ernst fut colloqué ensuite pour une partie de ses créances résultant des actes du 24 mars 1855 et du 24 décembre 1856.

Les parties formèrent respectivement un contredit contre ces diverses collocations.

Le jugement ci-après fait connaître suffisamment les contestations qui se présentèrent :

JUGEMENT. — « En ce qui touche le contredit formé par le sieur Ernst contre la collocation faite au profit des sieurs Brichart :

« Attendu que ceux-ci n'ont le droit d'être colloqués, sur pied de leur inscription hypothécaire du 29 octobre 1853, que pour le montant des sommes dont ils étaient créanciers du sieur Désiré Dubuque, à la date du 26 octobre 1856, époque de l'expiration du crédit qu'ils lui avaient ouvert, en vertu de l'acte passé entre parties devant le notaire Delbruyère, le 26 octobre 1853;

« Attendu que cet acte, constituant une simple promesse d'avance de fonds, ne suffit pas à lui seul pour constater la créance hypothécaire des sieurs Brichart, mais qu'il faut encore qu'ils établissent, par toutes voies de droit, que le sieur Désiré Dubuque avait usé du crédit qu'ils lui avaient accordé et jusqu'à concurrence de quelle somme ce crédit était entamé à la date du 26 octobre 1856 ;

« Attendu que, pour faire cette justification, les sieurs Brichart produisent cinq billets à ordre souscrits en leur faveur par Désiré Dubuque le 15 juillet 1856, l'un de l'import de 7,650 fr., échu le 30 novembre 1856, et les quatre autres de l'import de 9,000 chacun, échus respectivement les 18, 20, 22 et 25 juillet 1857, lesdits billets enregistrés à Charleroi, etc.;

« Attendu que ces billets, contre la sincérité et la réalité desquels aucune critique n'a été faite, justifient, à suffisance de droit, que les sieurs Brichart étaient créanciers de Désiré Dubuque d'une somme de 43,650 fr. en principal, à la date du 26 octobre 1856 ;

« Attendu que vainement le sieur Ernst prétend que cette créance se serait éteinte par novation, parce qu'à leur échéance, les billets ci-dessus mentionnés auraient été remplacés par de nouveaux billets que Désiré Dubuque a souscrits au profit des frères Brichart, de sorte qu'une nouvelle dette aurait été substituée à l'ancienne ;

« Qu'en effet, outre que la novation devrait être expresse, aux termes de l'art. 1273 du code civil, tout concourt à démontrer qu'elle n'a pu exister dans l'espèce :

« 1° L'acte du 9 décembre 1856, par lequel le crédit ouvert le 28 octobre 1853 a été prorogé pour trois ans, porte expressément « que cette prorogation est consentie par les sieurs Bri« chart frères, sous la réserve de tous leurs droits, actions et « hypothèques, résultant en leur faveur de l'acte précité (du « 26 octobre 1853), entendant les conserver sans novation ni « dérogation, notamment l'effet de l'inscription prise pour sû« reté du crédit susdit, au bureau des hypothèques à Charleroi, « le 29 octobre 1853, vol. 308, n° 267 ; »

« 2° Si une nouvelle dette avait été substituée à l'ancienne, les frères Brichart n'auraient pas conservé en leur possession les anciens billets, mais le sieur Dubuque aurait exigé qu'ils lui fussent remis ou anéantis ;

« Attendu que vainement encore le sieur Ernst prétend induire qu'il y aurait eu novation, de certaines énonciations qui se trouvent consignées dans les livres des frères Brichart et d'où résulterait que Désiré Dubuque aurait remboursé les anciens billets au moment même où il en souscrivait de nouveaux ;

« Attendu que si semblable mention a été faite dans les livres des frères Brichart, ce ne peut être qu'une fiction ayant pour but d'établir d'une manière régulière la position financière de Désiré Dubuque vis-à-vis d'eux et d'empêcher qu'il n'y eût double emploi entre les billets anciens et les nouveaux ;

« Qu'il répugne au bon sens d'admettre que si Désiré Dubuque avait eu en sa possession une somme de 40,000 fr., il aurait été donner cette somme d'une main aux frères Brichart et l'aurait reprise au même instant de l'autre main ;

« Que d'ailleurs tous les éléments du procès démontrent que Désiré Dubuque était sans ressources à cette époque, puisque l'acte de cautionnement, passé en sa faveur par le sieur Ernst le 24 décembre 1856, constate qu'alors déjà on faisait difficulté d'accepter les valeurs réelles du commerce dudit Dubuque, et que sa position n'a fait qu'empirer postérieurement, à tel point que, du 16 décembre 1856 au 26 décembre 1857, des effets ont été protestés à sa charge pour une somme de 264,044 fr. 74 c.;

« Attendu que la créance des frères Brichart, étant justifiée par des titres réguliers, comme il est dit ci-dessus, il n'y a pas lieu d'accueillir la conclusion du sieur Ernst tendante « à ce que « lesdits sieurs Brichart soient tenus de dresser et de produire « le compte de toutes leurs opérations généralement quelcon« ques se rattachant au crédit qu'ils ont ouvert à Désiré Dubu« que le 26 octobre 1853, avec l'indication du montant de l'es« compte sur chaque opération, afin de dégrever ce compte des « commissions qui auraient été perçues indûment et de tous au« tres chefs ; »

« Que la prohibition de l'art. 541 du code de procédure s'oppose à l'admission d'une conclusion formulée en termes aussi gues et aussi généraux ;

« En ce qui touche le surplus de la créance des frères Brivachart à charge de Désiré Dubuque :

« Attendu que l'acte du 9 décembre 1856 n'a pas eu simplement pour effet, comme le prétend le sieur Ernst, d'accorder à Désiré Dubuque un délai de trois ans pour se libérer du crédit qui lui avait été ouvert et qui était devenu exigible ; qu'au contraire, les parties ont déclaré, en termes formels, par cet acte, proroger jusqu'au 26 octobre 1859 l'époque de l'exigibilité du crédit de 50,000 fr. résultant de l'acte du 26 octobre 1853, et le sieur Dubuque a consenti à ce que les sieurs Brichart prissent toutes nouvelles inscriptions pour sûreté du crédit dont il s'agit ; d'où il suit que l'acte du 9 décembre 1856 doit être considéré comme une nouvelle ouverture de crédit, ayant pour but de garantir hypothécairement les sommes que les frères Brichart auraient pu ou pourraient avancer à Désiré Dubuque, à partir du 26 octobre 1856, pour compléter le chiffre de 50,000 fr. faisant la limite du crédit ouvert le 26 octobre 1853 ;

« Attendu qu'il résulte de ce qui précède que les frères Brichart ont le droit d'être colloqués pour une somme de 43,650 fr. en principal, au rang de leur inscription hypothécaire du 12 décembre 1856 ;

« En ce qui touche les intérêts et la commission de banque :

« Attendu que la première créance se composant de cinq billets échus respectivement les 30 novembre 1856, 18, 20, 22 et 25 juillet 1857, on doit ajouter les intérêts au capital, depuis l'échéance successive desdits billets jusqu'à la notification faite pour la purge, et les intérêts de la seconde créance doivent être également ajoutés au capital, depuis le moment où le crédit ouvert par les frères Brichart à Désiré Dubuque a atteint le chiffre de 50,000 fr., jusqu'à la notification faite pour la purger, en vertu de l'art. 87 de la loi du 16 décembre 1851 ; mais cet article ne permet pas d'ajouter en outre au capital la commission de banque, ainsi que les frères Brichart l'ont reconnu eux-mêmes dans leurs inscriptions hypothécaires ;

« En ce qui touche l'imputation de la somme de 1,241 fr. 66 c. que les sieurs Brichart ont reçue dans la distribution par contribution du prix de vente du mobilier de Désiré Dubuque :

« Attendu que cette somme leur a été allouée à valoir sur la totalité de leurs créances à charge dudit Désiré Dubuque ; qu'elle doit donc être imputée, selon la volonté des parties, proportionnellement sur leurs deux créances hypothécaires, résultant des actes des 26 octobre 1853 et 9 décembre 1856, et sur leur créance chirographaire ;

« En ce qui touche la conclusion du sieur Ernst tendante à ce que les frères Brichart soient colloqués avant lui, du chef de leur hypothèque du 29 octobre 1853, sur certains immeubles déterminés, afin que ledit sieur Ernst puisse être payé de sa créance hypothécaire seconde en rang, avant l'autre partie de la créance des frères Brichart qui lui est postérieure en date :

« Attendu qu'aux termes de l'art. 41 de la loi du 16 décembre 1851, l'hypothèque est indivisible de sa nature, en sorte que le créancier, qui est seul juge de ses intérêts, peut la faire valoir sur tous et chacun des immeubles affectés à sa créance, ou sur une portion seulement de ces immeubles ;

« En ce qui touche la demande de ventilation :

« Attendu que les frères Brichart ne contestent pas, et qu'au surplus il est justifié par les pièces produites, qu'une partie seulement de l'immeuble n° 1 du premier ordre leur a été donnée en hypothèque ;

« Attendu, en conséquence, qu'il y a lieu de recourir à une expertise, à l'effet de déterminer le prix de la portion de cet immeuble qui est hypothéquée auxdits frères Brichart et le prix de la portion qui ne leur est pas hypothéquée ;

« Attendu que si le sieur Ernst n'a pas fait, dans sa notification pour la purge, la ventilation prescrite par l'art. 122 de la loi du 16 décembre 1851, il ne s'en suit pas qu'il serait non recevable à provoquer l'expertise qu'il sollicite ;

« Que l'absence de cette formalité aurait pu seulement autoriser les frères Brichart à proposer la nullité de la notification à fin de purge, mais qu'ils sont censés avoir renoncé à cette faculté, en produisant à l'ordre, sans protestation ni réserve ;

« Attendu que si une partie du prix de l'immeuble dont il s'agit a déjà été distribuée, cette circonstance ne peut être un obstacle à l'expertise demandée, et que l'on conciliera tous les intérêts, en réglant l'imputation des sommes allouées à Antoinette Dubois, Thérèse Leclercq et Marguerite Jeancart, de la manière indiquée par le sieur Ernst ;

« Attendu qu'il résulte de l'inspection des actes et pièces du procès que la terre n° 6 du premier ordre et celle n° 6 du second ordre, qui forment ensemble le n° 9 de l'inscription hypothécaire des frères Brichart, ne leur ont été données en hypothèque que pour moitié ;

« Et qu'en supposant que le prix et les intérêts de la terre n° 6 du second ordre aient été épuisés par les collocations antérieures, comme le prétendent lesdits frères Brichart, cela n'empêche pas de constater un fait qui est vrai, sauf aux parties à en tirer telles conséquences qu'elles le jugeront à propos ;

« En ce qui touche le contredit formé par les frères Brichart contre la collocation faite au profit du sieur Ernst :

« Attendu qu'ils ne contestent plus la sincérité de la créance de 50,000 fr. dudit Ernst, constatée par l'acte passé devant le notaire Charon, d'Anderlues, le 24 mars 1855; mais qu'ils prétendent que plusieurs obligations remboursées par lui, à l'acquit de Désiré Dubuque, ne rentrent pas dans les conditions de l'acte de cautionnement du 24 décembre 1856, savoir :

« 1° Une traite de 1,000 fr. payée le 11 août 1857;

« 2° Une traite de 2,845 fr. payée le même jour;

« 3° Une traite de 1,880 fr. payée le même jour;

« 4° Un paiement de 3,666 fr. 13 c. fait au sieur Detrooz, docteur en médecine à Louvain;

« Attendu que par l'acte précité du 24 décembre 1856, le sieur Ernst avait promis de garantir les valeurs que Désiré Dubuque voudrait escompter, soit en apposant son aval ou son endos sur icelles, soit en les cautionnant par un écrit séparé remis à l'escompteur, et de son côté Désiré Dubuque lui avait conféré divers biens en hypothèque pour le garantir des sommes qui pourraient lui être dues éventuellement, dans le cas où, par suite de son cautionnement, il se trouverait forcé de rembourser tout ou partie desdites valeurs;

« Attendu que les trois traites ci-dessus mentionnées rentrent évidemment dans ces conditions, puisqu'elles avaient été escomptées par Désiré Dubuque aux sieurs Drion, Charles et Ce, banquiers, et qu'elles ont été remboursées, à son acquit, par le sieur Ernst; mais qu'il en est autrement du paiement fait au sieur Detrooz;

« En ce qui touche l'imputation de la somme de 11,679 fr. 73 c., touchée à compte par le sieur Ernst :

« Attendu que cette somme provient en partie du prix d'une maison sise à Marchienne, que Désiré Dubuque avait donnée en hypothèque au sieur Ernst pour le garantir de ses deux créances résultant des actes des 24 mars 1855 et 24 décembre 1856, et en partie de paiements faits par certains débiteurs dudit Dubuque, qui avait donné ces créances en gage audit sieur Ernst pour sûreté des deux mêmes créances, ainsi que le tout est constaté par ledit acte du 24 décembre 1856; qu'il s'en suit que les parties ont réglé d'avance l'imputation de ces à-compte et qu'on doit les déduire proportionnellement des deux créances du sieur Ernst;

« Par ces motifs, le Tribunal, sur les conclusions en partie conformes de M. Lucq, substitut du procureur du roi, dit pour droit :

« 1° Que la créance des frères Brichart à charge de Désiré Dubuque s'élevait à 43,650 fr. à la date du 26 octobre 1856, époque de l'expiration du crédit qu'ils lui avaient accordé par acte passé devant le notaire Delbruyère le 26 octobre 1853; que cette créance ne s'est pas éteinte par novation ni d'aucune autre manière, et qu'en conséquence les frères Brichart ont le droit d'être colloqués, au rang de leur inscription hypothécaire du 29 octobre 1853, pour ladite somme de 43,650 fr. en principal, avec intérêts à 6 p. c. l'an, depuis l'échéance respective des billets qu'ils ont escomptés à Désiré Dubuque le 15 juillet 1856, jusqu'à la notification faite pour la purge;

« 2° Qu'ils ont en outre le droit d'être colloqués, au rang de leur inscription hypothécaire du 12 décembre 1856, pour la somme de 6,350 fr. en principal, avec intérêts à 6 p. c. l'an, depuis le moment où le crédit qu'ils avaient ouvert à Désiré Dubuque avait atteint le chiffre de 50,000 fr., jusqu'à la notification faite pour la purge;

« 3° Que la somme de 1,241 fr. 66 c., que les frères Brichart ont touchée dans la distribution par contribution du prix de vente du mobilier de Désiré Dubuque, doit être imputée proportionnellement sur leurs deux créances hypothécaires ci-dessus fixées et sur leur créance chirographaire, en suivant le mode tracé par l'art. 1254 du code civil;

« 4° Que les frères Brichart ont la faculté de désigner les immeubles, affectés à leur créance, sur lesquels ils entendent être colloqués, du chef de leur inscription hypothécaire du 29 octobre 1853;

« 5° Que le sieur Ernst est recevable et fondé dans sa demande de ventilation, relativement à l'immeuble n° 1 du premier ordre; en conséquence, nomme pour experts les sieurs... lesquels, serment préalablement prêté devant ce tribunal, visiteront l'immeuble dont il s'agit, rechercheront, d'après les actes et les renseignements qu'ils prendront, la partie dudit immeuble qui est hypothéquée aux frères Brichart et celle qui ne l'est pas, et détermineront le prix de chaque partie, par ventilation du prix total porté en l'acte d'adjudication du 6 avril 1856;

« 6° Que les collocations faites sur l'immeuble n° 1, au profit d'Antoinette Dubois et Thérèse Leclercq, seront imputées sur le prix afférant à la partie dudit immeuble qui leur a été donnée en hypothèque, et que la collocation faite au profit de Marguerite Jeancart, sera imputée sur le prix afférant à l'autre partie du même immeuble qui lui a été hypothéquée;

« 7° Que les frères Brichart n'ont hypothèque que sur la moitié de la terre n° 6 du premier ordre et de la terre n° 6 du second ordre, qui forment ensemble le n° 9 de leur inscription;

« 8° Que la créance de 50,000 fr. du sieur Ernst, constatée par l'acte passé devant le notaire Charon, le 24 mars 1855, est à l'abri de toute critique; et qu'en conséquence ledit sieur Ernst a le droit d'être colloqué, sur le pied de ses inscriptions hypothécaires des 29 mars et 24 avril 1855 et 2 janvier 1857, pour ladite somme de 50,000 fr. en principal, plus les intérêts spécifiés par l'art. 87 de la loi du 16 décembre 1851;

« 9° Que les traites de 1,000 fr., de 2,845 fr. et de 1,880 fr., remboursées le 11 août 1857 par ledit sieur Ernst, à l'acquit de Désiré Dubuque, à la maison Drion, Charles et Ce, rentrent dans les conditions de l'acte de cautionnement passé devant le même notaire Charon le 24 décembre 1856, mais qu'il en est autrement du paiement de 3,666 fr. 13 c. fait à M. Detrooz; qu'en conséquence la créance dudit sieur Ernst, résultant de l'acte précité du 24 décembre 1856, doit être fixée à 57,859 fr. 30 c. en principal;

« 10° Que la somme de 11,679 fr. 73 c., touchée à compte, en plusieurs fois, par le sieur Ernst, doit être imputée proportionnellement, conformément à la loi, sur ses deux créances résultant desdits actes des 24 mars 1855 et 24 décembre 1856; renvoie les parties devant M. le juge-commissaire Motte pour modifier les deux ordres, conformément aux dispositions qui précèdent; dit qu'il sera fait une masse des dépens de l'instance, en ce compris les frais d'enregistrement des billets du 15 juillet 1856, et que les trois quarts seront supportés par le sieur Ernst et le quart restant par les frères Brichart; déboute les parties de toutes conclusions contraires... » (Du 9 août 1862. — Plaid. Me Dohet, du barreau de Namur, c. MMrs Huwart et Dewandre.)

JURIDICTION COMMERCIALE.

COUR D'APPEL DE BRUXELLES.

Première chambre. — Présidence de M. De Page, premier présid.

SOCIÉTÉ EN NOM COLLECTIF OU EN COMMANDITE. — EXTRAIT DE L'ACTE. — DÉPÔT AU GREFFE. — IRRÉGULARITÉS. — NULLITÉ. — TIERS. — ORDRE PUBLIC.

La nullité des sociétés en commandite ou en nom collectif, résultant de l'inobservation des art. 42 et suiv. du code de commerce qui prescrivent la publication d'un extrait de leur acte, peut être opposée par tous les intéressés et spécialement par les tiers qui sont poursuivis par elles en justice.

Cette nullité, étant d'ordre public, ne peut se couvrir; peu importe dès lors que les tiers aient eu connaissance de la formation de la société et aient eu l'intention de s'obliger envers elle.

(DENAYER JEUNE ET Cie C. NERINCKX.)

Le 25 juillet 1861, les sieurs Denayer jeune et Cie, marchands de chiffons, ont fait assigner le sieur Nerinckx, fabricant de papiers, devant le tribunal de commerce séant à Bruxelles, pour y entendre nommer par le tribunal deux arbitres qui statueraient sur leur demande de 70,000 fr. de dommages-intérêts, du chef de l'inexécution par le défendeur de l'engagement qu'il avait contracté de s'approvisionner chez les demandeurs des chiffons nécessaires à son industrie.

La convention par laquelle cet engagement avait été pris disposait que les difficultés qui pourraient survenir entre parties seraient vidées par deux arbitres à désigner par ledit tribunal.

Le défendeur a conclu comme suit :

« Attendu que les sociétés commerciales sont des êtres moraux qui peuvent, comme individualités distinctes, sous leurs noms propres et privés, contracter, agir en justice, en un mot exercer des droits qui n'appartiennent naturellement qu'aux hommes; mais qu'en autorisant la création de ces êtres moraux, la loi, dans un but d'intérêt public, a pris des mesures pour que chacun puisse en tout temps connaître les garanties qu'ils présentent; qu'à cette fin, elle leur impose l'accomplissement de formalités à l'inobservation desquelles elle attache la peine de nullité;

Attendu que cette nullité, prononcée par l'art. 42 du code de

commerce, s'applique non-seulement au cas où aucun extrait de l'acte de société n'a été déposé, mais aussi au cas où l'extrait ne contient pas ce que prescrit la loi dans l'art. 43 du même code, article qui n'est que le développement et le complément de l'article 42; que l'omission de l'une ou de l'autre des mentions prescrites rend l'extrait irrégulier; l'extrait n'étant pas tel que le veut la loi, il est comme non avenu; et on ne pourrait, sans faire le procès à la loi elle-même, soutenir que telle ou telle mention prescrite est sans importance, de telle sorte que son omission ne vicierait pas l'extrait;

Attendu qu'il ne peut y avoir doute à cet égard, puisque l'article 46 dudit code, en soumettant les actes modificatifs des sociétés commerciales aux formalités prescrites par les art. 42, 43 et 44, commine expressément la nullité pour inobservation des formalités prescrites par chacun de ces articles, c'est-à-dire non-seulement pour le défaut de publication d'un extrait, mais aussi pour omission des mentions que l'extrait doit contenir;

Attendu qu'on trouve bien au greffe du tribunal de commerce de Bruxelles un extrait de l'acte constitutif d'une société Denayer jeune et Cie, mais que cet extrait est informe, et le défendeur dénie qu'il réunisse les conditions prescrites;

Attendu :

1° Que cet extrait ne fait connaître ni la qualité ni la demeure de l'associé commandité; qu'on allègue en vain qu'à raison de l'indication des nom et prénom de cet associé, aucun doute ne pouvait exister sur son individualité; que quand même ce doute ne serait pas possible, la loi n'en aurait pas moins été violée dans son texte, puisqu'il exige l'indication de la qualité et de la demeure des associés commandités, et dans son esprit, puisqu'elle veut non-seulement que la désignation écarte tout doute, mais aussi que les tiers puissent, en tout temps, sur-le-champ, et sans devoir vérifier autre chose que l'extrait déposé, connaître ces associés; qu'au surplus, s'il était vrai qu'il n'y a actuellement à Bruxelles qu'une seule personne s'appelant Louis Denayer, cette circonstance ne suffirait pas pour écarter tout doute sur la personne qu'on a voulu désigner, car, outre que d'autres individus des mêmes nom et prénom peuvent s'établir à Bruxelles, toute personne quel que soit le lieu de son domicile, qui fonde dans l'arrondissement de Bruxelles, une société de commerce, est tenue de déposer au greffe du tribunal de cet arrondissement un extrait de l'acte de société;

Attendu :

2° Que, d'après l'art. 43, l'extrait doit contenir le montant des valeurs fournies ou à fournir par actions ou en commandite; que cette distinction entre les valeurs fournies ou à fournir est d'autant plus importante qu'il n'y a aucune limite au droit des associés, d'une part, d'élever le capital nominal de la société, et, d'autre part, de réduire son capital effectif, soit en laissant des actions à la souche, soit en n'appelant qu'une portion du capital de l'action; que cette distinction a été comprise par l'auteur de l'extrait de l'acte de la demanderesse, puisqu'après avoir constaté que le capital nominal est de 600 actions de 500 fr., il a ajouté que 220 de ces actions étaient prises par les fondateurs, de telle sorte que chacun a pu et dû dire, en lisant l'extrait, que l'ensemble des valeurs fournies et à fournir par actions à la demanderesse était de 300,000 fr., sur lesquels 110,000 fr. étaient fournis au moment de sa constitution;

Attendu que le défendeur pose en fait, avec offre de preuve en cas de dénégation, qu'aux termes de l'acte constitutif de la demanderesse, 200 actions seulement ont été prises par les fondateurs, et que, sur les 500 fr. montant de chaque action, 250 seulement devaient être fournis par les souscripteurs dans le mois, les 250 fr. restants n'étant exigibles que sur l'appel éventuel de la direction, appel qui n'a jamais été fait;

Attendu que pour satisfaire au vœu de la loi, le gérant de la société aurait dû reproduire exactement ces dispositions de l'acte; qu'en ne le faisant pas et en induisant ainsi en erreur les tiers, qui ne connaissent que l'extrait, il a entaché cet extrait d'un vice radical;

Attendu :

3° Qu'aux termes de l'art. 11 des statuts de la demanderesse, les marchands de chiffons faisant partie de la société sont tenus de fournir régulièrement tous les chiffons qu'ils ont à vendre, en la faisant jouir d'une remise sur le prix de vente;

Attendu que cette disposition aurait dû être reproduite dans l'extrait; qu'en effet, par les mots *valeurs fournies ou à fournir en commandite ou par actions*, on doit entendre tous les apports des commanditaires de quelque nature qu'ils soient; que l'obligation prise dans l'art. 11 par les associés marchands de chiffons constituait tellement un apport que cet article est rangé sous le titre des statuts intitulé : *Apports etc.*; que cette obligation était même le principal apport fait à la société, puisque celle-ci ne faisait appel, pour le placement de ses actions, qu'aux personnes en mesure de fournir des chiffons, puisqu'on la voit refuser de délivrer à chacunes d'elles plus de deux actions et même offrir d'en verser pour elles le montant; puisqu'enfin, soit que l'on envisage les quantités énormes de chiffons que cette obligation mettait à sa disposition, quantités qui dépassent de son aveu 6 millions de kilogrammes par an, soit que l'on envisage les bénéfices que la revente de ces chiffons lui procure, cette obligation avait une importance bien supérieure au capital-actions;

Attendu qu'en présence de ces contraventions aux dispositions de l'art. 43, il y a lieu à l'application de la peine de nullité édictée par l'art. 42;

Attendu que cette nullité, introduite dans une pensée d'ordre public, est absolue; qu'elle ne peut dès lors se couvrir ni par le fait des prétendus associés ni par le fait des tiers, et que son application non-seulement peut être provoquée par tous ceux qui y ont intérêt, par les tiers de même que par les associés entre eux, mais qu'elle doit même être prononcée d'office par le juge. (Cassation belge, 5 février 1846, *Jurisprudence du XIXe siècle*, 1847, 1, 310);

Attendu que cette nullité affecte l'acte constitutif de la demanderesse, de telle sorte que le contrat qu'il renferme est réputé non avenu. Les individus qui ont eu l'intention de s'associer sous la firme Denayer jeune et Cie ont pu créer entre eux une communauté de fait, mais ils n'ont pas créé de société; il n'existe aucun être moral, distinct de ces individus, ayant son patrimoine, sa raison, sa signature, son objet, son domicile, son administration; et ainsi, abstraction faite du point de savoir si les individus qui ont traité avec le défendeur sous la raison sociale Denayer jeune et Cie, peuvent, de manière ou d'autre, lui demander l'exécution des engagements qu'il a pu contracter, il est d'abord constant qu'ils ne peuvent l'assigner en justice sous cette raison sociale à laquelle ne répond aucun être moral légalement constitué;

Attendu que cette nullité affecte en outre le contrat qui a été conclu verbalement avec le défendeur au nom de la prétendue société; qu'en effet, l'une des parties contractantes étant comme non existante, le concours de volonté nécessaire à la formation du contrat n'a pas eu lieu;

Attendu que les prétendus associés Denayer jeune et Cie ne peuvent se plaindre du préjudice qui résulterait pour eux de la déclaration de cette nullité, puisqu'elle est encourue par leur faute ou du moins par la faute de celui qu'ils ont choisi comme gérant, et la nullité ne serait pas une peine, si elle ne devait entraîner un préjudice;

Attendu que le défendeur a intérêt à faire déclarer cette nullité, puisque si, dans l'exercice des droits que le contrat lui confère, il se trouvait en concours avec des créanciers personnels des prétendus associés, ces créanciers pourraient lui opposer la nullité de la société (V. Dalloz, V° *Société*, n° 879), et il se trouverait ainsi privé du privilége que possèdent sur le fonds social, à l'égard des créanciers personnels des associés, les créanciers d'une société régulièrement constituée; qu'il serait contraire à l'équité, non moins qu'à la loi, de le contraindre à exécuter un contrat conclu avec une société qui devait lui présenter la garantie d'un fonds social distinct du patrimoine des associés et à l'abri des prétentions des créanciers personnels d'iceux, lorsque, par le fait et la faute du fondateur de cette société, la garantie n'existe pas;

Attendu que le renvoi devant arbitre n'est demandé qu'en vertu d'une stipulation du contrat avenu entre la demanderesse et le défendeur;

Attendu d'ailleurs que l'objet pour lequel la demanderesse prétend exister est illicite et contraire à l'ordre public; qu'à ce point de vue, le défendeur se réfère aux considérations contenues dans le jugement rendu par le tribunal le 19 juillet 1860;

Par ces motifs, plaise au Tribunal déclarer la société demanderesse nulle, en conséquence déclarer son action non recevable; reconventionnellement, déclarer nul le contrat verbal avenu entre le défendeur et la demanderesse. »

Les demandeurs ont conclu en ces termes :

« Sur les moyens tirés de la prétendue nullité de la société demanderesse et du défaut de qualité des demandeurs :

Attendu qu'il n'appartient qu'aux membres d'une société commerciale et aux créanciers personnels d'un des associés d'exciper de la nullité de cette société, soit que leur exception se fonde sur l'illégalité de la constitution de la société, soit qu'elle se fonde sur l'inaccomplissement des formalités prescrites par les art. 42 et suivants du code de commerce;

Attendu qu'il serait souverainement injuste de permettre à un tiers, qui a contracté avec une société non publiée, de se soustraire à ses engagements, sous prétexte que les formalités relatives à la publication du contrat social n'auraient pas été régulièrement remplies;

Que ce serait, en effet, donner à un débiteur le moyen de se libérer par l'invocation d'une omission qui ne lui a occasionné aucun préjudice; que le tiers qui a traité avec une société susceptible d'être annulée, l'a connue et s'est obligé envers elle et qu'il doit exécuter ses obligations;

Par ces motifs, et sous toutes réserves généralement quelconques, je conclus à ce qu'il plaise au Tribunal, sans avoir égard aux fins de non-recevoir proposées par le défendeur, dans lesquelles il sera déclaré non recevable, nommer deux arbitres, etc. »

Le Tribunal a statué comme suit :

JUGEMENT. — « Attendu que la société demanderesse agit au procès comme corps moral et individualité distincte de la personne des associés qui la composent; que le défendeur lui conteste cette qualité et soutient qu'à défaut d'accomplissement des formalités prescrites, à peine de nullité, par les art. 42 et suivants du code de commerce, la demanderesse n'a pas d'existence légale pour ester en justice;

« Attendu que les prescriptions de ces articles sont d'ordre public et que leur inobservation peut être opposée par tous intéressés;

« Attendu que les tiers, qui sont poursuivis par une semblable société, ont droit et intérêt à faire décréter par justice les garanties qu'elle présente activement et passivement et par conséquent à contester la validité de son titre d'individualité propre et personnelle;

« Attendu que le défendeur soutient en outre que l'objet et les conditions d'existence de la société sont illicites et contraires à l'ordre public; que la demanderesse n'a rencontré aucun de ces moyens;

« Par ces motifs, le Tribunal rejette la fin de non-recevoir opposée par la société demanderesse aux moyens de nullité proposés par le défendeur, ordonne de les rencontrer au jour où la cause sera ramenée, etc...» (Du 5 décembre 1861.—TRIBUNAL DE COMMERCE DE BRUXELLES.)

Appel.

ARRÊT. — « Adoptant les motifs des premiers juges, et, quant aux moyens déduits de la connaissance toute spéciale qu'avait l'intimé de la formation de la société et de son intention bien arrêtée de s'obliger envers elle:

« Attendu que nul fait, nulle convention ne peuvent prévaloir contre les dispositions d'une loi aussi fortement pénétrée du caractère d'ordre public qui distingue les art. 42 et 43 du code de commerce;

« Par ces motifs, la Cour met l'appel à néant avec amende et dépens... » (Du 11 août 1862. — Plaid. MMes MERSMAN c. DEMEUR et DE GRONCKEL.)

OBSERVATIONS. — V. *Conf.*, DALLOZ, V° *Société*, n° 854; DELVINCOURT, *Droit commercial*, p. 34 de l'édition belge; BÉDARRIDE, *Des sociétés commerciales*, n° 379; DELANGLE, *Société commerciale*, n° 543; TROPLONG, *Contrat de société*, nos 240 et suiv.

Toutefois, en ce qui concerne le deuxième principe consacré par l'arrêt, V. DELANGLE, n° 545.

COUR D'APPEL DE BRUXELLES.

Première chambre. — Présidence de M. De Page, premier prés.

CHOSE JUGÉE. — CAUSE. — IDENTITÉ. — CONTRAT. — ACTION EN NULLITÉ. — NULLITÉ D'OBJET. — NULLITÉ DE FORME. SOCIÉTÉ EN NOM COLLECTIF OU EN COMMANDITE. — EXTRAIT. DÉPOT AU GREFFE. — QUALITÉ ET DEMEURE DU GÉRANT. OMISSION. — NULLITÉ. — ORDRE PUBLIC. — RATIFICATION INEFFICACE. — VALEURS FOURNIES. — MENTION DANS L'EXTRAIT.

L'arrêt qui, statuant sur une demande de nullité d'un contrat à raison de son objet, le déclare obligatoire pour les parties, ne rend pas non recevable la demande ultérieure de nullité du même contrat pour vice de forme.

L'omission de la qualité et de la demeure du gérant dans l'extrait d'un acte de société en commandite ou en nom collectif, déposé au greffe du tribunal de commerce en exécution des art. 42 et suiv. du code de commerce, vicie cet extrait et rend nulle la société.

Cette nullité est absolue et ne peut dès lors être couverte par l'exécution volontaire du contrat de société.

L'extrait des actes de société en commandite ou en nom collectif, déposé en exécution des art. 42 et suiv. du code de commerce, doit-il contenir les mentions suivantes :

1° *Que, au moment de la formation de la société, une partie seulement des actions qui composent le capital social est souscrite ;*

2° *Qu'il n'a été versé qu'une partie du capital de chaque action, le surplus restant dû à la société par les porteurs d'actions ;*

3° *Que les associés, indépendamment des fonds versés dans la société, se sont engagés, par l'acte social, à lui vendre tous les produits de leur industrie?* (Résolu négativement par le premier juge.)

(GÉRARD C. DENAYER JEUNE ET Cie.)

Nous avons reproduit dans la BELGIQUE JUDICIAIRE, t. XX, p. 302, un arrêt de la cour de Bruxelles, en date du 22 janvier 1862, qui a rejeté une fin de non-recevoir opposée par la société Denayer jeune et Cie à l'action qui lui a été intentée par Gérard, marchand de chiffons, à Gand, ladite action tendant à ce que la société, dont le demandeur était actionnaire, fût déclarée nulle, pour inobservation des formalités prescrites par les art. 42 et suiv. du code de commerce.

La cause ayant été ramenée devant le tribunal de commerce de Bruxelles, la société défenderesse fit défaut. A l'appui de sa demande, le sieur Gérard dit que l'extrait de l'acte de la société Denayer jeune et Cie, déposé au greffe du tribunal de commerce de Bruxelles, était irrégulier, en ce qu'il ne mentionnait ni la qualité ni la demeure de l'associé gérant et en ce qu'il mentionnait inexactement le montant des valeurs fournies ou à fournir par action. (Voir le développement de ces moyens dans les conclusions du sieur Nerinckx, en sa cause contre Denayer jeune et Cie, *supra* page 152.)

Un jugement par défaut, en date du 30 janvier 1862, prononça la nullité demandée; mais la société y forma opposition. A l'audience, elle prit les conclusions suivantes :

« Attendu que l'art. 42 du code de commerce ordonne à peine de nullité l'observation des formalités qui y sont déterminées, et que l'on conçoit en effet que la publicité étant un élément essentiel de la société, son défaut absolu entraîne la nullité du contrat; mais qu'il en est autrement de l'art. 43 qui énumère les indications à faire entrer dans l'extrait, mais qui ne les exige pas à peine de nullité, laissant au juge l'appréciation du point de savoir si, dans les circonstances spéciales du fait et relativement aux parties en cause, l'extrait publié est suffisant; que le législateur a distingué à dessein les art. 42 et 43 et que les nullités ne se présument point;

Attendu dès lors qu'il faut examiner les omissions reprochées par le demandeur :

1° En ce qui concerne la demeure de l'associé gérant :

Attendu que le sieur L. Denayer, seul de ce nom dans l'arrondissement, jouit comme marchand de chiffons d'une notoriété commerciale qui s'étend dans toute la Belgique et qui rend impossible tout doute sur sa personne et sur son domicile ;

Que le sieur Gérard peut d'autant moins arguer d'ignorance à cet égard, qu'il se trouvait depuis de nombreuses années en rapport d'affaires avec le défendeur, et qu'il résulte de ses propres lettres de lui Gérard, qu'il a été au siége de la société, au domicile de Denayer et parlant à lui-même, solliciter et recevoir les deux actions qu'il possède dans ladite société;

2° En ce qui concerne l'indication des valeurs fournies *ou* à fournir :

Attendu que la loi ne requiert pas le chiffre séparé de chacune d'elles, mais seulement leur indication en bloc, ce que l'extrait contient, car autrement elle aurait dû requérir l'indication des valeurs fournies *et* de celles à fournir ;

Que la distinction de ces deux catégories dans l'extrait était d'autant plus impossible qu'aucune somme n'était fournie alors, et que le montant intégral des actions étant exigible à mesure des besoins, dire combien d'actions étaient prises, et combien pouvaient l'être ultérieurement, c'était dire les sommes fournies et à fournir;

Qu'au surplus le demandeur avait, comme actionnaire, parfaite connaissance des sommes actuellement exigibles, et qu'en supposant que la loi eût la portée qu'il veut lui donner, la nullité pourrait être invoquée seulement par des tiers en cas de lésion;

3° En ce qui concerne les chiffons que les actionnaires étaient tenus de fournir à la société:

Attendu que cette obligation constitue une vente et non un apport, et ne rentre à aucun titre dans les prescriptions de l'article 43;

Attendu en outre que les dispositions de cet article ne sont pas d'ordre public, que la nullité peut en être couverte et qu'elle l'a été à maintes reprises par le demandeur;

Par ces motifs, plaise au tribunal dire pour droit qu'aucune nullité n'a atteint l'acte de société; que, dans tous les cas, elle a été couverte par le demandeur; en conséquence le déclarer non recevable ni fondé dans ses fins et conclusions, les condamner aux dépens. »

Le demandeur originaire a pris les conclusions suivantes :

« Par les motifs repris aux qualités du jugement par défaut en date du 30 janvier 1862, le demandeur originaire, défendeur sur opposition, conclut à ce qu'il plaise au tribunal déclarer nulle pour vice de forme la société Denayer jeune et Cie; en conséquence voir procéder à la liquidation d'icelle, condamner la défenderesse aux dépens;

Le demandeur originaire se réservant toute action en dommages-intérêts contre le directeur-gérant de la société, le sieur Louis Denayer. »

Le Tribunal statua comme suit :

Jugement. — « Vu l'extrait de l'acte de société dont s'agit, déposé au greffe de ce siége le 12 mai 1857, expédié et enregistré;

« Attendu que les formalités prescrites par les art. 42, 43 et 44 du code de commerce ont pour but de fixer définitivement le contrat de société et d'informer les tiers des garanties qu'il présente, soit à raison des associés ou gérants, soit à raison des valeurs sociales; que ces formalités sont substantielles et d'ordre public, et que par suite les nullités qu'entraîne leur inobservation sont absolues et non susceptibles d'être couvertes par l'exécution volontaire du contrat de société;

« Attendu que c'est en vain que les opposants voudraient établir une distinction entre les art. 42 et 43, puisque ce dernier article n'est que le complément du premier, qu'ils renferment ensemble des dispositions impératives dont l'inobservation engendre des nullités absolues et radicales;

« Attendu que l'extrait des actes de société en commandite dont la transcription et l'affiche doivent avoir lieu au tribunal de commerce doit contenir, entre autres désignations, les noms, qualités et demeures des associés autres que les commanditaires, et qu'en fait, il résulte de l'extrait publié de l'acte de société dont s'agit que cette société était constituée sous forme de commandite par actions sous la raison sociale Denayer jeune et Cie; et que « le sieur Louis Denayer, seul associé en nom collectif, aurait « seul la signature de la société, sous le contrôle de trois com- « missaires »;

« Attendu que cet extrait ne contenant ni la demeure ni la qualité de l'associé responsable est incomplet au prescrit de la loi;

« Qu'il peut laisser du doute sur la personne de cet associé et que l'articulation en fait que le sieur Louis Denayer serait seul de ce nom dans l'arrondissement et jouirait comme marchand de chiffons d'une notoriété commerciale reconnue, n'est pas suffisante pour suppléer une disposition impérative de la loi prescrite dans l'intérêt et pour la sécurité des tiers;

« Que d'ailleurs l'erreur était d'autant plus possible que contrairement au fait allégué, un autre négociant du nom de Denayer exerçait récemment le commerce à Bruxelles et que sa faillite a même été déclarée sous la raison F. Denayer et Cie;

« Attendu qu'il devient dès lors inutile d'examiner les deux autres moyens de nullité présentés par le demandeur;

« Que ces moyens sont d'ailleurs mal fondés puisque l'extrait contient l'indication du capital social exclusivement composé d'un nombre déterminé d'actions, et que les porteurs étant tenus à en fournir l'intégralité au fur et à mesure des besoins de la société, il importait peu que, lors de la souscription, la moitié seulement en ait été versée;

« Que le moyen déduit de l'obligation des actionnaires, marchands de chiffons, de fournir leurs marchandises à la société n'est pas plus fondé; que ce n'est point là un apport social mais une stipulation contractuelle assurant un bénéfice déterminé à la société sur les marchés qu'elle contractait au moyen des marchandises ainsi fournies;

« Par ces motifs, le Tribunal reçoit, dans la forme, l'opposition des demandeurs au jugement par défaut du 30 janvier 1862, enregistré, et, y statuant, en déboute les opposants; dit que ce jugement sortira tous ses effets, etc... » (Du 3 avril 1862.)

Appel.

Devant la cour, la société Denayer jeune et Cie reproduisit les arguments qu'elle avait fait valoir devant les premiers juges. En outre, elle opposa l'exception de la chose jugée qui résultait, disait-elle, d'un arrêt rendu entre parties par la cour d'appel de Bruxelles, en date du 27 juin 1861 (V. Belgique Judiciaire, t. XIX, p. 1430). Cet arrêt avait rejeté une demande de nullité du contrat de société proposée par le sieur Gérard et basée sur ce que la société Denayer jeune et Cie aurait été, par son objet et par les conditions de son existence, contraire aux lois d'ordre public.

L'appel fut rejeté dans les termes suivants :

Arrêt. — « Sur l'exception de chose jugée :

« Attendu que si, dans l'instance terminée par l'arrêt de la deuxième chambre de cette cour du 27 juin 1861, il a été jugé entre les parties que l'acte du 19 avril 1859 était obligatoire pour l'intimé, il résulte aussi du même arrêt et des conclusions sur lesquelles s'est engagé le débat, que cet acte était alors argué de nullité comme organisant une coalition, consacrant un monopole et une atteinte à la liberté du commerce :

« Et que c'est en décidant seulement que l'acte n'était point entaché de ces vices, que l'arrêt du 27 juin 1861 en ordonne le maintien;

« Attendu que la cause de nullité opposée aujourd'hui à la société n'a plus trait à son objet; qu'elle est déduite de l'omission des formes exigées par la loi pour la validité de ce genre de société;

« Que la demande actuelle est donc fondée sur une cause différente;

« Qu'il s'en suit que l'exception de chose jugée n'est pas admissible;

« Au fond :

« Sur le moyen de nullité déduit de l'insuffisance de la publicité prescrite par l'art. 43, n° 1 du code de commerce;

« Adoptant les motifs des premiers juges;

« La Cour met l'appel à néant avec amende et dépens... » (Du 11 août 1862. — Plaid. MMer Mersman et Olin c. Desmeth aîné, Blyckaets et Weber.)

Observations. — Sur la nullité des sociétés en commandite ou en nom collectif, résultant de l'observation irrégulière des prescriptions de l'art. 43 du code de commerce, V. Paris, 15 février 1851 (Dalloz, 1851, 2, 78); Bruxelles, 13 février 1830 et 7 juin 1834 (*Jurisprudence du XIXe siècle*, 1830, 3, 87, et 1834, 2, 433); cassation belge, 23 juillet 1832 (*Jurisprudence du XIXe siècle*, 1832, 1, 237); Bédarride, *Des sociétés*, n° 372 et suiv.; Delangle, n° 559. Voir aussi l'arrêt qui précède prononcé le même jour, 11 août 1862, par la cour d'appel de Bruxelles.

TRIBUNAL DE COMMERCE DE BRUXELLES.

Présidence de M. Ghilain, juge.

COMMERÇANT QUI N'EXERCE PLUS LE COMMERCE. — FAILLITE. DÉLAI.

Celui qui n'exerce plus le commerce même depuis plus de six mois peut encore être déclaré en état de faillite.

(STEVENS C. LA DEMOISELLE VAN EYCKEN ET LE CURATEUR VAN EYCKEN.)

Mademoiselle Van Eycken, commerçante à Bruxelles, se retira à Bruges en 1861, abandonnant ses marchandises entre les mains d'un mandataire chargé de les faire vendre et d'en répartir le prix entre ses créanciers. Ceux-ci reçurent 25 p. c. de leurs créances et en donnèrent quittance à valoir. Depuis lors, Mlle Van Eycken ne se livra plus à aucun commerce.

Plus d'un an après, le sieur Stevens, l'un des créanciers, actionna Mlle Van Eycken devant le tribunal de commerce de Bruxelles et obtint contre elle un jugement emportant contrainte par corps.

Pour échapper à cette conséquence du jugement, Mlle Van Eycken déposa son bilan. La faillite fut déclarée le 16 octobre 1862.

Le sieur Stevens fit opposition au jugement déclaratif de la faillite de sa débitrice.

Il prétendit qu'aux termes des art. 437 et 442 de la loi sur les faillites, combinés, la faillite ne peut plus être déclarée quand le commerçant a cessé depuis plus de six mois ses opérations commerciales. Il invoqua les discussions de la loi et les paroles du rapporteur à la Chambre des représentants et un arrêt de la cour de Bruxelles du 2 juin 1857.

Le curateur déclara s'en rapporter à justice.

Le conseil de la demoiselle Van Eycken prit les conclusions suivantes :

« Attendu que la demoiselle Van Eycken, commerçante en 1861, s'est trouvée dès-lors dans l'impossibilité de faire face à ses engagements commerciaux et a cessé ses paiements;

Attendu que celui même qui n'exerce plus le commerce peut être déclaré en état de faillite, si la cessation de ses paiements remonte à une époque où il était encore commerçant (Art. 437, loi du 18 avril 1851) ;

Attendu que cette disposition de la loi est générale et ne comporte dans son texte aucune exception ni restriction;

Qu'elle est, du reste, la conséquence de tous les principes admis par la législation commerciale;

Attendu, en effet, que celui qui se livre au commerce se met dans une situation légale différente de celle des autres citoyens et qui constitue pour lui un ensemble de droits et de sujétions que la loi commerciale seule régit, même contre le gré du commerçant ou contre le gré de ceux qui traitent avec lui; que les actes du commerçant sont soumis à la juridiction commerciale, l'exécution de ses obligations peut se poursuivre par la voie de la contrainte par corps, son insolvabilité entraîne la faillite, et le règlement de ses affaires, en cas de cessation de paiements, est considéré comme intéressant une masse à laquelle tous ses créanciers sont admis à participer;

Attendu qu'il ne peut dépendre ni du débiteur commerçant de modifier, au regard de ses engagements restés en souffrance, la position légale qu'il s'est faite par l'exercice d'un négoce, en cessant ce négoce, ni de ses créanciers de lui contester certaines conséquences de son existence commerciale antérieure, en le traitant, pour le surplus, comme s'il était encore négociant;

Attendu que les créanciers de Mlle Van Eyken en recevant, en 1861, 25 p. c. à valoir sur leurs créances, ont laissé illiquidé le restant de leurs droits et ont maintenu, tant à l'égard de leur débitrice qu'à l'égard d'eux-mêmes, la situation commerciale et l'état de cessation de paiement existant à cette époque;

Attendu que la demoiselle Van Eyken se trouvait donc alors et est restée depuis dans l'état d'une commerçante qui a cessé ses paiements et à laquelle peuvent s'appliquer les dispositions de la loi relative à la déclaration de faillite;

Que l'opposant lui-même a si bien considéré la demoiselle Van Eycken comme étant restée dans sa position commerciale, qu'à la date du 28 juin 1862, il l'asssignait devant le tribunal de commerce de Bruxelles, en qualité de marchande de modes, et réclamait contre elle l'exercice de la contrainte par corps;

Attendu que l'opposant oppose en vain l'art. 442, § 3, de la loi du 18 avril 1851, pour prétendre que la faillite d'un individu ne peut être déclarée plus de six mois après que celui-ci a cessé ses opérations commerciales; que cet article, uniquement relatif aux effets de la faillite déclarée, ne stipule aucun délai endéans lequel la faillite peut être déclarée;

Attendu que c'est en vain encore qu'il se prévaut de l'opinion émise devant la Chambre des représentants par le rapporteur de la commission, puisque :

1° L'opinion d'un rapporteur sur une application de la loi ne fait pas loi;

2° Cette opinion a été d'ailleurs contredite par le rapporteur de la commission du Sénat, qui a considéré comme un droit acquis aux créanciers de faire déclarer la faillite de leur débiteur qui a cessé le commerce;

Qu'ainsi la question reste entière et doit être résolue en principes;

Qu'en principe, il est de toute évidence qu'on ne peut empêcher la demoiselle Van Eycken, qui a laissée sa situation commerciale illiquidée, de se mettre sous la protection des lois commerciales pour la liquidation à parfaire; que sa prétention de se faire considérer comme faillie est d'autant plus légitime, qu'aucun des créanciers ne peut en souffrir puisque les actes de la demoiselle Van Eycken seront appréciés par les juges consulaires qui pourront, s'ils le trouvent équitable, lui refuser les bénéfices qu'elle croit pouvoir réclamer;

Plaise au tribunal déclarer l'opposant non fondé dans son opposition, l'en débouter; condamner l'opposant aux dépens;

Et, attendu que la faillite ne présente pas d'actif suffisant pour couvrir les frais;

Attendu que la demoiselle Van Eycken, débitrice de bonne foi, s'est trouvée par des événements indépendants de sa volonté, notamment par suite de maladie, hors d'état de faire honneur à ses engagements;

Déclarer la faillite clôturée faute d'actif; déclarer la faillie excusable. »

Le Tribunal a statué en ces termes, à l'audience du 22 janvier 1863 :

Jugement. — « Attendu que l'opposition est régulière en la forme;

« Attendu qu'aux termes de l'art. 437 nouveau du code de commerce, celui qui n'est plus commerçant peut être déclaré en faillite, si la cessation de ses paiements remonte à l'époque où il était commerçant; qu'aucune autre condition n'est requise par la loi;

« Attendu que ce n'est que par voie d'induction que l'on arrive à conclure de l'art. 442 que cette déclaration ne peut avoir lieu plus de six mois après la cessation du commerce;

« Que cet art. 442, édicté dans un tout autre ordre d'idées, ne concerne que les effets de la faillite et limite à six mois l'époque antérieure au jugement déclaratif à laquelle peut être fixée la cessation des paiements du failli au point de vue des droits acquis auxquels l'état de cessation de paiement constaté porte atteinte;

« Attendu qu'ainsi qu'on le faisait remarquer dans la discussion, le moment où le commerçant cesse d'exercer le commerce ne peut être déterminé exactement et qu'il est juste par conséquent qu'il subisse les suites des actes qu'il a faits comme commerçant, aussi longtemps que ses obligations de ce chef ne sont pas liquidées;

« Attendu que si l'état de faillite est un droit pour les créanciers, il en est également un pour les débiteurs, et qu'il répugnerait à l'équité de permettre qu'un débiteur fût commercialement poursuivi et exécuté pour des engagements commerciaux, sans qu'il pût chercher un abri dans les dispositions que la loi édicte en faveur du débiteur insolvable et malheureux;

« Attendu que la question n'est point dans l'espèce de fixer la cessation des paiements de la demoiselle Van Eycken à une époque antérieure aux six mois à dater du jugement déclaratif de faillite, mais bien de constater que la demoiselle Van Eycken est actuellement encore en état de cessation de paiement relativement à ses engaments commerciaux;

« Attendu qu'il est reconnu qu'à l'époque où elle était commerçante la faillie était en état de cessation de paiement;

« Attendu que la faillite ne présente aucun actif; qu'elle ne présente aucune trace de dol ou de fraude dans le chef de la faillie;

« Par ces motifs, le Tribunal, M. le juge commissaire entendu en son rapport fait à l'audience, reçoit l'opposition au jugement déclaratif de la faillite de la demoiselle Van Eycken du 16 octobre 1862, enregistré; et y faisant droit, en déboute l'opposant; clôture ladite faillite faute d'actif, déclare la faillie excusable, condamne l'opposant aux dépens... » (Du 22 janvier 1863. — Plaid. MMes Desmeth jeune c. De Groux et Dereine.)

Observation. — V. *Conf.*, Bruxelles, 12 juin 1858 (Belg. Jud., XVI, 1409); *contra*, Bruxelles, 2 juin 1857 (Ibid., XV, 940.)

Le tribunal de commerce de Bruxelles a toujours jugé dans le sens du jugement que nous recueillons.

ACTES OFFICIELS.

Tribunal de première instance. — Huissiers. — Nominations. Par arrêté royal du 8 décembre 1862, le sieur Laustrebourg, candidat huissier à Bouillon, est nommé huissier près le tribunal de première instance séant à Marche, en remplacement du sieur Goosse, décédé.

— Par arrêté royal du 11 décembre 1862, le sieur Goujon, candidat huissier à Huy, est nommé huissier près le tribunal de première instance séant en cette ville.

BRUXELLES. — IMPR. 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

DE BRUXELLES.

SÉANCE DE RENTRÉE DU 8 NOVEMBRE 1862.

EXAMEN DE QUELQUES QUESTIONS RELATIVES A LA PROFESSION D'AVOCAT.

Le 8 novembre dernier, lors de la séance de rentrée de la conférence du jeune barreau de Bruxelles, Me ALLARD, bâtonnier en exercice, appréciant les résultats que depuis sa création avait donnés la conférence, s'exprimait dans les termes suivants :

« Je suis heureux de pouvoir dire à nos jeunes confrè-
« res, au nom des anciens de l'ordre, que les résultats
« qu'ils ont obtenus ont dépassé toutes nos espérances.
« Jamais, en effet, nous n'avons vu surgir autant de
« capacités précoces dans notre jeune barreau, que pen-
« dant les dernières années.... »

Et plus loin :

« Ces résultats si heureux en eux-mêmes, si encoura-
« geants pour le jeune barreau et si flatteurs pour nous
« tous, nous les devons *avant tout*, j'aime à le reconnaî-
« tre, au bon esprit qui anime notre studieuse jeunesse,
« et à *l'assiduité avec laquelle les membres de la confé-*
« *rence en ont suivi les réunions.* »

Nous avons entendu ces paroles et elles nous ont frappé. Nous avions en effet, pendant plus de deux années, assisté avec une ponctualité assez rigide à ces réunions dont parlait Me ALLARD, et à des exceptions inespérées près, nous avions toujours pu constater avec chagrin et regret que, d'une part, les jeunes avocats se piquaient assez peu de l'honneur de faire partie de la conférence, et que, d'autre part, il n'en était qu'un petit nombre, parmi ceux qui s'étaient décidés à se faire inscrire sur ses listes, qui poussaient plus loin le zèle et qui allaient jusqu'à se présenter aux audiences, ne fût-ce qu'en qualité de simples auditeurs. En outre et d'après les quelques renseignements que nous avons pu recueillir, il semble permis de dire qu'à part certaines périodes très-courtes de réveil et d'enthousiasme, il en a été ainsi depuis la naissance de l'institution, pendant les années qui ont précédé notre entrée au palais,

Ce que nous venons d'avancer est banal pour tous ceux qui assistent de près aux péripéties journalières de la vie de notre conférence.

Ils savent, pour l'avoir vu, qu'elle est délaissée et malade, qu'elle végète et dépérit faute de soins et d'aliments. Il n'est donc pas besoin, en ce qui les concerne, de produire des preuves à l'appui de nos affirmations. Pour ceux au contraire qui ne la connaissent que de loin et par des ouï-dire souvent trompeurs, quelques faits, dont nous nous nous montrerons sobre du reste, semblent d'une citation opportune.

Le 1er janvier 1863 la conférence se composait de 55 membres, dont 31 stagiaires et 24 avocats déjà inscrits au tableau, mais appartenant encore à la partie la plus jeune du barreau de Bruxelles. A la même époque, on comptait 90 jeunes gens inscrits comme faisant leur stage. Donc les deux tiers des stagiaires ne faisaient point partie de la conférence. A la dernière séance de rentrée, il n'y en avait que 18 parmi les 39 membres du jeune barreau qui s'y étaient rendus.

Cet état de chose anormal n'est pas spécial à l'année courante; les mêmes proportions ont presque toujours existé.

Envisageons la question à un autre point de vue. Pendant l'année 1862, 26 docteurs en droit ont été inscrits pour commencement de stage. Onze seulement sont entrés à la conférence. Ce chiffre était de 7 sur 32 pour l'année 1861, de 12 sur 34 pour 1860, de 8 sur 36 pour 1859. Inutile d'insister sur la conclusion à tirer de ces chiffres.

Nous venons de nous placer sur le seuil : pénétrons maintenant à l'intérieur même du sanctuaire.

Nous pourrons constater que la moyenne des membres présents au début des audiences est de 15; une réunion de 20 ou 25 personnes fait sensation. A la fin des audiences, ce chiffre descend (en moyenne toujours), à une dizaine, y compris les juges et les plaideurs.

Les audiences blanches, faute de personnel, ne sont pas chose rare. Enfin les réunions du commencement de l'année peuvent, à juste titre, être considérées comme animées en comparaison de celles qui la terminent. Nous avons personnellement assisté à une réunion de fin de l'an où devait se faire l'élection du président pour la session suivante. L'heure fixée était dépassée depuis longtemps, et nous n'étions que quatre, nous promenant et attendant sous le portique de la cour d'appel; survint un membre de la commission un registre sous le bras; il nous demanda de qui nous voulions; nous nous regardâmes, une voix proposa M***, les autres répondirent : soit, et M*** fut élu!

Nous ne voulons pas entrer dans l'examen du soin avec lequel sont étudiées et traitées les affaires. Il y aurait cependant là beaucoup à redire aussi.

En un mot, il n'est en abondance en cette matière qu'indifférence et relâchement.

Dans ces circonstances on ne trouvera plus extraordinaire, pensons-nous, l'étonnement dont nous avons été pris en entendant l'honorable bâtonnier dire que le niveau si élevé auquel le jeune barreau a atteint depuis

quelques années, et dont nous reconnaissons tout le premier la réalité encourageante, était dû *avant tout à l'assiduité avec laquelle les membres de la conférence en ont suivi les réunions*. Mais le jeune barreau ne s'en fait pas, de cette conférence. Mais s'il en est, il n'y vient pas. Mais s'il y vient, il ne s'en occupe pas. Si l'on voit surgir dans nos rangs des capacités incontestables, et qui sont destinées à conserver à notre ordre le lustre que lui donnent ceux qui parmi nos anciens méritent le nom de maîtres, c'est sans doute qu'ils le doivent à leurs talents naturels, à leurs études particulièrement laborieuses, aux encouragements exceptionnels que leur a ménagés le sort; mais ce n'est pas, à coup sûr, à une conférence infirme, et demi mourante au milieu de la froideur et du dédain de la généralité.

C'eût donc été avec beaucoup plus de raison que l'honorable Me Allard, qui du reste devait ignorer des détails connus seulement des membres les plus assidus de la conférence, en trop petit nombre pour que leurs impressions acquièrent une grande publicité, aurait pu dire aux 18 stagiaires sur 90 qui assistaient à l'audience de rentrée, et surtout aux 72 qui avaient jugé superflu d'y venir, que l'on devait à leur négligence et à leur amour du *far niente*, une situation déplorable, en ce qu'elle place une institution éminemment utile, comme nous le verrons tantôt, dans un état de malaise et de débilité où jamais on ne devrait la voir.

Où trouver les causes de cette fâcheuse réalité? Peut-être, jusqu'à un certain point, dans cette tendance que nous attaquions en frémissant dans un précédent article, et qui, profitant de l'oubli où descend lentement et sourdement la partie théorique et intellectuelle de notre profession, ramène petit à petit les esprits vers tout ce qui est en elle occasion de lucre, et leur fait dédaigner, sous prétexte de temps perdu, toute œuvre dont les résultats ne peuvent immédiatement se traduire en chiffres. Les travaux de la conférence deviennent alors un vain plaisir et un enfantillage improductif, bon pour les mentons imberbes des stagiaires inoccupés, mais dont il importe de faire fi dès que le premier client arrive, dès que la première préoccupation sérieuse et intéressée a creusé sa ride sur le visage et a donné ses leçons de calcul égoïste. *Times is money*, vous répondent, avec un refus, de la meilleure foi du monde et en se félicitant tout bas du tour positif et raisonnable de leur esprit, les jeunes avocats infidèles à nos réunions, auxquels on rappelle les engagements qui les lient à elle, ou que l'on essaie de recruter pour sa milice laborieuse.

Nous pourrions peut-être à bon droit donner ici le dénombrement de tous les bénéfices directs et indirects qu'on recueille dans la conférence, mais le temps nous presse, et l'espace nous manque; ce n'est pas en quelques lignes que l'on peut, aux esprits *positifs* d'aujourd'hui, faire comprendre ce que valent les dividendes intellectuels que paie à jour fixe la fréquentation assidue et intelligente d'une conférence dirigée par une main ferme et sage. Sans cette nécessité de sauter à pieds joints pardessus un sujet où notre esprit séjournerait volontiers, nous ne craindrions pas d'y revenir longuement, dût-on nous accuser de redites. Les redites sont à leur place, quand on a perdu de vue ce dont elles s'occupent; à force de répéter, pour s'abstenir d'en parler, que tout a été dit sur les avantages de la conférence, on finit par n'en plus rien savoir. Parlons-en, parlons-en souvent, parlons-en toujours; on oublie vite, et puis les nouveaux venus n'ont-ils pas besoin d'enseignements?

Apprenons-leur ce qu'on récolte chez nous. Inspirons-leur le désir de subir cette influence intellectuelle dont est saturée l'atmosphère d'une conférence florissante. Disons-leur, pour diminuer leur hésitation à pénétrer au milieu de nous, que l'on y retrouve assise sur le seuil cette sympathie expansive de la jeunesse qui n'est que la transformation de la franche cordialité de l'étudiant en la confraternité austère et forte de l'avocat.

Certes, il n'est pas dans la profession d'avocat d'acte plus solennel et plus élevé que la plaidoirie. C'est par elle que l'avocat communique intimement avec les représentants de la justice, c'est elle qui se manifeste au milieu d'un appareil imposant qui ne se retrouve au même degré nulle part ailleurs dans l'exercice de notre profession; elle peut être à juste titre considérée comme en étant la tâche la plus difficile, et par suite la plus glorieuse quand elle est dignement accomplie; c'est par elle que notre profession mérite d'être appelée un art, et prend une place importante dans le sanctuaire de l'éloquence. De tous temps les avocats ont été, sauf de rares exceptions, mesurés à la valeur de leurs plaidoiries. Etre avocat et ne pas plaider, c'est n'être presque pas avocat. En un mot, on peut dire que la plaidoirie est la fleur de notre vie professionnelle, qu'elle en est la plus splendide et la plus savoureuse jouissance.

Quelle importance doit donc avoir ce qui sert à y préparer les jeunes intelligences? Or, parmi tout ce qui est mis œuvre à cet effet, nul organisme ne nous paraît plus puissant et d'un effet plus assuré qu'une conférence active et bien menée.

Et, en effet, une conférence de cette sorte offre aux stagiaires ce qu'ils ne trouvent que difficilement ailleurs: des causes toujours prêtes, sur des sujets au choix des plaideurs, abordant toutes les matières, se présentant avec les caractères qui peuvent en faire un objet de prédilection pour celui qui s'en occupe, et favoriser ainsi la culture de ses dispositions les plus fécondes. L'inexpérience d'un jeune avocat est un épouvantail pour son patron. Si c'est de celui-ci qu'il doit attendre l'occasion de faire un plaidoyer, en général il fera longtemps antichambre, pour ne recevoir peut-être que la gratification d'un procès insignifiant ou d'un succès plus que douteux. Cette conduite est naturelle et presque obligée, quand on songe aux devoirs rigoureux de soins et de surveillance que l'on contracte vis-à-vis du client qui a recours à vous. Aussi nous semble-t-il permis de dire avec raison que les obligations du patron vis-à-vis du stagiaire n'emportent pas celle de former celui-ci à l'art de la parole par la plaidoirie d'affaires sérieuses. Il y a quelque chose de choquant à voir confier à un apprenti, gâte-besogne, sous prétexte de l'initier à l'art dans lequel il essaie de devenir profès, la propriété sacrée d'un tiers qui n'a entendu avoir affaire qu'au maître. Les devoirs du patron sont, croyons-nous, ailleurs; il entretient le stagiaire des règles de la profession, le dirige dans ce qu'il fait, le réprimande ou le loue sur ce qu'il a accompli ; il lui permet d'examiner ses causes, reçoit l'avis qu'il lui soumet sur elles, le discute et le rectifie; il le charge de faire des consultations, les examine et les corrige de concert avec son élève; il peut ici, en effet, écarter à temps ce qui serait défavorable aux intérêts de son client, tandis que l'effet d'une plaidoirie est irréparable; il le fait plaider enfin, mais seulement quand, par la fréquentation de la conférence, il est devenu assez fort pour ne pas céder sous le poids d'une affaire sérieuse. D'autre part, et ceci est un point important, il le surveille, comme un tuteur vigilant, à tous les instants de sa vie judiciaire, exige l'accomplissement de tous ses devoirs d'avocat et d'apprenti obligé à l'étude; il lui donne sans relâche des conseils sur ce que doivent être ses actes, soit pour être conformes à l'indépendance, à la modéra-

tion, au désintéressement, à la délicatesse de l'avocat, soit pour être la stricte observation du stage, soit pour atteindre au degré de science, d'intelligence et d'art que sa profession comporte. Le patron est le père du jeune avocat et ne peut sans faute le laisser orphelin.

Mais, comme on vient de le voir, on ne peut exiger de lui qu'il aille, pour former son enfant à la plaidoirie, jusqu'à sacrifier des intérêts qu'il doit religieusement sauvegarder. Tous ses devoirs, sur ce point, se bornent à exiger du stagiaire la fréquentation des audiences pour y voir agir les autres, la fréquentation de la conférence pour y agir lui-même.

Celle-ci est, en effet, à l'exclusion du patron, et pour les motifs que nous avons indiqués tantôt, la véritable école pratique de la plaidoirie. C'est l'amphithéâtre où nous disséquons les morts avant d'exposer les vivants aux maladresses de notre scalpel.

Il y aurait quelque chose d'anormal, d'illogique et de coupable, qui ne résiste pas à un examen rigoureux, à vouloir, au détriment de la conférence, envoyer immédiatement le stagiaire à l'audience. Quand il parle plaidoirie, il faut lui répondre conférence. Le chemin de l'audience doit passer par chez elle. Pourtant que l'on n'exagère pas les conséquences de ce que nous venons de dire; que l'on ne croie pas que nous voulons exclure de chez nous ceux auxquels l'expérience a rendu nos travaux superflus; nous ne désirons pas qu'avec le stage finisse l'affection qu'on nous porte; la conférence est une œuvre du barreau que tout avocat doit chérir et protéger; aux plus jeunes de ceux qui sont déjà inscrits au tableau incombent à ce point de vue le devoir de rendre nos audiences plus brillantes en y manifestant des qualités empreintes déjà des fortes couleurs de la maturité; peut-être qu'en échange ils ne sortiront pas de chez nous sans emporter encore quelque parcelle oubliée de ce que l'on y recueille. On sait que du reste cette assiduité qui va au delà du stage a toujours été pratiquée, et, d'après ce que nous avons indiqué plus haut, il y a actuellement, parmi les 53 membres de la conférence, 24 avocats inscrits au tableau de l'ordre.

Mais à cet avantage d'initier à la plaidoirie sans résultat fâcheux pour personne, avantage justifié par la nécessité même, la conférence en joint un autre, non moins important et cependant moins souvent apprécié.

Nous disons, en effet, que ce n'est que dans son sein que l'on peut espérer conserver intacte l'originalité dont la nature peut nous avoir fait don. Par la fréquentation exclusive des tribunaux véritables, elle s'altère ou meurt. L'influence sur le jeune homme timide et faible, des habitudes qu'il voit autour de lui pratiquées par l'âge mûr dans une profession dont il ignore et dont il recherche les règles, est si puissante; il est si aisément et presque sans s'en apercevoir, entraîné à une imitation servile, que rien n'est plus fréquent au barreau que d'être frappé par la facilité avec laquelle les stagiaires prennent le ton, le tour de phrase, le geste, l'attitude de leurs patrons. Or, de quelque valeur que soient les grands exemples, s'ils détruisent les caractères propres de l'individu, ils dépassent leur but, ils arrêtent le progrès et se dégradent par la routine. La vie des générations n'est plus une accumulation sans fin, c'est une conservation. On ne marche plus, on s'arrête. Il faut s'efforcer de sauver notre ordre de cette infirmité. Il faut alimenter ce qui est original, maintenir l'infinie variété des caractères, aussi féconde que celle des visages. Or, c'est à quoi travaillent avec force les conférences. Là, jeunes gens, nous sommes libres; nous n'avons plus à côté de nous la crainte de paraître étranges ou ridicules en innovant et en sortant des chemins battus; nous ne sommes plus contraints à livrer nos pensées aux souffrances du lit de Procuste que la routine leur impose; nous nous sentons entourés de nos égaux, et nous nous redressons fièrement pour redevenir nous-mêmes; nous pouvons donner libre cours à ce que nous croyons des progrès; nous pouvons jeter bas le vêtement souvent étroit et incommode que nous revêtons ailleurs et qui a été taillé pour d'autres; il nous est permis d'ouvrir la porte aux sentiments émus de notre cœur qu'une singulière timidité comprime sur une autre scène; il nous est permis d'essayer de donner à nos discours ce tour plus littéraire, plus élevé, plus pittoresque et poétique, que certaines habitudes de terre à terre flétrissent et dessèchent sur nos lèvres dans les réalités de la vie judiciaire. Et quand par une pratique prolongée dans l'enceinte familière d'une conférence, de ces instincts précieux de notre nature, nous aurons acquis assez de courage pour ne pas les faire rentrer furtivement en nous devant le monde, nous nous montrerons avec leur parure, et restant en tout nous-mêmes, sans dédaigner ce que peuvent ajouter à notre personnalité les fortes et fructueuses leçons de nos devanciers, nous pourrons peut-être revendiquer un jour le mérite d'avoir su tirer de nous quelque chose digne d'être ajouté au trésor commun de talent et de science, dont les générations successives du barreau sont les pieuses dépositaires.

En résumé donc la conférence est non-seulement utile, mais nécessaire; la protéger avec un soin jaloux, la fortifier incessamment n'est pas faire une œuvre vaine; elle est un des instruments les plus importants du stage, et l'on peut dire avec raison que là où elle est en décadence le stage se fait mal. Il se fait mal, parce que ou bien le stagiaire ne plaide pas, ou bien il commet, quelquefois de complicité avec son patron, cette action d'une régularité douteuse qui consiste à sacrifier une affaire à son éducation professionnelle; il se fait mal encore, parce que l'originalité des nouvelles recrues du barreau doit en être altérée; il se fait mal enfin, parce qu'une conférence déserte annonce le défaut de surveillance des patrons sur leurs stagiaires qu'ils devraient contraindre à la fréquenter.

Ces considérations, et cent autres qui n'en sont que le commentaire sont certes de nature à ébranler l'indifférence dont l'institution qui nous occupe souffre tant aujourd'hui; mais nous n'avons cependant pas une confiance absolue dans les prédications que l'on pourrait faire sur ce thème. Le malade est gravement atteint, le remède doit être énergique, et pénétré de cette vérité, nous voulons aborder un chapitre nouveau, où nous allons essayer d'exposer quelques mesures dont nous ne revendiquons pas l'idée première, mais qui nous paraissent à la fois pratiques et destinées à avoir une influence puissante sur l'avenir de la conférence et sur l'abondance des résultats qui peuvent germer sur son sol.

On a vu par ce qui précède que la participation à ses travaux doit, quand on se place au point de vue logique et vrai des choses, être considérée comme une des obligations du stage, et qu'elle y occupe même une des premières places. Or nous demanderons dès lors pourquoi on n'exigerait pas l'assiduité à ses audiences comme une des conditions requises pour établir que le stage a été régulièrement accompli et autoriser l'inscription au tableau. Du même coup on replacerait ainsi les choses dans leur véritable assiette, et l'on donnerait à la conférence une prospérité et une splendeur qu'elle ne doit plus espérer atteindre si le *statu quo* est maintenu.

Ce serait à tort que l'on verrait dans cette proposition une nouveauté. On sait en effet généralement qu'au bar-

reau de Paris les choses se passent comme nous demandons qu'on les établisse chez nous. On ne doit pas nous reprocher de faire là un emprunt conseillé par un engouement pour nos voisins dont ne nous accuseront certainement pas ceux qui connaissent nos sympathies et nos antipathies en pareille matière. C'est une innovation fondée sur la nature du stage, et qui par cela même qu'elle puise ses raisons d'être dans une logique qui ne saurait être double, doit partout, chez nous comme ailleurs, surgir dans l'esprit de ceux qui se soumettent aux exigences de la raison.

Mais y a-t-il possibilité de mettre cette mesure en œuvre?

Envisageant d'abord la question au point de vue de la légalité, nous reconnaissons qu'il n'y a nulle part de texte imposant aux stagiaires le devoir d'assister aux assemblées d'une conférence, qu'il n'y en a même point qui parlent d'une conférence. S'il en existe une chez nous, elle est due à l'initiative libre de quelques membres du barreau. Les seuls articles de loi qui déterminent les obligations du stage sont l'art. 15 du décret du 14 décembre 1810, qui prescrit la fréquentation assidue aux audiences, et l'art. 24 du même décret qui oblige les jeunes avocats admis au stage à suivre exactement les assemblées du bureau des consultations gratuites. Il est donc certain que malgré l'évidente insuffisance au point de vue théorique d'un stage qui consisterait uniquement à fréquenter les audiences et le bureau des consultations gratuites, alors qu'il doit avoir pour but de donner complétement au jeune avocat l'aptitude, l'expérience et la moralité nécessaires à l'exercice de sa profession, il est donc certain, disons-nous, que l'on se trouverait arrêté dans la réforme que nous sollicitons si elle devait s'appuyer sur un texte clair et impératif.

Mais il n'en est pas ainsi. On sait qu'il est de principe constant que la première inscription au tableau, c'est-à-dire celle qui suit immédiatement le stage, appartient exclusivement à l'ordre; il l'accorde ou la refuse sans appel, avec l'indépendance la plus absolue, en vertu du principe qu'il est *maître de son tableau*. Cette règle a toujours été respectée, et si récemment, en France, l'axiome : l'ordre est maître de son tableau, a perdu devant la cour d'appel de la Seine une partie de l'extension qu'on lui avait toujours attribuée jusqu'alors, ce n'a été qu'en ce sens qu'un avocat inscrit antérieurement au tableau d'une cour ou d'un tribunal, n'était plus, en ce qui concernait son inscription au tableau d'un autre ordre de l'empire, à la merci des décisions du conseil de discipline de cet ordre; le motif qui a servi de base à cette doctrine est qu'en pareil cas le refus d'inscrire équivaut à une radiation. Mais jamais encore jusqu'aujourd'hui on n'a soutenu qu'il en était de même en ce qui concernait la première inscription qui se fait après le stage.

Ce principe remis en lumière, il faut reconnaître que le conseil de l'ordre pourrait parfaitement refuser l'inscription aux stagiaires qui n'auraient pas fréquenté la conférence. Il ferait en cela usage d'un droit incontestable et agirait avec sagesse et justice, parce qu'il ne priverait de l'inscription dont la condition est un stage régulier que ceux dont le stage aurait manqué d'une de ses plus essentielles pratiques.

Au surplus, l'occasion est belle pour satisfaire même les esprits timorés qui verraient une illégalité dans la conclusion que nous venons d'adopter et qui nous semble cependant à l'abri de tout reproche. Un projet d'organisation judiciaire va être soumis à la représentation nationale. On s'y occupe de remanier les lois qui règlent notre profession. Qu'en déterminant les obligations du stage, on se montre plus éclairé que le législateur de 1810, et qu'à côté des devoirs insuffisants qu'il impose, on inscrive celui dont nous présentons actuellement la défense.

Nous attachant de plus près à la mise en pratique immédiate des idées qui précèdent, on pourrait, pensons-nous, comme pour le bureau des consultations gratuites, exiger que les stagiaires assistassent à un nombre déterminé des assemblées de la conférence pendant les trois années du stage : il serait tenu à cet effet un registre de présence qui serait signé au moment où l'audience s'ouvrirait et qui servirait de liste pour un contre-appel qui se ferait à la clôture.

Un autre moyen, qui nous paraît devoir également exercer une influence salutaire sur la conférence du jeune barreau, consisterait à donner uniquement à ceux qui, en faisant partie, s'y seraient distingués dans leurs plaidoiries, la défense des accusés renvoyés devant la cour d'assises et auxquels un conseil doit être désigné d'office et la défense des prévenus indigents traduits devant les chambres correctionnelles des tribunaux et des cours.

Quelques explications à cet égard nous paraissent nécessaires.

A un premier point de vue, on sait qu'aux termes de l'art. 294 du code d'instruction criminelle, le président de la cour d'assises doit interpeller l'accusé de déclarer le choix qu'il aura fait d'un conseil pour l'aider dans sa défense, sinon le président lui en désigne un sur-le-champ, à peine de nullité de toute la procédure ultérieure.

Il n'est pas douteux que le président n'ait dans cette désignation une indépendance sans limite : il désigne qui bon lui semble, ne suivant en cela que ce qui lui paraît conforme à toutes les convenances. Actuellement ce choix se fait en compulsant une liste renfermant les noms des jeunes avocats qui se sont spontanément présentés au greffe de la cour d'assises pour s'y faire inscrire. Le président de cette cour doit parfois, croyons-nous, se sentir dans quelque embarras en présence de noms qui lui sont entièrement inconnus. Ne serait-ce pas accomplir une œuvre de justice bien entendue que de faire disparaître ces hésitations, génératrices, dans certaines circonstances, d'erreurs préjudiciables à la bonne défense des accusés, que de soumettre au magistrat une nomenclature de stagiaires éprouvés, dignes par leurs talents de plaider devant la plus imposante des juridictions, et méritant par leur assiduité laborieuse aux travaux de la conférence, une distinction qui fut toujours briguée avec passion et qui deviendrait plus enviable encore quand on saurait qu'elle est une récompense uniquement réservée à l'intelligence et au travail. Nous croyons donc qu'il y a de sérieux motifs et aucun obstacle pour qu'il se produise à ce sujet une entente facile entre le président de la conférence d'une part et les honorables magistrats chargés de présider les cours d'assises d'autre part. Du même coup, en effet, la conférence serait relevée et les accusés seraient mieux défendus.

En second lieu, on sait que fréquemment aujourd'hui comparaissent devant les chambres correctionnelles des tribunaux et des cours des malheureux que nul défenseur n'assiste, et il est inutile d'insister pour faire convenir des déplorables inconvénients qui en résultent de temps à autre. Il importe incontestablement que dans des causes qui s'instruisent et se décident aussi rapidement, l'œil vigilant d'un avocat soit là pour signaler au juge les circonstances favorables au prévenu et qui, sans lui, demeurent parfois dans l'ombre. Nous pourrions, à ce sujet,

répéter ici ce qui s'est dit de tout temps pour justifier l'intervention du barreau au banc de la défense, et qui de tout temps aussi a été jugé nécessaire, puisque toujours on a vu le barreau accomplir sa dure mission avec l'approbation de tous.

Nous emparant de cette vérité et faisant remarquer que les affaires correctionnelles, par la large place qu'y occupe la plaidoirie et l'absence presque complète des formalités ennuyeuses de la procédure, sont de celles qui doivent le mieux plaire aux jeunes avocats alors qu'ils n'ont pas encore appris à dédaigner l'humble juridiction correctionnelle pour des juridictions plus aristocratiques, alors aussi qu'ayant uniquement en vue la bienfaisance, il ne s'agit pas pour eux de mesurer le cas que l'on fait d'un procès au gain qu'il rapportera, nous croyons pouvoir dire qu'en désignant pour prêter leur ministère aux prévenus indigents, ceux des membres de la conférence qui en auraient bien mérité par leur studieux concours et les espérances qu'ils promettent, on trouverait encore une fois un expédient qui serait à la fois favorable et à la bonne distribution de la justice criminelle et à la prospérité de l'institution qui nous occupe.

Et par un contre-coup tout naturel, les défenses des prévenus devant les tribunaux correctionnels devenant ainsi fort honorables, il en résulterait que, par l'application de ce système, la récompense qui, aujourd'hui encore, pourrait paraître à quelques jeunes gens assez peu enviable, deviendrait rapidement beaucoup plus signalée.

Voici maintenant les mesures qui nous paraissent capables d'amener l'application de ces idées.

Au moment où paraîtrait l'ordonnance déterminant l'époque à laquelle s'ouvrirait une session de cours d'assises et nommant le conseiller qui la dirigera, le président de la conférence enverrait à ce magistrat une liste contenant les noms des membres de la conférence qui lui paraîtraient le mieux mériter d'être désignés comme défenseurs. Le président y ferait librement son choix et ne choisirait pas en dehors.

Au moment où s'ouvrirait au parquet une instruction quelconque devant amener une poursuite correctionnelle, l'officier du ministère public demanderait au commissaire de police du domicile du prévenu, à titre de renseignement, et comme cela se fait actuellement pour la moralité de l'inculpé, si cet inculpé est oui ou non indigent, et, en cas d'affirmative, il réclamerait la production du certificat qui le constate. Aussitôt réception du certificat, il l'enverrait au président du bureau des consultations gratuites qui le remettrait à l'un des stagiaires inscrits sur une liste que lui enverrait au commencement de chaque mois le président de la conférence et qui comprendrait également les membres les plus actifs et les plus intelligents. Le jeune avocat se mettrait en relation avec son client et soumettrait son assistance à son consentement de la façon qui lui paraîtrait la plus appropriée aux circonstances.

On aura remarqué sans doute que nous recourons à l'intervention du parquet pour la réalisation d'une partie des mesures que nous croyons nécessaires. Nous ne pensons pas que cette intervention serait refusée à une œuvre qui nous paraît éminemment humaine et avantageuse sous toutes ses faces. On ne saurait du reste l'éviter; en présence de l'ignorance et de l'inertie souvent idiote des prévenus, on ne peut en effet compter sur leur initiative personnelle.

Faisons remarquer en passant que le même système pourrait être adopté pour les juridictions militaires.

Afin de tempérer cependant ce qu'il pourrait y avoir dans certains cas de peu avantageux dans la mise en pratique de ce qui précède pour de jeunes avocats auxquels il s'agirait en définitive d'accorder une faveur, on pourrait conserver l'ancien système en ce qui concerne les procès qui n'offrent qu'un intérêt tout à fait insignifiant; ils deviendraient la peine de la négligence et de la paresse, comme les autres seraient la récompense de l'activité et du travail : ceux-ci seraient attribués aux stagiaires signalés par leur ardeur, ceux-là seraient imposés à ceux qu'on ne connaîtrait que par leur négligence.

L'application des idées que nous venons d'esquisser amènerait, nous en sommes convaincus, un réveil dans la conférence, et celle-ci parviendrait enfin à donner ces résultats excellents dont on peut encore douter aujourd'hui quand on voit comme, grâce à l'indifférence et au laisser-aller, elle végète, prête, dirait-on, à rendre l'âme à tout moment.

On vient de voir que l'émulation et les aliments offerts à une ambition légitime tiennent une grande place dans nos projets. Combinant cette idée mère avec cette considération que nous développions plus haut et qui consistait à dire que la fréquentation des conférences est une partie du stage et une école de plaidoirie, nous avons à revenir sur une mesure qui, d'après ce que nous avons appris, a déjà antérieurement été soumise à la conférence, mais n'a pu s'y faire admettre.

On y vient, chacun le sait, pour y apprendre à plaider. Quoi de plus naturel dès lors que d'indiquer à l'écolier les défauts et les avantages de sa plaidoirie; ce qu'il possède et doit cultiver, ce qui lui manque et doit acquérir? Faute de ces avertissements on risque de persister dans une fausse route, ou de laisser perdre des qualités brillantes. Il y a toujours dans la conférence un homme que nous choisissons nous-mêmes, chaque année, parmi ceux qui ont le mieux réussi à se concilier notre sympathie et notre estime. Nous l'avons librement mis à notre tête, et comme, disons-le une fois de plus, nous sommes en stage quand nous paraissons à nos réunions, nous pouvons le considérer comme étant le patron de chacun de nous. Puisque nous recevons avec reconnaissance les avis, les admonestations et les louanges de notre patron ordinaire, pourquoi dédaignerions-nous ceux que peut nous donner ce patron commun? Nous voudrions donc que, lors de la clôture des débats de chaque affaire, le président de la conférence fît une critique douce, paternelle et juste, des qualités et des défauts des plaideurs, examinant successivement leur langage, leur dialectique, leur organe, leur attitude, leur geste, en un mot tous les éléments qui sont utilisés par l'orateur. Le but de l'institution en serait mieux atteint. Et si quelqu'un trouvait l'adoption de cette mesure, irritante pour sa susceptibilité, on pourrait certes tenir pour étrange une semblable petitesse d'orgueil, une telle infirmité d'amour-propre, alors surtout que l'on ne s'en offense pas dans la conférence de Paris, au milieu de gens qui appartiennent à une nation dont rarement, nous paraît-il, on vante la modestie et l'humilité.

Nous sommes arrivé au terme de notre tâche. Nous avons effleuré le triple sujet dont chacune des branches nous avait été fournie par les hasards des discours prononcés dernièrement à la rentrée de la conférence. Nous avons rapidement parcouru des questions qui ont besoin d'études plus laborieuses. Cette brièveté, on le pressent, nous était imposée : elle nous l'était surtout par notre faiblesse. Aussi attendrons-nous que d'autres, athlètes dignes d'une œuvre trop lourde pour nos épaules, interviennent à leur tour avec l'éclat de leur autorité, et se

fassent mieux écouter que nous-même. Parmi tous leurs auditeurs, il n'y en aura certes point dont l'attention et la joie de les entendre dépasseront la nôtre, et qui sauront plus que nous, alors qu'il s'agit d'intérêts si graves et si imposants, faire abstraction de toute considération personnelle mesquine, étroite et méprisable, dont le but serait d'entraver ou d'essayer d'entraver leurs généreux efforts : tout notre cœur sera avec eux.

CLAUDIUS.

JURIDICTION CIVILE.

TRIBUNAL CIVIL DE MONS.

Présidence de M. Manolet, juge.

USINES. — FAITS DOMMAGEABLES. — CONTRAVENTIONS AUX ARRÊTÉS D'AUTORISATION. — PRESCRIPTION. — EXPERTISE.

Pour que l'action civile, en réparation d'un dommage résultant d'un délit ou d'une contravention, soit soumise à la prescription spéciale fixée par le code d'instruction criminelle, il faut que la demande ait exclusivement pour base le fait délictueux.

Il ne peut être permis à une partie de contraindre son adversaire à ne procéder d'abord qu'à l'expertise demandée, et à ajourner l'enquête jusqu'après le dépôt du rapport des experts.

Il n'y a pas nécessairement lieu en matière d'expertise, d'ordonner qu'avant toute opération des experts, les lieux soient remis dans l'état où ils étaient avant l'intentement de l'action, sauf au tribunal à enjoindre aux experts d'apprécier l'influence des modifications opérées.

(CHARLES SENAULT C. FRANÇOIS DORZÉE.)

En 1853, François Dorzée, constructeur mécanicien à Boussu, établit un atelier de construction et de grosse chaudronnerie, à 85 mètres environ de la demeure de Ch. Senault.

Un arrêté royal du 26 juillet 1853, autorisant la construction de l'usine, ordonna :

1° Que l'atelier serait entièrement couvert par une toiture;

2° Qu'il n'y aurait aucune ouverture, si ce n'est à verre dormant, du côté de la demeure de Senault;

3° Que le travail ne pourrait avoir lieu, que de 7 heures du matin à 7 heures du soir, du 1er octobre au 1er avril, et de 6 heures du matin à 9 heures du soir, pendant les autres mois;

4° Que la cheminée serait élevée de 12 mètres.

Un autre arrêté royal, en date du 7 mai 1858, interdit de procéder à coups de marteaux, dans la cour de l'usine, à l'application des rivets et au dressage de la tôle, ainsi qu'à tout autre travail produisant un bruit étourdissant.

Enfin, un autre arrêté royal, en date du 19 septembre 1860, imposa d'autres conditions encore, qu'il est inutile de relater ici.

Ces conditions, pour la majeure partie, ne furent pas observées par Dorzée, qui essuya même pour ces infractions une condamnation en police correctionnelle.

Ce ne fut qu'à la date du 19 décembre 1861 que Charles Senault introduisit contre Dorzée une instance civile, en réparation du dommage que lui occasionnaient la fumée et tout spécialement le bruit étourdissant qui se produisait dans l'usine et notamment dans la cour de celle-ci.

Le demandeur exposait dans son assignation les nombreuses causes de préjudice, dues, pour la plupart, aux infractions commises par Dorzée aux arrêtés royaux prérappelés, ajoutant que les dommages résultant de ces infractions devraient être réparés, dans l'hypothèse même où le défendeur pourrait se prévaloir d'une autorisation. Il concluait à 8,000 fr. de dommages-intérêts, calculés sur le préjudice qu'il éprouvait depuis la création de l'atelier, c'est-à-dire depuis 1853.

Le défendeur excipa de la prescription édictée par les art. 2 et 640 du code d'instruction criminelle, prétendant que si des dommages étaient dus, ils ne pouvaient dès lors remonter à plus de deux ans. Il soutint, en outre, qu'avant de procéder à une enquête, destinée à établir les faits dommageables, il y avait lieu d'ordonner une expertise et d'enjoindre aux experts de donner leur avis sur la question de savoir si le dommage prétendûment causé par l'usine du défendeur à la propriété bâtie du demandeur était appréciable en argent, et dans l'affirmative, déclarer si ce dommage excédait les mesures des obligations ordinaires du voisinage dans un pays industriel.

Pendant le cours de l'instance, le défendeur effectua certains travaux ordonnés par les arrêtés royaux précités destinés à amoindrir quelques-uns des inconvénients signalés dans l'exploit introductif d'instance; le demandeur repoussait la demande d'une expertise comme seul moyen actuel de preuve; il concluait à pouvoir la faire conjointement avec l'enquête, et il demandait même que les experts ne procédassent qu'après avoir fait remettre l'établissement dans les conditions où il était avant l'intentement de l'action.

C'est sur ces prétentions respectives qu'intervint la décision suivante :

JUGEMENT. — « Sur l'exception de prescription opposée par le défendeur :

« Attendu que l'art. 1382 du code civil énonce le principe de responsabilité qui incombe à l'auteur de tout fait qui cause préjudice à autrui, et que l'obligation qui en résulte de reparer ce dommage est en général, comme toute autre obligation, soumise à la prescription édictée par l'art. 2262 du code civil;

« Attendu que pour que l'action civile en réparation d'un dommage souffert soit soumise à la prescription spéciale fixée par le code d'instruction criminelle, et que ce code rend commune à l'action civile comme à l'action publique résultant de crimes, délits ou contraventions, il faut que l'action portée devant les tribunaux ait exclusivement pour base le fait délictueux, et que l'infraction à la loi pénale soit le seul fondement de cette action (art. 1er et 2 du code d'instruction criminelle);

« Attendu que dans l'espèce, il importe peu que les arrêtés d'autorisation concernant l'usine du sieur Dorzée aient imposé à celui-ci certaines conditions auxquelles il aurait contrevenu, puisqu'il est incontestable que le sieur Senault aurait, dans tous les cas, droit de se plaindre du dommage que le sieur Dorzée lui ferait éprouver dans l'usage de sa propriété par l'abus d'exploitation de son usine;

« Attendu que les conditions imposées par le gouvernement au sieur Dorzée ont pour objet de sauvegarder l'intérêt général, tous droits de tiers lésés restant saufs et réservés, et que ces arrêtés iraient à l'encontre du but qu'ils se proposent, si, en imposant ces conditions, ils mettaient les contrevenants à l'abri des actions des voisins, du chef des dommages qu'ils souffriraient, du moment où le court délai de la prescription des délits ou des contraventions serait écoulé, sans que ces actions fussent intentées :

« Attendu que l'exploit de citation en conciliation énumère les inconvénients que le demandeur prétend résulter pour lui et pour sa famille, dans l'usage de son habitation, du voisinage de l'usine du défendeur, et conclut à la réparation des préjudices qu'ils lui occasionnent, réparation qui lui serait due dans l'hypothèse même où le défendeur serait autorisé par le pouvoir administratif, à agir comme il le fait;

« Attendu que la demande ainsi formulée ne peut être considérée comme l'action civile résultant des infractions que le défendeur aurait pu commettre aux arrêtés autorisant la création de son usine; que l'écrit signifié par le demandeur, le 3 avril 1862, enregistré, le démontre à l'évidence, puisque le fait qui y est articulé sous le n° 6, est le seul qui mentionne certaines infractions aux conditions imposées par lesdits arrêtés et que cette mention n'a trait qu'à certaines particularités de l'exploitation de l'usine;

« Qu'il en résulte que la disposition de l'art. 2 du code d'instruction criminelle concernant la prescription de l'action civile pour la réparation du dommage résultat de crimes, délits ou contraventions, n'est pas applicable à la demande, et que l'exception de prescription opposée par le défendeur pour l'action en réparation de certains faits dommageables antérieurs au 16 janvier 1861, n'est pas fondée;

« Au fond :

« Attendu que les faits posés par le demandeur dans sa con-

clusion signifiée le 3 avril 1862, résument les divers chefs de dommages dont il demande la réparation; qu'ils sont tous de nature à faire apprécier à sa juste valeur le préjudice réellement souffert par lui; qu'ils sont donc pertinents en la cause;

« Attendu que ces faits sont déniés par le défendeur; qu'ils ne sont pas suffisamment justifiés jusqu'ores, et qu'il y a donc lieu d'admettre le demandeur à en faire la preuve par toutes voies de droit et spécialement par experts et par témoins;

« Attendu qu'il est incontestable que l'enquête et l'expertise sont, dans la cause, des moyens de preuve qui doivent être tous deux mis dès à présent à la disposition du demandeur pour établir les faits de la cause, certains de ces faits n'étant pas de nature à être vérifiés par les experts, tandis que d'autres ne peuvent être utilement constatés que par l'expertise;

« Qu'il en résulte que la demande du sieur Dorzée de borner quant à présent à une expertise les devoirs de preuve à ordonner en la cause, ne peut être accueillie;

« Attendu que le tribunal, en traçant aux experts la mission qu'il leur confie, indique les points sur lesquels portent leurs investigations; que les experts doivent s'y conformer et procéder à leurs opérations en prenant les lieux dans l'état où ils se trouvent au moment de l'expertise. Sauf à eux à faire à ce sujet telles observations qu'ils jugeront convenir, et qu'ils ne peuvent y faire opérer de changements que du consentement des parties ou en vertu d'ordonnance de justice, en cas de contestation;

« Attendu qu'il n'est pas démontré jusqu'ici que le défendeur aurait apporté des modifications à son usine, depuis l'exploit introductif d'instance, ni que celles qui auraient pu y être introduites seraient de nature à entraver les experts dans leurs constatations; qu'ainsi la nécessité d'ordonner un changement quelconque à l'état actuel des lieux n'est nullement établie quant à présent;

« D'où suit qu'il n'y a pas lieu d'admettre pour le moment la conclusion du demandeur, tendante à ce que les lieux soient rétablis, pour procéder à l'expertise, dans l'état où ils ont été depuis 1853, et où ils se trouvaient au moment de l'intentement de l'action;

« Attendu que les dommages dont se plaint le demandeur, sont attribués par lui à deux causes distinctes : d'abord au bruit occasionné par le travail dans l'usine du sieur Dorzée, puis à la fumée de l'usine chassée par le vent dans la demeure du demandeur;

« Attendu que ce ne sera qu'après les devoirs de preuve à intervenir en la cause, qu'il sera possible au tribunal d'apprécier si l'on y rencontre les conditions nécessaires pour que le demandeur ait droit à des dommages-intérêts, à savoir spécialement si les inconvénients dont il se plaint excèdent la mesure des obligations ordinaires du voisinage, et s'ils occasionnent à la propriété du demandeur une dépréciation réelle de la valeur;

« Attendu que la réparation du dommage doit comprendre les divers chefs ci-dessus énoncés, en se conformant toutefois dans ces limites, que les experts ont tous pouvoirs de les apprécier, ainsi que pour indiquer les moyens d'en faire disparaître les causes, ou d'en atténuer les conséquences dommageables;

« Qu'il n'y a donc pas lieu de s'arrêter à la conclusion prise par le défendeur, quant aux questions à poser aux experts, toutes évaluations que feront ceux-ci restant à débattre après le dépôt de leur rapport et tous droits des parties, à ce sujet, étant saufs et réservés;

« Par ces motifs, le Tribunal déclare le sieur Dorzée non fondé en son exception de prescription, quant aux dommages-intérêts antérieurs au 16 janvier 1861, l'en déboute, et avant faire droit au fond, admet le demandeur à vérifier par toutes les voies de droit et notamment par experts et par témoins, les faits suivants :

« 1° Qu'en 1853, etc., etc.;

« Partie adverse admise en preuve contraire, si bon lui semble; dit que les experts seront tenus de procéder à leurs opérations, dans l'état actuel des lieux, sauf à mentionner les modifications qu'ils constateraient y avoir été apportées depuis l'intentement de l'action, en indiquant les conséquences qui peuvent en résulter; qu'ils rechercheront et déclareront si les inconvénients dont se plaint le demandeur excèdent la mesure des obligations ordinaires du voisinage; qu'ils évalueront séparément les indemnités qui peuvent être dues au demandeur pour les divers chefs de dommages que lui fait éprouver l'exploitation de l'usine du sieur Dorzée, en énonçant les moyens de les faire disparaître ou de les diminuer autant que possible. Ordonne aux parties de convenir du choix des experts... » (Du 6 décembre 1862. — Pl. MMes Albert Harmignie c. Ch. Sainctelette.)

TRIBUNAL CIVIL DE VERVIERS.

Présidence de M. Drèze.

SERMENT DÉCISOIRE. — FAIT PERSONNEL. — HAIE ANCIENNE. PRÉSOMPTION. — BORNAGE.

Quand il s'agit d'apprécier la nature et la portée de dispositions législatives antérieures au code civil qui sont applicables à une espèce donnée, le serment décisoire ne doit pas être ordonné.

Une haie ancienne doit, à défaut de dispositions spéciales à cet égard dans la coutume du lieu où elle a été plantée, être présumée appartenir à celui des deux héritages qui avait le plus besoin de clôture, et ainsi au propriétaire d'une terre plutôt qu'à celui d'un terrain qui n'était qu'un étang lors de la plantation.

L'existence d'une haie ne rend pas l'action en bornage non recevable, quand cette haie a été établie par un seul des voisins.

(LA VEUVE MASSANGE C. MICHEL.)

La veuve Massange réclamait la mitoyenneté d'une haie séparant son terrain de celui de Michel. Celui-ci lui déféra le serment décisoire sur le point de savoir si cette haie n'avait pas été de tout temps sa propriété exclusive.

Il s'agissait, dans l'espèce, d'une haie plantée avant le code civil, sur la limite d'un étang dépendant de l'ancienne abbaye de Stavelot. Cet étang, actuellement desséché et transformé en terre arable, appartenait à la veuve Massange.

Le terrain de Michel avait de tout temps été cultivé.

Jugement. — « Attendu que les parties reconnaissent que la haie litigieuse existait avant la publication du code civil;

« Que, par conséquent, les droits de chacune d'elles doivent être réglés conformément à la législation antérieure;

« Attendu que le fait sur lequel le serment est déféré à la demanderesse n'est pas de nature à terminer la contestation;

« Qu'en effet ni l'une ni l'autre des parties n'en ont une connaissance personnelle, et ne pourraient émettre une affirmation, puisqu'il s'agit d'apprécier la nature et la portée des dispositions législatives qui doivent recevoir leur application au cas actuel;

« Par ces motifs, le Tribunal dit qu'il n'y a pas lieu d'ordonner à la demanderesse de prêter le serment qui lui est déféré; condamne le défendeur aux dépens de l'incident; ordonne aux parties de plaider au fond... » (Du 14 mai 1862.)

Après les plaidoiries au fond, le tribunal statua comme suit :

Jugement. — « Considérant que les parties reconnaissent que l'existence de la haie litigieuse est antérieure au code civil, et doit par conséquent être régie par les principes qui étaient en vigueur dans le pays de Stavelot avant la publication de ce code;

« Considérant que la coutume de Stavelot ne contient aucune disposition sur les droits des voisins en ce qui concerne les haies;

« Que, dans cet état, il est naturel d'admettre la présomption reçue autrefois dans un grand nombre de localités, et suivant laquelle on décidait que la haie appartenait à celui des deux héritages qui avait le plus besoin de clôture;

« Considérant qu'en faisant application de cette jurisprudence à l'espèce, le défendeur doit être déclaré propriétaire exclusif de la haie dont il s'agit;

« Que cette conséquence ressort à l'évidence de la situation respective des propriétés appartenant aux parties;

« Que le terrain du défendeur domine en effet celui de la demanderesse, et qu'il est, par suite, peu facile de supposer que la clôture ait été établie contre le talus formé par le terrain du défendeur;

« Que cette situation est expressément reconnue par la demanderesse qui, dans un acte du palais du 5 mars 1862, fait observer que le terrain du défendeur, miné par les eaux de l'étang, s'est affaissé du côté du sien;

« Que, d'autre part, le fonds de la demanderesse formait autrefois un étang, et n'exigeait par suite aucune clôture;

« Considérant que la demanderesse a conclu au bornage des fonds séparés par la haie dont il s'agit;

« Que l'existence de cette haie ne rend pas l'action en bornage non recevable, puisque l'art. 646 contient une disposition absolue et ne fait aucune distinction;

« Que, d'un autre côté, le bornage ne peut être opposé qu'à

celui qui y a été partie, et qu'enfin on a certainement le droit de demander que les limites de deux propriétés soient fixées par les signes usités dans le pays, alors que ceux qui ont été employés par le voisin n'offrent pas les garanties de durée et de stabilité;

« Par ces motifs, le Tribunal déclare la demanderesse non fondée dans la partie de ses conclusions qui tend à faire reconnaître comme mitoyenne la haie séparant les propriétés respectives des parties, figurant au cadastre sous les n^os ...; dit qu'il sera procédé à la délimitation et au bornage desdites propriétés; ... condamne la demanderesse aux dépens; dit que les frais de bornage seront supportés par moitié par chacune des deux parties, en conformité de l'art. 646 du code civil, et que ceux de mesurage, s'il était reconnu nécessaire, se partageront proportionnément à l'étendue des fonds à délimiter... » (Du 13 août 1862.)

TRIBUNAL CIVIL DE D'AUDENARDE.

Présidence de M. D'Hont, juge.

ACTES RESPECTUEUX. — DROIT DE DEMANDER MAINLEVÉE D'OPPOSITION AU MARIAGE. — COPIE UNIQUE POUR LES PÈRE ET MÈRE. — NULLITÉ DES ACTES.

Le fils de famille, à qui ses père et mère ont notifié leur opposition à son mariage, peut demander à la justice la mainlevée de cette opposition, sans devoir attendre que les délais requis par la loi entre les actes respectueux et la célébration du mariage soient expirés.

Sont nuls les actes respectueux dont il n'a été laissé qu'une seule copie pour les père et mère, alors surtout que l'un d'eux était absent au moment de la notification.

(DE BLOCK C. DE BLOCK.)

Les époux De Block à Grammont notifièrent à leur fils leur opposition à son mariage, quelques jours avant l'expiration des délais qui doivent suivre les actes respectueux pour pouvoir passer outre au mariage. Le fils demanda immédiatement la mainlevée. Ses père et mère lui opposèrent que cette demande était non recevable comme prématurément introduite, durant le cours desdits délais. En outre ils se prévalurent de deux moyens de nullité des actes respectueux. Le tribunal accueillit le second qui était fondé sur le défaut de notification par copie séparée à chacun des père et mère.

JUGEMENT. — « Sur la non-recevabilité:

« Attendu qu'aucun texte de la loi n'interdit au fils de famille le droit de s'adresser à la justice pendant le délai requis entre les actes respectueux et la célébration du mariage, lorsque, comme dans l'espèce, son action est suscitée par l'opposition même qui lui a été signifiée de la part de ses père et mère;

« Sur la nullité des actes respectueux, et d'abord en ce qui concerne le deuxième moyen résultant de la notification par copie unique, et dont la cause s'impute aux trois actes à la fois, tandis que le premier moyen mis en avant n'affecterait que les deux derniers actes:

« Attendu que l'art. 151 du code civil impose à l'enfant l'obligation de demander par un acte respectueux et formel le conseil de son père et de sa mère;

« Que c'est donc à chacun de ses père et mère que l'enfant doit adresser sa demande, puisque l'un autant que l'autre puise dans la loi le droit de lui faire parvenir ses salutaires avis;

« Attendu que la notification est le mode légal de faire connaître une demande, et qu'en règle générale la notification suppose la remise d'une copie de l'acte;

« Attendu donc que là surtout où, comme dans le cas du procès, le père était absent lors de la notification des trois actes respectueux, il devenait indispensable de lui en laisser copie, indépendamment de celle à laquelle la mère avait personnellement droit;

« Attendu surabondamment que le demandeur lui-même semble en quelque sorte avoir compris son tort de n'avoir fait notifier à ses père et mère, que par trois copies uniques, ses trois actes respectueux, des 16 avril, 17 mai et 21 juin 1862, puisque, procédant en mainlevée d'opposition, on le voit laisser à chacun d'eux une copie séparée de son exploit d'ajournement;

« Attendu que l'accueil de ce second moyen de nullité dispense de l'examen du premier;

« Par ces motifs, le Tribunal, ouï l'avis de M. le substitut du procureur du roi, abjuge la fin de non-recevoir; déclare nuls et inopérants à défaut de notification en copie double, les trois actes respectueux susmentionnés; par conséquent rejette la demande du demandeur en mainlevée d'opposition à son mariage, et vu la parenté des parties, compense les dépens... » (Du 30 juillet 1862. — Plaid. MM^es H. LIEFMANS c. V. LIEFMANS.)

TABLE DES MATIÈRES

CONTENUES DANS LES N°s 1 A 9 DU MOIS DE JANVIER 1863.

AVOCAT. — Examen de questions relatives à la profession. 1
—— Discipline. — Appel. — Délit d'audience. 54
BAIL. — Usufruitier. — Valeur relative. — Engrais. — Fraude. 90
BIBLIOGRAPHIE. — *Bertrand*, de la détention préventive. 57
CALOMNIE. — Fonctionnaire. — Dénonciation. — Preuve des faits. 78
—— Requête en divorce. — Désignation de complice. 142
CASSATION CIVILE. — Testament. — Conventions. — Interprétation. — Chose jugée. — Moyen nouveau. — Motifs subsidiaires. 9
CHASSE. — Sans port d'armes. — Prescription. 15
—— Dies *a quo*. — Port d'armes. 32, 75
COLLECTES A DOMICILE. — Droit ancien. 65
COMMUNE. — Autorisation de plaider. — Tardiveté. 73
COMPÉTENCE CRIMINELLE. — Délit. — Circonstances atténuantes. — Chambre du conseil. 74
CONTRAT DE MARIAGE. — Mineur. — Dissertation de M. *Thiry*, 81, 97, 113, 129
COUR D'ASSISES. — Notification des jurés. — Profession et domicile de l'accusé. 55
—— Vol qualifié. — Questions complexes. 55
—— Juré. — Vérification hors l'audience. 75
DÉPENS. — Partie non-comparante. — Motifs. 17
DIVORCE. — Femme demanderesse. — Dépens. — Mari. — Communauté. — Avocat. — Honoraires. 137
DROIT PÉNAL. — Lettre de *Victor Hugo* sur la peine de mort. 33
ELECTIONS. — Contribution. — Paiement. — Bases du cens. — Listes antérieures. — Sous-location. — Moyen non apprécié par le juge du fond. — Acte authentique. — Députation permanente. 49
ENQUÊTE. — Témoin. — Reproche. 136
ETABLISSEMENT INSALUBRE. — Ignorance de droit. — Excuse. 76
ETRANGER. — Obligation contractée en Belgique envers un Belge. — Poursuites à l'étranger. — Action nouvelle en Belgique. 39
EXPLOIT. — Matière criminelle. — Formes. 55
EXPROPRIATION PUBLIQUE. — Déclaration d'utilité. — Formes. — Compétence. 120
—— Assainissement. — Pouvoir administratif. — Pouvoir judiciaire. — Dépôt de pièces. 124
—— Indemnité. — Travaux à ordonner. — Intérêts d'attente. 136
FAILLITE. — Loi ancienne. — Contrainte par corps. 47
—— Acte privé non enregistré. — Tiers. — Ayant cause. 92
GARDE CIVIQUE. — Ordre. — Réclamation. — Obéissance. 141
IMPÔT. — Contribution personnelle. — Coiffeur. — Cheval. 53
JUGEMENT. — Moyen rejeté. — Motifs. 9
LEGS. — Universel. — Dettes de la succession. 39
MILICE. — Pourvoi. — Délai. 25
—— Recours du chef de fraude. — Recevabilité. 25
MINEUR. — Citation directe. — Matière correctionnelle. 143
MINISTÈRE PUBLIC. — Acte de l'état civil. — Rectification. 106
NOTAIRE. — Vente publique d'immeubles. — Immixtion. 30
PARTAGE. — Prescription. — Possession. 104
PATENTE. — Charbonnage. — Administrateurs. 52
QUALITÉ DE BELGE. — Réunion temporaire, puis séparation de territoires. 55
RESPONSABILITÉ. — Action en justice. — Bonne foi. 140
SÉPARATION DE CORPS. — Jugement par défaut. — Péremption. 137
SERVITUDE. — Militaire. — Fortifications d'Anvers. — Bâtiments existants. — Réparations et restaurations. 69
STATISTIQUE. — Justice de paix du deuxième canton de Bruxelles. 64
SUCCESSION (DROITS DE). — Dette hypothécaire contractée avant le mariage. — Communauté. 137
—— Communauté. — Propre. — Récompense. 137
TRANSCRIPTION. — Jugement ordonnant la vente d'immeubles de mineur. 137
USURE. — Caractères distinctifs. — Escompte. 76
VARIÉTÉS. — Le code annamite. 109
VOIRIE. — Chemin vicinal. — Arbre. — Riverain. 27
—— Route concédée. — Deux voitures traînées par le même attelage. 79
—— Chaussées. — Police. — Règlement. 80

BRUXELLES. — IMPR. 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.

CODE FORESTIER.

DROITS D'USAGE. — DÉLIVRANCE. — GENÊTS. — MORT-BOIS. QUESTION PRÉJUDICIELLE.

Le genêt est un produit superficiel des forêts qu'on ne saurait placer dans la classe du mort-bois, dénomination propre au bois de chauffage non portant fruit.

La loi forestière belge ne s'occupe pas des droits d'usage portant sur les produits superficiels des forêts énoncés dans l'art. 107.

L'existence et le mode de jouissance de cette espèce de droits d'usage doivent se déterminer d'après sa nature, les titres et la possession.

L'exception opposée par un individu poursuivi pour avoir coupé et enlevé des genêts, forme donc une question préjudicielle qui doit faire prononcer le renvoi à fins civiles.

Nous avons rapporté t. XX, p. 1386, un arrêt de la cour de Liége statuant sur une question de droit d'usage. Cet arrêt est suivi d'observations critiques qui combattent la doctrine qu'il a sanctionnée. Il nous paraît utile de reproduire le réquisitoire de M. le substitut du procureur général MARCOTTY, qui a certainement contribué à faire réformer le jugement du tribunal de Verviers. Nos lecteurs auront ainsi sous les yeux les développements des arguments présentés pour appuyer les deux opinions.

M. MARCOTTY s'est exprimé en ces termes :

Vous connaissez, messieurs, l'objet de la contestation qui vous est déférée ; permettez-nous de vous le retracer en quelques mots.

Le 23 juillet 1861, François Gillet, cultivateur à Targnon, commune de Loreé, fut trouvé chargeant des genêts sur un char attelé de deux chevaux, dans un semis du bois de Froidcour, appartenant au vicomte de Rouveroy. Le garde de ce dernier dressa immédiatement procès-verbal du fait, et Gillet a été traduit devant le tribunal correctionnel de Verviers pour contravention à l'art. 107 du code forestier ; le vicomte de Rouveroy s'est porté partie civile.

A l'audience, le prévenu, dûment autorisé à agir au nom de la commune, en conformité de l'art. 150 de la loi communale, a soulevé une question préjudicielle ; il s'est prévalu d'un droit d'usage à la litière et a demandé son renvoi à fins civiles par application de l'art. 143 du code forestier. Le jugement du 14 février 1862 a repoussé ces conclusions. Le tribunal a considéré que le prévenu n'avait reproduit aucun titre ni posé aucun fait de possession qui pût motiver son renvoi à la juridiction civile ; qu'au surplus, le droit d'usage invoqué serait établi, que le fait reproché à Gillet n'en serait pas moins illicite, par la raison que l'enlèvement des genêts ne pouvait dans tous les cas avoir lieu qu'en vertu de la délivrance du propriétaire aux termes de l'article 88 du code forestier ; que dans l'espèce cette délivrance n'était pas intervenue. En conséquence Gillet a été condamné à 20 fr. d'amende d'après l'art. 107 du code forestier, ensemble à 20 fr. de dommages-intérêts envers la partie civile. C'est de ce jugement que le prévenu a interjeté appel. Devant la cour, les parties ont respectivement présenté les moyens qu'elles avaient déjà fait valoir en première instance. Il est inutile de les remettre sous vos yeux, même par voie d'analyse : nous les rencontrerons du reste dans le cours de la discussion à laquelle nous allons nous livrer.

Deux points principaux sont soumis à votre examen :

1° L'appelant a-t-il fourni des titres suffisants à l'appui de son exception préjudicielle ;

2° A supposer l'affirmative, le fait par lui posé, savoir la coupe des genêts, demeure-t-il illégal et délictueux, à défaut de la délivrance par le propriétaire ?

L'art. 143 du code forestier porte ce qui suit :

« Si le prévenu excipe d'un droit de propriété, ou autre droit « réel, le tribunal saisi de la plainte statuera sur l'incident en « se conformant aux règles suivantes : l'exception préjudicielle « ne sera admise qu'autant qu'elle soit fondée sur titre apparent « ou sur des faits de possession précis et personnels au pré- « venu.

« Les titres produits ou les faits articulés devront être de na- « ture à ôter au fait qui sert de base aux poursuites tout carac- « tère de délit ou de contravention. »

Pour réussir dans son exception préjudicielle, le prévenu doit donc avant tout produire un titre ou alléguer une possession qui justifie du droit qu'il invoque. Mais, en ce qui concerne le titre, vous remarquerez le caractère que la loi se borne à lui assigner : il suffit que le titre soit apparent ; il n'est pas dès lors nécessaire que le document invoqué établisse complétement le droit réel dont se prévaut le prévenu ; c'est assez qu'il le rende vraisemblable. Ce point est admis sans conteste et en doctrine et en jurisprudence (1) ; nous jugeons superflu de nous arrêter davantage à sa démonstration.

Qu'en est-il dans l'espèce ? Nous ne savons ; mais à notre sens et, quoi que puisse dire le jugement *a quo*, il est difficile de trouver des titres qui rentrent mieux que ceux de Gillet dans les conditions requises à l'art. 143 du code forestier.

Nous avons premièrement l'acte même d'acquisition de l'auteur du vicomte de Rouveroy, le sieur Barthélemy Meys, en date du 24 janvier 1815. Par cet acte, avenu devant le notaire Anciaux, la baronne de Rahier, née Wœstenraedt, transmet au sieur Meys la cense de Froidcour dont fait partie le bois en question. Cette transmission est effectuée pour un prix stipulé et moyennant certaines charges énoncées dans l'acte. Puis l'acte continue en ces termes :

« En compensation de ces charges, l'acquéreur jouira des « rétributions, cens ou rentes que paient les habitants de Tar- « gnon, Quarreux, Nase et Zabompré, et la veuve Mathionet et « autres à raison de la litière et pâturages... »

De là il résulte positivement, d'une part, que les habitants de Targnon notamment avaient des droits de litière sur partie des biens vendus ; d'autre part, que ces droits étaient constitués à titre onéreux, puisque de ce chef les habitants payaient certaines redevances.

Gillet a produit en second lieu un acte de transaction reçu par le notaire Boulanger, le 18 février 1820, entre les représentants de la baronne de Rahier et le sieur Meys. Cet acte, qui met à néant une action en rescision pour cause de lésion, renferme cette clause :

« Bien entendu que les rétributions, cens ou rentes lui cédés « en compensation des charges qu'il a pris à lui de payer, sus « de ladite vente, continueront à lui appartenir à titre d'icelle. »

Mais le titre nouvel du 18 mars 1834 vient en quelque sorte mettre le sceau à la justification des droits d'usage litigieux. Ce titre est intervenu entre Meys, propriétaire des biens de Froidcour et les habitants de Targnon. Les parties y exposent que les auteurs de la dame Wœstenraedt ont fait au profit des manants,

(1) Voir notamment l'arrêt de la cour de cassation de France, du 25 janvier 1835. (DALL., 35, I, 125.)

concession de pâture, de coupes de litière et genêts; que cette concession a eu lieu moyennant une redevance ou rente annuelle et perpétuelle par chaque ménage de Targnon de :

1° Deux copes (2) d'avoine ou 18 litres;

2° 18 sous de Liége ou 1 fr. 6 c.; plus 2.5 de ces deux rentes, le tout payable à Targnon. Simultanément, les gens de Targnon au nombre de vingt, et parmi lesquels nous retrouvons la veuve de Jean-Servais Gillet (peut-être la mère du prévenu), se reconnaissent débiteurs des redevances stipulées pour prix de leurs usages.

Certes, voilà un titre bien formel, bien catégorique! On ne pourrait même en concevoir de plus puissant, sinon le titre primordial lui-même, constitutif des droits d'usage. Nous irons plus loin, et nous dirons que cet acte du 18 mars 1834 nous paraît de nature à tenir lieu de la concession première, à prouver par lui seul le droit des habitants à la litière et au pâturage. Ce n'est, à la vérité, qu'un acte récognitif; et, aux termes de l'article 1337 du code civil, les actes récognitifs ne dispensent point de la représentation du titre primordial, à moins que sa teneur n'y soit spécialement relatée. Mais la rigueur de ce principe ne nous semble pas applicable au cas actuel par plusieurs raisons également très-fortes.

D'abord l'art. 1337 du code civil ne concerne que les obligations et les droits personnels qui en dérivent. C'est assez dire qu'il est étranger notamment à la preuve des droits réels, tels que les droits d'usage forestier. Pour cette matière, il est une autre règle, tout opposée à celle de l'art. 1337, et dont nous rencontrons l'application plutôt que le principe dans l'art. 695 du code civil relatif aux servitudes; c'est que le titre constitutif peut être remplacé par un titre récognitif (3).

Ensuite l'art. 1337 du code civil lui-même, qui a sa source dans une fausse interprétation par POTHIER de l'ancien droit et qui est amèrement critiqué par tous les jurisconsultes, l'art. 1337, disons-nous, est sujet à plusieurs exceptions dont, dans l'espèce, on peut réclamer le bénéfice. L'art. 1337 du code civil ne s'applique pas, en premier lieu, lorsque les parties ont eu l'intention non pas seulement de reconnaître l'ancien titre, mais d'en faire un nouveau destiné à remplacer le titre primitif (4).

Or tel nous paraît être le caractère de l'acte de 1834; les parties ont voulu, suivant nous, suppléer à l'acte originaire par un acte subséquent, appelé à régir désormais leurs rapports respectifs. Cette appréciation résulte des soins et des précautions avec lesquels l'acte a été rédigé. Les parties prennent la peine d'indiquer l'origine des droits d'usage et leur consistance, elles spécifient minutieusement les redevances qui en forment le prix, tout en négligeant de faire connaître le titre primitif; car de ce titre il n'est pas dit mot ni directement ni indirectement.

En second lieu, ce titre récognitif de 1834 n'est pas isolé; nous avons déjà cité et l'acte du 24 janvier 1815 et la transaction du 18 février 1820, dans lesquels les droits d'usage sont rappelés, et qui, sous ce rapport, constituent de véritables actes de reconnaissance. Il existe dès lors au moins deux titres récognitifs; et ces titres, appuyés de la possession générale qui semble constante au procès, pourraient dispenser de la représentation du titre primordial d'après la lettre même de l'art. 1337, paragraphe final.

N'oublions pas encore, en terminant sur ce point, une quittance du 1er mars 1854, émanée du receveur du vicomte de Rouveroy. Cette pièce constate qu'à sa date, le sieur Henri-Lambert Collard, habitant de Targnon, a payé une somme de 100 sous et 1 2, savoir 82 1 2 sous pour 2 copes 3 4 avoine, du chef du droit de pâturage, et 18 sous pour litière. Comment, en présence de cette quittance, prétendre que les usages dont il s'agit n'existeraient pas et seraient inconnus de la partie civile? Mais elle prouve que tout au moins jusqu'en 1854 le pâturage et la litière ont été pratiqués au vu, au su et du gré du vicomte de Rouveroy; et nous sommes réellement portés à croire que si, depuis lors, il y a eu suspension soit du paiement des rentes, soit de l'exercice des droits d'usage, c'est par suite des difficultés que soulève la partie civile et de son désir de mettre un terme aux droits des habitants.

Il résulte des considérations qui précèdent que les documents produits par Gillet pourraient être envisagés comme formant quelque chose de plus que de simples titres apparents; mais il suffit aux yeux de la loi qu'ils revêtent ce dernier caractère pour faire accueillir l'exception préjudicielle.

D'après l'art. 143 du code forestier, les titres produits ou les faits de possession articulés doivent être de nature à ôter au fait incriminé tout caractère de délit ou de contravention. Cette condition, à en croire le jugement *a quo*, ne se rencontrerait pas dans l'espèce. L'usage aux genêts impliquerait, pour que son exercice fût légitime, une délivrance de la part du propriétaire aux termes de l'art. 88 du code forestier. Cette délivrance n'a pas été opérée par le vicomte de Rouveroy; dès lors la coupe des genêts faite par le prévenu est bien et dûment délictueuse. Mais le point de départ de cette argumentation est-il bien exact et fondé en droit? En un mot, l'usage à la litière de genêts est-il soumis à la formalité de la délivrance préalable décrétée par l'art. 88 du code forestier? C'est ce qu'il nous est impossible d'admettre, et pour justifier notre sentiment, nous n'avons qu'à consulter la nature des usages dont s'occupe le législateur aux art. 88 et suivants du code forestier. Or, dans ces articles le législateur ne traite que des *usages en bois*. Cela résulte tout d'abord de l'intitulé même de la section II du titre IX. Cet intitulé porte : ***Dispositions relatives aux droits d'usage en bois seulement***. Que si maintenant l'on passe en revue les cinq articles de cette section on reconnaît de plus près qu'il ne s'y agit que des usages en bois proprement dit, c'est-à-dire (ainsi que, du reste, il en conste de l'art. 90 *in fine*) des bois de chauffage, de construction et d'agriculture. Et le rapprochement de l'art. 69 confirme encore cette interprétation. Dans cet art. 69, le code traite des distributions de bois à effectuer entre les habitants et qui proviennent des forêts communales : c'est une jouissance assimilable à celle qui résulte des droits d'usage. Eh bien! l'art. 69 ne considère encore comme bois que les bois d'affouage, de construction et d'agriculture. C'est ce que M. Orts, dans son rapport, appelle *les produits principaux de la forêt* (5).

Nous le demandons, comment faire rentrer dans cette catégorie les genêts auxquels prétendent les habitants de Targnon, et spécialement le sieur Gillet?

Mais, dit le premier juge, les genêts ont toujours été considérés comme *mort-bois;* ils sont par conséquent soumis à la condition de délivrance ou d'autorisation préalable exigée par l'art. 88 du code forestier. Soit! nous l'admettrons; le genêt doit être rangé parmi les mort-bois. Mais est-ce à dire pour cela qu'il est compris dans les bois dont parle l'art. 88 du code? Remarquons que le législateur de 1854 ne s'occupe pas des usages au mort-bois. Il ne se sert même nulle part de cette expression : les usages aux bois de chauffage, de construction et d'agriculture sont les seuls qui soient prévus et traités par les art. 88 et suivants. Que s'ensuit-il? C'est que par cela seul que certaines plantes sont des mort-bois, on ne peut pas dire que les usages qui les comprennent se trouvent inévitablement et forcément régis par les dispositions de la section II, titre IX, traitant des *droits d'usage en bois seulement*. Il n'en serait ainsi que si ces plantes pouvaient, soit par leur nature, soit d'après les titres ou la possession, être rangées parmi les bois de chauffage. L'exercice du droit d'usage serait alors subordonné à la délivrance, non parce que les plantes seraient des mort-bois, mais parce qu'elles seraient des bois de chauffage.

Nous le savons, les essences comprises sous la dénomination de *mort-bois* sont en général des bois de chauffage; toutes n'ont pas cependant cette destination et ce caractère; et nous croyons que l'on ne peut pas considérer comme tels les genêts. Les genêts, d'après les naturalistes, sont plutôt des légumineuses que des plantes ligneuses; et ils sont employés non pour le chauffage mais pour la nourriture et la litière du bétail. C'est ainsi que la cour les a envisagés dans l'affaire du duc d'Ursel. Pour les communes usagères du bois du Pays le mort-bois est très-étendu : il consiste dans tous les arbres non portant fruit, c'est-à-dire dans toutes les essences autres que le chêne, le hêtre, le poirier, le pommier et le cerisier. Et l'arrêt du 6 janvier 1844 a jugé qu'il comprend le genêt (6). Cependant la cour n'a pas placé le genêt parmi les bois de chauffage; elle l'a rangé dans les usages à la litière. Nous en dirons autant dans l'espèce actuellement soumise à la cour. Il n'est pas et il ne peut pas être question de bois de chauffage. Les genêts sont réclamés par Gillet à titre de litière, et c'est dans ce sens que s'en expliquent les titres produits. On les considère comme servant au bétail et ils sont placés sur la même ligne que le pâturage. Nous en déduisons cette conséquence que l'usage aux genêts n'est pas comme les usages au bois de chauffage soumis à la délivrance préalable.

Que le droit aux genêts ne soit pas régi par les dispositions qui règlent les usages en bois, c'est ce que vous avez décidé dans la cause de la commune d'Oignies contre le sieur Fosses. Là aussi il s'agissait d'un droit de litière aux genêts constitué à titre onéreux. Le sieur Fosses prétendait que ce droit d'usage était contraire à l'art. 12, titre 32 de l'ordonnance de 1669, partant

(2) Mesure locale.

(3) Voir TOULLIER, tome X, 312; MARCADÉ, V, p. 89, arrêt de la cour de cassation de France du 2 mars 1836.

(4) *Conf.* MARCADÉ, V, p. 89; ZACHARIÆ, I, p. 574.

(5) *Annales parlementaires*, 1851-1852, p. 529.

(6) PAS., 1845, I, 302.

frappé de nullité depuis la publication en Belgique de cette ordonnance. Il soutenait subsidiairement que l'usage aux genêts était soumis aux principes et formalités des usages en bois. Votre arrêt du 4 mai 1844, confirmatif en ce point d'un jugement de Dinant, a écarté l'annulation du droit d'usage par le motif que les dispositions de l'ordonnance n'étaient pas d'ordre public et ne formaient pas obstacle à l'existence et à l'exercice de droits de l'espèce établis à titre onéreux; et quant à la conclusion subsidiaire, vous l'avez repoussée en ces termes :

« Attendu que le droit aux genêts a été cédé par acte du 4 dé-
« cembre 1788; qu'il n'existe ni loi ni convention qui en règle
« la jouissance; qu'il ne peut être assimilé à celui de couper du
« bois; que, par conséquent, le mode d'exploitation suivi pour
« les taillis ne lui est pas applicable. » Ajoutons que votre arrêt a reçu l'approbation de la cour suprême; car le pourvoi a été rejeté quant à ce point, conformément aux conclusions de M. le procureur général par arrêt du 16 mai 1846 (7).

Dans la cause des communes usagères contre le duc d'Ursel, il s'est agi de réglementer l'exercice du droit aux genêts; la cour l'a fait par diverses mesures qu'elle a prescrites dans l'intérêt de la bonne conservation de la forêt. Cependant elle n'a nullement fait allusion à la délivrance préalable. Ces décisions sont, à la vérité, intervenues sous la législation antérieure au code forestier de 1854; mais peu importe : les principes sont les mêmes, et du moment que la loi nouvelle n'a rien statué à cet égard (ce que nous croyons avoir démontré), on doit encore décider de même aujourd'hui.

La partie civile pense également que l'art. 88 du code forestier et la délivrance qu'il requiert sont étrangers au droit aux genêts. Mais, selon elle, l'espèce est régie par l'art. 107. Cet article porte : « Aucune extraction, aucun enlèvement de pierre,
« de sable, de minerai, terre ou gazon, tourbe, bruyère, genêts,
« herbages, etc., ne pourront avoir lieu que du consentement
« du propriétaire sans préjudice des autorisations exigées par les
« lois et règlements. »

M. de Rouveroy prétend que cette disposition est générale et absolue; qu'elle ne comporte ni exception ni restriction, et que dès lors, que la coupe du genêt soit faite à titre de droit d'usage ou non, cela est indifférent : il faut toujours et dans tous les cas le consentement du propriétaire.

Cette opinion n'est pas la nôtre. L'art. 107 est aussi inapplicable à l'espèce que l'art. 88. Et nous ne voyons pas que le consentement du propriétaire vaille mieux que la délivrance. Faut-il le dire? Nous ne comprenons pas même que l'on invoque l'article 107. On veut que l'usager obtienne pour l'exercice de son droit le consentement du maître de la forêt! Mais alors l'usager n'a plus de droit. Qu'est-ce en effet qu'un droit dont l'exercice dépend du consentement d'un tiers? Dans cette hypothèse, droit et consentement sont deux idées opposées, incompatibles et qui s'excluent mutuellement. Pareil droit n'est pas un droit; ce serait purement et simplement de la tolérance.

La seule nature des choses proscrit donc le système basé sur l'art. 107. Du reste, comme le dit très-bien M. d'Anethan dans son rapport au Sénat (8), le consentement du propriétaire est exigé parce que les produits en question lui appartiennent. Cette raison existe-t-elle et existe-t-elle avec la même force lorsque ces produits sont l'objet d'un droit d'usage? Assurément non; on peut dire, dans ce cas, qu'ils sont la propriété non du maître de la forêt, mais de l'usager lui-même.

Il y a plus, la question qui nous occupe a été agitée dans la discussion du code forestier à la Chambre des représentants. Dans la séance du 2 décembre 1853, M. Orban voulut présenter à l'article 107 un amendement ayant précisément pour but de sauvegarder les droits d'usage et de ne pas les subordonner au consentement du propriétaire. Cet amendement consistait à ajouter à l'art. 107 ces mots : *Sans préjudice des droits et usages existants.* M. le ministre de la justice combattit cet amendement comme étant à la fois inutile et dangereux. D'après M. Tesch, l'amendement n'avait pas de raison d'être pour les droits d'usage véritablement légitimes, les seuls qu'eût en vue M. Orban. En effet, dit-il, le silence sur le droit d'usage n'implique pas la proscription de ce droit. Ceux qui ont des droits à exercer les feront valoir. D'un autre côté, l'amendement serait dangereux, parce qu'on pourrait en tirer argument pour réclamer des droits d'usage très-préjudiciables aux forêts et que la jurisprudence a traités avec peu de faveur. (M. le ministre faisait ici allusion aux droits sur les feuilles mortes, les glands, les faînes, etc.) En présence de ce langage de M. Tesch, qui contenait l'assurance qu'il ne serait porté par l'art. 107 aucune atteinte aux droits d'usage existants, M. Orban retira son amendement et l'article passa tel qu'il avait été proposé. Cette discussion et son résultat repoussent évidemment le système de la partie civile. Il est bien prouvé que l'art. 107 ne reçoit pas son application lorsque le propriétaire a devant lui des droits d'usage légitimes et bien établis.

Mais, objecte-t-on, ne pas soumettre le droit aux genêts au consentement, à l'autorisation du propriétaire, c'est donner carrière à des inconvénients de toute espèce. Les usagers iront dans la forêt couper, tailler arbitrairement et à leur guise; le propriétaire, dénué de toute surveillance, ne pourra rien faire pour empêcher et réprimer le mal; sa forêt en souffrira considérablement.

On pourrait répondre que ce raisonnement prouve peut-être l'existence d'une lacune dans la loi; mais que ce n'est pas une raison pour que les tribunaux soient appelés à la combler. Les tribunaux appliquent la loi; ils ne la font pas, et c'est une réponse de ce genre que la cour a consignée dans l'arrêt de la commune d'Oignies, que nous avons cité. Mais les inconvénients signalés ne sont pas aussi graves qu'on se l'imagine. Le propriétaire ne sera pas privé de son droit de surveillance; et les usagers ne pourront pas user de leurs droits comme ils le jugeront à propos; il est des limites qu'ils doivent toujours respecter pour ne pas se constituer en délit; que s'ils portaient atteinte aux droits qui restent au propriétaire, ils s'exposeraient aux poursuites et aux pénalités comminées par la loi; et le propriétaire sera là pour les dénoncer à la justice. La cour de cassation fait précisément cette réflexion dans son arrêt du 13 mars 1845 par lequel elle repoussait le pourvoi que le duc d'Ursel avait formé contre votre décision du 6 janvier 1844 (9).

A l'appui de son système, le vicomte de Rouveroy a cité des autorités de jurisprudence et de doctrine (10). Mais ces autorités, qui toutes émanent d'un pays étranger, nous touchent peu et ne peuvent avoir dans ce débat une bien grande influence. On sait, en effet, que les principes sur les droits d'usage et le droit forestier en général sont, en France, tout autres que dans nos contrées.

Nous ne nous attacherons pas ici à faire ressortir ces différences que la simple étude de la matière suffit pour signaler. On s'exposerait donc à l'erreur si, dans les questions qui se présentent devant nos tribunaux, on voulait toujours prendre pour guides les solutions qu'elles ont reçues chez nos voisins. Ces solutions ne doivent être accueillies qu'avec la plus prudente réserve.

Nous requérons donc qu'il plaise à la Cour, réformant le jugement dont est appel, faire accueil à l'exception préjudicielle et renvoyer la cause et les parties à fins civiles pour y être statué sur les droits d'usage litigieux.

JURIDICTION CIVILE.

COUR D'APPEL DE BRUXELLES.

Deuxième chambre. — Présidence de M. Tielemans.

EXPROPRIATION PUBLIQUE. — DÉPENDANCES DES VOIES FERRÉES. SERVITUDE. — ENCLAVE. — RIVIÈRE NON NAVIGABLE NI FLOTTABLE. — RIVE. — LIT DE LA RIVIÈRE. — FRAIS DE REMPLOI. — INTÉRÊTS D'ATTENTE. — DÉPENS.

Les riverains à la place de stationnement d'un chemin de fer concédé ne peuvent y ouvrir une porte de communication à titre de servitude légale sur la voie publique, si la destination publique de la place n'a point été reconnue par l'autorité compétente, ni établie par prescription.

L'acheteur d'un fonds contigu à sa propriété non enclavée ne peut, à titre d'enclave, exiger, pour le fonds acquis, un passage sur la propriété y attenante du vendeur.

Le passage dû, à titre d'enclave, par le vendeur et comme condition implicite de la vente, se restreint au terrain vendu et ne s'étend point en faveur du fonds voisin de l'acheteur.

L'avis qui, avant le jugement déclarant l'accomplissement des formalités administratives pour l'expropriation, informe l'exproprié des emprises, ne lui enlève point le droit d'être indemnisé pour moins-value de la propriété voisine acquise par lui dans l'intervalle et dépréciée par l'expropriation.

Les expropriants sont tenus d'acquérir les droits et avantages in-

(7) Pas., 46, I, 457.
(8) *Annales parlementaires*, 1852-1853, p. 208.
(9) Pas., 1845, I, 302.

(10) Dalloz, V° *Forêt*, n° 645, et spécialement Bourges, 24 février 1853, et la consultation de M. Meaume insérée en note de cet arrêt (D. 53, II, 73).

hérents aux bords et au lit d'une rivière qui longe les terrains empris pour cause d'utilité publique.

L'exproprié a droit aux frais de remploi évalué à 10 p. c.

Des intérêts d'attente peuvent être adjugés à raison de 1 1/4 p. c. pour le terme de trois mois.

En matière d'expropriation publique, les dépens se règlent d'après les dispositions générales du code de procédure civile.

Si les parties succombent respectivement, les dépens, jusques et y compris les frais d'expertise, peuvent être mis exclusivement à la charge de l'expropriant et le surplus se répartir entre les parties succombantes.

(L'ÉTAT ET LA COMPAGNIE DE HAINAUT ET FLANDRES C. LA VEUVE THIÉFRY.)

L'établissement du chemin de fer de la compagnie de Hainaut et Flandres, joignant, à la station de Leuze, le chemin de fer de Tournai à Jurbise, rendit nécessaire l'expropriation de jardins à emprendre pour l'agrandissement de la station.

Les emprises aboutissaient du midi à la Petite-Dendre, du nord à la station du chemin de fer de Tournai à Jurbise, du levant à la place de stationnement du même chemin et à la parcelle vendue comme excédant de cette place en 1859 par l'Etat à la veuve Thiéfry.

Un pont traversant la Petite-Dendre reliait à son habitation les jardins empris.

Le terrain de ces emprises avait été acquis en 1849 par la veuve Thiéfry pour 3,620 fr. Le sol en fut remblayé et la culture améliorée.

Les expropriants, en assignant la veuve Thiéfry, lui offrirent 3,690 fr., sans demande de préciser le chiffre de ses indemnités, à défaut d'acceptation de ces offres.

Pour déterminer la valeur des emprises, il s'agissait de savoir si elles avaient accès à la place de la station.

Cette place, disait l'expropriée, est affectée au passage du public pour arriver aux bureaux des postes, du télégraphe et du chemin de fer; elle constitue une voie publique qui permet au terrain contigu en litige d'y avoir accès; la place fût-elle même une propriété privée de l'Etat, le terrain litigieux y aurait eu accès par suite d'enclave.

Le premier juge admit que le passage dû à titre d'enclave pour la parcelle vendue en 1859, emportait, pour les jardins contigus, le droit d'issue à la voie publique.

En ce qui concerne la question de savoir s'il y avait lieu d'emprendre la rive et la moitié de la rivière, l'Etat disait que, sauf l'exception déterminée en l'art. 51 de la loi du 16 septembre 1807, il n'est point permis d'imposer à l'expropriant une emprise en dehors de la contenance nécessaire aux travaux, et que l'exproprié ne peut avoir à réclamer que la dépréciation, le cas échéant, des excédants non empris.

La valeur du sol fut fixée :

A. D'après une première expertise :		
Pour le jardin d'agrément, par un expert, à .	400 fr.	l'are.
Par deux experts, à	500	»
Pour le jardin légumier, par un expert, à . .	200	»
Par deux experts, à.	250	»
B. Suivant une deuxième expertise :		
Pour le jardin d'agrément :		
1° Avec sortie sur la place de stationnement à.	360	»
2° Sans sortie sur cette place à.	260	»
Pour le jardin légumier :		
1° Avec sortie sur ladite place à	240	»
2° Sans sortie sur la place à	190	»
C. Par les offres définitives des expropriants, à.	160	»

La moins value de l'habitation et de la brasserie non expropriées fut évaluée :

En la première expertise, par un expert, à . . . . fr.	2,000
Par deux experts, à	3,000
En la deuxième expertise. à	1,500

indépendamment de l'indemnité pour moins-value comprise dans les estimations du jardin potager.

Le premier juge admit comme causes de dépréciation de l'habitation et de sa dépendance industrielle, la privation des jardins et la suppression de leur accès, par ces jardins, à la place de la station.

Les frais de remploi et les intérêts d'attente ne furent point, en première instance, alloués sur les indemnités pour les arbres et les plantations. Cette décision ne fut en appel l'objet d'aucun grief.

ARRÊT. — « Attendu que les jardins à exproprier joignaient au levant, lors de leur acquisition en 1849 par la veuve Thiéfry, les emprises faites pour l'établissement du chemin de fer de Tournai à Jurbise concédé par l'Etat; qu'elle a acquis de l'Etat en 1859, au levant des jardins, la parcelle y attenante de 5 ares 8 cent. formant un excédant des emprises en face de la station de Leuze ;

« Que dans la haie séparative entre les biens vendus en 1849 et en 1859 s'est trouvée établie la porte que la veuve Thiéfry allègue avoir donné accès, de ses jardins, à la voie publique ;

« Attendu que les héritages sont présumés libres et qu'il incombe au demandeur d'établir la preuve des droits dont il se prévaut à leur charge;

« Attendu que la porte en question, aboutissant à une propriété privée, n'a jamais été contiguë à la voie publique;

« Attendu que la veuve Thiéfry ne justifie d'aucun titre et n'allègue point la possession constitutive de la prescription pour établir, au vœu de l'art. 691 du code civil, qu'antérieurement à son achat de la parcelle vendue en 1859, elle aurait acquis, à titre de servitude discontinue sur cette parcelle, le droit de passage donnant accès à la voie publique pour l'usage des jardins empris;

« Attendu que, depuis la vente de 1859, l'expropriée n'a point acquis cet accès, soit à titre de servitude légale sur le domaine public, soit à titre de servitude par suite d'enclave;

« Attendu en effet que, d'une part, elle n'a point prouvé la contiguïté à la voie publique de la parcelle vendue en 1859 et située en face de la place de stationnement à Leuze ; que ni l'autorité compétente ni l'usage constitutif de la prescription n'ont déterminé les limites ni même la destination définitive de cette place; que jusqu'ores l'expropriée n'a pu y acquérir le droit de passage à titre de propriétaire riveraine à la voie publique;

« Attendu, d'autre part, que la propriété non enclavée de la veuve Thiéfry joignant le terrain par elle acquis de l'Etat, elle n'a point été en droit de réclamer, à titre d'enclave pour l'exploitation de cette parcelle, un passage sur le fonds voisin du vendeur, antérieurement à l'expropriation dont il s'agit;

« Que d'ailleurs si l'Etat vendeur avait dû, pour l'exploitation de cette parcelle, laisser un passage sur ses propriétés, comme condition implicite de la vente et à titre d'enclave, cette charge, restreinte à la parcelle vendue, n'a point été concédée en faveur d'autres fonds voisins;

« Attendu qu'il suit de ce qui précède que l'expropriée, pour déterminer la valeur de ses jardins empris, allègue en vain leur accès à la voie publique par la porte qui a été établie dans la haie séparative entre les propriétés acquises en 1849 et en 1859 ;

« Attendu que le premier juge a reconnu à bon droit l'exagération de la première expertise en demandant un nouvel avis d'experts; que cette exagération apparaît à toute évidence lorsqu'on considère les appréciations divergentes des premiers experts, les bases insuffisantes de leurs évaluations, les estimations faites par la deuxième expertise, les documents et les appréciations qui ont servi de bases à ce nouveau rapport; que, dans ces circonstances, il n'y a pas lieu d'avoir égard à la première expertise;

« Attendu que la Petite-Dendre, limitant les emprises, forme une rivière non navigable ni flottable; que la vente de terrain faite en 1849 par Gruignart à la veuve Thiéfry comprend la rive et la moitié du lit de la rivière y attenantes; et que les expropriants contestent l'obligation d'acquérir ces dépendances de la rivière ;

« Attendu que, si les droits et avantages inhérents aux bords et au lit de la rivière étaient séparés des jardins empris, ils seraient sans valeur pour l'expropriée ; que d'autre part les expropriants, en devenant propriétaires desdits jardins, ne peuvent se soustraire aux servitudes légales qui résultent de leur détention par rapport à la rivière, en laissant ces charges à l'expropriée sans lui laisser la propriété limitrophe qui doit les supporter; qu'ainsi l'expropriation doit comprendre les droits et avantages résultant du voisinage de la rivière;

« Attendu que, d'après l'arpentage constaté en la deuxième expertise, les terrains litigieux mesurent ;

« 1° Le jardin d'agrément. . . .	9 ares	62 c.	50 m.
« 2° Le jardin potager.	13 »	27 »	10 »
« 3° La rive joignant les jardins empris.	00 »	21 »	06 »
« 4° La moitié du lit de la rivière limitant les emprises.	2 »	31 »	00 »

« Attendu que la Petite-Dendre sert à l'écoulement des eaux corrompues provenant de tanneries et de teintureries; que la deuxième expertise ne tient point suffisamment compte ni de cette cause qui déprécie l'utilité de la rivière, ni des servitudes légales qui grèvent les emprises par suite du voisinage de la rivière et du chemin de fer; que, eu égard à ces considérations, à la valeur vénale des biens, à la valeur de convenance des emprises, à leur situation, à leur nature, à leur destination et aux appréciations qui ont servi de bases à la deuxième expertise, le sol empris peut être évalué équitablement :

« 1° Pour les 9 ares 62 cent. 50 milliares de jardin d'agrément à 2,502 fr. 50 c. ;

« 2° Pour les 13 ares 27 cent 10 mill. du jardin légumier à 2,521 fr. 50 c. y compris les droits et avantages inhérents à la rive et à la moitié du lit de la rivière, contenant ensemble 2 ares 52 centiares;

« Attendu que les experts ont visiblement exagéré la valeur des plantations du jardin d'agrément; que la juste indemnité de ces chefs doit être évaluée :

« 1° Pour les 25 arbres à 200 fr. ;

« 2° Pour les arbrisseaux, arbustes et les plantes de parterre à 400 fr., eu égard à leur valeur vénale, à l'essence, à la croissance, à l'utilité et à l'agrément des plantations dont la propriété est réservée à la veuve Thiéfry;

« Attendu que l'habitation de la veuve Thiéfry se compose d'une ferme avec brasserie et terrains adjacents, dont l'expropriation n'est point demandée; que cette partie non expropriée est séparée des emprises par la Petite-Dendre; qu'elle ne subit aucun morcellement irrégulier; que ni les experts ni l'expropriée n'ont indiqué aucune cause sérieuse de dépréciation quant à ces biens;

« Attendu que si, antérieurement à son acquisition de 1859, l'intimée au principal a été avertie de la nécesité d'exproprier les jardins en question, cet avertissement n'ayant opéré aucune transmission de propriété, elle a pu acquérir nonobstant cet avis tous les droits inhérents à la qualité d'acheteur;

« Attendu que l'expropriation des jardins entraîne la suppression de la communication directe entre la ferme de l'intimée Thiéfry et la parcelle dont elle a fait l'acquisition en 1859; que les experts ont exagéré la moins-value résultant de cette suppression; que cette moins-value peut être évaluée à 200 fr. eu égard à la valeur vénale de la parcelle dépréciée, à sa contenance de 5 ares 8 centiares, à la destination du terrain et au parcours nécessaire pour son exploitation;

« Attendu que si, par suite de l'expropriation, cette parcelle est enclavée, les expropriants doivent, pour son exploitation, donner passage à leurs frais et ce, d'après l'état des biens, dans la direction de la rue du Bois-Blanc;

« Attendu que l'expropriée, pour être indemne, doit être à même d'acquérir des immeubles en remplacement des emprises immobilières; qu'il y a lieu dès lors de lui allouer des frais de remploi et les frais d'attente évalués à 11 1/4 p. c., dans lesquels sont compris les intérêts d'attente de 1 1/4 p. c. pour le terme de 3 mois;

« Attendu que le premier juge, en adoptant l'estimation de la deuxième expertise, a fait une juste appréciation des indemnités fixées :

« 1° Pour les haies à . . . . . fr. 118
« 2° Pour les groseillers et framboisiers à. 50
« 3° Pour le treillis et les pilastres à 10
« 4° Pour les graisses et fumures à 60

« Attendu que les parties succombent respectivement et qu'elles ont de part et d'autre conclu à la condamnation de la partie adverse à tous les dépens indistinctement;

« Attendu que les art. 130 et 131 du code de procédure civile règlent la condamnation aux dépens; qu'il n'est point dérogé à ces dispositions générales en ce qui concerne les dépens judiciaires en matière d'expropriation pour cause d'utilité publique; que néanmoins il est juste de mettre à charge des expropriants les dépens qui sont la conséquence nécessaire de leur demande, et particulièrement les frais d'expertise;

« Par ces motifs, la Cour, entendu en son avis M. l'avocat général HYNDERICK, statuant sur l'appel incident, le met à néant; et statuant sur l'appel principal, met le jugement dont appel à néant en ce qu'il a condamné les expropriants à payer à l'expropriée : 1°....; émendant, condamne les expropriants à payer à l'expropriée :

« 1° Pour la valeur du sol des deux jardins expropriés, y compris les droits et avantages sur la rive et la moitié du lit de la rivière, le long des jardins expropriés, la somme de 5,024 fr. ;

« 2° Pour les 25 arbres du jardin d'agrément, la somme de 200 fr. ;

« 3° Pour la valeur des arbrisseaux, arbustes et plantes de parterre, la somme de 400 fr. ;

« 4° Pour la moins-value de la parcelle acquise en 1859, la somme de 200 fr. ;

« 5° Pour frais de remploi et intérêts d'attente, la somme de 11 1/4 p. c. sur les capitaux ci-dessus alloués sous les n°s 1 et 4;

« Dit pour droit :

« 1° Que les expropriants seront tenus, pour l'exploitation de la parcelle vendue en 1859, de maintenir un passage donnant accès à la voie publique vers la rue du Bois-Blanc;

« 2° Que les arbres et plantations enlevés où à enlever sur les emprises resteront la propriété de la veuve Thiéfry;

« 3° Qu'il n'y a pas lieu d'allouer une indemnité quelconque pour la prétendue dépréciation de la maison et de ses dépendances, non expropriées;

« Condamne les expropriants à tous les dépens faits en première instance, jusques et y compris les frais d'expertise; ordonne qu'il soit fait masse du surplus des dépens de première instance et de l'appel principal; condamne les expropriants à la moitié et l'expropriée à l'autre moitié d'iceux, et ce non compris les frais de quittance et du certificat négatif de toute hypothèque sur les emprises, ces frais restant exclusivement à la charge des expropriants... » (Du 25 janvier 1862. — Plaid. MM^es BARBANSON père, E. BARBANSON, JAMAR, BROQUET.).

OBSERVATIONS. — Sur la première question de la notice, V. TROPLONG, *Prescription*, n° 163.

Sur la deuxième, Lyon, 24 décembre 1841; Limoges, 20 novembre 1843.

Sur la quatrième, Bruxelles, 10 juillet 1844; cassation, 25 octobre 1845.

Sur les frais de remploi, DELALLEAU, n°s 791 et 858; HERSON, *Expropriation pour cause d'utilité publique*, n° 267; DALLOZ, V° *Expropriation*, n° 582; DELMARMOL, *De l'expropriation*, p. 234; Bruxelles, 22 juin 1853; 29 juin 1853; 13 août 1855; 30 mars 1858; 17 juillet et 2 août 1858; Gand, 18 mars 1859; 21 avril 1859.

Contra, Liége, 8 août 1853; 27 avril 1854; 22 novembre 1855.

Sur les intérêts d'attente, DELALLEAU, n°s 857 et 863; Bruxelles, 11 août 1847; 7 décembre 1860; cassation, 16 octobre 1851; Bruxelles, 22 juin 1853; 13 juillet 1853; 13 août 1855; 30 mars 1858; 4 décembre 1858; 13 juillet 1859, cités en note d'un arrêt du 6 mai 1862, recueilli *supra*, p. 134.

Contra, Bruxelles, 1er mai 1847; 2 novembre 1847; 31 mai 1848; 29 juin 1853 (*supra*, page 136, note); 17 juillet 1858 et 14 juin 1860, qui sont reproduits ci-dessus.

COUR D'APPEL DE BRUXELLES.

Deuxième chambre. — Présidence de M. Espital.

EXPROPRIATION. — MINES. — VOIES DE COMMUNICATION. FRAIS DE REMPLOI. — INTÉRÊTS D'ATTENTE.

En cas d'expropriation de terrains pour l'ouverture de communications dans l'intérêt d'une exploitation de mines, il y a lieu d'allouer 10 p. c. pour frais de remploi, et de fixer cette somme au double eu égard au prix du bien exproprié et à la valeur des dépréciations.

Des intérêts d'attente ne sont pas dus.

(LA SOCIÉTÉ DES CHARBONNAGES BELGES C. DEMEUR.)

Le 16 novembre 1858, la compagnie anonyme des charbonnages belges fit assigner les époux Demeur devant le tribunal de Mons, pour voir fixer la valeur d'emprises à pratiquer pour l'établissement d'un chemin de fer destiné à relier les puits n°s 2, 3 et 5 de la compagnie, à Frameries, au chemin de fer de Mons à Hautmont.

Une expertise eut lieu.

La société soutint qu'il n'y avait pas lieu d'allouer des frais de remploi ni des intérêts d'attente; subsidiairement, qu'il n'y avait lieu de les allouer que sur le pied de la valeur simple.

Le 5 août 1859, le tribunal condamna la société à payer aux époux Demeur la somme de 22,484 fr. 8 c., formant le double de l'indemnité leur due, avec intérêts.

Appel.

ARRÊT. — « Sur l'appel principal, en ce qui concerne les frais de remploi :

« Attendu que l'art. 12 de la loi du 2 mai 1837, bien qu'il ne soit qu'une suite et un complément de l'art. 44 de la loi du 21 avril 1810 sur les mines, qui ne répondait plus aux besoins engendrés par les progrès de l'industrie, n'en a cependant adopté ni l'esprit ni les termes ;

« Que, respectant le droit consacré par l'art. 11 de la Constitution de 1831, il a, tout en autorisant l'expropriation dans l'intérêt des exploitations charbonnières, non plus libéré l'exploitant des mines vis-à-vis du propriétaire du terrain à acquérir, par le paiement de la double valeur de ce terrain, mais exigé que l'expropriation fût déclarée être d'utilité publique et, de plus, que le propriétaire reçût l'indemnité qui lui serait due, c'est-à-dire une indemnité juste et préalable, en ajoutant toutefois qu'elle serait double ;

« Attendu que de cette nouvelle disposition de la loi est né pour le propriétaire le droit d'être tenu indemne de toutes les pertes, de tous les dommages, de tous les préjudices qu'engendre pour lui l'expropriation ;

« Attendu qu'au nombre de ces pertes ou dommages il faut équitablement ranger non-seulement la privation du bien acquis et la dépréciation de la partie non acquise de ce bien, mais aussi (comme l'a généralement reconnu la jurisprudence dans l'application de la loi du 17 avril 1835, dont les dispositions doivent être observées dans le cas prévu par l'art. 12 de la loi du 2 mai 1837) l'emploi d'une partie du montant de l'indemnité en frais d'acquisition d'un immeuble équivalent à celui qui a été forcément vendu ;

« Attendu que ces frais ordinairement portés à 10 p. c. du prix du bien exproprié et de la valeur des dépréciations, faisant ainsi partie de l'indemnité à laquelle a droit le propriétaire qui subit l'expropriation doivent, comme tout ce qui contribue à constituer cette indemnité, être portés au double pour qu'il soit satisfait à l'article précité de ladite loi de 1837 ;

« Attendu que s'il pouvait être élevé à cet égard quelque doute, il serait dissipé par la discussion qui, tant au Sénat qu'à la Chambre des représentants, a précédé l'adoption de cet article et en a clairement déterminé le sens (PASINOMIE, t. VII, p. 140);

« En ce qui concerne les intérêts d'attente :

« Attendu que les intérêts d'attente adjugés aux intimés, quelque caractère qu'on leur donne, ne sauraient après la consignation ou le paiement de l'indemnité, dûment opéré, trouver leur justification ; qu'en effet, s'ils sont considérés comme représentant le capital de cette indemnité, il font double emploi avec la jouissance et la disposition absolue que la propriété de ce capital a transférées aux propriétaires expropriés ; si, d'un autre côté, il faut les considérer comme fruits de la chose vendue, les propriétaires expropriés profiteraient en même temps et de cette chose vendue et du prix d'achat ;

« Attendu, au surplus, que toute expropriation pour cause d'utilité publique s'effectue seulement après des délais plus ou moins prolongés, pendant lesquels le propriétaire du bien à acquérir peut se mettre en mesure d'employer en achat d'immeubles, quand il la recevra, ou au moins, dans un temps fort rapproché du paiement, l'indemnité qui lui sera due : qu'en tout cas, si l'occasion de faire cet emploi des capitaux reçus par lui tarde à se présenter, les moyens de les utiliser avec fruit et sûreté sont trop nombreux et trop fréquents pour qu'une pareille attente puisse être considérée comme préjudiciable pour lui ;

« Attendu qu'il résulte de ces considérations que, parmi les éléments constitutifs de l'indemnité à laquelle a droit le propriétaire exproprié, ne peuvent figurer des intérêts d'attente :

« Sur l'appel incident :

« Attendu que les pièces versées au procès, les renseignements et les éclaircissements fournis à la cour par les parties pendant les débats donnent la conviction que c'est sans infliger aucun grief aux appelants incidemment que le premier juge, ayant égard aux travaux faits dans leur intérêt, par la société incidemment intimée, a diminué de moitié la dépréciation qui résultait, pour la parcelle n° 212, de la construction, par cette dernière, d'une voie ferrée ;

« Par ces motifs, M. le premier avocat général GRAAFF entendu en son avis, la Cour met à néant le jugement dont est appel, en ce qu'il a admis des intérêts d'attente comme élément devant concourir à former la double indemnité à payer aux intimés en principal ; émendant, dit qu'il n'est dû aucun intérêt de cette nature ; confirme, quant aux 10 p. c. de frais de remploi, ledit jugement ; réduit en conséquence à 22,206 fr. 50 c. l'indemnité double que la société appelante a été condamnée à payer aux intimés... » (Du 14 juin 1860. — Plaid. MMes DOLEZ, SAINCTELETTE, HOUETTE.)

OBSERVATION. — V. l'arrêt qui précède.

COUR D'APPEL DE BRUXELLES.

Deuxième chambre. — Présidence de M. Espital.

EXPROPRIATION PUBLIQUE. — FRAIS DE REMPLOI. — INTÉRÊTS D'ATTENTE.

En matière d'expropriation pour cause d'utilité publique, les dix pour cent alloués à titre de frais de remploi doivent porter sur l'indemnité de dépréciation comme sur l'indemnité pour emprise.

Il n'y a pas lieu d'allouer des intérêts en attente du remploi.

(CHEMIN DE FER DU CENTRE C. THIRIAR.)

ARRÊT. — « Sur les trois premiers chefs des conclusions des appelants, adoptant les motifs du premier juge ;

« Sur le quatrième chef :

« Attendu que l'allocation de 10 p. c., à titre de remploi, doit porter également sur l'indemnité de dépréciation, puisque cette indemnité représente la partie de la valeur que le bien a perdue par l'expropriation ;

« Sur le cinquième chef :

« Attendu qu'en supposant que les appelants soient dans l'intention d'acquérir une propriété immobilière avec le produit des indemnités, il ne leur sera pas difficile, avant l'époque de cette acquisition, de tirer intérêt de ces capitaux ; qu'il n'y a donc pas lieu de leur accorder une indemnité d'attente ;

« Par ces motifs, M. le premier avocat général GRAAFF entendu et de son avis, la Cour met à néant le jugement dont appel en ce qu'il n'a accordé à la partie appelante pour tous chefs d'indemnité que la somme de 7,011 fr. 46 c. ; émendant quant à ce, condamne la partie intimée à payer aux expropriés, à titre de remploi, une majoration de 204 fr. 56 c., c'est-à-dire 10 p. c. sur la somme de 2,045 fr. 66 c. allouée par le premier juge pour indemnité de dépréciation ; déclare non fondée la conclusion relative à l'indemnité d'attente, confirme pour le surplus le jugement *a quo*... » (Du 17 juillet 1858.)

OBSERVATION. — V. les deux arrêts qui précèdent.

TRIBUNAL CIVIL DE GAND.

Présidence de M. Lelièvre.

LOUAGE. — TACITE RECONDUCTION. — LOI DE LA SITUATION DES BIENS. — CONGÉ.

En cas de tacite reconduction, c'est d'après la loi du lieu où les biens sont situés que doit être donné le congé.

(SABOT C. GILLIS.)

JUGEMENT. — « Quant à la validité du congé :

« Attendu que cette question doit être décidée d'après la loi du lieu où les biens loués sont situés, c'est-à-dire où le fait de la tacite reconduction a pris naissance, et ainsi, dans l'espèce, d'après la loi hollandaise et l'usage local qui est, à Westdorpe (Zélande) et dans les environs, de trois mois avant l'échéance de l'année ; qu'en effet, il ne s'agit pas, au cas actuel, d'apprécier les conventions expresses ou implicites de l'acte de bail de 1837, acte de bail expiré depuis près de 18 ans, mais, au contraire, de considérer les rapports juridiques qui se sont formés entre les parties depuis l'époque à laquelle le défendeur a été laissé et est resté, après l'expiration de son bail, en jouissance des terres par lui louées ;

« Attendu que s'il est vrai que c'est à l'occasion et par suite du bail de 1837, qu'à son expiration le défendeur a continué de jouir de ces terres, il est aussi certain que ce n'est pas par un effet de ce bail qu'il a continué de jouir ; que dès lors c'est évidemment la loi du lieu de la situation des biens qui détermine les droits et obligations résultant de cette continuation de jouissance ; c'est cette loi qui doit décider si cette continuation de jouissance a ou n'a pas opéré la tacite reconduction, et quels en sont les conditions et les effets ;

« Quant à la sous-location :

« (Sans intérêt) ;

« Par ces motifs, le Tribunal, faisant droit, dit que, d'après l'usage des lieux à Westdorpe, le congé devait être donné trois mois avant l'échéance de la dernière année ; déclare, etc. ; réserve les dépens ; nomme, en cas d'enquête, etc... » (Du 30 décembre 1862. — Plaid. MMes DRUBBEL et BUYSSE.)

TRIBUNAL CIVIL DE VERVIERS.

Présidence de M. Drèze.

SERVITUDES. — USAGE COMMUN D'UN TERRAIN APPARTENANT DIVISÉMENT A PLUSIEURS PROPRIÉTAIRES. — CHANGEMENTS.

La stipulation d'une communauté d'usage d'un terrain qui appartient divisément à plusieurs propriétaires, constitue une servitude et non pas une copropriété.

Par suite, l'art. 702 du code civil est applicable à celui des propriétaires qui fait dans son fonds des changements qui aggravent la condition du terrain dont l'usage est commun.

Spécialement, l'un des propriétaires de quatre jardins entre lesquels se trouve une ruelle dont ils possèdent une portion déterminée, mais qui est accessible à chacun d'eux, ne peut exiger que les membres d'un cercle établi dans son jardin, jouissent du passage dans cette ruelle à toute heure du jour et de nuit, alors surtout que les deux extrémités doivent en être fermées par des portes dont l'entretien est supporté par chacun des propriétaires pour un quart.

(HALLEUX C. RODBERG ET AUTRES.)

Le demandeur et les défendeurs sont propriétaires de jardins situés à Herve. Ces jardins, qui, en 1858, n'en formaient qu'un seul, sont séparés par une ruelle ou passage, dont chaque acquéreur possède une portion que l'acte de vente a soigneusement déterminée. D'après les clauses de cet acte, ce passage doit être maintenu avec ses deux aboutissants pour l'usage perpétuel de tous les lots, et l'entretien des portes et serrures à ces deux issues est mis par quart à la charge de chacun des quatre lots.

Le demandeur fit construire, dans son jardin, un bâtiment qu'il loua à une société de carabiniers ; et il voulut que les membres de cette société, dont il était l'un des fondateurs, pussent exercer le droit de passage qui appartenait à chaque propriétaire des jardins riverains.

Les trois propriétaires s'y refusèrent et prétendirent qu'il y avait là une aggravation considérable de la servitude qui avait été réciproquement consentie.

Le demandeur porta la contestation devant le tribunal de Verviers.

JUGEMENT. — « Attendu que, suivant acte avenu le 19 août 1858, devant Me Dumonceau, notaire à Herve, il a été procédé à la vente aux enchères publiques d'un jardin divisé en quatre lots et appartenant à la demoiselle Elisabeth Monseur ;

« Que les défendeurs se sont respectivement rendus acquéreurs des premier, deuxième et quatrième lots, et que le troisième a été adjugé au sieur Debattice ;

« Attendu que le demandeur est devenu propriétaire du jardin formant ce dernier lot par un acte de vente reçu par Me Gilis, notaire, à Herve, le 10 octobre 1860 ;

« Attendu que chacun des lots formés lors de la vente de 1858, comprenait, outre une partie du jardin, une portion déterminée de la ruelle séparant les différents lots ;

« Que l'art. 3 des conditions de l'adjudication porte : « La « ruelle dont il est mention dans la description des lots appar- « tiendra à chacun d'eux pour les quotités dites ; mais elle devra « être maintenue avec ses deux issues, l'une à la rue, l'autre à la « promenade, pour l'usage perpétuel de tous les lots et de tous « autres ayants droit. L'entretien des portes et serrures à ces « deux issues sera par quart à charge des quatre lots » ;

« Attendu que cette clause a établi une communauté d'un terrain dont les diverses portions sont des propriétés particulières ;

« Qu'il ne s'agit donc pas, dans l'espèce, d'une copropriété, mais d'une servitude réciproque et mutuelle entre les acquéreurs des différents lots, qui ont voulu que chacun d'entre eux pût emprunter les parties de la ruelle qui ne lui appartiennent pas pour jouir avec plus de fruit de celle dont ils sont propriétaires exclusifs ;

« Qu'il y a donc lieu d'appliquer à l'espèce les règles tracées par la loi en matière de servitudes ;

« Attendu qu'aux termes de l'art. 702 du code civil, celui qui a un droit de servitude ne peut en user que suivant son titre, sans pouvoir faire, ni dans le fonds qui doit la servitude, ni dans le fonds à qui elle est due, de changement qui aggrave la condition du premier ;

« Que d'après cette disposition, la servitude ne peut être exercée que pour ceux des besoins du fonds dominant dans l'intérêt desquels elle a été créée, et que ces besoins doivent être appréciés eu égard à l'état où le fonds dominant se trouvait au moment de l'établissement de la servitude ;

« Qu'en effet, en matière de servitude, tout est de strict droit, et que, d'autre part, la servitude ne dérive que du consentement, soit exprès, soit tacite du propriétaire du fonds servant, qui n'y a évidemment consenti que pour le service du fonds dominant tel qu'il l'a vu au moment où la servitude a été établie ;

« Que si, par suite, certaines modifications ou augmentations auxquelles les parties ont pu et dû s'attendre et doivent être réputées avoir consenti, ne constituent pas toujours une aggravation de la servitude, il est également certain que quand les termes dans lesquels celle-ci a été constituée ne sont pas indéfinis, elle ne peut recevoir aucune extension ;

« Attendu que la clause de l'acte de 1858 mentionne expressément que la ruelle doit être maintenue pour l'usage perpétuel de tous les lots, comprenant chacun un jardin, et que chaque propriétaire n'est tenu de contribuer que pour un quart à l'entretien des portes et serrures ;

« Qu'en élevant sur le sol de son jardin un bâtiment, en louant ce bâtiment à une société qui comptait de nombreux membres, et en voulant faire jouir ceux-ci de la faculté de passer dans la ruelle, le demandeur a évidemment excédé la limite du droit que lui conférait son titre ;

« Que l'étendue de sa jouissance doit se mesurer sur la part qui lui incombait dans l'entretien des portes et serrures, et que sa prétention constitue une aggravation notable de la servitude due par les défendeurs ;

« Que l'interprétation qu'il donne de la clause ci-dessus, est manifestement contraire au but que l'on s'était proposé ; qu'elle aurait pour conséquence d'augmenter les charges des défendeurs et de leur enlever les garanties que devait procurer la fermeture des portes placées aux deux extrémités de la ruelle ;

« Qu'en se soumettant aux conditions de la vente, les acquéreurs n'ont certainement pas pu prévoir qu'un jardin deviendrait le siége d'un cercle fréquenté le jour et la nuit par un grand nombre de personnes, et que c'est donc à bon droit que les défendeurs repoussent les prétentions du demandeur ;

« Attendu que les défendeurs déclarent qu'ils ne s'opposent pas au passage des locataires du demandeur comme celui-ci pourrait l'exercer lui-même, et qu'ils demandent acte de leur déclaration ;

« Que cette appréciation du droit attribué par l'acte du 19 août 1858 aux adjudicataires des jardins, est entièrement conforme à l'esprit qui a présidé à cet acte ;

« Par ces motifs, le Tribunal, en donnant aux défendeurs l'acte par eux demandé, déclare le demandeur non fondé dans son action, et le condamne aux dépens... » (Du 2 avril 1862. — Plaid. MMes DELRÉE, VANDERMAESEN.)

OBSERVATIONS. — Il est bon de remarquer que les quatre jardins dont il est question dans cette affaire, avaient leur principale issue sur la voie publique, indépendamment de celle qui donnait sur la ruelle. Cette ruelle n'était donc pas destinée à l'usage concurrent et nécessairement indivis de jardins appartenant à différents propriétaires. L'indivision dans l'usage de la ruelle n'était pas forcée, et l'exploitation ou la jouissance des jardins n'était pas impossible ou notablement détériorée, si la ruelle n'existait pas.

Sans ces issues principales à la voie publique, la communauté, l'indivision eût été forcée, et la licitation même n'aurait pu être demandée : *quando facta divisione, res fierent ad usum inhabiles.*

Cette espèce de communauté forcée a reçu le nom de *servitude d'indivision*, et participe surtout au caractère de la copropriété indivise, dont les règles sont alors applicables. (V. sur ce sujet, DEMOLOMBE, *Traité des servitudes*, édit. française, t. I, nos 425, 444 et suiv.)

L'espèce que nous rapportons ci-après fournit un exemple de servitude d'indivision. Il s'agissait d'un sentier d'exploitation sur lequel s'ouvraient les portes de douze jardins qui, sans cette issue sur le sentier, eussent été enclavés.

CHEMIN D'EXPLOITATION. — COPROPRIÉTÉ. — EMPIÉTEMENT PAR UN RIVERAIN. — CONSTRUCTION D'UN MUR. — SOUS-SOL.

Les chemins de desserte ou d'exploitation forment, entre les propriétaires dont ils avoisinent les héritages, une communauté soumise principalement aux règles de la copropriété indivise. Un propiétaire riverain ne peut donc faire sur un chemin de cette

espèce, aucun empiétement qui soit de nature à porter atteinte aux droits des autres riverains.

L'empiétement dans le sous-sol de ces chemins ne pouvant empêcher l'usage de ceux-ci, il n'y a pas lieu d'ordonner la démolition des fondations d'un mur construit par un riverain le long de sa propriété, à moins que l'on n'allègue que ces fondations dépassent les limites de cette propriété sous le chemin.

(VIELVOYE ET AUTRES C. VEUVE BECKER.)

La veuve Becker avait fait construire un mur le long du sentier dont nous avons parlé dans les observations qui suivent le jugement rapporté plus haut. Trois propriétaires de jardins qui bordaient ce sentier l'actionnèrent en démolition de ce mur et de ses fondations. Ils demandèrent d'abord à prouver la largeur qu'avait le sentier avant la construction du mur et celle qu'il avait depuis. Un des faits articulés avait également pour but d'établir que les fondations dépassaient les anciennes limites du sentier.

JUGEMENT. — « Attendu que le passage, sur lequel les demandeurs prétendent que la défenderesse a empiété par la construction de son mur, doit être considéré comme un chemin de desserte ou d'exploitation ;

« Que ces sortes de chemins forment entre les propriétaires dont ils avoisinent les héritages, une copropriété ou communauté qui a reçu de la doctrine le nom de servitude d'indivision ;

« Que cette copropriété repose sur une convention expresse ou tacite entre les riverains, qui sont présumés avoir abandonné une faible partie de leur fonds dans le but d'obtenir une exploitation facile et commode ;

« Attendu que les droits et obligations des copropriétaires doivent être régis principalement par les règles de la copropriété indivise ;

« Qu'en effet le droit sur la chose commune fait partie de chaque propriété particulière et est exercé à titre de propriété ;

« Que par suite chacun des riverains peut user de la chose commune, qui est à son usage, comme un propriétaire peut user de sa chose, sous la restriction qu'il n'en résulte ni dommage pour la chose commune eu égard à sa nature, ni empêchement pour les autres propriétaires d'exercer également les mêmes droits ou des droits différents sur leurs propriétés privées et sur la chose commune ;

« Attendu que l'empiétement reproché à la défenderesse constituerait, en tant qu'il porterait sur le chemin commun, une atteinte aux droits des demandeurs, et partant il y a lieu d'autoriser la preuve des faits articulés sous les nos 1 à 5 dans les conclusions subsidiaires de ces derniers ;

« Attendu que l'empiétement dans le sous-sol du chemin ne peut avoir pour résultat d'empêcher les demandeurs de jouir du chemin conformément à l'usage auquel il a été affecté, et que ceux-ci n'ayant pas allégué que les fondations du mur auraient été construites en dehors des limites de la propriété de la défenderesse sous le chemin, ne sont pas fondés à se plaindre de cet empiétement ;

« Que la preuve du fait repris au n° 5 n'est donc pas admissible ;

« Par ces motifs, le Tribunal, avant de faire droit au fond, admet les demandeurs à prouver, etc... » (Du 21 mai 1862. — Plaid. MMes HERLA, VANDERMAESEN.)

VARIÉTÉS.

CIRCULAIRE DU MINISTRE LAMBRECHTS DU 15 PLUVIÔSE AN VII SUR LA RÉDACTION DES JUGEMENTS.

A voir comment les jugements se rédigent aujourd'hui, on se figure difficilement que dans les premières années qui suivirent la révolution française, au temps où existait déjà l'obligation pour le juge de motiver ses sentences, la rédaction en ait été souvent abandonnée aux défenseurs des parties; et il n'était même plus exigé que ces défenseurs fussent avocats! Cet abus, avec quelques détails curieux, nous est révélé par une circulaire du ministre de la justice Lambrechts (dont nous ne citerons pas le nom sans rappeler qu'il était Belge). Nous transcrivons ici cette pièce qui n'a, croyons-nous, été insérée dans aucun recueil et qui jette un singulier jour sur l'administration de la justice en l'an VII :

LIBERTÉ ET ÉGALITÉ.

Paris, le 15 pluviôse an VII de la république française une et indivisible.

Le ministre de la justice aux tribunaux civils des départements et aux commissaires du pouvoir exécutif près de ces tribunaux.

Citoyens, la loi du 24 août 1790 sur l'organisation judiciaire, titre V, art. 15, a réglé d'une manière précise la forme dans laquelle les jugements seront rédigés; mais elle ne dit point par qui ils doivent l'être. Son silence a fait naître dans plusieurs tribunaux un abus contre lequel il est de mon devoir de vous prémunir; il consiste à abandonner la rédaction des jugements aux défenseurs des parties. Il résulte de là plusieurs inconvénients. Ces défenseurs, jaloux de faire prévaloir les moyens qu'ils ont employés dans leurs plaidoiries, les substituent aux vrais motifs qui ont déterminé le tribunal; ils présentent les faits, non pas sous leur vrai point de vue, mais dans l'intérêt de leur cause; ils dénaturent les principes, et en faisant une application peu exacte aux faits, ils préparent même à la partie adverse des griefs et des moyens d'appel. Il n'est pas sans exemple qu'après qu'une rédaction aussi importante a été livrée à la cupidité de l'intérêt personnel, la partie qui avait gagné son procès se soit trouvée l'avoir perdu lorsqu'elle a été prendre au greffe l'expédition du jugement. Il arrive même que, par un effet de la même illégalité que je combats, souvent cette expédition est retardée, et que les parties ne peuvent l'obtenir parce que les défenseurs n'ont pas encore jugé à propos d'en faire la remise au greffe.

Ainsi l'exercice du pouvoir judiciaire, la fortune et l'honneur des citoyens sont mis en quelque sorte sous la dépendance de particuliers sur la fidélité desquels la loi ne présente aucune garantie à la société.

Il n'y aurait qu'un moyen sûr pour prévenir des inconvénients aussi graves, ce serait que les juges qui ont concouru à un jugement fussent seuls chargés de sa rédaction.

Mais si la multiplicité des affaires d'audience ne permet pas toujours de se livrer directement à cette opération si précieuse pourtant, si sacrée pour des juges délicats et jaloux de remplir leurs devoirs, il est du moins indispensable qu'elle ne soit confiée qu'à un greffier intelligent et profondément versé dans cette partie importante de l'ordre judiciaire. Je ne parle pas ici des jugements sur rapport, qui doivent toujours être dressés par le juge rapporteur. Quant aux autres jugements, si, dans certains cas, on en confie la rédaction au greffier, ce doit du moins toujours être sous l'inspection du tribunal, intéressé à ce que les actes émanés de lui soient réguliers et conformes à sa décision. En un mot, le jugement doit être toujours l'ouvrage du tribunal.

Deux mesures me paraissent principalement propres à faciliter le travail du greffier et à en assurer l'exactitude. La première est d'exiger de lui qu'il tienne soigneusement note du prononcé du jugement lorsqu'il n'est que verbal, et qu'il le porte en entier sur son plumitif lorsqu'il a été rédigé par écrit.

Je suis informé, pour le dire en passant, que cette mesure du plumitif est trop négligée dans certains tribunaux, et cet abus est encore digne d'exciter la sollicitude des juges.

Le second moyen qui ne doit jamais être négligé est que lorsque la minute du jugement est présentée au président pour la signer aux termes de l'ordonnance, il n'appose jamais sa signature de confiance, mais seulement après avoir examiné avec une religieuse attention si les qualités sont bien posées, si les faits sont exactement énoncés, si le point de droit est bien établi, enfin si les motifs présentés de la rédaction sont véritablement ceux qui ont déterminé les suffrages du tribunal.

Telle est la tâche pénible et honorable que la loi impose à celui qui a présidé, en ordonnant de constater par sa signature l'authenticité des oracles de la justice. C'est sur lui principalement que repose la conservation des propriétés et de la fortune des citoyens, il en est responsable; il tromperait leur attente et les vœux de la loi s'il ne surveillait pas avec sévérité l'exactitude d'un acte qui est destiné à les leur garantir.

J'invite les commissaires du directoire exécutif à me dénoncer les abus qu'ils découvriraient dans une matière aussi importante.

Salut et fraternité.

(Signé) LAMBRECHTS.

BRUXELLES. — 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.

CONFÉRENCE DU JEUNE BARREAU

DE LIÉGE.

SÉANCE SOLENNELLE DE RENTRÉE POUR L'ANNÉE JUDICIAIRE 1862-1863.

La conférence du jeune barreau de Liége a tenu le 12 novembre dernier sa séance annuelle de rentrée. Me ROBERT, bâtonnier de l'ordre, occupait le fauteuil de la présidence. Bon nombre de magistrats et d'avocats avaient voulu témoigner, par leur présence, de l'intérêt qu'ils portent aux travaux de leurs jeunes confrères. Me LÉON DEREUX, chargé par la commission de prononcer le discours d'usage, a pris pour texte la critique de l'article 900 du code civil. Des applaudissements unanimes, de chaleureuses félicitations ont accueilli sa savante et lucide dissertation. Puis la conférence a procédé au renouvellement de sa commission. Elle a décidé d'abord d'élire deux présidents d'honneur pris parmi les avocats inscrits au tableau et ayant au moins dix années d'exercice, qui seront chargés de diriger les débats à tour de rôle. MMes DE BEHR et BURY ont obtenu pour ces fonctions l'unanimité des suffrages. Me L. HANSSENS a ensuite été nommé président; MMes VERDIN et POLAIN, vice-présidents; MMes DEREUX, MALLAR, VAN ORLE et RUYS, membres de la commission.

Voici le discours de Me LÉON DEREUX :

Messieurs,

Le plus grand bienfait de la Révolution de 1789 et l'un des événements les plus remarquables du siècle dernier est, sans contredit, la création d'une législation uniforme.

Déjà longtemps avant cette époque, les difficultés et les tiraillements occasionnés par la divergence et la multiplicité des lois, ordonnances, coutumes, édits qui régissaient la France, nécessitaient impérieusement une réforme radicale.

De nombreuses tentatives avaient été faites depuis le règne de Charles VII et avaient donné naissance à plusieurs codes remarquables. Mais tous ont eu le tort de ne pas être complets; aussi la dénomination de code leur était généralement refusée dans le langage usuel. On les désignait le plus ordinairement sous le nom d'ordonnances.

Ces essais de codification restèrent sans résultat, ou plutôt ne justifièrent nullement les espérances dont ils étaient l'objet. Et cependant chaque siècle écoulé rendait plus palpables les défectuosités de la législation existante sans que la réforme tant sollicitée pût se réaliser.

C'est qu'il s'agissait de transformer des usages et des institutions, dont l'origine remontait aux temps les plus reculés, et qu'une telle entreprise ne pouvait être que l'ouvrage du temps, le produit de l'expérience et le fruit d'un travail immense et incessant.

Il fallait une *Révolution française* pour rendre les événements compatibles avec la création de lois écrites obligatoires pour tous et chacun; il fallait un Napoléon Ier pour en ordonner et en déterminer l'exécution.

La Révolution, en brisant tous les liens, en anéantissant toutes les autorités et tous les pouvoirs, en effaçant toutes les institutions, replongeait la France dans le chaos. Tout était à refaire, mais ce n'était pas suffisant encore.

Il manquait à la France un génie pour la relever plus puissante que jamais; il lui fallait un génie pour répandre dans le monde entier les lumières que la Révolution avait fait luire.

Napoléon fut ce génie.

Arrivé au faîte du pouvoir, il comprit que les événements exigeaient sans retard ce qu'il n'avait pas été donné à des siècles d'accomplir.

Etant consul, il nomma une commission chargée d'élaborer, dans un délai déterminé, un projet de réforme générale de législation; empereur, il donna sa sanction aux codes qui nous régissent.

La commission nommée sous le consulat et composée des plus éminents jurisconsultes de l'époque, s'attacha à concilier tout à la fois le droit romain, le droit coutumier et les admirables principes de liberté et d'égalité que la Révolution avait consacrés.

L'œuvre de ces savants docteurs est la plus belle conception qu'il soit possible à l'esprit humain de créer. Aussi peut-on dire avec raison que, si ce projet amélioré sur les observations des cours et tribunaux, discuté par le conseil d'Etat et le Tribunat et adopté par le Corps législatif, n'est pas parfait, c'est que la perfection est au dessus des forces humaines.

Il s'est effectivement glissé dans les codes certaines erreurs, certaines anomalies, certains illogismes, que l'on désirerait voir réformer par la législature.

Il existe, entre autres dispositions sujettes à la critique, un article sanctionnant une règle exceptionnelle qui n'est justifiable ni en droit ni en raison.

Je veux parler de la disposition de l'art. 900, et c'est de la suppression de cet article que je vais avoir l'honneur de vous entretenir quelques instants.

Vous savez, messieurs, que la présence, dans une obli-

gation, d'une condition de faire une chose impossible, contraire à l'ordre public ou aux bonnes mœurs, rend nulle la convention qui en dépend.

Il est équitable et logique d'anéantir un engagement dont l'accomplissement est subordonné à un fait qui ne peut ou ne doit pas s'accomplir.

Cette disposition est tellement naturelle, en ce qui concerne l'impossibilité physique, qu'il était fort inutile de lui consacrer un article spécial. Il en est de même des conditions contraires à l'ordre public, la loi interdisant d'une façon expresse de déroger par des conventions particulières aux lois d'ordre public.

C'est pour présenter une classification complète que le législateur, réglant le sort des conventions soumises à des conditions immorales, a énuméré les différentes catégories de charges qui produisaient le même résultat.

Mais, à côté de la règle, il a cru devoir établir une exception en faveur des donations et testaments et réputer non écrites toutes conditions impossibles, contraires aux lois ou aux mœurs, apposées à ces sortes de libéralités.

L'art. 900, qui contient cette disposition, n'a de nos jours aucune raison d'être et devrait être retranché de notre législation.

Il est emprunté au droit romain en ce qui concerne les testaments : « *Impossibilis conditio*, disent les Institutes, « *in institutionibus et legatis pro non scripta habetur.* »

Ce que la loi décidait relativement à l'impossibilité matérielle fut étendu aux conditions contraires aux édits des empereurs et aux lois, ainsi qu'aux conditions qui blessaient les sentiments du devoir et de l'honneur, parce que, selon la pensée de Papinien, de semblables conditions étaient répudiées par l'honnête homme.

Différents passages des Pandectes confirment ces principes, mais aucun d'eux ne parle des motifs juridiques de cette exception au droit commun, et cependant ce n'est pas sans une vive opposition que ce système a prévalu.

Les jurisconsultes romains n'étaient pas d'accord sur ce point.

Il existait, depuis le règne d'Auguste, deux sectes opposées, celle des sabinéens, dont le chef était Ateius Capito, et celle des proculéens, qui avait à sa tête Antistius Labeo. Les proculéens s'attachaient à la tradition, tandis que les sabinéens s'en écartaient par esprit d'innovation.

Les sabinéens professaient l'opinion que les conditions impossibles devaient être considérées comme non écrites dans les actes de dernière volonté. Les proculéens enseignaient la doctrine contraire et assimilaient, sous ce rapport, les testaments aux stipulations qui étaient anéanties par l'adjonction d'une charge impossible.

Le système de l'école sabinéenne fut adopté malgré l'opposition de l'école rivale. C'est en ce sens que la loi 3, D., *De condit. et demonst.* fait usage d'expressions qui indiquent la résistance faite à l'introduction de ce principe dans le droit civil : « *Obtinuit*, porte la loi, *impos-* « *sibiles conditiones in testamento adscriptas pro nullis* « *habendas.* »

Il restait à trouver un soutènement juridique ou un fondement raisonnable à cette décision.

Sur ce point également les jurisconsultes qui se sont occupés de la question sont en désaccord.

Les uns prétendent que la présence d'une condition impossible dans un testament doit être considérée comme le résultat d'une erreur manifeste, d'une vive préoccupation, et non comme un jeu, une plaisanterie de la part du testateur. D'après eux, le testament est un acte trop grave, trop sérieux pour qu'il fût possible de supposer que le testateur, dont les pensées doivent être, en ce moment, empreintes des idées de la mort, se fasse un plaisir d'apposer à la réalisation de ses volontés des conditions absurdes ou immorales; se livrer à de telles plaisanteries en face de la mort était une impiété. Il faut donc croire que la condition impossible a été insérée par le testateur sans volonté réfléchie.

Ils ajoutent qu'à la différence des conventions, où toutes les parties prennent part à la confection de l'acte, approuvent et acceptent toutes les clauses et charges contenues dans le contrat, le testament est l'œuvre d'une seule personne, que la condition impossible y a été introduite sans que le consentement de l'héritier ou du légataire ait été requis, que ce dernier n'est nullement répréhensible et ne doit pas supporter les conséquences de l'inattention du testateur; qu'au contraire, il est plus équitable de punir ce testateur en déclarant non écrites les clauses réprouvées par la loi.

D'autres auteurs recherchent la volonté du testateur et soutiennent que la cause déterminante d'un testament est la pensée de faire une libéralité, quelles que soient les modalités dont le bienfait est accompagné. La pensée de donner doit, selon eux, prédominer parce que le testateur déclare avantager le légataire ou l'héritier de son choix plutôt que ses successeurs légitimes. Ils en déduisent la conséquence qu'entre la nullité de la condition impossible et la caducité de l'institution ou du legs, la condition seule doit être effacée et que le testament doit s'exécuter.

Le sentiment de ces auteurs, adopté par Ricard, dans son traité des dispositions conditionnelles, repose sur la loi 37, D., *De condit. et demonstr.*, qui, après avoir cité l'exemple d'un legs sous condition légalement impossible et déclaré le legs pur et simple, en donne la raison dans les termes suivants : « *Quoniam magis legatorium ali-* « *quod commodum in hoc servo, quam heredem habere* « *voluisset.* »

Ces raisonnements ne sont guère concluants.

Il est de principe que le testateur peut joindre à ses dispositions telles modalités qu'il juge convenables.

S'il soumet, par erreur, sa libéralité à une condition matériellement impossible, si, en l'écrivant, il croit à la possibilité de cette clause, cette croyance ne peut être que le fait d'un insensé; elle prouve une absence suffisante de sens commun pour permettre aux héritiers légitimes d'attaquer le testament pour cause de démence, la preuve de l'insanité d'esprit résultant de l'acte attaqué. Il en serait de même si les charges du testament étaient immorales ou contraires aux lois. De semblables erreurs feraient supposer avec raison un défaut d'intelligence chez leur auteur, ou au moins une distraction de nature à lui enlever momentanément ses facultés.

Si, au contraire, le testateur a sciemment ordonné à son héritier ou légataire une chose impossible, contraire aux lois ou aux mœurs, il a manifesté clairement sa volonté de ne pas donner en subordonnant l'accomplissement de son bienfait à une condition dont il savait l'exécution impossible.

Le légataire, dit-on, n'ayant pas concouru à la confection de l'acte, n'a aucun reproche à s'adresser. L'auteur de la disposition seul est en faute, et il est sévère de soumettre la personne avantagée aux conséquences d'un fait répréhensible, auquel il est étranger. Il serait plus juste de punir le testateur en effaçant la clause que la loi réprouve.

Cette objection est loin d'être décisive; elle ne convainc nullement.

La position du légataire, sa moralité, sa non-partici-

pation au testament ne sont pas susceptibles de valider un acte qui contient en soi le germe de sa caducité. Il est aussi étranger à la nullité du testament qu'à sa rédaction. La validité ou la caducité du legs peut dépendre de la volonté du donateur, qu'il est essentiel de rechercher avec soin, tandis que tout ce qui se rattache à la personne du légataire ne peut avoir la moindre influence sur le sort de la libéralité.

Quant à écarter la clause conditionnelle et exécuter le testament pour punir son auteur, on se demande si c'est là punir le testateur que de suivre ses volontés, et en cas d'affirmative, si le moment est bien choisi pour le punir.

L'opinion des jurisconsultes, qui se prévalent de la volonté présumée du testateur pour déclarer la condition nulle et non avenue, et rendre par ce moyen les libéralités testamentaires pures et simples, pèche par la base.

Ces docteurs s'étayent de la volonté du donateur pour exécuter ses bienfaits, et méprisent cette même volonté en écartant les conditions qu'il a sciemment imposées à son légataire.

L'opinion la plus vraisemblable et la plus accréditée, sur l'origine de l'exception à la nullité des actes soumis à des charges impossibles, se base sur la faveur dont jouissaient les testaments en droit romain.

Tous les auteurs reconnaissent unanimement que les actes de dernière volonté inspiraient le plus profond respect aux législateurs. On trouve même, dans les raisonnements des auteurs qui recherchent d'autres causes à l'exception, des marques évidentes de cette considération.

Les Romains attachaient la plus grande importance à ne pas mourir intestat; chacun voulait laisser à sa mort un testament, et l'on considérait comme une honte de ne pas instituer un héritier de son choix. Il fallait, sous peine de déconsidération qui touchait au déshonneur, que l'on désignât, par acte de dernière volonté, un héritier capable de continuer dignement sa personne. Aussi, lorsque le passif du patrimoine du testateur dépassait son actif, et le mettait, par le fait même, dans l'impossibilité de désigner pour son successeur un de ses descendants sous puissance ou une personne qu'il affectionnait, il instituait héritier un de ses esclaves. On désignait ce serf sous le nom de *haeres necessarius,* parce que, bon gré mal gré, il devait accepter la succession de son patron. De cette manière, le *de cujus* avait un successeur, et, si les créanciers se mettaient en possession de l'hérédité, procédaient à la vente ou au partage des biens, la déconsidération que ces événements entrainaient pour le débiteur, frappaient l'esclave seul; le nom du testateur et de ses proches restait intact. L'affranchissement de l'esclave dérivait, sous Justinien, de sa qualité d'héritier. Outre sa liberté, il possédait encore d'autres avantages : tout ce qu'il acquérait autrement que par la succession du maître lui appartenait et ne pouvait être saisi par les créanciers; quant à son pécule, il pouvait encore le préserver en obtenant le bénéfice de la séparation de patrimoines.

Cette gloire de laisser un héritier, ce déshonneur à mourir intestat et cette considération attachée à la qualité d'héritier avaient conduit le législateur à permettre que le testament de celui que l'âge ou la maladie empêchait de tester, fut fait par son père ou un autre de ses ascendants sous la puissance directe duquel il se trouvait.

On ne doit pas s'étonner, en présence de cette dérogation aux principes généraux du droit, que l'on ait admis que les conditions impossibles insérées dans un testament n'en entraîneraient pas la nullité et seraient simplement réputées non écrites. La règle opposée aurait été en contradiction avec les idées et les mœurs des Romains; elle aurait contrecarré les efforts des législateurs pour assurer la conservation des actes de dernière volonté à une époque où les testaments étaient en telle vénération que l'on regardait comme un honneur d'être nommé dans le testament d'un ami ou d'une personne dont on avait été connu, et que, l'oubli dans cet acte était regardé comme une marque de mépris.

L'exécution des testaments, nonobstant toute condition impossible, conduit à un résultat indirect qui a pu avoir certaine influence sur la législation romaine.

Dans l'origine du droit, l'esclavage existait à Rome dans toute son horreur; mais à mesure que le progrès et la civilisation s'insinuaient dans les mœurs et dans la législation, la position des esclaves s'améliorait successivement au point de faire présager dans un avenir peu lointain un changement complet dans leur condition. Longtemps avant Justinien, les affranchissements étaient fort répandus, et le mode le plus fréquent d'accorder la liberté à un esclave était l'affranchissement par acte de dernière volonté. Annuler les testaments, par suite de l'existence d'une condition impossible, c'était élever un puissant obstacle à la liberté individuelle. Aussi pensons-nous que la loi 10 aux Institutes, *De haeredibus instituendis,* énumérant les actes qui n'étaient pas anéantis par une condition impossible, a cité à dessein les *libertates* ou clauses d'affranchissement : « *Im-* « *possibilis conditio in institutionibus et legatis, necnon in* « *fideicommissis et libertatibus pro non scripta habetur.* »

Caius, qui vivait au deuxième siècle, sous Antonin-le-Pieux et Marc-Aurèle, semble critiquer le système admis en droit romain.

Quoique partisan de la secte des sabinéens, qu'il appelle *nostri præceptores,* Caius, après avoir exposé la doctrine enseignée par les deux écoles rivales, déclare que c'est à peine si on peut donner une raison plausible de la différence établie par les disciples d'Ateius Capito entre le legs et la stipulation.

Vinnius combat la décision de Justinien, dans son commentaire des Institutes. Après avoir énuméré les raisons que l'on faisait valoir en faveur de la loi romaine, Vinnius, d'accord en cela avec Grotius, dit que les testaments sous conditions impossibles devaient être frappés de nullité, parce que, en matière d'interprétation, il fallait rechercher la volonté du testateur, et qu'il avait annihilé son intention de donner en soumettant son bienfait à une condition qui ne pouvait se réaliser.

En ce qui concernait les conditions impossibles dans les donations, elles annulaient la libéralité. La loi romaine ne faisait aucune distinction entre les donations et les autres contrats, parce que, dans tous les cas possibles, les contractants n'ont pas voulu s'obliger sérieusement. De plus, lorsque les parties approuvent des conditions illégales ou illicites et s'engagent à les exécuter, elles sont en faute; ce consentement dénote une turpitude, dont l'obligé conditionnellement devrait se prévaloir pour réclamer l'accomplissement de l'obligation correspondante; mais, « *nemo auditur turpitudinem suam* « *allegans,* » partant il se trouve dans l'impossibilité de prouver qu'il a rempli ses engagements.

Cependant la condition impossible naturellement négative et résolutoire ne viciait nullement la convention, parce que, comme le dit fort bien Ricard, « vouloir « qu'une convention ne soit invoquée que sous une con- « dition qui ne peut jamais se réaliser, c'est stipuler « virtuellement d'une manière irrévocable et vouloir que « la convention soit perpétuellement maintenue. » C'est, du reste, le motif donné par la loi romaine.

Cette législation relative aux conditions impossibles

fut complétement reproduite par l'ancien droit français. Aussi bien dans les pays de coutumes que dans les pays de droit écrit, on a adopté la distinction entre les contrats et les actes de dernière volonté.

Ces principes furent conservés sans aucune modification jusqu'à la Révolution française, bien que des jurisconsultes distingués en aient fait le sujet de leurs critiques.

En 1791, un changement nécessité par les événements et destiné à une courte existence fut introduit dans la législation.

La France, au vœu de la nation entière, venait de recevoir une institution libérale.

Les bases de la réforme étaient adoptées; il restait à modeler le droit sur ces bases et écarter les usages, les abus qui pouvaient devenir des obstacles à l'accomplissement de cette œuvre.

L'aristocratie, animée d'intentions hostiles aux institutions progressives et professant une intolérance peu compatible avec le nouvel état de choses, s'armait de tous les moyens imaginables pour contrecarrer les principes de liberté et d'égalité de la constitution.

Ce parti avait à sa disposition un stimulant puissant, dont l'expérience lui avait déjà montré les conséquences et dont l'usage était fort répandu. Il multipliait les donations, les legs, les libéralités de toute espèce en les grevant de charges de nature à entraver la réalisation complète de la réforme.

Pour mettre un terme à ces abus, Barère proposa à l'Assemblée nationale, le 5 septembre 1791, un projet de loi portant que « toute clause impérative ou prohibi-
« tive, qui serait contraire aux lois ou aux bonnes
« mœurs; qui porterait atteinte à la liberté religieuse
« du donataire, héritier ou légataire; qui gênerait la
« liberté qu'il a de se marier même avec telle personne,
« soit d'embrasser tel état, emploi ou profession; où
« qui tendrait à le détourner de remplir les devoirs im-
« posés et d'exercer les fonctions désirées par la consti-
« tution aux citoyens actifs et éligibles, serait réputée
« non écrite. »

Cette loi, d'après le discours de Barère, était « né-
« cessitée par la variété de la jurisprudence, la diffé-
« rence des lois suivies dans les pays de coutumes et
« dans les pays de droit écrit, autant que par les dispo-
« sitions actuelles des esprits. Elle était indispensable
« pour poser de justes bornes aux préjugés et au despo-
« tisme de quelques citoyens, qui, ne pouvant se plier
« aux principes d'égalité politique et de tolérance reli-
« gieuse, proscrivent d'avance, par des actes protégés
« par les lois, l'exercice des fonctions publiques,
« l'union de leurs enfants avec des femmes qu'ils appe-
« laient roturières, ou avec des personnes qui exerçaient
« un autre culte religieux, ou qui avaient une autre pro-
« fession. »

Ces motifs, dont l'expérience de chaque jour démontrait la justesse, ont déterminé l'adoption du projet de Barère.

Par ce vote, l'Assemblée mettait un frein aux abus actuels, empêchait, comme le disait l'orateur en formulant sa proposition, l'aristocrate, l'intolérant, de commander encore dans le tombeau.

Mais ce n'était pas suffisant, car, s'il était une garantie pour l'avenir, il laissait subsister et ratifiait toutes les libéralités antérieures, qui tendaient à écarter les citoyens des devoirs que la Constitution leur imposait. Aussi Cambacérès, dans la séance du 5 brumaire an II, présenta à la Convention nationale, au nom du comité de législation, les articles d'appendice du second livre du code civil, dont l'un attribuait à la loi du 5 septembre 1791 un effet rétroactif à l'égard de tous actes passés avant l'adoption de cette loi. Le projet du comité de législation fut entièrement adopté.

Ces différentes lois ne dérogeaient au droit jusqu'alors en vigueur qu'en ce qui concernait les conditions contraires à la morale et aux lois. De même qu'en droit romain, les conditions impossibles d'après l'ordre de la nature altéraient les dispositions entre vifs. Les raisons politiques, qui avaient fait admettre une dérogation au droit commun, ne s'appliquaient pas à ces sortes de clauses conditionnelles.

Du reste, cette dérogation aux principes généraux repoussée par la raison et adoptée par suite des événements pour enlever aux ennemis de la Révolution un des moyens de dégoûter les citoyens des nouvelles institutions, ne pouvait avoir une longue durée, et tout devait faire supposer que ces lois de circonstances ne tarderaient pas à être rapportées.

Un premier pas fut fait vers ce but par le décret du 5 floréal an III, qui suspend toutes les actions intentées en vertu de l'effet rétroactif de la loi du 5 brumaire an II, reproduite par celle du 17 nivôse même année.

Il s'opérait, à cette époque, une réaction vigoureuse contre le système de rétroactivité qui avait prévalu en 1793, réaction qui devait, en 1795, amener l'abolition de l'effet rétroactif des lois de brumaire et de nivôse.

On avait reconnu que la rétroactivité des lois était essentiellement contraire à la Déclaration des droits de l'homme; qu'elle n'avait été admise que par une fausse interprétation; qu'elle avait soulevé, dans son application, des difficultés sans nombre et presque insurmontables, et qu'il était plus que temps de faire cesser cette funeste situation.

Ce ne fut pas toutefois sans une longue discussion que la Convention nationale se prononça, le 9 fructidor an III, pour la suppression du principe de rétroactivité.

Les conditions illicites continuèrent à être réputées non écrites dans les donations et les testaments postérieurs au 5 septembre 1791.

Contre l'attente générale, aucune modification ne fut proposée dans la suite, et telle était encore la législation en vigueur lors de la rédaction du code civil.

La matière des conditions impossibles allait être remise en question.

Le législateur n'avait guère que deux partis à prendre; suivre les traditions du droit romain, ou en adopter le principe sans admettre d'exception. En d'autres termes, disposer que tous actes, sauf les testaments, soumis à des conditions impossibles sont nuls, ou que ces conditions vicient toutes espèces d'actes sans exception.

De ces deux systèmes, le premier n'était pas admissible. Les raisons, qui l'avaient fait introduire dans le droit civil des Romains, faisaient complétement défaut depuis nombre d'années et militaient, au contraire, pour le repousser de la législation romaine.

Les textes des Institutes et des Pandectes, qui relatent et adoptent l'opinion des sabinéens admise malgré l'opposition faite par les proculéens, ne nous indiquent nullement les motifs qui l'ont fait prévaloir. Après de nombreuses controverses sur ce point, il est avéré que ces textes de lois tiennent leur origine de l'extrême faveur dont les actes de dernière volonté étaient l'objet, et de l'importance que tout citoyen attachait à instituer un héritier de son choix. Ce respect pour les testaments et cette crainte de mourir intestat ne s'alliaient pas avec la nullité dont était frappée toute disposition quelconque affectée d'une condition impossible, et insensiblement les jurisconsultes avaient été amenés, par les tendances du droit et les mœurs de cette époque, à considérer la

présence de la clause impossible comme le résultat d'une erreur de rédaction, comme tellement accessoire, qu'il n'était pas possible que le testateur, dont l'intention consistait presque uniquement à faire une libéralité, eût jamais pensé à invalider sa disposition. Ces considérations, jointes au désir de favoriser les affranchissements par actes de dernière volonté et à la certitude que le légataire ou l'héritier était privé des bienfaits du testateur par suite d'une inadvertance à laquelle il était étranger, déterminèrent le législateur à valider ces actes en effaçant la clause impossible.

Ce système ralliait autour de lui toutes les opinions divergentes, bien qu'il eût pour soutènement un point de départ différent.

Pouvait-on encore invoquer ces motifs au commencement du siècle où nous vivons? Non certes.

Les testaments du droit romain ne sont pas les testaments de nos jours.

On comprend qu'à Rome, où la famille se résumait dans la personne du *pater familias*, où le père avait droit de vie ou de mort sur ses descendants, où les enfants ne pouvaient ni posséder ni acquérir sinon pour le chef, et n'avaient aucun droit à la succession de leur auteur, on comprend que le père devait posséder le droit absolu de tester. Aussi n'y avait-il de succession légitime qu'à défaut de succession testamentaire. La volonté des mourants était la loi générale, et la répartition par la loi constituait l'exception. Tester, c'était faire usage d'une prérogative du citoyen *sui juris*, dont l'honneur était compromis s'il négligeait d'instituer un héritier.

Cette législation subsista intacte jusqu'au Ve ou VIe siècle de Rome, époque à laquelle on accorda aux descendants et ascendants une action intitulée *quærela inofficiosi testamenti*, qui leur permit d'attaquer le testament dans lequel ils avaient été omis ou exhérédés expressément sans cause légitime. Les frères et sœurs du défunt possédaient également cette action pour le cas seulement où l'héritier, qui leur était préféré, fût noté d'infamie.

Cette action donna lieu dans la suite à une théorie nouvelle, celle de la légitime due aux héritiers du sang d'après leur rang d'hérédité. Telle est l'origine du système successoral qui devait prévaloir en 1804.

Toutefois les testaments continuèrent à être considérés comme le moyen le plus légal, le plus rationnel de transmettre sa succession, et les Institutes et le Digeste ont soin de tracer toute la législation en matière de testaments, avant de s'occuper de la succession *ab intestat*.

Dans notre droit, le testament ne pouvait avoir la même importance. Les mœurs s'étaient transformées avec les siècles.

Quoique l'on continue à professer un certain respect pour les actes de dernière volonté, ce sentiment est loin de la vénération des Romains pour les testaments. Mourir intestat n'est plus une honte et n'entraîne aucune flétrissure pour la mémoire du défunt. Il n'y a plus de citoyen *sui juris* et *alieni juris*. Chaque personne jouissant des droits civils peut tester si elle réunit les conditions exigées par la loi. Le principe d'égalité avait fait disparaître toutes les causes de préférence qui subsistaient entre héritiers légitimes dans le droit français.

La succession *ab intestat* a remplacé l'hérédité testamentaire dans la considération de tous, et le législateur du code civil a sanctionné cette réaction dans le titre des successions. Le code, à l'exemple du droit coutumier, n'admet qu'une seule espèce d'hérédité, l'hérédité par la la loi. Les dispositions testamentaires, qu'elles soient faites sous la dénomination de legs ou d'institution d'héritier, ne sont considérées que comme simples legs. Ce n'est plus la volonté de l'homme, c'est la loi qui désigne l'héritier; le testateur ne peut que créer des légataires. La succession légitime forme la règle générale et le droit commun; l'hérédité testamentaire constitue l'exception et est regardée comme une dérogation au principe qui appelle les héritiers du sang à recueillir tous les biens de la succession. C'est pourquoi le code fait précéder avec raison le titre des testaments par celui des successions.

La loi ne pouvait donc pas prendre en considération l'extrême faveur attachée aux institutions d'héritiers pour maintenir leur validité nonobstant la clause conditionnelle impossible. Au contraire, elle devait puiser dans ses théories nouvelles de sérieux motifs d'assimiler les testaments aux conventions. Toutes les sympathies du législateur s'étaient concentrées sur les héritiers légitimes; pourquoi aurait-il, par une disposition anormale, favorisé les légataires à leur préjudice? C'eût été se contredire volontairement.

Le second parti était le seul logique, le seul rationnel: consacrer le principe que les conditions impossibles, contraires aux lois ou aux bonnes mœurs rendent nuls tous actes qui en dépendent, et ne consentir aucune exception.

Non-seulement la loi était mise, par cette résolution, à l'abri de toutes critiques, mais elle satisfaisait au vœu général en écartant les dispositions exceptionnelles introduites par les lois des 5 brumaire et 17 nivôse an II, que les circonstances avaient rendues inutiles.

Ce n'est pas cependant le système qui fut adopté.

Le code, au titre des obligations, pose en principe que les conditions impossibles au point de vue de la nature, de la loi et de la morale entraîne la nullité de la convention qui y est subordonnée. Mais au titre des donations et testaments, il les considère comme non écrites dans ces espèces d'actes, et cette dérogation souffre elle-même des exceptions; ainsi, quoique les substitutions ne soient que des clauses illicites apposées à un don ou à un legs, elles vicient la disposition; il en est de même, à l'égard de la donation, de la condition qui dépend de la seule volonté du donateur, ou de la condition de payer des dettes autres que celles qui existaient au moment de la donation.

Ce système bâtard, greffé sur le droit romain et les lois de 1791 et 1793, a pour base la présomption que la volonté principale du donateur ou testateur consiste dans la libéralité, et que, par conséquent, la condition impossible doit être considérée comme une simple erreur. Sur quels raisonnements, quels faits, quelles causes s'étaye cette présomption? Les rédacteurs du code n'en disent mot.

Il y a lieu de s'étonner que les doctrines nouvelles, dont le progrès et la raison avaient démontré l'erreur, n'aient soulevé au conseil d'Etat la moindre objection, la plus légère discussion. Le motif consiste peut-être dans l'ordre des matières adopté pour la codification, et il est possible que si le titre des obligations avait précédé le titre des donations et testaments, on aurait admis avec moins de facilité que ces derniers actes différeraient des conventions en ce que les conditions impossibles ne vicieraient pas les premiers et annuleraient les seconds.

Les rédacteurs du code prussien de 1795 avaient été plus rationnels que nos législateurs. Ils s'étaient prononcés pour la nullité absolue, sans restriction, et avaient motivé leur décision en ces termes : « C'est que « le testateur, en imposant de pareilles conditions, est « censé avoir déclaré bien formellement que son inten- « tion n'est pas plus de les avoir pour héritiers qu'il « n'est dans leurs pouvoirs de remplir de semblables « conditions; c'est pourquoi les legs mêmes d'un pareil

« testament ne seront pas valables. » La question n'avait pas été soulevée relativement aux donations; on ne voyait aucune cause plausible de les distinguer des obligations en général.

L'exemple du code prussien n'a eu aucune influence sur notre législation, qui fut critiquée par presque tous les auteurs qui ont commenté le droit civil; ce qui n'a pas empêché la théorie nouvelle d'être encore en vigueur dans notre pays.

Cependant il fut fait une tentative pour parvenir à l'abolition de l'art. 900, ou tout au moins à une modification.

Au mois de décembre 1854, M. Tesch, au nom de la section centrale, présenta à la Chambre des représentants un rapport relatif au projet de *loi sur les dons et legs charitables*, que l'on désigne aussi par les expressions de *loi sur la charité*.

L'art. 3 du projet statuait que, « dans les dons ou legs « charitables, les conditions contraires aux lois, immo- « rales ou impossibles seraient réputées non écrites, et « qu'elles ne vicieraient la libéralité que si le testateur « ou donateur avait fait dépendre de cette clause l'exis- « tence de la disposition. »

Ce projet, adopté par la section centrale par quatre voix contre trois, avait préalablement été discuté par les six sections de la Chambre des représentants.

La première section s'était prononcée contre le projet de loi tout entier.

Les deuxième, troisième, quatrième et sixième proposaient par 38 *voix contre une et 6 abstentions* que les dons, legs ou fondations fussent caduques lorsque les conditions apposées par le donateur ou le testateur seraient rejetées comme contraires aux lois prohibitives, à la nature et aux mœurs.

Seule la cinquième section demandait, à la majorité de huit voix contre une, que ces conditions fussent réputées non écrites.

Lors de la discussion en section centrale, deux systèmes furent présentés.

Le premier était celui de la majorité des sections. Dans l'opinion des partisans de ce système, les dispositions conditionnelles, qu'elles soient faites sous la forme de testament ou de donation, constituent un tout indivisible; la fondation et la condition se lient intimement, ne sont qu'une seule et même chose qu'on ne peut scinder; accepter la libéralité et repousser la condition, c'est diviser et méconnaître la volonté du bienfaiteur.

Le second système consistait à réputer non écrites les conditions impossibles, si le disposant n'avait pas subordonné sa libéralité à leur exécution. Un membre voulait même que, dans tous les cas possibles, la caducité de la disposition ne fut pas prononcée. C'était ce deuxième système poussé à ses dernières limites, aussi cette proposition ne fut pas admise. Pour connaître la volonté du disposant, en matière de donation, on recourait au donateur; en fait de testament, on interprétait selon les règles ordinaires.

Cette seconde opinion se basait sur ce qu'elle était la plus favorable aux pauvres et sur la volonté présumée du testateur. Chose étrange, on invoquait en sa faveur l'ignorance ou l'erreur du disposant et on faisait application du principe que nul n'est censé ignorer la loi; on citait l'exemple du droit romain et du droit actuel; le droit romain reposait sur des mœurs qui ne sont plus de notre siècle, et le code ne se fonde que sur une présomption bien légère; enfin, on disait que la théorie du code devait exister dans tous les pays ou la barbarie avait fait place à la civilisation, et on oubliait la Sardaigne, la Bavière, l'Autriche et la Prusse.

Néanmoins cette opinion fut admise malgré la pénurie des raisons que l'on faisait valoir à l'appui, mais à la simple majorité d'une voix.

En 1857, le projet de *loi sur la charité* fut présenté à la Chambre des représentants. Les discussions auxquelles cette loi donna lieu occasionnèrent des troubles, qui amenèrent la clôture de la session législative et la dissolution de la Chambre des représentants, avant qu'elle eût pu se prononcer sur le sort des dons et legs sous condition impossible.

La disposition de l'article 900 subsiste donc dans le droit civil, et cependant un examen sérieux des motifs de cette loi et des difficultés qu'engendre son application démontre la nécessité de retrancher cet article de notre législation.

La présomption que, dans les donations et testaments, la volonté de faire une libéralité est prédominante, n'est pas de nature à justifier une telle dérogation au droit commun.

Il est vrai que cette volonté est généralement la cause des actes de bienfaisance. Mais, dans une vente, l'intention qui prédomine, pour l'acheteur, est d'acquérir, et, pour le vendeur, d'aliéner; mais, dans un prêt, la volonté de faire un prêt d'une part, un emprunt d'autre part, est la principale; comme, dans chaque contrat, l'intention impulsive des parties consiste dans le but immédiat qu'elles se proposent en contractant.

Pourquoi prendre en si grande considération la volonté qui préside aux donations et testaments, et n'avoir aucun égard pour l'intention qui est déterminante dans les autres conventions?

On le comprendrait si la loi avait pour mission de favoriser tout spécialement les dispositions gratuites. Mais, au contraire, le testament est en défaveur chez nous, la succession légitime a accaparé, à son détriment, tous les soins du législateur. On a admis les donations, mais comme une nécessité, et on les a restreintes dans d'étroites limites, on les a entourées d'une infinité de précautions, qui sont autant d'obstacles à leur réalisation.

En théorie, l'art. 900 n'est donc pas justifiable; il ne l'est pas davantage en pratique.

Cette loi n'étant appplicable qu'aux libéralités, il est indispensable de s'assurer si la donation ne cache pas un contrat onéreux, et, le cas échéant, l'annuler en vertu du principe général, qui prononce la caducité des conventions soumises à des conditions illicites ou impossibles.

Mais le moyen d'établir cette distinction? A défaut d'éléments pour attribuer à l'acte son véritable caractère, certains auteurs voient dans la parenté, l'affection ou la reconnaissance, qui unit le bienfaiteur et le donataire, la preuve évidente que l'intention du disposant a été de faire une donation et non un contrat onéreux.

Cet expédient tranche la difficulté, mais comme il repose sur des suppositions peu fondées, il ne peut être admis; de sorte que, selon qu'une personne aura dit : *je donne* ou *je promets* telle somme à la condition de faire telle action impossible ou illicite, sa *libéralité* sera valable comme donation pure et simple et sa *convention à titre onéreux* sera annulée. Au fond, ces deux actes sont identiques, une seule expression est distincte et ce changement anéantit l'un et rend l'autre irrévocable.

La difficulté de concilier l'art. 900 avec l'art. 1172, l'exception avec la règle, n'est pas le seul grief que le système du code civil a fait naître.

Toute obligation doit, pour être valable, non-seulement avoir une cause quelconque, mais une cause qui ne porte atteinte ni aux lois d'ordre public ni aux bonnes mœurs.

Dans une disposition à titre gratuit sous condition illicite, la cause peut consister soit dans la libéralité, soit dans la condition.

Si la charge illicite est la cause déterminante, la donation sera frappée de nullité, nonobstant l'art. 900, qui dans cette hypothèse n'aurait d'autre effet que d'enlever à la convention un de ses éléments essentiels au lieu d'en assurer la validité.

S'il est impossible, d'après le texte et l'esprit de l'acte, de discerner la véritable cause, le juge devra-t-il prononcer la caducité de la disposition ou effacer la clause conditionnelle?

De ces deux partis chacun a ses inconvénients.

Déclarer la donation vicieuse, c'est faire application des principes généraux, mais c'est violer ouvertement l'art. 900.

Proclamer la validité de l'acte, c'est s'exposer à vivifier une convention sans cause et méconnaître la volonté du disposant.

Ces difficultés ne naissent que de l'antinomie qui existe entre les principes logiques, base des obligations, et la théorie irrationnelle du code consacrée par l'art. 900.

Le reproche le plus sérieux qu'on puisse faire à ce propos aux législateurs est d'avoir imposé aux donateurs et testateurs une prétendue volonté, qui, en règle générale, d'après l'interprétation la plus saine, est loin d'avoir présidé à leurs actes.

Ils ont supposé que dans une libéralité entre vifs ou testamentaire soumise à une charge impossible ou illicite, l'intention de donner était tellement dominante que toute autre cause n'avait plus de raison d'être; partant, ils ont effacé la clause accessoire pour ne conserver que l'obligation principale.

Si l'on réfléchit au caractère d'une clause conditionnelle, on trouve cette présomption légale bien aventurée, bien fragile.

La condition suspend ou arrête l'exécution d'un contrat. De son accomplissement, les parties font dépendre l'existence ou la réalisation de leurs volontés. La clause accessoire est, dans ce cas, inséparable de la clause principale, de sorte que la disposition peut être considérée, jusqu'à l'accomplissement du fait conditionnel, comme l'accessoire de la condition.

La volonté du donateur est certes de faire un bienfait, mais il subordonne cette intention à la réalisation d'un fait incertain. Sa volonté, comme l'acte qui la constate, est *une* et ne peut être scindée sous peine de violer la loi des contrats.

Permettre que la donation entre vifs ou testamentaire soit exécutée et vouloir que la condition s'évanouisse sans porter atteinte à l'essence de la libéralité, c'est non-seulement ne pas suivre la volonté du bienfaiteur, mais c'est agir sciemment contre son intention évidente, car il fallait qu'il attachât une importance marquée à l'accomplissement de la clause accessoire pour en faire dépendre l'existence de ses dons.

Supposons, comme le fait la loi, qu'il est de toute probabilité que le donateur et le testateur ne voient que le côté charitable de la donation; que la bienfaisance soit la cause et le but de son auteur. Quel sera le devoir du juge si le contenu de l'acte démontre que le donateur n'aurait pas disposé s'il avait prévu que la condition ne serait pas exécutée, et que cette inexécution n'aurait aucune influence sur le sort de la libéralité?

Pourra-t-il prendre en considération la volonté de l'auteur, ou devra-t-il faire application de l'art. 900?

La question est ardue.

Le système du code, qui présente de si graves inconvénients en pratique, devrait au moins posséder un côté moral qui formerait une certaine compensation de ces difficultés et constituerait un semblant de justification. Mais, loin de là, il est, pour ainsi dire, la sanction d'une immoralité surtout en ce qui concerne les donations entre vifs.

En matière de testament, le légataire est étranger à la confection de l'acte, la clause illicite lui est inconnue, et la loi, en effaçant la condition impossible, n'encourt aucun reproche au point de vue moral. La seule appréhension que l'on pourrait avoir consisterait en ce que le légataire, empreint d'un respect exagéré, d'une sorte de fanatisme outré pour les dernières volontés du testateur, ne mît tout en œuvre, malgré la loi, pour accomplir la condition impossible en reconnaissance de la libéralité qui lui est faite.

Cette crainte s'évanouirait en présence de la caducité et de la condition et du bienfait.

Mais dans une donation entre vifs, où toutes les parties coopèrent à la confection de l'acte, approuvent et acceptent toutes les clauses et conditions, le donataire, qui s'est obligé à accomplir un fait illicite, n'est digne d'aucune considération de la part du législateur. L'article 900, en lui accordant la libéralité et le dispensant d'exécuter la condition illicite, consacre l'immoralité la plus flagrante. Il accorde au légataire le prix de sa turpitude et de son avidité sordide.

Comprend-on que la loi, dont la mission est d'assurer l'ordre public et d'éviter tout ce qui est de nature à blesser la morale la plus sévère, permette à un homme, qui s'est engagé à commettre une mauvaise action, de s'en prévaloir pour réclamer la récompense de son immoralité!

En résumé, l'art. 900 est fondé sur une présomption arbitraire et fausse; son application est illusoire en présence de toutes les concessions faites par la doctrine et la jurisprudence pour le concilier avec certaines dispositions générales, et quand, par extraordinaire, son exécution est possible, c'est souvent pour heurter la volonté du disposant et blesser les sentiments de l'honneur.

Tous les commentateurs du code civil, à de rares exceptions près, ont émis le vœu que cet article fût écarté ou au moins qu'il fût revisé en ce qu'il consacre de plus illogique.

Les difficultés d'interprétation qu'il soulève et les dissidences des jurisconsultes relativement à son application témoignent hautement de son incertitude et de son imperfection.

S'il est surprenant que la théorie de l'article 900 ait prévalu on ne sait comme, il est regrettable que le pouvoir législatif n'ait pas pris le soin d'effacer cette disposition qui fait tache dans une œuvre dont notre siècle s'enorgueillit à juste titre et qui forme un des plus beaux fleurons de la couronne impériale de Bonaparte.

On pardonne aux rédacteurs des codes un oubli, une antinomie, un illogisme, en considération des bienfaits dont leur science nous a doté; mais on est en droit d'accuser les législateurs qui leur ont succédé et que le devoir oblige de veiller à la conservation et au perfectionnement de leur ouvrage, d'avoir négligé, jusqu'à nos jours, d'abroger une loi que l'ensemble du droit, le progrès et la morale renient depuis 1802.

Espérons que, dans notre pays, la Législature prendra l'initiative et montrera, une fois de plus, que la Belgique, dont nous sommes si fiers, ne sera jamais insensible au progrès, à la morale et à la raison.

JURIDICTION CRIMINELLE.

COUR D'APPEL DE GAND.

Présidence de M. Van Aelbroeck, président.

CUMUL DES PEINES. — CONTRAVENTION. — APPEL. RECEVABILITÉ.

La règle du non-cumul des peines n'est applicable ni au concours de plusieurs contraventions ni au concours d'une contravention et d'un délit.

La cour d'appel a compétence pour appliquer une peine de simple police à une contravention qui a directement été déférée au tribunal correctionnel par suite de connexité avec un délit, et à laquelle le tribunal correctionnel n'a pas appliqué de peine par une fausse interprétation de l'art. 365 du code d'instruction criminelle.

(LE MINISTÈRE PUBLIC C. SCHEPENS ET CONSORTS.)

ARRÊT. — « Attendu que c'est à tort que le premier juge, en déclarant les prévenus Vandermeeren et Desmet coupables de coups volontaires, de bris de clôture et de dommages causés volontairement aux propriétés mobilières d'autrui, ne leur a appliqué qu'une seule peine, c'est-à-dire la peine la plus forte comminée contre ces différentes infractions;

« Qu'en effet le principe du non-cumul des peines ne s'applique, d'après les dispositions de l'art. 365 du code d'instruction criminelle invoqué par le premier juge, que lorsqu'il s'agit de crimes ou délits et nullement en matière de contraventions de simple police, lesquelles, en cas de conviction de plusieurs contraventions ou d'une contravention et en même temps d'un ou de plusieurs délits, doivent recevoir toutes et chacune leur punition par cumulation des peines; d'où il suit qu'indépendamment de la peine la plus forte qu'ils ont encourue du chef des divers délits constatés à leur charge, il y a lieu dans l'espèce d'appliquer en outre aux prévenus Vandermeeren et Desmet la peine portée par l'art. 479 du code pénal pour la contravention par eux commise;

« Attendu que la peine d'emprisonnement prononcée contre Schepens est proportionnée aux faits reconnus constants à sa charge et que celles prononcées contre les deux autres prévenus ne sont pas trop fortes eu égard à la gravité des délits dont ils sont convaincus;

« Par ces motifs, la Cour, vu les articles mentionnés dans le jugement *a quo* ainsi que les art. 134 du tarif général des frais, 211 du code d'instruction criminelle, 24 et 48 du code pénal militaire, met à néant l'appel du ministère public en ce qui regarde, etc.... » (Du 13 janvier 1863.)

OBSERVATIONS. — Sur la seconde question, comparez l'arrêt de la cour de cour de cassation de Belgique du 4 octobre 1861, d'après lequel le jugement du tribunal correctionnel qui a refusé d'appliquer à une contravention qui lui a été directement déférée, les peines comminées par la loi, ne peut être attaqué par la voie du pourvoi en cassation, mais doit l'être par la voie de l'appel.

Comparez cependant arrêt cassation belge, 29 mars 1858.

COUR D'APPEL DE GAND.

Chambre des mises en accusation.

CORRUPTION. — ÉLÉMENTS CONSTITUTIFS.

Commet le délit prévu par l'art. 179 du code pénal, l'agent de remplacements militaires qui tente de corrompre par promesses le sergent-major secrétaire d'un colonel, pour obtenir qu'il fasse signer subrepticement par ce colonel des certificats contraires à la vérité et relatifs à l'administration du régiment.

(LE MINISTÈRE PUBLIC C. PITTELIOEN.)

ARRÊT. — « Vu les pièces de la procédure dont lecture a été donnée par le greffier, en présence de M. le substitut, ainsi que le réquisitoire écrit et signé de celui-ci, dont la teneur suit :

RÉQUISITOIRE. — « Vu les pièces de l'information à charge de César Pittelioen, agent de remplacement à Poperinghe, inculpé du délit prévu par l'art. 179 du code pénal;

« Vu l'ordonnance rendue en la cause par la chambre du conseil du tribunal de première instance d'Ypres, qui déclare qu'il n'y a pas lieu à suivre contre l'inculpé;

« Vu l'opposition formée a cette ordonnance par M. le procureur du roi à Ypres, le jour même où elle a été rendue, à savoir le 30 décembre dernier;

« Attendu que des pièces de la procédure il résulte contre Pittelioen des indices suffisants de culpabilité d'avoir, en décembre 1862, tenté de corrompre par promesses le sergent-major secrétaire du colonel du 10e régiment de ligne, pour obtenir qu'il fît signer subrepticement par ce colonel des certificats contraires à la vérité et relatifs à l'administration du régiment;

« Attendu que les recherches à faire par le secrétaire d'un colonel pour préparer le travail de cet officier, les rapports qu'il a à lui présenter sur le résultat de ces recherches et la rédaction des pièces que le colonel aura à signer constituent des actes du ministère du susdit secrétaire;

« Attendu, d'autre part, que le sergent-major secrétaire d'un colonel est un agent ou préposé d'une administration publique dans le sens de l'art 177 du code pénal;

« Que dès lors les faits imputés à Pittelioen réunissent les caractères déterminés par l'art. 179 du même code;

« Le procureur général près la cour de Gand requiert qu'il plaise à la chambre des mises en accusation de ladite cour recevoir l'opposition du ministère public contre l'ordonnance rendue en la cause par la chambre du conseil du tribunal de première instance d'Ypres, et, y faisant droit, renvoyer Pittelioen devant le tribunal correctionnel de Courtrai, pour y être jugé conformément à la loi;

« Fait à Gand, le 10 janvier 1863.

« (Signé) C. DUMONT, *substitut*. »

« La Cour, accueillant les motifs du ministère public et statuant sur son opposition, annule l'ordonnance rendue en cause par la chambre du conseil du tribunal de première instance d'Ypres le 30 décembre dernier; par suite renvoie le prédit César Pittelioen devant le tribunal correctionnel de Courtrai pour y être jugé conformément à la loi. » (Du 10 janvier 1863.)

TRIBUNAL CORRECTIONNEL D'AUDENARDE.

Présidence de M. D'Hondt.

DÉLIT RURAL. — PRESCRIPTION D'OFFICE. — ACTES NON INTERRUPTIFS.

En matière pénale la prescription (dans l'espèce c'était celle d'un mois pour délit rural) doit être suppléée d'office par le juge.

N'est pas un acte interruptif dans le sens de la loi, une lettre par laquelle le procureur du roi invite un de ses collègues à faire entendre les prévenus par le bourgmestre de leur domicile fixé dans un autre arrondissement. Il en est de même de l'audition des prévenus à laquelle il a ainsi été procédé.

(LE MINISTÈRE PUBLIC C. CORNÉLIS.)

JUGEMENT. — « Attendu qu'en matière pénale la prescription étant d'ordre public doit être suppléée d'office par le juge;

« Attendu que le prévenu est poursuivi en vertu de l'art. 36 de la loi du 28 septembre-6 octobre 1791;

« Attendu que la poursuite des délits ruraux prévus par ladite loi doit se faire dans le délai d'un mois sous peine de prescription;

« Attendu que le délit a été commis dans la nuit du 2 au 3 octobre dernier, et que le réquisitoire du ministère public, aux fins de citation à l'audience, lequel constitue le premier acte de poursuite, ne date que du 25 novembre suivant;

« Attendu que dans cet intervalle de plus d'un mois, il ne se rencontre aucun acte d'instruction qui puisse être considéré comme légalement interruptif de la prescription;

« Qu'en effet l'on ne saurait regarder comme tel ni la lettre de M. le procureur du roi de ce siége à son collègue de Gand, aux fins de faire entendre le prévenu et son frère Edouard Cornélis, par le bourgmestre de Synghem (arrondissement de Gand), lieu de leur domicile, sur le fait mis à leur charge, ni l'audition ainsi faite dudit frère Cornélis, lequel s'est trouvé laissé hors de cause, puisque ce n'est pas là une instruction proprement dite, émanant du magistrat que la loi délègue à cet effet, mais une simple information personnelle du ministère public, prise dans le but de s'éclairer avant de poursuivre;

« D'où il suit que le délit dont il s'agit se trouve prescrit;

« Par ces motifs, le Tribunal, etc... » (Du 31 décembre 1862.)

Nous avons donné, t. XIX, p. 1345-1353 des *Observations sur le décret du 30 décembre 1809 relatif aux fabriques d'église*, émanées d'une des administrations communales consultées par le gouvernement sur les modifications à introduire dans ce décret. Ce travail ayant été remarqué et mis à profit par les uns, critiqué par les autres, nous complétons les indications que nous donnions sur son origine, en disant qu'il constitue le texte du rapport du collége échevinal de Gand adressé au gouverneur de la Flandre orientale en 1861 et depuis inséré au t. XVII du *Mémorial administratif de la ville de Gand*.

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 ADMINISTRATIF.

FABRIQUES D'ÉGLISE (*).

DE LA RÉVISION DU DÉCRET DU 30 DÉCEMBRE 1809.

Rapport fait au conseil communal de la ville de Bruxelles par M. FUNCK, *au nom de la section du contentieux, sur les modifications à apporter à la législation qui régit les fabriques d'église.*

Messieurs,

Par sa dépêche en date du 18 février 1862, M. le gouverneur de la province de Brabant prie l'administration communale de Bruxelles de lui faire connaître quelles seraient les modifications qu'il y aurait lieu d'apporter à la législation sur les fabriques d'églises, et notamment au décret du 30 décembre 1809.

Pour répondre utilement à la demande qui nous est faite, il est indispensable de jeter un coup d'œil général sur l'ensemble des dispositions législatives qui régissent cette matière, et de rappeler en même temps les principes constitutionnels qui doivent servir de guide à ceux qui se livrent à l'examen de cette importante question.

La loi du 5 novembre 1790, publiée en Belgique par un arrêté du Directoire exécutif en date du 17 ventôse an VI, avait déclaré biens nationaux toutes les propriétés du clergé, et les avait réunis au domaine public. Elle ajoutait, en outre, que ces biens seraient vendus, et, en attendant, « qu'ils seraient administrés par les corps administratifs. »

Parmi ces biens du clergé étaient comprises toutes les propriétés mobilières et immobilières appartenant aux églises ou aux anciennes fabriques. Cela n'est pas contesté.

L'art. 12 de la loi du 18 germinal an X remet à la disposition des évêques les églises métropolitaines, cathédrales, paroissiales et autres, non aliénées, nécessaires au culte. L'art. 76 de la même loi ajoute : « qu'il sera établi des fabriques pour veiller à l'entretien et à la conservation des temples, et à l'administration des aumônes. »

Toutefois, il ne suffisait pas de rétablir le culte et de lui restituer ses temples ; on voulut encore donner au clergé le moyen de le célébrer d'une manière convenable, et un arrêté du 7 thermidor an XI dispose « que les biens des fabriques non aliénés, ainsi que les rentes dont elles jouissaient et dont le transfert n'a pas été fait, sont rendus à leur destination, » c'est-à-dire que leur produit, leur revenu sera appliqué de nouveau à concourir aux cérémonies et aux solennités du culte ainsi qu'à la conservation de ses temples.

Pour l'administration de ces biens, dont le gouvernement change ainsi la destination sans en modifier cependant la propriété, le même arrêté établit « un bureau de trois marguilliers dans lequel le curé aura voix consultative, et qui sont nommés par le préfet sur une liste double présentée par le maire et le curé. Ces marguilliers désignent entre eux un caissier. »

Enfin, le décret impérial du 30 décembre 1809 fusionne les diverses dispositions législatives antérieures à sa date, et vient compléter ainsi la législation sur l'administration des biens consacrés aux besoins du culte.

Cette législation doit-elle être revisée?

L'affirmative ne nous semble pas douteuse.

Le décret de 1809, conçu sous l'empire de préoccupations autres que celles qui dominent aujourd'hui dans notre droit public, destiné à organiser une administration dont le but, les attributions et les nécessités ne peuvent plus être les mêmes après plus d'un demi-siècle de progrès et de liberté, le décret de 1809 contient nécessairement, d'une part, des lacunes fort importantes, tout comme il renferme, d'autre part, des dispositions parfaitement inutiles, et qui sont même devenues complétement incompatibles avec nos principes constitutionnels.

La Constitution belge consacre de la manière la plus formelle la liberté de tous les cultes, et leur indépendance complète des pouvoirs publics. Plus de recours comme d'abus, plus d'entraves apportées au libre exercice du culte, plus d'intervention dans la nomination ni dans l'installation de ses ministres, en d'autres termes, séparation complète du temporel et du spirituel.

Mais si la religion est indépendante de tout pouvoir, si le clergé s'administre comme il lui plaît et gouverne l'Eglise comme bon lui semble, si de ce chef il échappe à tout contrôle et à toute responsabilité vis-à-vis du pouvoir civil, il ne faut pas oublier, d'autre part, que les biens destinés par la loi à subvenir aux besoins du culte sont essentiellement laïques, appartiennent au domine public, et que, par conséquent, leur administration est complétement étrangère aux intérêts religieux.

La loi impose à la commune l'obligation de subvenir aux dépenses du culte, et elle met à charge du budget de l'Etat le traitement du clergé.

Si le législateur a affecté aux besoins des fabriques le revenu de certains biens qui faisaient et qui continuent à faire partie du domaine public; s'il leur a donné la destination spéciale d'être consacrés à l'entretien des temples, cette affectation n'a évidemment lieu qu'en déduction de l'obligation imposée aux communes de faire face aux besoins du culte ; d'où la conclusion toute naturelle que c'est la commune qui a le plus grand intérêt à ce que ces biens soient convenablement administrés. Telle est la base de l'intervention de la commune dans la gestion des biens de fabriques, non pas par elle-même, mais par une administration qui ne peut et qui ne doit relever que d'elle.

Ce principe posé, nous ne nous dissimulons pas qu'il est indispensable d'apporter dans la solution de toutes les questions secondaires et accessoires qui s'y rattachent un grand esprit de modération et de conciliation ; mais la modération dans l'exercice du pouvoir n'exclut pas la fermeté dans les principes. Nous comprenons parfaitement combien il est difficile, dans une matière aussi délicate, de concilier des intérêts qui peuvent souvent se heurter; mais nous avons aussi la ferme conviction que le meilleur moyen de ne point s'égarer et de prévenir les conflits, c'est de poser franchement et nettement les principes qui doivent nous guider, et de ne jamais nous en écarter, tout en nous pénétrant, dans leur application, du désir de concilier, qui dissipe bien des préventions et qui aplanit bien des obstacles.

I

L'art. 1er du décret du 30 décembre 1809 est ainsi conçu :

« Art. 1er. Les fabriques, dont l'art. 76 de la loi du 18 germinal an X a ordonné l'établissement, sont chargées de veiller à

(*) Nous avons fait connaître dans notre dernier numéro l'origine d'un travail inséré t. XIX, p. 1345, sur la nécessité de réviser la législation qui régit les fabriques d'Eglise; nous avons aussi publié divers documents sur cette question dans notre tome XX, p. 65, 513, 755 et 879; nous complétons cette série d'observations présentées à l'appui d'une réforme du décret du 30 décembre 1809 par la publication du rapport fait au conseil communal de Bruxelles, au nom de la section du contentieux.

l'entretien et à la conservation des temples, d'administrer les aumônes et les biens, rentes et perceptions autorisées 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. »

Cette définition est claire, mais dans la pratique on a perdu de vue qu'elle est limitative; et l'on a étendu la mission des fabriques à des objets qui ne sont pas de leur compétence, tels que le soulagement des pauvres et l'enseignement public, et on a ouvert ainsi la porte à des abus qu'il est toujours difficile de redresser quand ils sont passés à l'état de faits accomplis.

C'est ainsi qu'en se fondant sur l'art. 1er du décret de 1809, on a autorisé les conseils de fabrique à accepter des legs ou des donations qui ne se rapportaient au service du culte que d'une manière tout accessoire, et dont le but principal était la création de véritables fondations de bienfaisance, fondations qu'on parvenait, par ce moyen, à distraire des autorités chargées par la loi d'administrer tout ce qui a rapport à la bienfaisance publique. C'est ainsi qu'on a vu, sous le prétexte de la fondation de quelques messes, les conseils de fabrique chargés par le testateur ou le donataire d'établir en même temps des écoles, dans lesquelles l'enseignement devait être donné par des religieux ou des religieuses qu'on y attachait à perpétuelle demeure, ce qui constituait en définitive un véritable couvent.

Il est vrai que depuis quelques années le gouvernement s'interdit de pareils abus et s'en tient sérieusement au principe que les établissements publics n'ont de capacité civile et administrative que pour les objets respectifs de leur institution. Mais que d'efforts, que de luttes n'a-t-il pas fallu pour atteindre ce résultat? Il serait donc désirable que la loi mît obstacle au retour de ces abus; il suffirait, pour cela, d'ajouter à l'art. 1er un paragraphe ainsi conçu : *Les fabriques ne peuvent s'immiscer dans aucun autre service.* L'effet de cette disposition ne serait pas seulement de prévenir, elle ferait encore cesser les usurpations existantes, et notamment celle qui concerne les cimetières.

Si le décret de 1809 avait défini d'une manière plus formelle la mission des conseils de fabrique, ceux-ci ne seraient jamais parvenus à formuler à l'égard de ces propriétés des prétentions qui soulèvent les plus graves difficultés, et paralysent en bien des circonstances l'action de l'autorité civile. Cet état de choses ayant déterminé l'un de nos collègues à nous soumettre une proposition relative à la propriété des cimetières, nous croyons que c'est ici le moment de vous donner notre avis sur cette question.

L'examen de la section a porté sur les questions suivantes :

1° Les cimetières doivent-ils être considérés comme propriétés communales?

2° Est-il opportun de demander à la législature une telle déclaration?

La première question se résout d'elle-même, quand on la place sur son véritable terrain.

Ce terrain n'est pas celui du droit civil; il ne s'agit pas de savoir si tel cimetière appartient à telle ou telle commune, à telle ou telle fabrique d'église. La question est générale : les cimetières sont-ils la propriété des communes ou des fabriques? Elle ne peut être résolue que d'une manière générale et par le droit public, c'est-à-dire par une loi ou par un jugement universel qui en tienne lieu.

Aucune loi ne l'a résolue en termes exprès, parce qu'en fait de droit public il y a des principes et beaucoup de principes qui ne se formulent pas en loi. Mais il y a sur la question un jugement universel qui la résout en faveur des communes.

Ce jugement est l'avis donné par le conseil d'Etat le 29 frimaire an XIII, adopté par le gouvernement de cette époque, et invariablement maintenu depuis par tous les gouvernements qui se sont succédé en France.

La section s'est ralliée à cette solution. Trois raisons l'y ont déterminée.

La première, c'est que le conseil d'Etat était spécialement chargé par la Constitution d'aviser sur les questions de ce genre, et que ses avis approuvés par le gouvernement avaient l'autorité d'un jugement universel pour toutes les administrations publiques et la force d'une loi devant les tribunaux.

La seconde, c'est que le conseil d'Etat, composé, comme il l'était alors, des mêmes hommes qui avaient préparé les articles organiques du concordat et qui travaillaient au code civil, formait sans contredit le corps le plus capable de comprendre la question et le mieux placé pour la résoudre.

La troisième, c'est qu'il l'a résolue par un de ces principes simples et lumineux qui ne s'inscrivent pas dans les lois, mais qui appartiennent au droit public de toutes les nations, à savoir que les choses destinées à un service d'utilité publique ne peuvent appartenir qu'aux personnes ou institutions chargées de ce service.

Or, qu'est-ce qu'un cimetière?

Un lieu public destiné à l'inhumation des morts.

Qu'est-ce que l'inhumation des morts?

Un service public.

Qui est chargé de ce service?

Les communes.

Donc les cimetières sont nécessairement des propriétés communales.

Voici ce que le conseil d'Etat déclarait, le 3 nivôse an XIII, en ces termes :

« Les bâtiments, maisons et emplacements nécessaires au service public de la commune, qui sont employés comme tels sans être loués ou affermés pour produire une rente, comme les hôtels de ville, les prisons, les presbytères, les églises rendues au culte, les halles, les boucheries, etc., ne peuvent cesser d'appartenir aux communes. »

Et le 2 pluviôse suivant, consulté de nouveau sur la question en ce qui touche particulièrement les églises et les presbytères mis à la disposition du clergé par la loi du 18 germinal an X, il répondit : « Que lesdits églises et presbytères devaient être considérés comme propriétés communales. » Et cet avis a été également approuvé par le gouvernement le 6 du même mois.

Ainsi, que l'on envisage ces décisions sous le rapport de l'autorité qui les a rendues et qui était compétente pour les rendre, sous le rapport du principe qui en forme la base, sous le rapport des lumières qui se trouvaient réunies dans le conseil d'Etat, ces décisions ne laissent rien à désirer; elles sont irréprochables et inattaquables en droit. Aussi la jurisprudence française n'offre-t-elle jusqu'ici aucun exemple de procès entre communes et fabriques touchant la propriété des cimetières. Si une fabrique avait demandé l'autorisation de plaider contre une commune sur ce point, elle ne l'aurait pas obtenue.

La jurisprudence belge n'en offre pas davantage jusqu'en 1839. Mais depuis cette époque, sous le prétexte que les cimetières leur appartiennent comme autrefois, les fabriques ont porté la question devant les tribunaux civils.

Le gouvernement ou les députations permanentes auraient dû comprendre, à ce moment, qu'une telle question n'est susceptible que d'une seule et même solution pour toutes les communes et fabriques du pays, et que la livrer aux tribunaux c'était s'exposer à des décisions contradictoires dans une matière de droit public où l'unité de vues est de rigueur. Il aurait dû se souvenir que la question était tranchée par un jugement universel, et refuser aux fabriques l'autorisation de plaider, ou demander à la législature une loi nouvelle qui remplaçât les décrets de l'an III et prévînt les procès.

Il n'a fait ni l'un ni l'autre, et il en est résulté des jugements, des arrêts qui décident le pour et le contre.

Il est donc rationnel de demander que la législature mette un terme à cette situation.

II

L'une des conséquences des principes que nous avons posés plus haut est la suppression du bureau des marguilliers, créé par l'art. 2 du décret de 1809.

En effet, aux termes de l'art. 76 de la loi du 18 germinal an X, les fabriques sont instituées pour veiller à l'entretien et à la conservation des temples, ainsi qu'à la distribution des aumônes; et par l'arrêté du 7 thermidor an XI, un bureau de trois marguilliers dans lequel le curé a voix consultative est établi pour administrer les biens rendus au culte.

Ces attributions pouvaient très-bien être réunies dans les mêmes mains. Ceux que la loi chargeait de veiller à l'entretien et à la conservation des temples pouvaient parfaitement gérer les autres biens du culte, et réciproquement.

Les auteurs du décret de 1809 comprirent cette vérité; ils réunirent les deux institutions en une seule, et ils firent en quelque sorte du conseil de fabrique l'assemblée délibérante, et du bureau des marguilliers le pouvoir exécutif, tout en leur conservant cependant des attributions différentes.

C'était donc compliquer encore l'administration, et établir en quelque sorte un rouage inutile. Ne vaudrait-il pas mieux assimiler complétement les conseils de fabrique aux administrations de la bienfaisance qui fonctionnent parfaitement, et qui gèrent cependant des intérêts bien plus considérables que ceux qui sont confiés aux conseils de fabrique?

III

L'ordre suivi par le décret de 1809 nous amène naturellement à nous occuper, en troisième lieu, de la composition des conseils de fabrique et de la nomination de leurs membres. Cette question, devenue fort importante, parce que l'esprit de parti s'en est emparé, est cependant, quand on y réfléchit bien, très-facile à résoudre, si l'on veut tenir compte du véritable état des choses, et si l'on fait surtout abstraction des préoccupations politiques qui doivent être sans influence sur la solution d'une question tout à fait administrative.

Constatons d'abord un fait : c'est que le mode de nomination des membres des conseils de fabrique établi par le décret de 1809, est essentiellement vicieux. Aux termes de ce décret, les conseils de fabrique se composent de neuf membres dans les paroisses où la population est de cinq mille âmes et au dessus, et de cinq membres dans les autres paroisses. (Art. 3.)

Ces membres seront pris parmi les notables, ils seront catholiques et domiciliés dans la paroisse. (Art. 3.)

Sont de droit membres du conseil :

1° Le curé qui y aura la première place;

2° Le maire, pourvu qu'il soit catholique. Le maire sera placé à gauche et le curé à la droite du président. (Art. 4.)

Dans les paroisses où le conseil se compose de neuf membres, cinq d'entre eux seront nommés pour la première fois par l'évêque et quatre par le préfet.

Dans celles où il n'est composé que de cinq membres, l'évêque en nommera trois, et le préfet deux. (Art. 6.)

Le conseil se renouvelle partiellement tous les trois ans. Cinq membres désignés par la voie du sort sortiront à l'expiration de la troisième année, et les quatre plus anciens, au bout de la sixième, dans les paroisses de plus de cinq mille âmes; dans les autres, la sortie se règle de la même manière; trois la troisième année et deux à l'expiration de la sixième. (Art. 7.)

Les conseillers qui devront remplacer les membres sortants seront élus par les membres restants. Si le remplacement n'est pas fait à l'époque fixée, l'évêque ordonnera qu'il se fasse dans le mois, passé lequel délai, il y nommera lui-même. Les membres sortants peuvent être réélus. (Art. 8.)

Il suffit d'exposer un pareil système pour en signaler les vices.

En effet, dans l'esprit même du législateur de 1809, qu'est-ce que le conseil de fabrique?

C'est une institution laïque, chargée d'administrer les biens affectés aux besoins du culte, et dont la mission consiste aussi à régler et à contrôler les dépenses de ce culte. Le conseil de fabrique est donc en quelque sorte une administration civile établie par le législateur à côté du clergé, pour administrer des biens dont la loi ne veut pas lui confier la gestion, et pour régler, surveiller et contrôler l'emploi des fonds destinés aux nécessités du culte.

Or, par une inconcevable contradiction, le décret de 1809 confie la nomination de la majorité des membres de cette administration, destinée à contrôler les actes du clergé, au clergé lui-même; et cette nomination une fois faite, par une anomalie non moins grande, ce pouvoir se perpétue, se recrute par lui-même, et se trouve ainsi, d'une part, complétement soustrait à l'influence de l'autorité qu'il représente, et, d'autre part, entièrement entre les mains de ceux qu'il doit contrôler. N'étions-nous pas en droit de dire qu'il suffit d'exposer un pareil système pour le juger et pour le condamner?

En principe, ce mode de nomination est évidemment contraire aux règles les plus élémentaires de notre droit public.

Nous passons sous silence la première nomination de la majorité des membres du conseil abandonnée à l'évêque. C'est là un abus qui ne pourrait plus se reproduire. Concevable à une époque où le concordat reconnaissait au clergé un véritable pouvoir et certains priviléges, mais le soumettait aussi à de dures obligations envers l'Etat, un pareil mode de nomination n'aurait plus d'excuse aujourd'hui sous l'empire des principes qui régissent notre droit public.

Mais la manière de remplacer les membres sortants est tout aussi contraire aux notions qui servent de base à nos institutions constitutionnelles. En effet, qu'est-ce qu'un pouvoir qui se perpétue par lui-même? C'est un pouvoir irresponsable, et dans l'exercice duquel tous les abus sont possibles. Car la majorité des conseillers de fabrique appelés à compléter les membres du conseil, ne donnera évidemment ses suffrages qu'à des candidats qui partagent ses convictions, et qui sont disposés à suivre les errements de leurs prédécesseurs. Or, si ces convictions sont erronées ou exagérées, si ces errements sont irréguliers ou illégaux, il en résultera qu'ils se perpétueront, car aucune autorité supérieure n'a le droit d'intervenir, sauf dans des circonstances exceptionnelles, dans la gestion des conseils de fabrique.

Ainsi, il pourrait arriver que des conseils de fabrique dissimulassent des recettes et exagérassent des dépenses. Tout cela pourrait se faire au moyen de chiffres habilement groupés, et l'on présenterait ainsi, sous de fausses apparences, la situation financière de la fabrique. De cette manière, on constituerait un fonds de réserve secret, dont le curé ou la fabrique disposerait à son gré, sans que l'autorité civile pût exercer sur cet emploi aucun contrôle. Or, il est évident que dans de pareilles circonstances les membres du conseil de fabrique, tous intéressés à dissimuler la fraude, ne choisiraient pour se compléter que des gens tout à fait incapables de la découvrir, ou ce qui est pis encore, des hommes décidés d'avance à prendre part à la perpétration de l'abus. En d'autres termes, chaque fois que la majorité d'un conseil de fabrique aurait à dissimuler une illégalité, elle le pourrait en n'admettant dans son sein que des gens à sa dévotion, et prêts à ratifier les fautes qui auraient pu être commises, ou tout au moins à fermer complaisamment les yeux sur elles. Les bons effets qu'on pouvait attendre de l'introduction de nouveaux membres dans le conseil disparaîtrait complétement dans ce cas.

A qui faudrait-il donc confier la nomination des membres des conseils de fabrique? La solution de cette question est fort simple et toute naturelle si, comme nous le disions plus haut, on l'examine et on la résout en l'absence de toute passion et de toute préoccupation politiques, abstraction faite de toute idée de prépondérance ou de rivalité, qui ne sauraient, du reste, exister en Belgique entre le pouvoir civil et le clergé, celui-ci ne pouvant, aux termes de notre droit public, jamais être considéré à titre d'autorité. En effet, qui dit autorité dit pouvoir. Or, tout pouvoir n'est qu'une délégation qui a pour origine un pouvoir supérieur dont il émane et dont il doit subir la loi; et de quel pouvoir ressortirait donc l'autorité ecclésiastique, sous l'empire de notre Constitution qui accorde aux ministres de tous les cultes la liberté la plus étendue, et qui établit d'une manière claire, nette et précise le grand principe de la séparation du spirituel et du temporel.

En général, la commune doit subvenir aux besoins du culte. Cela se trouve inscrit dans la loi, et cette obligation se trouve encore confirmée par l'art. 92 du décret du 30 décembre 1809.

Les revenus des fabriques ne viennent donc qu'en déduction de l'obligation générale de pourvoir aux besoins du culte imposée à la commune.

Si la fabrique ne possède rien, la commune doit faire face à toutes les nécessités de la célébration du culte et de ses cérémonies. Si la fabrique est pauvre, la commune paiera beaucoup; si la fabrique est riche, la subvention de la commune sera moindre ou insignifiante. Si les biens de la fabrique sont bien gérés, s'ils sont administrés avec sagesse et économie, qui profite de tout cela? la commune. Qui donc a intérêt à ce que cette gestion soit la meilleure possible? la commune.

N'est-il donc pas juste, n'est-il pas rationnel que ce soit aussi l'autorité communale qui nomme l'administration chargée du soin de veiller à ses intérêts (1)?

Des dispositions analogues à celles qui régissent les rapports qui existent entre la commune et l'église, règlent les rapports existant entre la commune et l'administration de la bienfaisance.

Dans cette matière aussi, c'est la commune qui doit, en principe général, pourvoir aux frais de l'entretien des indigents et des hospices; c'est elle aussi qui doit, toujours d'après la loi, en cas d'insuffisance des revenus de la bienfaisance, combler le déficit. Et à qui a-t-on attribué, sans opposition aucune, la nomination des conseillers des hospices, des administrateurs de la bienfaisance? A la commune, et à la commune seule. On a compris que celle-ci est le plus intéressée à ce que la bienfaisance soit administrée d'une manière convenable, et personne au monde n'a jamais songé à lui disputer la nomination des conseillers des hospices et de la bienfaisance. Pourquoi en serait-il autrement des conseillers de fabrique qui se trouvent dans les mêmes conditions?

Mais, nous dit-on, l'intervention de l'autorité communale sera une source de conflits? Et pourquoi? Est-ce que jamais l'administration communale la plus libérale s'est montrée hostile au culte

(1) « D'après cela, s'il faut une haute surveillance sur les fabriques et « la reddition de leurs comptes, à qui pensez-vous que l'esprit de nos « lois en accordera le droit? Est-ce à l'évêque?

« Mais l'évêque n'y a aucun intérêt direct; ce n'est pas l'évêque qui « devra prendre sur son traitement celui d'un vicaire, en cas où la mau- « vaise administration d'une fabrique aura laissé périr les revenus des- « quels ce vicaire était payé. »

(Lettre de M. Van Bommel, évêque de Liége, au gouverneur du Limbourg, 10 décembre 1834.)

et a refusé de faire face à ses besoins? L'administration communale de Bruxelles, qui s'est maintes fois signalée par son ferme désir de maintenir intacte l'indépendance du pouvoir civil, a-t-elle jamais marchandé son concours pour les besoins du culte? Et les temples monumentaux qu'elle élève, et ceux dont la restauration lui coûte des sommes énormes, et tous les crédits ordinaires et extraordinaires qu'elle porte à son budget pour concourir à la splendeur du culte, ne prouvent-ils pas suffisamment son désir d'éviter les conflits et d'accomplir, avec une libéralité qui témoigne de son bon vouloir, les obligations que la loi lui impose? Pourquoi donc supposerait-on *à priori* dans le chef de la commune, un esprit d'hostilité à l'égard de la religion? Des faits nombreux ne prouvent-ils pas que c'est le plus souvent une trop grande condescendance qu'il faudrait redouter?

Certes, si le culte n'était pas, comme le dit PORTALIS, un service public; s'il n'avait rien à réclamer de l'Etat ni de la commune; s'il pouvait subsister par les contributions volontaires de ses adhérents, et sans le privilége de la personnification civile, nous dirions alors : Laissez le temporel du culte s'administrer comme il convient au clergé, le pouvoir civil n'a rien à voir là-dedans. Mais, quand le culte a recours au budget de l'Etat pour le traitement de ses ministres; quand celui-ci lui abandonne ses temples et d'autres biens pour subvenir à ses nécessités, et quand la loi impose enfin à la commune l'obligation perpétuelle de faire face à tous ses besoins, et de suppléer à l'insuffisance des revenus de la fabrique, il faut bien que le culte abandonne aussi à l'Etat et à la commune le droit de contrôler ses dépenses, et de veiller à l'emploi qu'on fait de l'argent du contribuable.

Quoi! nous objecte-t-on encore, l'autorité civile viendra mesurer l'huile et le vin, peser l'encens et la cire que nous consommons dans nos temples! Mais on oublie que c'est le décret de 1809 qui attribue cette mission au bureau des marguilliers! Or, dans notre système, nous supprimons le bureau des marguilliers, et on portera purement et simplement, au budget de la fabrique, une somme pour l'huile, le pain, le vin, etc., ni plus ni moins qu'aujourd'hui. Certes, si dans ces circonstances on faisait des demandes notoirement exagérées, par exemple, si l'on demandait pour trois ou quatre mille francs de vin, et cela s'est vu, le conseil réduirait un pareil chiffre, et il aurait raison, parce qu'il est de l'essence d'une bonne administration d'extirper les abus et d'exercer un contrôle sérieux sur les intérêts dont la gestion lui est confiée. En dehors de cela, le temporel du culte n'a rien à craindre du contrôle des administrations communales.

La nomination des membres des conseils de fabrique pourrait donc se faire par les conseils communaux, sur une double liste de présentation dressée par le collége et par le conseil de fabrique.

Devons-nous signaler cette anomalie qui consiste à donner, dans le conseil, la préséance au curé sur le bourgmestre? Cela constitue évidemment une inconvenance, et, sous l'empire des principes qui nous régissent, une inconstitutionnalité. Quand le bourgmestre de la commune assiste à une réunion en sa qualité de bourgmestre, il est le premier d'entre tous, sauf le cas où il se trouve à côté d'une autorité supérieure dans l'ordre hiérarchique. Dans toutes les autres circonstances, le bourgmestre ne doit et ne peut céder le pas à personne. Il y a plus : lorsque le bourgmestre faisant usage du pouvoir que la loi lui confère, assiste aux assemblées du conseil de fabrique, c'est à lui que doit en revenir la présidence de droit. Est-ce qu'on a jamais songé à méconnaître le droit de préséance du bougmestre dans le conseil des hospices, et quand il assiste à ses réunions, a-t-on jamais essayé de lui en contester la présidence? Pourquoi la loi ne ferait-elle pas, à propos des conseils de fabrique, ce qu'elle a fait à propos du conseil des hospices, dans l'intérêt de la dignité du premier magistrat de la commune?

IV

L'art. 36 du décret de 1809 énumère les diverses ressources qui forment les revenus de chaque fabrique. Bien que cette disposition semble claire et précise, elle a cependant donné lieu à une grave contestation.

On sait que d'après les art. 10 et 11 du décret du 23 prairial an XII, lorsque l'étendue des lieux consacrés aux sépultures le permet, il pourra y être fait des concessions de terrain, et que ces concessions seront accordées à ceux qui offriront de faire des donations ou fondations en faveur des pauvres, indépendamment d'une somme qui sera donnée à la commune. D'après cela, il semblerait tout naturel que les sommes payées par les concessionnaires rentrassent dans la caisse communale. Il n'en est pas ainsi, et ce sont les fabriques qui prétendent, au contraire, y avoir droit. Voici le raisonnement sur lequel elles se fondent :

L'arrêté du 7 thermidor an XI, disent-elles, rend à leur destination les biens des fabriques non aliénés; donc les cimetières qui n'ont pas été aliénés sont redevenus la propriété des fabriques; et les fabriques étant propriétaires, c'est à elles que revient le prix des concessions.

Il est aisé de s'apercevoir que ce raisonnement pèche par sa base. En effet, le décret de thermidor rend à leur destination les biens non aliénés, mais les cimetières ne se trouvaient pas dans cette condition. Réunis au domaine national par la loi de 1790, ils étaient devenus propriété nationale, et à ce titre, ils avaient reçu une destination spéciale d'utilité publique qui équivalait à une aliénation au profit de la commune. Cela ne peut pas être un seul instant douteux en présence du décret de prairial an XII, et des avis du conseil d'Etat dont nous avons déjà parlé (2). Et les rédacteurs du décret de 1809 l'avaient si bien compris que, parmi les diverses ressources des fabriques, ils énumèrent le produit spontané des cimetières, indiquant bien ainsi qu'ils n'ont jamais eu l'idée de leur attribuer le produit des concessions.

D'autre part, le prix des concessions n'est pas un prix de vente et ne pourrait pas même être réclamé par les fabriques, en les supposant propriétaires du sol. En effet, l'obligation d'enterrer les morts est une charge communale. Quand le cimetière devient insuffisant, ou lorsqu'il se trouve au milieu d'une trop grande agglomération de maisons, c'est à la commune à en créer un nouveau. Or, si le prix de la concession est le prix du terrain, de la place qu'on occupe à perpétuité, n'est-ce pas au détriment des droits de l'administration communale que cette place est concédée, et dès lors n'est-il pas juste que celle-ci en reçoive le prix?

Prenons un exemple.

La commune de... possède un cimetière destiné à la généralité des citoyens, pouvant contenir 500 sépultures. Il y a d'ordinaire une centaine de décès par an dans la commune; donc son cimetière est suffisant, la commune n'a à subir aucune charge de ce chef. Mais dans cette commune se trouvent beaucoup d'habitants aisés qui veulent avoir dans le cimetière une place déterminée, et qui ne doive pas servir à une nouvelle sépulture au bout de cinq ans. Des concessions nombreuses s'accordent chaque année, et il se trouve qu'au bout d'un certain temps, le cimetière devient insuffisant. Dès lors, il est du devoir de l'administration communale d'en créer un nouveau à ses frais. Et si la commune n'a pas perçu l'indemnité due pour ces concessions perpétuelles, n'est-ce pas admettre, en d'autres termes, que les fabriques auront eu le droit d'aliéner indirectement une partie du domaine national consacré à l'utilité publique, en auront retiré dix ou vingt fois la valeur, tandis que la commune, qui n'a rien reçu, sera obligée de fournir un nouvel emplacement pour les sépultures! Est-ce juste cela? et n'est-il pas du devoir du législateur de faire disparaître de pareils abus, en donnant aux textes la clarté nécessaire, en disant, par exemple : les revenus de chaque fabrique se composent *exclusivement?*

V

En suivant le texte du décret de 1809, nous sommes obligés de nous occuper maintenant des budgets et des comptes de la fabrique. Sous ce rapport, la législation actuelle est on ne peut plus vicieuse et contient une source permanente d'abus et de conflits.

Nous savons que c'est la commune qui doit subvenir aux dépenses du culte en cas d'insuffisance du revenu des fabriques; or, le décret de 1809 laisse les fabriques parfaitement maîtresses d'arranger leur budget comme bon leur semble, et il ne les oblige à le communiquer à l'administration communale qu'en cas d'insuffisance de leurs ressources, et alors qu'elles puisent dans la caisse communale. Maintenant, voici ce qui se passe souvent, pour ne pas dire d'ordinaire. Au lieu de créer une réserve pendant les bonnes années, on emploie des sommes considérables à des dépenses facultatives, pour ameublement, ornements luxueux, etc., et on néglige même souvent les réparations nécessaires. Toutefois, comme on n'a pas besoin de la commnne, on ne lui transmet pas le budget, et personne n'a le droit de rien y voir; l'administration communale n'a pas même l'occasion de faire des représenta-

(2) Le conseil d'Etat est d'avis : « que les bâtiments, maisons et emplacements nécessaires au service public de la commune, qui sont employés comme tels, sans être loués ou affermés pour produire une rente, comme les hôtels de ville, les prisons, les presbytères, les églises rendues au culte, les halles, les boucheries, etc., ne peuvent cesser d'appartenir aux communes. (3 nivôse an XIII.) »

Le conseil d'Etat, sur la question de savoir si les communes sont devenues propriétaires des églises et des presbytères qui leur ont été abandonnés en exécution de la loi de germinal an X, « est d'avis que lesdites églises et presbytères doivent être considérés comme propriétés communales. (2 pluviôse an XIII.) »

tions. Survient après cela une année mauvaise, les recettes ont diminué, les immeubles ou les temples même sont dans un état de délabrement qui nécessite de grands travaux; alors on a recours à l'administration communale. On lui transmet un budget irréprochable, elle se trouve obligée de payer le déficit. Si, au contraire, elle avait pu intervenir les années précédentes; si elle avait pu obliger la fabrique à faire les réparations nécessaires avant de faire des dépenses facultatives, avant d'acheter les ornements qui ne doivent se prendre d'ordinaire que sur le superflu, elle aurait pu s'éviter une dépense considérable.

La législation est incomplète sous ce rapport, et nous pensons qu'il faudrait introduire dans la loi nouvelle une disposition qui obligeât les fabriques à soumettre leur budget à l'administration communale, qui l'approuverait ou le modifierait, sauf, dans tous les cas, le recours des parties intéressées à la députation permanente. En effet, pourquoi ne mettrait-on pas le budget des fabriques sur la même ligne que celui des hospices et de la bienfaisance? Les deux administrations relèvent de l'administration communale, n'agissent, en quelque sorte, qu'en vertu de sa délégation, engagent ses ressources par leur gestion. Dès lors, pourquoi le conseil de fabrique ne serait-il pas obligé de soumettre son budget à l'approbation de la commune, l'autorité la plus intéressée à ce que les fonds destinés à l'entretien du culte soient bien administrés?

Une autre amélioration à introduire dans la loi consisterait à imposer aux conseils de fabrique l'obligation de remettre des comptes plus détaillés, et surtout de joindre à leurs comptes les pièces justificatives. En effet, ce n'est qu'au moyen de la vérification des pièces à l'appui qu'une administration supérieure peut exercer un contrôle sérieux sur des dépenses qu'il est bon de vérifier, parce qu'elles sont d'une nature telle qu'elles peuvent donner lieu aux abus les plus graves. Quelle que soit l'honorabilité des personnes auxquelles on confie certaines fonctions, il est indispensable que le législateur prenne les précautions nécessaires pour éviter les fraudes possibles, précautions qui perdent du reste tout caractère injurieux quand elles s'appliquent à tout le monde, et qu'elles sont prescrites par la loi.

VI

Puisque nous en sommes au budget et aux finances de la fabrique, c'est le moment d'appeler aussi l'attention du législateur sur la nécessité d'imposer un cautionnement au trésorier de la fabrique.

Tout notre système d'administration en matière de finances repose sur ce principe. L'obligation du cautionnement est imposée à tous ceux qui manient des deniers publics. Receveurs de l'Etat, de la province et de la commune, receveurs des hospices et des établissements de bienfaisance, receveurs des administrations privées et des monts-de-piété, tous doivent déposer un cautionnement. Pourquoi le receveur de la fabrique, appelé souvent à manier des sommes considérables, serait-il exempt de cette charge? Pourquoi ne prendrait-on pas vis-à-vis de lui les précautions que l'on prend vis-à-vis des fonctionnaires qui se trouvent dans une position analogue?

VII

Une disposition formelle devrait régler aussi, dans tous ses détails, le partage des biens appartenant à une fabrique en cas de division d'une paroisse.

En effet, la plupart des biens affectés au service du culte ne le sont pas autant au monument qui s'appelle l'église, qu'à l'ensemble de ceux qui forment la communauté, qu'on appelle la paroisse. Et s'ils sont attribués à la communauté qu'on appelle la paroisse, quoi de plus juste que de les partager entre les deux parties de la communauté qui se séparent?

La jurisprudence est, du reste, formelle sur ce point; mais il vaudrait mieux que l'obligation du partage, proportionnellement au nombre des habitants de chaque paroisse, fût décrétée par le législateur en cas de division. Pour ce même cas, la loi nouvelle devrait aussi prescrire les mesures d'exécution les plus indispensables.

VIII

La loi devrait aussi obliger les fabriciens à appliquer immédiatement en inscriptions nominales de la dette publique belge toute somme disponible dépassant un certain chiffre. Des circulaires ministérielles prescrivent bien aujourd'hui cette mesure, mais elles ne suffisent pas pour prévenir les abus et pour maintenir une disposition qui devrait être sanctionnée par une pénalité contre les administrateurs qui l'enfreindraient.

IX.

L'art. 92 du décret du 30 décembre 1809 charge les communes :

1° De suppléer à l'insuffisance des revenus de la fabrique pour les charges portées en l'art. 37;

2° De fournir au curé un presbytère, ou, à défaut de presbytère, un logement, ou, à défaut de presbytère et de logement, une indemnité pécuniaire.

Partant de ce principe, certains auteurs, et notamment M. Affre, depuis archevêque de Paris, ont soutenu que l'obligation imposée à la commune de fournir au curé un presbytère, était indépendante de la question de savoir si les revenus de la fabrique étaient insuffisants pour pourvoir à cet objet; de telle sorte, disent-ils, que quels que soient ses revenus, et alors même qu'ils permettraient largement d'acheter, de bâtir ou de louer un presbytère, les communes n'en sont pas moins obligées à fournir celui-ci en vertu de l'art. 92.

Des autorités imposantes repoussent cette argumentation.

On peut voir dans le répertoire de M. Tielemans, V° *Fabrique*, une dissertation fort importante sur cet objet, et qui ne laisse plus aucun doute sur la solution à donner à la question.

Toutefois, il suffit qu'il puisse y avoir contestation; il suffit qu'à tort ou à raison, on puisse forcer le sens de la loi, ou interpréter son texte d'une manière erronée, pour que le législateur fasse disparaître la difficulté par un texte clair et précis qui dissipe toute incertitude.

Il est de l'essence d'une législation qui règle des rapports aussi délicats que ceux qui existent entre le pouvoir civil et les différents cultes, de ne laisser subsister aucun doute, et de trancher les questions soulevées d'une manière non équivoque. C'est donc au moment où l'on revise cette législation qu'il importe d'y introduire toutes les modifications nécessitées par la pratique, et d'en faire disparaître toutes les obscurités qui peuvent donner matière à contestation.

X

L'art. 75 du décret du 30 décembre 1809 est ainsi conçu :

« Tout ce qui concerne les quêtes dans les églises sera réglé « par l'évêque sur le rapport des marguilliers, sans préjudice des « quêtes pour les pauvres, lesquelles devront toujours avoir lieu « dans les églises, toutes les fois que les bureaux de bienfaisance « le jugeront convenable. »

Pour tout le monde, cet article veut dire que l'évêque règle les quêtes dans les églises, sauf celles qui concernent les pauvres, qui doivent toujours avoir lieu toutes les fois que les bureaux de bienfaisance le jugeront convenable.

Ce texte si clair en apparence a cependant donné lieu à de nombreux conflits, et l'esprit d'intolérance y a trouvé matière à contestation. On a soutenu, contrairement à la lettre et à l'esprit d'un texte aussi formel, que les délégués du bureau de bienfaisance ne pouvaient faire la quête dans les églises sans l'autorisation et l'agréation du curé. On a prétendu que celui-ci avait le droit d'empêcher un délégué du bureau de bienfaisance de quêter dans l'église en se fondant, par exemple, sur ce prétexte que le délégué n'est pas bon catholique, qu'il ne fréquente pas suffisamment l'église, qu'il ne participe pas aux sacrements. De pareilles prétentions que le clergé ne produirait pas dans les grandes villes où elles ne peuvent exercer aucune influence bien fâcheuse, deviennent souvent une source d'embarras dans les petites communes où le bureau de bienfaisance n'a pas toujours un grand choix de personnes que l'on puisse charger de ce poste de confiance.

D'autre part, livrer les délégués du conseil des secours ou du bureau de bienfaisance à l'appréciation arbitraire du clergé, c'est soumettre l'autorité civile à la domination ecclésiastique; c'est pour beaucoup de localités livrer la distribution des aumônes à la merci du curé, car il y a même des communes où le bureau de bienfaisance ne renseigne pas à son budget le produit de ces quêtes. Les choses ont été poussées si loin que les administrateurs légaux des biens des pauvres ont été obligés de recourir à l'intervention de la justice, et qu'en ce moment encore un procès est pendant devant les tribunaux, entre le bureau de bienfaisance et le curé de la commune de Theux, qui conteste aux délégués de la bienfaisance le droit de quêter dans l'église.

Il est incontestable qu'une législation qui donne matière à de pareils conflits doit être revisée, et qu'il faut y introduire des dispositions formelles qui règlent d'une manière positive les droits de l'autorité civile.

En résumé, nous croyons, messieurs, qu'il y aurait lieu d'introduire dans la législation qui régit les fabriques d'église les modifications principales qui suivent, sauf à mettre les autres dispositions de la loi en rapport avec ces modifications :

1° Définition plus claire de la mission des conseils de fabrique et des actes qui rentrent dans leurs attributions.

2° Suppression de la division qui existe dans la législation

actuelle en conseil de fabrique et bureau des marguilliers, en d'autres termes, suppression du bureau des marguilliers à titre d'administration différente du conseil de fabrique.

3° Nomination des membres du conseil de fabrique par le conseil communal, sur une double liste de présentation faite par le conseil de fabrique et par le collége.

4° Indication claire, précise et exclusive des diverses sommes qui forment le revenu des fabriques.

5° Approbation des comptes et des budgets par l'administration communale, sauf le recours du conseil de fabrique à la députation permanente. Production des comptes avec pièces à l'appui.

6° Cautionnement imposé au trésorier de la fabrique.

7° Division des biens appartenant à une fabrique en cas de division de paroisse.

8° Obligation imposée à la fabrique d'appliquer en inscriptions de l'emprunt belge les fonds disponibles.

9° Interprétation claire et précise des obligations imposées à la commune par l'art. 92 du décret du 30 décembre 1809.

10° Disposition qui fixe les droits des administrations de bienfaisance relativement aux quêtes pour les pauvres dans les églises.

En apportant ces modifications à une législation dont la révision est et demeure urgente, nous avons lieu de croire qu'une juste satisfaction serait donnée à l'opinion publique qui les réclame, à l'intérêt de la commune qui les rend indispensables, et au bien-être de l'église qui ne peut que gagner à la bonne administration des biens dont le produit est destiné à subvenir aux besoins du culte.

JURIDICTION CIVILE.

COUR D'APPEL DE GAND.

Première chambre. — Présidence de M. Van Innis, pr. prés.

BAIL. — GROSSES RÉPARATIONS. — CONVENANCES DU PROPRIÉTAIRE.

Lors même qu'un acte de bail porte que le propriétaire sera autorisé à faire pendant la durée du bail les travaux de construction et de grosses réparations qu'il jugera convenables, il y a lieu d'appliquer l'art. 1724 du code civil et par suite de refuser au propriétaire le droit de faire tous travaux qui ne seraient pas tellement urgents qu'ils ne pourraient être remis jusqu'à la fin du bail; pareille clause ne contient pas même dérogation à l'art. 1724 en ce sens que le propriétaire serait en droit de faire les travaux utiles et même nécessaires.

(H... C. LES ÉPOUX H...)

Les époux H... occupent à titre de bail une ferme de 22 hectares appartenant à H...; entre autres stipulations, l'acte de bail porte que le propriétaire est en droit de faire aux bâtiments de la ferme toutes grosses réparations ou nouvelles contructions qu'il jugera convenables (*die hy geraedig vindt*) sans que le fermier puisse demander de ce chef aucune indemnité ; il devra au contraire prêter ses chevaux et chariots pour transporter les matériaux nécessaires et donner la nourriture aux ouvriers.

Deux ans avant la fin du bail, le propriétaire, cédant à de nombreuses instances lui faites précédemment par le fermier, consentit à exécuter à la ferme une partie des travaux qui lui avaient été demandés; les plans furent arrêtés de commun accord et jour fut pris pour commencer l'ouvrage; mais, au moment de le faire, on rencontra de la part du fermier un refus formel de satisfaire à ses engagements et il s'opposa à ce qu'on procédât aux constructions convenues.

Assignation devant le tribunal d'Ypres; on invoquait à l'appui de la demande, la stipulation de l'acte de bail et subsidiairement on posait en fait la nécessité des constructions qu'il s'agissait de commencer.

JUGEMENT. — « Attendu qu'il ne suit pas des termes de l'acte de bail et encore bien moins de la commune intention des parties que le propriétaire aurait le droit en tout temps, et même moins de deux ans avant la fin du bail, de faire de grosses réparations et de nouvelles constructions, puisque cela ne s'effectuerait plus dans l'intérêt réciproque des contractants, comme il a été naturellement entendu entre eux, mais exclusivement dans l'intérêt du propriétaire ;

« Attendu que lors même que les fermiers auraient précédemment demandé ces réparations et constructions, encore ne devraient-ils pas les souffrir à la fin de leur bail;

« Attendu qu'aux termes de l'art. 1724 du code civil, le propriétaire a seulement le droit de faire en tout temps les réparations qui sont tellement urgentes qu'elles ne peuvent être remises jusqu'à la fin du bail ;

« Par ces motifs, le Tribunal ordonne que les bâtiments dont s'agit seront visités par trois experts afin de constater s'il se trouve à y faire des réparations d'une nature si urgente qu'elles ne peuvent être remises jusqu'à la fin du bail et en quoi elles consistent. »

Appel devant la cour.

On disait à l'appui de l'appel :

Un acte formel liait les parties : cet acte stipulait au profit du propriétaire, entre autres droits, celui de faire les constructions et grosses réparations qu'il jugerait convenables; cet acte imposait, entre autres charges, au fermier, celle de souffrir ces réparations et constructions et d'y prêter son concours; c'est là une des charges auxquelles s'est soumis le fermier, c'est une des charges de son occupation; comment donc le premier juge a-t-il pu l'en délier? L'éventualité où cette charge se réaliserait a été évidemment prévue par les parties lors du contrat, elle a donc influé sur la fixation du prix du bail; le propriétaire aurait pu stipuler un prix plus élevé en l'absence de ladite charge; comment dès lors briser un contrat par partie, en enlevant à l'une des parties un droit, à l'autre une charge formellement stipulés? Toutes les conditions et clauses d'un contrat n'ont-elles pas nécessairement la même durée que ce contrat lui-même? Comment donc, deux ans avant la fin du bail, déclarer que sous tel rapport le contrat cessera de sortir effet?

Les constructions projetées ne devaient plus être assez utiles au preneur, dit le premier juge? Mais que porte le contrat? Non pas que l'on consultera l'utilité du preneur, mais uniquement la volonté du propriétaire : c'est précisément pour couper court à toute discussion à cet égard que la clause a été insérée; ou bien il faut admettre que les mots : *que le propriétaire trouvera convenables* n'ont aucun sens, ou bien il faut admettre qu'ils ont eu pour but d'exclure toute contestation de la part du fermier; d'après le premier juge le propriétaire a entendu se livrer à l'arbitraire du preneur, c'est l'intention commune des parties! Nous ne concevons pas qu'on puisse le soutenir; il nous semble inadmissible qu'il y ait lieu de placer sous le régime de l'art. 1724 des parties qui ont fait un contrat précisément pour déroger audit article.

Dans toute hypothèse, le premier juge aurait dû accueillir les conclusions subsidiaires de l'appelant tendantes à établir la nécessité des ouvrages projetés; on ne conçoit pas qu'il ait pu repousser cette demande et ait cru devoir se renfermer dans l'application rigoureuse de l'art. 1724 au point de repousser la preuve de la nécessité des travaux de constructions et réparations, et de n'admettre que celle du caractère tellement urgent des seules réparations qu'elles ne pouvaient se remettre jusqu'à la fin du bail; nous le répétons, le contrat n'a donc eu aucun but et ne peut avoir aucun effet? Telle est la doctrine du premier juge qui repousse également la preuve du consentement donné par les preneurs aux travaux projetés par le motif que ce consentement même ne peut les obliger à souffrir ces travaux à la fin de leur bail.

Pour répondre à ce dernier argument du juge *a quo*, les appelants posaient en fait devant la cour avec offre de preuve que le consentement avait été donné quatre jours seulement avant l'époque fixée pour le commencement des travaux ; on ne pouvait donc pas soutenir que le consentement était inopérant comme ayant été donné au commencement du bail, alors que les travaux ne devaient s'effectuer qu'à la fin. Voici en quels termes le fait était posé

dans les conclusions de l'appelant : « Que le 10 avril « 1862, les fermiers ont, de concert avec le mandataire « de l'appelant, fixé au lundi suivant le jour auquel eux « fermiers commenceraient à effectuer le transport des « matériaux destinés aux constructions projetées, décla- « rant qu'ils étaient prêts à exécuter sous ce rapport les « stipulations de leur bail. »

Arrêt. — « Adoptant les motifs du premier juge et attendu au surplus que le dispositif du jugement *a quo* ordonne l'expertise aux fins d'établir que les constructions et réparations sont nécessaires et urgentes et ne peuvent être retardées jusqu'à la fin du bail ; que cette disposition est générale et absolue et admet en conséquence les travaux en question s'ils étaient uniquement dans l'intérêt du propriétaire lorsque les experts en constateraient la nécessité et l'urgence, le fermier devant les souffrir, dans ce cas, aux termes de l'art. 1724 du code civil ;

« Attendu que les faits posés dans les conclusions de l'appelant, à l'appui de ses conclusions subsidiaires prises en première instance, tendraient à établir l'insuffisance des bâtiments de la ferme et qu'à une époque donnée les intimés eux-mêmes auraient réclamé des constructions ou changements auxdits bâtiments ; qu'il suffit d'observer à cet égard que ces faits ne pouvaient empêcher les fermiers, à la fin du bail, lorsqu'ils étaient décidés à quitter la ferme, de renoncer à ces changements et d'en méconnaître l'utilité dans leur intérêt propre; que d'ailleurs ces faits pourraient bien prouver l'utilité et la nécessité des travaux, mais nullement l'urgence au moment de l'intentement de l'action, laquelle urgence doit faire l'objet de la preuve décernée par la voie de l'expertise;

« Par ces motifs, la Cour met l'appel au néant avec amende et dépens... » (Du 6 décembre 1862. — Plaid. MMes Emile Delecourt et Eeman.)

TRIBUNAL CIVIL DE VERVIERS.

Présidence de M. Drèze.

SOCIÉTÉ ANONYME. — ASSIGNATION. — ACTIONNAIRES. INTERVENTION.

L'assignation donnée à une société anonyme en sa maison sociale, et en tant que de besoin à quelques actionnaires, réunit les conditions exigées par l'art. 69, 6°, du code de procédure civile.

Est irrecevable et frustratoire l'intervention personnelle aux débats des actionnaires assignés comme il vient d'être dit, alors qu'aucune conclusion n'a été prise contre eux.

(L'ÉTAT BELGE C. LA SOCIÉTÉ ANONYME DE LA ROUTE DE BATTICE A MAESTRICHT.)

Une société anonyme s'était constituée dans les dernières années du gouvernement hollandais pour la création et l'exploitation d'une route entre Battice et Maestricht. En 1860, une réunion générale des actionnaires de cette société résolut d'abandonner le privilége que lui avait accordé l'Etat. Néanmoins ce dernier n'ayant pu obtenir l'adhésion à cette résolution de quelques porteurs d'actions inconnus, absents ou décédés sans héritiers connus, assigna la société en retrait de la concession pour inexécution des conditions. Cette assignation fut notifiée au siége de la société, à Verviers, et en tant que de besoin aux sieurs Simonis, De Grandry et Clavareau, actionnaires de ladite société; ceux-ci prétendirent qu'ils ne pouvaient être appelés à la cause, qu'ils avaient fait abandon de leurs droits dans la société. L'Etat répondit qu'il n'avait pas dirigé son action contre eux ; qu'il ne concluait que contre la société anonyme de la route de Battice à Maestricht, et que les principes admis par la loi relativement à ces espèces de sociétés, rendaient leurs craintes vaines.

Jugement. — « Attendu que l'exploit introductif d'instance a été signifié à la Société anonyme de la route de Battice à Maestricht, en sa maison sociale, et en tant que de besoin, aux sieurs Simonis, De Grandry et Clavareau;

« Attendu que cet exploit réunit les conditions exigées par l'art. 69, 6°, du code de procédure pour les assignations aux sociétés de commerce;

« Attendu que les sieurs Simonis, De Grandry et Clavareau, malgré les termes de l'assignation et les principes établis en matière de société anonyme, sont personnellement intervenus dans le débat et soutiennent que l'on ne peut procéder contre eux par suite de leur renonciation aux droits qui leur compétaient dans la société;

« Attendu que cette intervention au procès n'est pas recevable et ne peut être justifiée par aucun motif; qu'en effet l'assignation a été donnée à la société, et non à Simonis et autres, qui n'ont été appelés qu'en tant que de besoin;

« Que ces mots n'avaient pour but que de prévoir le cas où la maison sociale n'existerait plus, et de se conformer, ce cas arrivant, à la seconde disposition de l'art. 69, 6°, du code de procédure;

« Que les termes de l'exploit ne permettent pas de supposer que l'Etat veuille diriger son action contre Simonis et autres, et les appeler personnellement en justice pour répondre à sa demande;

« Que si l'ajournement a été signifié à la société et surabondamment à trois de ses membres, on ne peut voir dans cette manière de procéder qu'un surcroît de précaution de la part du demandeur, et de garantie pour la société;

« Que, d'ailleurs, l'indication nominative des actionnaires d'une société anonyme est complétement inutile et ne peut même avoir aucun objet, puisque ces sociétés ne sont pas des associations de personnes, mais de capitaux, dans lesquelles l'élément personnel ne joue aucun rôle;

« Que l'assignation donnée à une société anonyme et en tant que de besoin à quelques-uns de ses membres, administrateurs ou simples actionnaires, n'a pas de signification plus étendue que celle qui serait notifiée à la requête d'une société de ce genre, poursuites et diligences de son directeur-gérant ou de son conseil d'administration;

« Attendu, d'autre part, que l'intervention de ceux qui ne sont pas parties dans une instance ne peut être reçue que pour autant que le résultat de cette instance soit de nature à menacer leurs intérêts;

« Que Simonis et autres sont dépourvus de tout intérêt dans le procès actuel;

« Qu'ils ne contestent pas le fond de la demande, laquelle est d'ailleurs conforme à la décision d'une assemblée générale de la société défenderesse dont ils ont fait partie;

« Que, d'un autre côté, aux termes des dispositions qui régissent les sociétés anonymes, les associés ne peuvent jamais être recherchés par les tiers quand ils ont rempli la seule obligation qui leur incombe, c'est-à-dire le versement de leur mise;

« Que les administrateurs de ces sociétés ne sont responsables que de l'exécution de leur mandat, et ne contractent, à raison de leur gestion, aucune obligation personnelle ni solidaire relativement aux engagements de la société;

« Attendu enfin que la partie demanderesse n'a formulé aucune prétention à la charge personnelle de Simonis et autres, et n'a conclu que contre la société anonyme de la route de Battice à Maestricht;

« Attendu qu'il suit de ce qui précède que l'intervention de Simonis, De Grandry et Clavareau, outre ce qu'elle a d'insolite, est purement frustratoire; qu'ils doivent donc supporter personnellement les frais dont elle a été la cause;

« Attendu que la société défenderesse, qui a constitué avoué, n'a pas pris de conclusions;

« Que celles prises au nom de l'Etat sont justes et bien vérifiées en ce qui concerne le retrait de la concession de la route; que la demande de dommages-intérêts n'a pas été suffisamment justifiée;

« Par ces motifs, le Tribunal, entendu M. Detroz, substitut du procureur du roi, en son avis, sans avoir égard aux conclusions prises par les sieurs Simonis, De Grandry et Clavareau, qui sont irrecevables, donne défaut contre la société défenderesse; et pour le profit, prononce la résolution de la concession accordée à ladite société par arrêté royal du 2 septembre 1828, du chef d'inexécution des charges qui lui incombaient, et notamment pour défaut d'entretien de la route et abandon de son administration; dit que par suite de cette résolution, l'Etat est et demeurera propriétaire absolu et irrévocable de la route de Battice à Maestricht avec toutes ses dépendances et tous ses accessoires; dit également qu'il n'y a pas lieu de condamner la défenderesse à payer des dommages-intérêts; condamne la défenderesse aux dépens, dit néanmoins que tous les frais occasionnés par l'intervention en nom propre des sieurs Simonis, de Grandry et Clavareau après le 6 janvier 1862, date de la constitution d'avoué, resteront à la charge personnelle de ceux-ci... » (Du 16 avril 1862. — Plaid. MMes Hennequin, du barreau de Liége, et Herla.)

BREVET D'INVENTION. — CONTREFAÇON. — PREUVE.

Dans une action en contrefaçon, il faut rechercher si l'atteinte au droit du demandeur existe, avant d'examiner les antériorités que le défendeur invoque en termes de défense.

(BOSSON C. HOUGET ET TESTON.)

JUGEMENT. — « Y a-t-il lieu d'ordonner l'expertise sollicitée par le demandeur?

« Attendu que les défendeurs dénient la contrefaçon qui leur est imputée par le demandeur, et prétendent, en outre, que les brevets obtenus par celui-ci doivent être annulés à raison des antériorités qu'ils invoquent;

« Attendu qu'il est nécessaire, dans ces circonstances, d'ordonner la vérification et la comparaison des machines à lainer doubles fabriquées par les parties, avant d'aborder l'examen des moyens proposés par le défendeur;

« Qu'en effet ces moyens ne doivent servir qu'à justifier l'atteinte au droit au demandeur par ses brevets, et à éviter aux défendeurs les conséquences de la contrefaçon reconnue et constatée;

« Que par conséquent il faut avant tout rechercher si cette atteinte existe, puisque, si la contrefaçon n'était pas établie, l'action tomberait d'elle-même à défaut de fondement;

« Attendu, d'ailleurs, que l'expertise est acceptée par les défendeurs dans leurs conclusions subsidiaires, et qu'en la faisant porter également sur les faits indiqués dans ces conclusions, à savoir, si le procédé dont le demandeur revendique la propriété privative est tombé dans le domaine public, elle fournira tous les éléments nécessaires au jugement de la cause;

« Par ces motifs, le Tribunal, entendu M. DEJAER, procureur du roi, en ses conclusions conformes, nomme, avant faire droit, comme experts, à la demande et du consentement des parties... » (Du 25 juin 1862. — TRIBUNAL CIVIL DE VERVIERS. — Plaid. MMes FABRY, du barreau de Liége, et MASSON.)

OBSERVATIONS. — V. *Conf.* Liége, 10 août 1855 (BELG. JUD., XIV, 1127).

JURIDICTION COMMERCIALE.

TRIBUNAL CIVIL DE CHARLEROI,

JUGEANT CONSULAIREMENT.

Présidence de M. Gilleaux, vice-président.

JUGEMENT PAR DÉFAUT FAUTE DE PLAIDER. — DÉLAI D'OPPOSITION.

Un jugement par défaut rendu par un tribunal de commerce contre un défendeur qui avait comparu précédemment, n'est plus susceptible d'opposition après la huitaine à partir de sa signification.

(LANCELOT C. CHAUSTEUR.)

JUGEMENT. — « Attendu que, devant la juridiction commerciale comme devant la juridiction civile, il y a deux espèces de jugements par défaut, les uns rendus faute de comparaître, les autres faute de plaider;

« Attendu que l'art. 436 du code de procédure, qui avait fixé à huitaine, à partir de la signification, le délai d'opposition à tous les jugements par défaut, sans distinction, a été modifié et non abrogé par l'art. 643 du code de commerce, aux termes duquel l'opposition est recevable jusqu'à l'exécution, quand il s'agit d'un jugement rendu par défaut faute de comparaître, en sorte que ledit art. 436 doit continuer à recevoir son application, en ce qui concerne les jugements par défaut faute de plaider;

« Attendu que les motifs de cette distinction sont faciles à saisir : en effet, lorsque le défendeur ne se présente pas au jour fixé pour la comparution, il y a doute sur le point de savoir s'il a eu connaissance de l'ajournement, et le même doute peut s'appliquer à la signification du jugement; on conçoit dès lors que le législateur ait voulu permettre au défendeur de former opposition au jugement par défaut prononcé contre lui, jusqu'à ce que son adversaire ait posé un acte d'exécution d'où résulte nécessairement que le jugement a été porté à la connaissance dudit défendeur; lorsqu'au contraire, il s'agit d'un jugement rendu par défaut après comparution, le défendeur ne peut plus prétexter qu'il n'a pas eu connaissance de l'ajournement, et par conséquent il devait s'attendre à ce qu'un jugement par défaut fût prononcé contre lui, et il a pu prendre ses précautions pour y former opposition en temps utile;

« Attendu, dans l'espèce, qu'il s'agit d'un jugement rendu par défaut après comparution; qu'il a été signifié au défendeur le 3 septembre 1862 et que l'opposition n'a été faite que le 27 du même mois, que partant elle est tardive;

« Par ces motifs, le Tribunal, jugeant consulairement, déclare non recevable l'opposition du défendeur, dit que le jugement par défaut sortira ses pleins et entiers effets, et condamne le défendeur aux dépens... » (Du 5 novembre 1862. — Plaid. MMes DUBOIS et BERTRAND.)

OBSERVATIONS. — Voyez, sur cette question, NOUGUIER, *Des tribunaux de commerce*, p. 392 et suiv., et les autorités citées en sens divers, p. 394; GILBERT, art. 157 du code de procédure, nis 16 et 17; CHAUVEAU sur CARRÉ, quest. 1546. Tribunal de commerce de Bruxelles, 8 mars 1860 (BELG. JUD., XVIII, 399.)

TRIBUNAL DE COMMERCE DE LA SEINE.

Présidence de M. Gervais.

DÉPÊCHES ÉLECTRIQUES. — ERREUR DE L'ADMINISTRATION DU TÉLÉGRAPHE. — RESPONSABILITÉ.

Le télégraphe électrique est, dans les usages du commerce, un agent commun, et un négociant ne peut pas rendre un autre négociant responsable d'une erreur dans la transmission des dépêches, sous prétexte que la responsabilité incombe à celui qui a demandé une réponse télégraphique.

(JEANTI AÎNÉ ET FILS C. SOUCHET.)

Richard Souchet a demandé des marchandises à Jeanti aîné et fils, par dépêche télégraphique, et il leur a prescrit une réponse télégraphique dans la matinée.

Jeanti aîné et fils ont expédié leur réponse à dix heures et demie du matin, c'est-à-dire en temps utile. Cette réponse était adressée à Melle. L'employé du télégraphe a eu le tort de croire que Melle était une abréviation de Marseille, et il a envoyé la dépêche à Marseille.

L'erreur a été vite reconnue, et la dépêche a été renvoyée à Melle à sept heures du soir. Mais dans l'intervalle Richard Souchet, qui avait vendeur en vue, ne voyant pas arriver dans la matinée la dépêche de Jeanti aîné et fils, a conclu son affaire avec le vendeur qu'il tenait en suspens, et il a refusé le marché tardif apporté dans la soirée par le télégraphe.

Jeanti aîné et fils ont alors fait assigner Richard Souchet en paiement de 2,000 fr. de dommages-intérêts, en soutenant qu'ayant suivi pour la transmission de leur réponse la voie électrique prescrite par lui, il devait être responsable des conséquences de son ordre.

Le Tribunal a repoussé la demande par le jugement suivant :

JUGEMENT. — « Attendu qu'en expédiant par voie télégraphique à Jeanti aîné et fils son ordre d'achat et d'envoi de marchandises, Richard Souchet avait établi pour condition que la réponse de Jeanti aîné et fils lui parviendrait dans un délai fixé;

« Attendu qu'il n'est pas contesté que cette réponse est arrivée tardivement, que Richard Souchet a conséquemment refusé le marché proposé; que si, pour soutenir leur demande en résiliation des conventions et en dommages-intérêts contre Richard Souchet, Jeanti aîné et fils prétendent et justifient avoir expédié leur réponse par la voie télégraphique à l'heure indiquée, et alors qu'ils étaient encore dans les délais, ils ne sauraient à bon droit vouloir rendre Richard Souchet responsable des conséquences de l'arrivée tardive de cette réponse;

« Qu'il n'y a lieu, en effet, d'admettre leur prétention que l'administration télégraphique étant l'agent choisi par Richard Souchet, et que, ayant employé la seule voie de correspondance indiquée par ce dernier, Richard Souchet doit être responsable de l'erreur commise par l'administration, alors qu'en acceptant à leur tour le même agent que leur adversaire pour la propre expédition de leur réponse et dans leur intérêt, ils ont également reconnu l'administration télégraphique comme leur propre agent; que leur demande n'est donc pas fondée;

« Par ces motifs, le Tribunal, jugeant en premier ressort, déclare Jeanti aîné et fils non recevables, en tous cas mal fondés en leurs demande, fins et conclusions; les en déboute et les condamne aux dépens. » (Du 12 décembre 1862.)

BRUXELLES. — IMPR. DE M.-J. POOT ET Cie, 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, 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 sont envoyés à la rédaction.

JURIDICTION CIVILE.

COUR D'APPEL DE BRUXELLES.

Première chambre. — Présidence de M. De Page, premier prés.

APPEL INCIDENT. — INTIMÉ. — MATIÈRE INDIVISIBLE. — DONATION D'IMMEUBLES. — ASSIGNATION DE PARTS. — COMMUNAUTÉ. — STATUT PERSONNEL. — TESTAMENT ANNULÉ. PRÉSOMPTIONS GRAVES, PRÉCISES ET CONCORDANTES.— CHOSE JUGÉE. — DISPOSITIF DU JUGEMENT. — MOTIFS.

La règle que l'appel incident n'est pas recevable d'intimé à intimé souffre exception dans les matières indivisibles, telles qu'une action en partage.

La donation d'immeubles faite aux deux époux conjointement et sans assignation de parts tombe en communauté.

L'arrêt qui décide que lors de testaments attaqués, la testatrice n'était pas saine d'esprit, n'a pas le caractère de statut personnel, opposable à tous, même à ceux qui n'ont pas été parties au procès.

Une décision judiciaire annulant un testament pour insanité d'esprit ne peut être opposée comme chose jugée à celui qui, n'ayant pas été en cause dans l'instance, invoque à son tour le même testament; mais le juge peut considérer cette décision, et les enquêtes qui l'ont précédée, comme constitutives de présomptions graves, précises et concordantes, suffisantes pour faire admettre l'insanité d'esprit sans nouvelles enquêtes.

La chose jugée résulte du dispositif du jugement combiné avec les motifs.

Le jugement qui, dans ses motifs, constate qu'un intervenant se prétend héritier légal et que ce titre ne lui est plus contesté, puis reçoit l'intervention par ce motif, forme chose jugée sur la qualité d'héritier légal dans le chef de l'intervenant.

(HAYEZ ET CONSORTS C. LES ÉPOUX PARYS, AUGUSTE DELVIGNE ET CONSORTS.)

Par exploits des 30 juin, 1er, 3 et 4 juillet 1860, Auguste Delvigne a fait assigner devant le tribunal de Nivelles, Delobel et consorts, les époux Parys et la veuve Gossart, à l'effet d'entendre dire qu'à l'intervention du juge de paix de Jodoigne et par le ministère d'un notaire à nommer par le tribunal, il sera procédé aux comptes, liquidation, rapports et partage de la succession de la demoiselle Eugénie-Adélaïde Hayez, décédée à Jodoigne le 8 octobre 1857, entre toutes les parties intéressées, elles dûment appelées; et pour y parvenir, les immeubles n'étant pas partageables en nature, ce qui serait au besoin vérifié par expertise si les parties ou le tribunal le désiraient, voir dire que par un ou plusieurs notaires à désigner par le tribunal et devant le même juge de paix, il sera procédé à la licitation des immeubles dépendants de la succession, pour le prix à en provenir être versé dans la masse de la succession; le tout en se conformant à la loi du 12 juin 1816 et aux autres dispositions sur la matière; entendre ordonner encore que les meubles meublants, pierreries, bijoux, linges, etc., dépendants de la même succession, et que le sieur Parys devra refournir sous telles peines que de droit, seront vendus publiquement, par le ministère du notaire appelé à faire le partage.

La dame Parys signifia, le 26 juillet 1860, des conclusions par lesquelles elle faisait valoir un prétendu testament du 13 mars 1852, par lequel elle disait avoir été instituée légataire universelle de la défunte.

Par exploit du 30 juillet 1860, Delobel et consorts ont fait assigner les époux Parys devant ledit tribunal, à l'effet d'entendre déclarer nul, comme étant l'œuvre d'une personne qui n'était point saine d'esprit, et comme étant d'ailleurs le résultat de la suggestion et de la captation, le prétendu testament attribué à la demoiselle Hayez, qui aurait été reçu par le notaire Deneck, de Molenbeek-Saint-Jean, le 13 mars 1852, et par lequel l'épouse Parys aurait été instituée légataire universelle de la défunte.

Le 29 juin 1860, Auguste Delvigne intervint dans l'instance introduite par cette assignation. Sa requête fut signifiée aux avoués des parties principales.

Marcel Hayez et consorts, défendeurs à l'action de Delvigne, intervinrent encore, par requête d'avoué à avoué, signifiée les 30 juillet et 6 août 1860, dans l'instance introduite par cette action.

Les 20 et 31 juillet 1860, le sieurs et dame Malfait, Delvigne et autres, intervinrent dans les deux causes par des requêtes signifiées.

Les deux causes furent plaidées conjointement devant le tribunal de Nivelles, entre toutes les parties.

Pour Auguste Delvigne, il fut conclu à ce qu'il plût au tribunal déclarer Hayez et consorts ni recevables, ni fondés dans leur exception de qualité; les condamner aux dépens; rejeter comme irrélevants et démontrés contraires à la vérité tous faits posés par la dame Parys, en vue de l'invocation d'un testament qui aurait été fait, par la demoiselle Hayez, au profit de la dame Parys; déclarer ce testament nul et de nul effet; débouter la dame Parys, avec condamnation aux dépens; déclarer la dame veuve Gossart non recevable ni fondée dans son exception de qualité; par suite adjuger à Delvigne les conclusions de son exploit introductif d'instance.

Pour les sieurs et dame Malfait, Delvigne et consorts, il fut conclu à ce qu'il plût au tribunal recevoir l'intervention, rejeter comme contraires à la vérité tous faits posés par la dame Parys, en vue de l'invocation du testament de la demoiselle Hayez; déclarer ledit testament nul et de nul effet; la débouter de son exception; déclarer également Hayez et consorts non recevables, subsidiairement non fondés dans leur exception de qualité; allouer aux intervenants leur requête introductive d'instance, et condamner les défendeurs aux dépens.

En ce qui concerne la veuve Gossart, attendu qu'elle n'a spécifié aucune critique contre les documents produits comme justificatifs de la qualité des intervenants, la débouter de son exception, avec dépens.

Pour Delobel et consorts, il fut conclu, sous la dénégation formelle de tous faits contraires, à ce qu'il plût au tribunal déclarer Auguste Delvigne et les sieurs et dames Malfait, Delvigne et consorts non recevables dans leur

demande et intervention; les en débouter, avec dépens ; très-subsidiairement, et si le tribunal croyait la parenté du demandeur et des intervenants établie, recevoir l'intervention des sieurs Hayez et consorts.

Et vis-à-vis de la dame Parys, ils conclurent à ce qu'il plût au tribunal dire et déclarer pour droit que la décision rendue au sujet du testament du 13 mars 1852, entre les parties Delobel et Parys, est commun à la dame Parys; dire qu'il y a à son égard chose jugée comme à l'égard de son mari; dire, dans tous les cas et en ordre subsidiaire, qu'il est établi par les documents versés au procès, que la demoiselle Eugénie-Adélaïde Hayez n'était pas saine d'esprit. En conséquence annuler à l'égard de l'épouse Parys personnellement le testament invoqué par elle; le tout avec les conséquences légales de cette annulation; condamner, dans tous les cas, la dame Parys aux dépens.

Pour les époux Parys, il fut conclu à ce que les demandeurs fussent déclarés non recevables ni fondés dans leurs demandes, soutenant que la totalité de la succession de la demoiselle Hayez appartenait à la dame Parys, en vertu du testament du 13 mars 1852, dont elle maintenait la validité; le tout avec condamnation des demandeurs aux dépens.

Subsidiairement, la dame Parys offrait de prouver par tous moyens de droit, témoins compris, en cas de dénégation, les faits suivants :

1° Que la testatrice, qui avait déclaré vouloir tout laisser à la dame Parys, fille d'Alexandre Malfait, et à ses enfants, après que Malfait était décédé, avait ensuite déclaré avoir tout laissé à ladite dame et n'avoir jamais dévié depuis cette manifestation de disposition;

2° Que la testatrice a toujours été saine d'esprit et que spécialement la lucidité de son esprit s'est toujours manifestée d'une manière évidente à l'époque et lors de la passation du testament en question;

3° Que constamment tant avant qu'après le testament en question, et lors de sa confection, elle a montré de l'éloignement et même de l'aversion pour tous ses parents autres que la dame Parys.

La dame veuve Gossart, méconnaissant la qualité d'héritier légal de feu la demoiselle Eugénie-Adélaïde Hayez, dans le chef de Delvigne et des intervenants, conclut à ce qu'il plût au tribunal les déclarer non recevables en leur action en partage de la succession de ladite demoiselle.

Jugement. — « Attendu que le demandeur poursuit le partage d'entre les héritiers légaux de la succession de la demoiselle Hayez, dont il se prétend héritier et au nombre desquels figurent les autres Delvigne intervenants, par exploits signifiés les 20 et 26 juillet 1860;

« Attendu que les défendeurs refusent cette qualité tant à Auguste Delvigne qu'aux intervenants du nom de Delvigne, prétendant que Catherine Hayez, née Malfait, mère d'Eugénie Hayez, *de cujus*, était enfant adultérin de Philippe-Guillaume Malfait dont l'auteur est également l'auteur des Delvigne;

« Attendu que les défendeurs, héritiers dans la ligne paternelle qui tous ont été parties dans le procès relatif au testament d'Eugénie Hayez, ne sont plus recevables à contester la qualité d'Auguste Delvigne, puisqu'ils l'ont alors positivement reconnue; qu'ils ont agi concurremment avec lui et n'élèvent de difficultés à cet égard que lorsqu'il s'agit de partager le bénéfice résulté du gain du procès commun;

« Attendu que cette exception ne peut être opposée à Nestorine Malfait, femme Parys; que celle-ci n'ayant pas été partie au procès antérieur on ne peut rien en induire contre elle; que la reconnaissance précédente ne peut être invoquée utilement par les autres Delvigne dont l'intervention ne s'est produite qu'après le jugement sur la première contestation;

« Attendu que pour arriver à la connaissance de la parenté des Delvigne avec la *de cujus*, il devient nécessaire de s'enquérir de l'état de Catherine Malfait, sa mère, et de prouver que, comme on le prétend, elle était enfant adultérin;

« Attendu que la loi s'oppose à toute recherche de semblable paternité, soit par voie d'action, soit par exception, lorsque, comme au cas présent, l'acte de naissance n'est pas rapporté, ce qui place Catherine Malfait dans la position de tout autre enfant dont l'acte de naissance est inconnu, et qui, à défaut de titre, peut prouver sa légitimité par une possession constante;

« Attendu qu'il est résulté des débats et pièces invoquées à l'audience, que Catherine Malfait a toujours porté le nom de Malfait, qu'elle a été constamment connue sous ce nom dans le public et presque constamment par Philippe Malfait lui-même qui l'appelle Catherine Malfait, qu'elle s'est mariée sous ce nom, que sa fille Eugénie a reçu et porté le nom de Hayez, comme étant fille de Jean-Baptiste Hayez et de Catherine Malfait;

« Attendu que la légitimité de cette dernière n'a été contestée par son père que lorsque vers la fin de sa vie des discussions violentes se sont élevées entre eux;

« Attendu qu'il n'est plus possible de critiquer et de combattre une position d'état si longtemps, si généralement admise par ceux qui avaient le plus d'intérêt à la contredire et reconnue au moins indirectement par les jugements et arrêts rendus entre parties;

« Attendu que la dame Nestorine Malfait, femme Parys, s'oppose à tout partage de la succession de la demoiselle Eugénie Hayez, invoquant, comme l'avait fait son mari, le testament reçu par le notaire Deneck le 13 mars 1852, enregistré, dans lequel ladite demoiselle Hayez nomme et institue pour ses héritiers et légataires universels Josse Parys, fabricant, et son épouse Nestorine Marie-Françoise Malfait;

« Attendu que, par jugement de ce tribunal du 21 juillet 1859 et confirmé en appel, ce testament a été annulé comme étant le résultat de la pression et influence frauduleuse exercées par le défendeur sur la demoiselle Hayez, faible d'esprit;

« Attendu que les cohéritiers de l'instituée font usage de ce jugement pour écarter le testament invoqué et soutiennent qu'il y a chose jugée;

« Attendu que l'autorité de la chose jugée n'a lieu en règle générale qu'entre les personnes ou les parties par qui ou contre qui la demande a été formée et le jugement obtenu; que s'il s'agissait d'un jugement destiné à fixer l'état, la capacité d'une personne en faisant abstraction de tout fait, il devrait être fait exception à la règle générale, parce que ces sortes de jugements sont destinés à décider d'avance toutes les questions qui dépendent directement de l'état de la personne; mais, dans l'espèce, il n'a été question de rechercher la capacité de la demoiselle Hayez qu'accessoirement à raison d'un acte particulier et en rapport avec une personne déterminée;

« Attendu que la preuve produite de la pression et influence imputées au mari seul ne peut avoir un effet décisif à l'égard d'une autre personne, même de la femme, que les héritiers légaux ont négligé de mettre en cause avec le mari;

« Attendu que la règle d'équité qui s'oppose à ce que l'autorité de la chose jugée soit appliquée contre celui qui n'a pas été partie au jugement se refuse avec la même force à ce qu'elle soit invoquée en faveur de celui qui y était étranger. (Loi 25, *Quibus res judicata non nocet*);

« Attendu que les intervenants n'étaient pas en cause lors du procès terminé par le jugement du 21 juillet 1859, qu'ils ne peuvent par conséquent s'en prévaloir;

« Attendu qu'à défaut de l'autorité de la chose jugée, les intervenants veulent se prévaloir des présomptions à tirer des enquêtes en suite desquelles a été rendu ledit jugement; mais il suffit de réfléchir que ces enquêtes ont été tenues en l'absence de la dame Parys et des intervenants pour faire comprendre et admettre l'impossibilité de s'en servir comme présomption que la loi range au nombre des preuves;

« Attendu qu'il est inutile de s'occuper de l'étendue de la disposition testamentaire de la demoiselle Hayez avant de savoir si elle peut obtenir quelque effet;

« Attendu que par ses conclusions signifiées le 28 juillet 1860, Nestorine Malfait, épouse Parys, a exposé diverses considérations pour écarter l'exception de chose jugée à son égard, mais aucune des parties en cause n'a pris de conclusions au fond, ayant pour objet direct et principal la nullité ou le maintien du testament à l'égard de la dame Parys;

« Par ces motifs, le Tribunal déclare que la preuve de la parenté collatérale du demandeur et des intervenants est suffisante, et, rejetant l'exception de chose jugée opposée, ordonne aux parties de conclure et de plaider au fond sur les moyens qu'elles entendent employer contre le testament par lequel Nestorine Malfait, épouse Parys, a été instituée héritière universelle de la demoiselle Hayez conjointement avec son mari, fixe, etc... » (Du 27 décembre 1860.)

C'est de ce jugement que les sieurs Marcel Hayez et consorts ont interjeté appel.

A l'audience, Me Fontaine prit les conclusions suivantes :

« 1° En ce qui concerne la partie de ce jugement relative aux époux Parys, parties de Me Stas :

A. Qu'aux termes de l'art. 1405 du code civil les immeubles donnés ou légués aux deux époux conjointement et sans assignation de part à chacun d'eux, tombent en communauté; qu'il en était ainsi dans l'ancien droit même quand l'immeuble était donné ou légué à l'un des époux seulement; que le législateur de 1810 n'ayant modifié ce principe que pour les donations d'immeubles faites à l'un des époux, il en résulte que les immeubles donnés ou légués aux deux époux conjointement tombent en communauté;

Qu'en fait le testament en date du 13 mars 1852, invoqué par la dame Parys, a institué les époux Parys héritiers universels de toute la fortune mobilière et immobilière de la demoiselle Eugénie-Adélaïde-Augustine Hayez, décédée à Jodoigne le 8 octobre 1857, et ce sans assignation de part à chacun des deux époux; qu'en conséquence toute la succession mobilière et immobilière de la *de cujus* est tombée dans la communauté Parys;

B. Qu'aux termes de l'art. 1421 du code civil, le mari administre seul la communauté; qu'il répond en cette qualité à toutes les actions relatives aux biens communs; qu'il serait absurde, en effet, de lui accorder les droits les plus étendus sur les biens de la communauté, le droit de les aliéner, de les vendre et hypothéquer, et de lui refuser les moyens de faire valoir ces droits, c'est-à-dire les actions en justice; que de plus le mari étant le représentant légal de sa femme incapable, ce qui est jugé avec le mari est jugé avec la femme, même en l'absence de cette dernière; qu'en fait le jugement du tribunal civil de Nivelles, en date du 21 juillet 1859, et l'arrêt confirmatif de la cour d'appel de Bruxelles, en date du 29 mai 1860, ayant déclaré les testament et donation de la demoiselle Eugénie Hayez nuls à l'égard de Parys, constituaient la chose jugée vis-à-vis de la dame Parys, représentée légalement au procès par son mari;

C. Qu'aux termes de l'art. 901 du code civil pour pouvoir faire un testament il faut être sain d'esprit; qu'il a été décidé par l'arrêt de cette cour du 29 mai 1860, confirmatif du jugement du tribunal civil de Nivelles, en date du 21 juillet 1859, que la *de cujus* n'était pas saine d'esprit lors de la confection des actes attaqués: que cette incapacité est absolue et peut être opposée aussi bien à la femme qu'au mari; qu'il serait absurde, en effet, de faire déclarer d'une part par justice que le 13 mars 1852, la *de cujus* n'était pas saine d'esprit et capable de faire un testament au profit de Parys, et, d'autre part, que le même jour, par le même acte, elle était saine d'esprit et capable de faire un testament au profit de la dame Parys;

D. Qu'en supposant, même gratuitement, que le testament du 13 mars 1852 n'ait été annulé que par suggestion et captation, il est néanmoins constant en doctrine et en jurisprudence que les manœuvres doleuses et frauduleuses sont une cause de nullité des actes de libéralité, même lorsqu'elles ont été pratiquées par un tiers;

Qu'en fait, il est souverainement jugé que le sieur Parys a exercé sur la *de cujus* une influence telle qu'il a substitué sa volonté à la sienne; que dès lors l'acte annulé à l'égard de Parys doit être annulé également à l'égard de sa femme;

E. En ordre subsidiaire :

Que des documents versés au procès, spécialement des enquêtes, résulte sinon la preuve complète de l'insanité d'esprit de la demoiselle Hayez, au moins des présomptions graves, précises et concordantes, suffisantes pour former la conviction du juge (1353 du code civil); qu'il n'y a pas lieu, dès lors, d'admettre la dame Parys à la preuve des faits posés par elle, lesquels du reste, et pour autant que de besoin, sont formellement méconnus et dénïés;

Que par suite de tout ce qui précède la dame Parys est non recevable ni fondée à faire fruit du testament du 13 mars 1852, annulé par jugement du tribunal civil de Nivelles, en date du 21 juillet 1859, et par arrêt de la cour, en date du 29 mai 1860, condamner la dame Parys aux dépens des deux instances; ordonner la restitution des amendes consignées;

2° En ce qui concerne les parties de Me Mahieu :

A. Dire et déclarer pour droit que pour pouvoir recueillir une succession il faut être parent de la personne à l'hérédité de laquelle on prétend avoir des droits (art. 731 du code civil); qu'Auguste Delvigne ne rapporte pas la preuve, conformément à l'article 319 du code civil, que Anne-Catherine Malfait était la fille légitime de Philippe-Guillaume Malfait et de Thérèse Devos; qu'au contraire il résulte de tous les documents produits au procès par les appelants que Anne-Catherine est née en 1737; qu'à cette époque Philippe-Guillaume Malfait était marié avec Catherine De Paheau; d'où la conséquence que Thérèse Devos n'a pu être l'épouse légitime de Philippe-Guillaume Malfait et la mère de Anne-Catherine; que ce qui l'établit encore de plus près, c'est l'acte de naissance des deux enfants attribués à ce mariage, et dont l'un constate l'illégitimité de l'enfant, et dont l'autre attribue cet enfant à Thérèse Devos, mariée à un autre, d'une part, et d'autre part, les actes de décès de Thérèse Devos en 1750, et celui de Catherine De Paheau en 1752;

Que spécialement des actes posés par Malfait :

a) Son intervention au contrat de mariage de Anne-Catherine, art. 13;

b) Sa requête au conseil de Brabant en 1757,

Il résulte à la dernière évidence la preuve qu'à une époque où Malfait jouissait de toute sa raison, il reconnaissait, dans des actes publics, que jamais Anne-Catherine n'avait été sa fille légitime;

B. Qu'on ne peut invoquer la possession d'état qu'à défaut d'actes de naissance (art. 420 du code civil); qu'en fait les appelants produisent eux-mêmes des actes de naissance qui contredisent formellement cette prétendue possession d'état, ainsi l'acte du 25 avril 1735, celui du 25 février 1750, et enfin la requête de Malfait en 1757, où l'acte de Anne-Catherine est mentionné;

C. Que dans tous les cas, pour pouvoir invoquer cette possession d'état, il faut, aux termes de l'art. 321 du code civil, que l'enfant ait été reconnu constamment pour légitime dans la société et qu'il ait été reconnu pour tel par la famille; qu'en fait, il résulte des actes produits que dans la société et dans la famille Anne-Catherine Malfait n'a pas été traitée comme fille légitime de Philippe-Guillaume Malfait; qu'en effet le contrat de mariage de Anne-Catherine prouve quels avaient été les rapports de Philippe-Guillaume Malfait; qu'après le décès de la femme légitime de ce dernier en 1752, la requête au conseil de Brabant, du 20 septembre 1757, établit encore ce point à la dernière évidence; les actes de l'autorité à cette époque, l'ordre de poursuites, tout cela prouve que Anne-Catherine n'était pas reconnue et traitée comme la fille légitime de Philippe-Guillaume Malfait; enfin les procédures versées au procès démontrent encore de la manière la plus formelle que Philippe-Guillaume Malfait ne reconnaissait pas cette fille pour son enfant légitime, puisque lui-même lui donne le nom de bâtarde;

D. Qu'en contestant la parenté des intimés (parties Mahieu) avec la *de cujus*, les appelants ne recherchent en aucune façon, et contrairement aux dispositions de l'art. 342 du code civil, une parenté adultérine, puisqu'il n'y a pas recherche de la parenté adultérine dans le sens de la loi prohibitive, lorsque cette parenté étant démontrée par des actes authentiques, il n'y a plus qu'à la déclarer;

E. Qu'il n'y a pas lieu pour le sieur Delvigne d'invoquer contre les appelants l'autorité de la chose jugée résultant pour lui du jugement du tribunal de Nivelles, du 22 avril 1858 et de l'arrêt de la cour, du 4 novembre 1858, puisqu'aux termes de l'art. 1351 du code civil, l'autorité de la chose jugée n'a lieu qu'à l'égard de ce qui fait l'objet du jugement; que dans les jugement et arrêt précédents il s'est agi de l'interdiction de la demoiselle Hayez et de l'annulation de donations et testaments faits par elle, mais qu'à aucune époque l'objet direct d'un jugement ou arrêt quelconque n'a été, vis-à-vis des appelants, la qualité des Delvigne (parties Mahieu); que le tribunal et la cour ne pouvaient pas s'occuper de cette qualité au regard des appelants, puisque aucune contestation ne leur était opposée de ce chef et n'était soumise à la justice par les appelants;

F. Qu'il est de principe que c'est uniquement dans le dispositif d'un jugement et non dans ses motifs que se trouve la chose jugée; qu'il n'existe aucun dispositif de jugement ou arrêt attribuant aux Delvigne la qualité de parent au degré successible de la *de cujus*;

G. Que c'est en vain que les Delvigne invoquent contre les appelants le silence que ceux-ci ont gardé, et veulent en induire qu'il y aurait eu transaction sur la qualité de parent de la *de cujus* qu'ils prétendent avoir aujourd'hui; qu'en effet, il est de principe qu'on ne peut transiger avec des biens ou des droits qui sont hors du commerce, et par conséquent des contestations relatives à l'état des personnes (art. 2045 du code civil);

En conséquence mettre également à néant en ce qui concerne les Delvigne (partie Mahieu), le jugement du tribunal de Nivelles, en date du 27 décembre 1860; condamner lesdites parties aux dépens des deux instances; ordonner la restitution des amendes consignées. Le tout sous réserves, s'il y a lieu, d'attaquer au besoin par la voie de la requête civile, conformément aux articles 480 et suivants du code de procédure civile, les jugement et arrêt invoqués par la partie Mahieu, pour établir sa parenté. »

Me Mahieu, pour les intimés Delvigne et consorts, conclut comme suit :

« Plaise à la cour, faisant droit sur l'appel principal, en tant qu'il est dirigé contre les intimés représentés par lui, et sur l'appel incident que ces intimés déclarent interjeter en tant que de besoin, en ce que le premier juge a reçu les appelants princi-

paux à contester la qualité desdits intimés ou de quelques-uns d'entre eux;

Et réformant ainsi, en tant que de besoin, en ce point, le jugement dont appel:

Dire que les appelants Delobel et consorts ne sont point recevables à contester la qualité des intimés;

Que notamment n'étant point recevables à contester la qualité d'Auguste Delvigne, ils ne le sont pas davantage à contester la qualité des autres intimés qui se présentent avec lui dans la ligne maternelle, alors que les appelants ne sont parents que dans la ligne paternelle, et alors que par suite Auguste Delvigne seul serait recevable à contester la qualité de ceux qui se présentent pour prendre part avec lui dans la ligne maternelle;

Dire, subsidiairement, que la qualité desdits intimés est établie au procès à termes de droit;

Mettre l'appel principal à néant, quant à ce point; condamner les appelants principaux aux dépens des deux appels, à l'amende de l'appel principal, et ordonner la restitution de l'amende consignée pour l'appel incident;

Faisant droit sur l'appel principal en tant qu'il est dirigé contre la dame Parys, née Malfait, et sur l'appel incident que les intimés Delvigne et consorts déclarent former au besoin contre ladite dame Parys, lequel est recevable, vu l'indivisibilité de la cause, déclarer nul et de nul effet le prétendu testament invoqué par la dame Parys, comme émané de la demoiselle Eugénie-Adélaïde Hayez, sous la date du 13 mars 1852;

Tout au moins déclarer commun à toutes les parties en cause l'arrêt à intervenir qui prononcerait cette nullité sur les conclusions des appelants principaux; condamner de ce chef la dame Parys aux dépens des deux instances, et ordonner la restitution de l'amende consignée sur l'appel incident;

Et finalement, par suite de l'adjudication des conclusions qui précèdent, dire et ordonner que la succession de la demoiselle Eugénie-Adélaïde Hayez, décédée à Jodoigne le 8 octobre 1857, sera partagée entre les parties, les appelants d'une part, en leur qualité d'héritiers dans la ligne paternelle et tous les intimés, d'autre part, héritiers de la ligne maternelle;

En conséquence, dire qu'à l'intervention du juge de paix du canton de Jodoigne, et par le ministère d'un notaire à nommer par la cour, il sera procédé aux comptes, liquidations, rapports et partage de la succession de ladite demoiselle Eugénie-Adélaïde Hayez, entre toutes les parties intéressées, elles dûment appelées, et pour y parvenir, les immeubles n'étant point partageables en nature, ce qui serait au besoin vérifié par expertise, si les parties ou la cour le désiraient, dire que par un ou plusieurs notaires à désigner par la cour, et devant le même juge de paix, il sera procédé à la licitation des immeubles dépendants de la succession, pour le prix à en provenir être partagé dans la masse de la succession; le tout en se conformant à la loi du 12 juin 1816 et aux autres dispositions sur la matière; ordonner encore que les meubles meublants, pierreries, bijoux, linges, etc., dépendants de la même succession, et que le sieur Parys devra refournir sous telles peines que de droit, seront vendus publiquement par le ministère du notaire appelé à faire le partage. »

Me Stas, pour Mme Parys, et son mari, qui l'autorise, conclut, sous la réserve de tous droits, moyens et exceptions, déniant tous faits qui ne seraient pas expressément reconnus et sans aucune reconnaissance préjudiciable, à ce qu'il plaise à la cour mettre l'appel des parties Fontaine à néant en ce qui concerne les dispositions du jugement du tribunal de Nivelles, du 27 décembre 1860, dont appel, relatives au testament du 13 mars 1852, de feu la demoiselle Eugénie Hayez, produit en la cause.

Et quant à la disposition sur la parenté avec ladite demoiselle Hayez que lesdits appelants contestent à toutes les autres parties en cause, Me Stas déclare s'en rapporter à justice;

Et attendu que les autres intimés (parties Mahieu), n'ont pas appelé dans le délai légal du prédit jugement du tribunal de Nivelles, en ce qui concerne la disposition de ce jugement relative au testament du 13 mars 1852;

Attendu qu'il est de principe que l'appel incident n'est pas recevable d'intimé à intimé, Me Stas conclut à ce qu'il plaise à la cour déclarer cet appel purement et simplement non recevable.

Ledit Me Stas, pour la dame veuve Gossart, conclut comme suit:

Quant à l'appel des parties Fontaine:

En ce qui concerne la disposition du jugement du tribunal de Nivelles, du 27 décembre 1860, dont appel, relative au testament du 13 mars 1852, de feu la demoiselle Eugénie Hayez, produit en la cause, l'avoué Stas conclut à ce qu'il plaise à la cour mettre l'appel au néant;

En ce qui concerne la disposition sur la parenté avec ladite demoiselle Hayez, que les appelants contestent à toutes les autres parties en cause, Me Stas déclare s'en rapporter à justice;

Quant au prétendu appel incident des parties Mahieu, l'avoué Stas, pour la dame Gossart, conclut à ce qu'il plaise à la cour déclarer cet appel purement et simplement non recevable, avec condamnation des parties Mahieu aux dépens de cet appel.

Arrêt. — « Sur la recevabilité de l'appel incident formé par les intimés A. Delvigne et consorts contre la dame Parys, autre intimée:

« Attendu que la fin de non-recevoir opposée par celle-ci est fondée sur le principe que l'appel incident n'est pas recevable d'intimé à intimé;

« Attendu que cette règle souffre exception dans les matières indivisibles;

« Attendu qu'il s'agit, dans l'espèce, d'une action en partage, indivisible par sa nature;

« Attendu qu'il importe peu que, pour s'y défendre, la dame Parys ait opposé un testament dont la validité fait l'objet d'un débat préalable; que ce moyen de défense n'a pas pu avoir pour effet de modifier la nature de l'action; que s'il en était autrement une seule et même action serait tout à la fois ou successivement dans le cours des débats, divisible et indivisible, selon les caractères que présenteraient les moyens opposés à la demande, ce qui aurait pour inconvénient grave d'engendrer des complications dangereuses pour les plaideurs, qui seraient astreints à des règles différentes suivant les différentes transformations de la cause;

« Attendu, d'ailleurs, que l'appel principal porte sur le jugement en son entier; qu'il a mis en présence devant la cour toutes les parties qui ont procédé devant le premier juge; que l'appel incident d'intimé à intimé a été formé par des parties qui, sur ce point du litige, ont le même intérêt et ont pris les mêmes conclusions que les appelants au principal; que cette procédure commune et cette identité d'intérêts ne permettent pas de faire, dans l'espèce, application du principe invoqué par la dame Parys, et créé pour un autre ordre de faits;

« Sur l'appel principal et sur l'appel des intimés A. Delvigne et consorts, en tant que l'un et l'autre sont dirigés contre la dame Parys, et qu'ils ont pour objet la nullité du testament de la demoiselle Hayez, en date du 13 mars 1852:

« Sur le premier moyen déduit de ce que les immeubles légués aux époux Parys, conjointement et sans assignation de parts, sont tombés en communauté, et que le jugement et l'arrêt rendus contre le sieur Parys sont communs à l'intimée, en sa qualité de femme commune en biens:

« Attendu que les immeubles donnés aux époux pendant le mariage n'entrent pas dans la communauté;

« Que ce principe découle de la combinaison des art. 1401 et 1402 du code civil, qui ne font tomber dans la communauté que le mobilier qui échoit à titre de succession ou de donation, qui n'y comprennent que les immeubles acquis pendant le mariage et qui en excluent ceux échus à titre de donation;

« Que ce même principe est confirmé par l'art. 1405, où l'on voit que la chose donnée n'appartient à la communauté que si la donation en énonce la volonté expresse;

« Attendu que les travaux préparatoires du code prouvent que tel est bien le sens de ces articles; que le rapport de Duveyrier, en désignant les biens qui restent en dehors de la communauté, met sur la même ligne les immeubles échus à titre de donation et ceux échus à titre de succession; que le discours de Siméon exclut aussi indistinctement de la communauté les immeubles donnés et ceux légués et qu'il prend même le soin de signaler la cause de cette disposition légale, en disant « que ces biens ne « sont pas le produit de la collaboration commune; qu'ils sont « dus à la libéralité d'un tiers ou à des droits de succession « étrangers aux gains de la communauté; »

« Attendu que rien ne prouve que la règle dont il s'agit reçoive exception dans le cas d'une donation d'immeubles, faite aux deux époux conjointement;

« Qu'aucun texte de loi ne consacre cette exception;

« Que la raison d'exclure les biens de la communauté est la même, puisqu'ils ne sont pas le fruit d'une collaboration commune, mais d'une libéralité;

« Qu'il faut supposer que le donateur a voulu avantager les

deux époux d'une manière égale et qu'il en serait autrement si les biens tombaient en communauté, puisque le mari aurait le droit de les vendre, et que s'il ne les avait pas vendus, la femme perdrait tout le bénéfice de la donation, dans le cas où elle se verrait forcée de renoncer à la communauté ;

« Que leur exclusion de la communauté résulte même implicitement de l'art. 849 du code civil, qui, en cas de donation faite à deux époux conjointement, oblige l'époux successible à en rapporter la moitié, ce qui suppose que pareil don est légalement présumé fait par moitié à chacun des époux, et que, par conséquent, s'ils consistent en immeubles, ceux-ci restent propres pour moitié à chacun d'eux ;

« Attendu que la communauté est un être moral, distinct des époux, et que, pour lui attribuer une donation, il faut que le donateur en ait manifesté la pensée ;

« Attendu que ces considérations, puisées dans le texte et l'esprit de la loi, ne peuvent fléchir devant l'argument *a contrario* tiré de l'art. 1405 du code civil, cet article n'ayant eu d'autre but que d'introduire dans la législation nouvelle une disposition expresse contraire à celle insérée dans l'art. 246 de la coutume de Paris ;

« Attendu que ni les termes du testament du 13 mars 1852 ni la circonstance qu'une donation d'immeubles avait été faite antérieurement au sieur Parys seul, ne permettent de supposer que la testatrice ait voulu ne léguer aux époux Parys que des choses mobilières tombant dans la communauté ; que d'ailleurs, cette intention eût-elle existé, ne pourrait produire aucun effet, l'art. 1405 exigeant, pour que la chose donnée appartienne à la communauté, une mention expresse à cet égard dans l'acte de donation ;

« Sur le deuxième moyen, déduit de ce que l'arrêt du 29 mai 1860 décide que, lors de la confection des testaments attaqués, la testatrice n'était pas saine d'esprit, et de ce que cette décision aurait pour effet de constituer un statut personnel, et serait par conséquent opposable à tous, même à ceux qui n'ont pas été parties au procès :

« Attendu que la dame Parys n'était pas en cause dans l'instance vidée par l'arrêt dont il s'agit ; que dès lors cet arrêt n'a pas à son égard l'autorité de la chose jugée ;

« Attendu qu'il n'a pas non plus les caractères d'un statut personnel ; qu'il n'a pas été provoqué ni rendu directement et principalement pour fixer, d'une manière générale et absolue, l'état mental de la testatrice, comme le ferait par exemple un jugement d'interdiction ; qu'il ne l'a pas été davantage pour établir, à un moment donné, l'incapacité absolue de la testatrice de faire des actes quelconques de libéralité ; mais qu'il a eu pour seul et unique objet de statuer sur les droits des parties à la succession en litige, et qu'à cet effet il a dû apprécier, accessoirement à cette cause, la capacité intellectuelle de la testatrice, d'après les preuves produites alors par les parties contendantes et seulement en faveur ou au préjudice des parties qui produisaient ou combattaient cette preuve ;

« D'où il suit qu'en supposant même que les décisions judiciaires qui créent un statut personnel aient l'autorité de la chose jugée envers et contre tous, les appelants au principal invoqueraient encore à tort ce principe, en se fondant sur l'arrêt du 29 mai 1860, qui n'a et ne peut avoir que la portée d'une décision toute spéciale, laquelle oblige seulement les parties qui l'ont provoquée ;

« Sur le troisième moyen déduit de ce que, dans l'hypothèse même où le testament du 13 mars 1852 aurait été annulé, non pour insanité d'esprit de la testatrice, mais comme l'œuvre de la suggestion et de la captation exercées par le sieur Parys, le testament n'en serait pas moins nul à l'égard de sa femme, par le motif que les manœuvres frauduleuses dont il s'agit sont des causes de nullité, alors même qu'elles auraient été pratiquées par un tiers :

« Attendu que l'arrêt du 29 mai 1860 ne décide pas que le sieur Parys ait exercé une pression frauduleuse sur la volonté de la testatrice, pour obtenir le legs universel fait au profit de sa femme ; qu'au contraire, pour prouver l'existence de la suggestion, l'arrêt argumente de ce que la demoiselle Hayez aurait donné irrévocablement tous ses immeubles au sieur Parys seul, ce qui exclut l'idée que la suggestion aurait été mise en œuvre au profit de la dame Parys ; qu'en outre, l'arrêt n'avait pas à apprécier si le sieur Parys avait usé de moyens frauduleux tant à son profit qu'au profit de sa femme, puisque l'action en nullité de donation était dirigée contre lui seul ;

« Que, dès lors, on ne peut dire, du moins par rapport à l'institution d'héritier faite en faveur de la dame Parys, qu'il est souverainement jugé que le sieur Parys a substitué sa volonté à celle de la testatrice ;

« Attendu, d'ailleurs, que si l'arrêt avait même décidé que la suggestion exercée par le sieur Parys avait eu également pour but et pour résultat le legs universel au profit de sa femme, il n'en résulterait pas encore que cette décision pût être opposée à la dame Parys, puisqu'elle n'a pas été partie à ce procès, ni personnellement ni par représentation ; ce qui résulte à l'évidence de ce que son mari a été assigné seul et en son nom personnel, et de ce que l'action avait pour principal objet la nullité d'une donation faite au profit exclusif du sieur Parys ;

« Sur le quatrième moyen déduit de ce qu'il résulte des documents versés au procès, et spécialement des enquêtes tenues dans une autre instance, des présomptions graves, précises et concordantes, dont l'ensemble est de nature à convaincre le juge de l'insanité d'esprit de la testatrice :

« Attendu qu'aux termes de l'art. 1353 du code civil, le mode de preuve par présomptions est admissible dans les cas où la preuve testimoniale est autorisée, et que celle-ci est permise toutes les fois qu'il n'a pas été possible de se procurer une preuve littérale, comme lorsqu'il s'agit d'établir la démence d'une personne ;

« Attendu que cet article n'exclut pas les présomptions qui peuvent résulter des actes auxquels les parties en cause auraient été étrangères ;

« Qu'il abandonne au contraire ces présomptions aux lumières et à la prudence du magistrat ;

« Que, dès lors, rien n'empêche de les puiser dans des enquêtes tenues dans d'autres instances et auxquelles les parties en litige ne seraient pas intervenues, pourvu que les indices qui servent de base au jugement réunissent les conditions voulues par la loi, c'est-à-dire la gravité, la précision et la concordance ;

« Attendu que tels sont bien les caractères des présomptions qui découlent de nombreux documents versés au procès pour éclairer la justice sur l'état mental de la demoiselle Hayez, et notamment des quatre procédures en interdiction dirigées contre elle en 1846, 1854, 1856 et 1857, des enquêtes faites en 1854 et 1859, dans la dernière desquelles 96 témoins ont été entendus, ainsi que des testaments et donation faits en 1852 et à des époques antérieures ;

« Que la plupart de ces documents ont eu précisément pour objet de constater d'une manière contradictoire l'état intellectuel de la testatrice ;

« Que le jugement du tribunal de Nivelles du 21 juillet 1859 et l'arrêt de cette cour, en date du 29 mai 1860, en ont tiré les mêmes inductions, et que, soumis à un nouvel examen, à l'occasion du procès actuel, ils établissent, en effet, qu'à la date du testament attaqué, la testatrice n'avait pas cette sanité d'esprit que la loi exige dans le chef de ceux qui disposent gratuitement de leurs biens ;

« Attendu que pour ce qui concerne les enquêtes de 1859, il y a d'autant plus lieu de les prendre en sérieuse considération, qu'elles ont été dressées dans une cause où le mari de la dame Parys comparaissait comme défendeur ; qu'il y a produit de nombreux témoins pour prouver que la demoiselle Hayez jouissait de ses facultés intellectuelles ; que la dame Parys, quoique ne figurant pas en nom dans ce procès, y avait néanmoins comme épouse, comme mère et comme légataire universelle instituée par les mêmes testaments attaqués, presque autant d'intérêt que si elle y avait été partie elle-même ; qu'il est donc indubitable qu'elle aura eu soin d'indiquer à son mari tous les témoins qu'elle supposait pouvoir être favorables à sa cause et de lui désigner toutes les particularités sur lesquelles il convenait de les interpeller ; que, dans ces circonstances, ces enquêtes, qui sont pour ainsi dire celles de la dame Parys elle-même, puisqu'elle y a produit sans nul doute tous ses moyens de défense, offrent une source d'indices où l'on peut puiser avec sécurité des présomptions contre elle ;

« Attendu que bien que ces enquêtes se trouvent versées au procès actuel par la dame Parys elle-même, bien qu'elle ait encore produit d'autres documents en grand nombre, pour établir que la demoiselle Hayez avait conservé la plénitude de sa raison ; bien qu'il y ait eu en outre débat contradictoire sur l'état mental de la demoiselle Hayez, puisque la dame Parys prétend, dans ses conclusions où elle rencontre le quatrième moyen des appelants, comme on l'avait prétendu pour elle dans les plaidoiries, que « la « sanité d'esprit est démontrée par les interrogatoires et maintes « décisions judiciaires», néanmoins ces conclusions ne renferment pas, même dans un ordre subsidiaire, l'articulation de faits tendants à détruire les conjectures importantes qu'elle savait résulter des pièces versées actuellement au procès ;

« Attendu que si les trois faits posés avec offre de preuve devant le premier juge, en termes de défense à l'exception de chose jugée, avaient été reproduits devant la cour, il n'y aurait pas même eu lieu d'ouvrir de nouvelles enquêtes pour les élucider, parce que celles existantes ont précisément porté, d'une

manière toute spéciale, sur l'état mental de la demoiselle Hayez et sur l'affection ou l'aversion qu'elle témoignait à ses parents; parce qu'il n'est pas raisonnablement admissible que les témoins entendus en 1859 viennent se rétracter aujourd'hui, et parce que, en supposant même quelques désaveux de leur part, ceux-ci ne seraient pas de nature à inspirer confiance, tant à cause de l'incertitude qu'ils révéleraient dans les souvenirs de ces témoins, qu'à cause des nombreux témoignages contraires qui subsisteraient encore et qui se trouvent confirmés par les autres élements du procès;

« Attendu qu'il suit de tout ce qui précède qu'il existe dès à présent des présomptions graves, précises et concordantes qui établissent l'insanité d'esprit de la demoiselle Hayez, à la date du testament attaqué;

« Attendu que cette preuve étant acquise il serait contraire à la bonne administration de la justice d'ouvrir des enquêtes superflues, d'occasionner par là des frais en pure perte et de retarder inutilement la décision de la cause;

« Sur l'appel principal dirigé contre les intimés Auguste Delvigne et consorts, et sur l'appel incident de ces mêmes intimés contre les appelants au principal :

« Attendu que les intimés époux Parys et veuve Gossart ont déclaré s'en rapporter à justice sur la question de parenté;

« Attendu, en droit, que si le dispositif seul d'un jugement constitue la chose jugée, il est néanmoins certain que les motifs peuvent être consultés pour en expliquer le sens;

« Attendu, en fait, que, dans l'exploit du 3 décembre 1857, introductif de l'instance tendante au délaissement des biens provenant de la succession de la demoiselle Hayez, et éventuellement à l'annulation des donation et testaments faits en faveur du sieur Parys, les appelants se sont qualifiés d'*héritiers uniques de la demoiselle Hayez;*

« Attendu que dans cette même instance est intervenu Auguste Delvigne, en qualité de parent de cette demoiselle, qualité qui avait été contestée par elle-même, en 1856 et 1857, ce que les appelants ne pouvaient ignorer, parce que l'un d'eux avait été partie dans le procès où cette contestation avait été élevée;

« Attendu que, dans cet état de choses, le jugement rendu par le tribunal de Nivelles, le 22 avril 1858, constate dans ses motifs que « l'intervenant se prétend héritier légal, et que ce titre « ne lui est plus contesté », et déclare dans son dispositif « re- « cevoir le sieur Delvigne intervenant et statuer entre toutes les « parties »;

« Attendu qu'en rapprochant ces deux parties du jugement, on voit que le juge se fonde sur ce que la qualité de l'intervenant n'est plus contestée, et partant de là, décide qu'il est l'héritier légal de la défunte, reçoit son intervention à ce titre et prononce une sentence commune à toutes les parties;

« Attendu que cette décision renferme virtuellement la déclaration de parenté entre l'intervenant et la défunte; que loin d'avoir été attaquée en appel, par les sieurs Delobel et consorts, ceux-ci ont au contraire demandé la confirmation pure et simple du jugement;

« Que dès lors elle a acquis l'autorité de la chose jugée;

« Attendu que les appelants objectent vainement qu'à l'époque de l'intervention ils n'avaient aucun intérêt à élever un débat sur la parenté d'Auguste Delvigne, puisqu'il s'agissait seulement alors de faire annuler les actes de libéralité posés en faveur du sieur Parys;

« Qu'en effet, d'une part, l'intervention d'Auguste Delvigne comme parent, formait par elle-même une contestation indubitable, quoique implicite, de la qualité d'*héritiers uniques* en laquelle agissaient les appelants;

« Que d'autre part ces derniers savaient fort bien que la qualité de parent avait été déniée en justice à Auguste Delvigne par la testatrice elle-même, et que sur cette simple dénégation Auguste Delvigne s'était désisté de sa demande en interdiction;

« Qu'en outre le procès dans lequel Auguste Delvigne demandait à intervenir, avait pour objet non-seulement de faire annuler les donation et testaments invoqués, mais encore de faire abandonner aux demandeurs Delobel et consorts, auxquels l'intervenant voulait se joindre, tous les biens de la succession en litige; bénéfice auquel les parents seuls avaient droit;

« Que finalement il s'agissait d'une intervention, et que, pour être recevable, il fallait avoir intérêt dans la cause, à titre de parent;

« Attendu que, dans ce concours de circonstances toutes spéciales, il était de l'intérêt des appelants et il leur incombait même de contester immédiatement la qualité d'Auguste Delvigne, s'ils s'y croyaient fondés;

« Que faute de l'avoir fait, la décision qui *reconnaît à Auguste Delvigne la qualité d'héritier légal, et qui est fondée sur l'absence d'une contestation qui aurait dû se produire*, équivaut à une décision après débat, et est devenue chose jugée entre parties;

« Que c'est ainsi que les appelants eux-mêmes l'ont interprétée, puisque, peu de jours après l'arrêt qui a annulé la donation et les testaments de 1852, ils ont déclaré, de concert avec Auguste Delvigne, aux débiteurs de la succession de la demoiselle Hayez, qu'en leur qualité d'héritiers naturels ils étaient devenus propriétaires de tous les biens de cette succession, déclaration que les appelants, qui savaient que la parenté d'Auguste Delvigne avait déjà été contestée, n'auraient eu garde de faire, si cette parenté n'avait pas été irrévocablement fixée par le jugement du 22 avril 1858;

« Attendu que les appelants n'étant pas recevables à contester la qualité d'Auguste Delvigne, ne le sont pas davantage, à défaut d'intérêt, à contester la qualité des autres intimés qui se présentent avec lui dans la ligne maternelle;

« D'où il suit que la fin de non-recevoir opposée par les intimés est justifiée, ce qui dispense d'examiner leur moyen fondé sur la possession d'état;

« Par ces motifs, la cour, ouï en son avis M. SIMONS, substitut du procureur général, et faisant droit entre toutes les parties, reçoit l'appel incident d'intimé à intimé; met le jugement dont appel au néant, en tant qu'il ordonne aux parties de conclure et de plaider au fond sur les moyens qu'elles entendent employer contre le testament du 13 mars 1852, invoqué par la dame Parys; émendant, déclare ce testament nul et de nul effet; et statuant sur la question de parenté : déclare les appelants au principal non recevables à contester aux intimés la qualité d'héritiers maternels de la demoiselle Hayez, *de cujus;* renvoie les parties devant le premier juge, pour être statué ultérieurement sur l'action en partage et liquidation de la succession de ladite demoiselle Hayez... » (Du 12 août 1861. — Plaid. MMrs HOUTEKIET, JOTTRAND père c. VERVOORT, COENAES et L. LECLERCQ.)

COUR DE CASSATION DE BELGIQUE.

Première chambre. — Présidence de M. De Gerlache, pr. prés.

CHOSE JUGÉE. — ÉLÉMENTS. — APPRÉCIATION EN FAIT. — JUGE DU FOND. — DÉCISION SOUVERAINE.

Il entre dans les attributions du juge du fond d'apprécier souverainement, d'après les actes et les circonstances d'un précédent débat, si, en fait, les éléments constitutifs de la chose jugée existent ou non à l'égard de l'une ou de plusieurs des parties en cause dans l'instance nouvelle. (Code civil, art. 1351).

(HAYEZ ET CONSORTS C. AUGUSTE DELVIGNE ET CONSORTS.)

Hayez et consorts se sont pourvus en cassation contre l'arrêt qui précède.

ARRÊT. — « Sur le moyen unique, déduit de la violation des principes sur l'effet de la chose jugée, et partant de l'art. 1351 du code civil, en ce que l'arrêt attaqué a étendu l'autorité de la chose jugée à ce qui n'avait pas fait l'objet du jugement entre les parties, et en dehors de toutes les conditions de l'art. 1351 susdit :

« Attendu que l'arrêt attaqué, combinant le dispositif avec les motifs du jugement rendu par le tribunal de Nivelles, le 22 avril 1858, et appréciant, ainsi que l'arrêt lui-même l'énonce, un concours de circonstances toutes spéciales, et nommément les divers actes de procédure qui ont précédé et suivi le jugement sus rappelé, décide qu'il y a eu contestation indubitable, quoique implicite, entre les demandeurs d'une part, et Auguste Delvigne, l'un des défendeurs au pourvoi, d'autre part, en ce qui concerne l'héritier légal que ce dernier s'attribuait, et que le juge y a statué par une sentence commune à tous, qui a fixé irrévocablement la parenté d'Auguste Delvigne;

« Que cette appréciation du sens et de la portée des termes dans lesquels est conçu le jugement du 22 avril 1858, est souveraine et ne peut donner ouverture à cassation;

« Qu'en vain les demandeurs, invoquant au besoin la violation de la foi due aux actes et, par suite, des art. 1319, 1320 et 1322 du code civil, soutiennent que l'une des circonstances qui ont servi de base à l'appréciation du juge constitue une erreur matérielle; qu'outre qu'une erreur de ce genre ne suffirait pas pour détruire une appréciation qui est fondée sur une foule d'autres éléments de fait, cette erreur elle-même n'est nullement démontrée;

« Qu'en effet, l'arrêt attaqué ne porte pas, comme l'allègue le pourvoi, que « après avoir été contestée par d'autres que les demandeurs en 1858, la qualité d'Auguste Delvigne fut ensuite reconnue », mais uniquement et d'une manière absolue que la qualité de l'intervenant, qui se prétendait héritier légal, n'était

pas contestée : ce qui se rapporte non pas à une contestation primitivement soulevée par le demandeur Parys, dans ses conclusions signifiées les 13 et 15 mars 1858, mais à une contestation qui s'est produite dans une autre circonstance en 1856 et 1857, et que les appelants (dit encore *in terminis* l'arrêt attaqué) ne pouvaient ignorer, parce que l'un d'eux avait été partie dans le procès où cette contestation s'était élevée ;

« Attendu, au surplus, que toutes les conditions requises par l'art. 1351 du code civil se rencontrent dans l'espèce :

« 1° *Eadem res, eadem causa,* même demande fondée sur une même cause, à savoir : la qualité prétendue par Auguste Delvigne d'héritier légal de feu la demoiselle Hayez, à titre de parenté avec ladite défunte ;

« 2° *Eadem conditione personarum,* mêmes parties agissant l'une à l'encontre de l'autre en la même qualité, c'est-à-dire, en nom direct et personnel ;

« Qu'il suit de ce qui précède qu'à tous égards le pourvoi est dénué de fondement ;

« Par ces motifs, la Cour rejette... » (Du 13 mars 1862. — Plaid. MMes Orts, Leclercq et Beernaert.)

TRIBUNAL CIVIL DE NIVELLES.

Présidence de M. De Le Moye.

TESTAMENT ANNULÉ. — STATUT PERSONNEL. — CHOSE JUGÉE. PARTIES NON EN CAUSE. — PRÉSOMPTIONS SUFFISANTES. ENFANT. — POSSESSION D'ÉTAT. — LÉGITIMITÉ.

L'arrêt qui annule un testament pour cause d'insanité d'esprit ne constitue pas un statut personnel, et ne peut par suite pas être invoqué comme chose jugée, par ceux qui n'ont pas été parties dans l'instance en annulation.

Mais ils peuvent l'invoquer ainsi que les autres actes de la procédure en annulation, comme constituant des présomptions suffisamment graves, précises et concordantes de l'insanité d'esprit de nature à justifier un nouveau jugement d'annulation, sans nécessité de nouvelle enquête.

A défaut de l'acte de naissance de l'enfant et de l'acte de mariage de ses père et mère, la possession d'état suffit pour établir la légitimité.

(DELVIGNE ET CONSORTS C. HAYEZ, ÉPOUSE PARYS ET CONSORTS.)

La demoiselle Hayez est décédée le 8 octobre 1857, laissant un testament instituant comme légataires universels les époux Parys. Ce testament fut annulé pour cause d'insanité d'esprit et de captation, par un jugement du tribunal de Nivelles, confirmé par arrêt de la cour et rendu après de longues enquêtes.

L'annulation était provoquée par Delvigne et Hayez, agissant en qualité de parents et héritiers légaux de la défunte.

A la suite de cette annulation, Delvigne, joints à lui d'autres parents de la même ligne, poursuivit devant le tribunal de Nivelles le partage de la succession ; il assigna à cette fin tant Hayez et consorts, qui s'étaient précédemment joints à lui pour provoquer la nullité du testament, que les époux Parys qui, outre leur qualité de légataires qu'ils avaient perdue par les décisions intervenues, étaient en même temps héritiers légaux.

Les Hayez répondirent en contestant la parenté des Delvigne ; ils soutinrent que l'auteur de la *de cujus*, la dame Catherine Malfait, n'était pas la fille légitime de l'avocat Malfait dont descendaient les Delvigne, et que partant il n'existait point de lien de parenté entre ces derniers et la *de cujus*. Cette prétention fut repoussée par une exception de chose jugée, résultant de ce que les Hayez en s'associant à Delvigne pour l'annulation du testament, avait reconnu sa parenté, laquelle était implicitement admise par les jugement et arrêt rendus entre toutes les parties sur l'invalidité du testament.

Cette chose jugée fut accueillie successivement par un jugement du tribunal de Nivelles, et par un arrêt de la cour, contre lequel un pourvoi en cassation fut en vain dirigé par les Hayez, mais l'exception de chose jugée rendit inutile l'examen de la parenté au fond.

A la suite de cette nouvelle procédure, la cause revint devant le tribunal de Nivelles, pour être enfin procédé au partage ; mais intervinrent alors deux nouveaux parents de la ligne des Hayez, qui n'avaient pas été parties dans les procédures antérieures.

Ils reproduisirent l'exception de non-parenté, que cette fois l'exception de chose jugée ne pouvait écarter. De leur côté, les époux Parys, toujours en cause comme héritiers légaux, opposèrent aux intervenants leur testament, déjà annulé vis-à-vis des autres intéressés.

Jugement. — « Attendu que le testament de la demoiselle Eugénie Hayez ayant été déclaré nul par arrêt de la cour d'appel de Bruxelles du 12 août 1861, enregistré, et la parenté du sieur Auguste Delvigne admise par la raison qu'elle n'avait pas été méconnue dans les instances précédentes, l'affaire a été ramenée à l'audience de ce tribunal pour procéder au partage de la succession dont il s'agit ;

« Attendu que les défendeurs primitivement en cause ont déclaré s'en rapporter à justice et ne pas s'opposer au partage, mais sous réserve de tous droits, moyens et exceptions ;

« Attendu que l'affaire étant dans cet état, deux nouveaux parents de la ligne paternelle, et dont la parenté n'est pas contestée, sont intervenus et viennent à leur tour repousser les prétentions des parents de la ligne maternelle, soutenant que Anne-Catherine Malfait épouse Hayez, dont descendent les Delvigne et autres parents de cette ligne, n'était pas enfant légitime de Philippe-Guillaume Malfait, son père ;

« Attendu que les époux Parys, parties de maître Lebon, opposent à ces intervenants le testament précédemment annulé, et d'accord avec les autres prétendants, leur refusent le droit de critiquer la qualité de parents maternels ;

« Attendu que les jugement et arrêt dans lesquels les intervenants n'ont pas été parties, leur sont étrangers et ne peuvent être un obstacle à l'emploi que les héritiers testamentaires veulent faire contre eux, du testament invoqué ;

« Attendu que la décision qui a annulé ce testament pour cause d'insanité d'esprit, n'a pas eu pour effet de constituer un statut personnel que tous seraient admis à invoquer ;

« Attendu cependant que les actes et documents de procédure relatives à l'interdiction de la demoiselle Hayez, et à la nullité de son testament, employés pour repousser successivement les prétentions de ses deux légataires universels, composent un ensemble de présomptions graves, précises et concordantes qui déjà appréciées, à ce point de vue, par la cour d'appel, suffisent pour déterminer le tribunal à admettre, sans réitérer les actes antérieurs de procédure, la nullité du testament ;

« Attendu, quant à la qualité d'héritiers légitimes dans la ligne maternelle, déniée par les intervenants tant à Auguste Delvigne qu'aux autres parties primitivement en cause, que les décisions antérieures leur sont étrangères et ne peuvent être chose jugée pour eux ; qu'ainsi, ils sont encore recevables à refuser cette qualité à tous ceux qui, dans l'instance actuelle, se prétendent héritiers de la demoiselle Hayez dans la ligne maternelle en prouvant que la mère était un enfant illégitime ;

« Attendu qu'il n'est pas question de rechercher la paternité de Anne-Catherine Malfait, mère de la demoiselle Hayez : tous la reconnaissent comme fille de Philippe-Guillaume Malfait, mais ne peuvent indiquer la mère avec quelque certitude ; ce qui dispense ici de toute preuve de possession d'état de ce côté ;

« Attendu que l'acte de naissance de ladite Catherine Malfait, qui aurait pu faire connaître sa mère, n'est pas reproduit ;

« Qu'on ne représente pas davantage l'acte de mariage de son père, qui aurait pu exercer une grande influence sur la question de légitimité dont le mariage est la véritable source ;

« Qu'on ne sait pas même avec certitude si Philippe-Guillaume Malfait était réellement marié à l'époque de la naissance de sa fille, vers 1737, soit avec Thérèse Devos, soit avec Catherine de Paheau, décédée le 16 décembre 1752, soit avec toute autre femme inconnue, les nombreux documents versés au procès n'ayant fourni à cet égard que des inductions souvent vagues, puisées dans des actes de l'état civil incomplets et qui se concilient difficilement ;

« Que, dans cette position inextricable, la loi permet implicitement, art. 197 et 330 du code civil, et l'intérêt public exige que le juge s'en rapporte à la possession d'état, pouvant seule remplacer les actes qui n'existent pas et suppléer à l'insuffisance de ceux qui existent ;

« Attendu que Anne-Catherine Malfait n'a jamais été connue que sous ce nom ; que jusqu'à son mariage, en 1757, la vie et la conduite de son père à son égard sont restées ignorées, mais que son mariage se contracte avec Jean-Baptiste Hayez, sous le nom de Anne-Catherine Malfait, qui lui est aussi donné dans son contrat de mariage, fait avec l'assistance de son père ;

« Attendu que ses enfants sont inscrits à l'état civil, comme

nés de Jean-Baptiste Hayez et de Anne-Catherine Malfait son épouse;

« Que Philippe-Guillaume Malfait assiste à plusieurs de ces actes, et fait aussi des actes de cession et de vente en faveur de la même Anne-Catherine Malfait, qu'il nomme sa fille;

« Que la famille était si bien convaincue de sa légitimité que lors de la mort du père aucun d'eux n'a cherché à lui disputer son opulente succession, qu'ils auraient eu le plus grand intérêt de réclamer si elle avait été illégitime (acte du 15 janvier 1784); que si dans les dernières années de sa vie, le père a semblé élever des difficultés sur la légitimité de sa fille, il ne l'a fait qu'à l'occasion des discussions survenues entre lui et son gendre, lorsque ses facultés intellectuelles baissaient et que le moment de sa mise en curatelle approchait;

« Que les renseignements contraires à la légitimité que les intervenants veulent trouver dans un factum dont ils ont donné lecture à l'audience, sont apocryphes, sans date, sans signature et paraissent être en partie la répétition d'un imprimé joint au dossier, sans authenticité ni garantie;

« Que la famille n'a jamais attaché la moindre importance aux critiques élevées par le père contre la légitimité de sa fille, puisque les relations de parenté ne s'en sont pas ressenties et se sont continuées si paisiblement, même après la mort de la *de cujus*, que dans le commencement du procès actuel, les parents des deux lignes agissaient d'accord pour faire annuler le testament qui les frustrait;

« Attendu qu'une possession d'état d'enfant d'un père connu et avoué de tous les ayants cause, continuée si longtemps à titre d'enfant légitime, ne peut être livrée au caprice de quelques-uns des héritiers seulement et doit continuer de régler et fixer les droits de la famille entière;

« Par ces motifs, le Tribunal, M. le substitut du procureur du roi entendu en ses conclusions conformes, reçoit les époux Thiery et la veuve Devleeschouder, parties Thomas, parties intervenantes, et disposant sur ladite intervention, les déclarent recevables à critiquer le testament de demoiselle Eugénie Hayez et à contester la légitimité de Anne-Catherine Malfait, et par suite la qualité d'héritiers légitimes dans le chef de tous les parents de la ligne maternelle; déclare nul et de nul effet le prédit testament tant à l'égard des intervenants, qu'à l'égard des autres héritiers de la demoiselle Eugénie Hayez, testatrice. Dit que le sieur Auguste Delvigne et les autres héritiers dans la ligne maternelle sont héritiers légitimes, comme se rattachant à Anne-Catherine Malfait, fille légitime de Philippe-Guillaume Malfait, ainsi que le tribunal le déclare suffisamment prouvé par une possession constante d'enfant légitime... » (Du 20 mars 1862. — Plaid. MMes Louis Leclercq, Coenaes, Houtekiet, Jottrand, père.)

VARIÉTÉS.

LES POIGNARDEURS DE PALERME.

On se rappelle qu'en un seul jour, à la même heure, huit personnes étaient frappées de coups de poignard à Palerme. Ni la haine personnelle, ni la haine politique ne pouvaient justifier ou même expliquer les crimes des mystérieux assassins qui formaient une secte de poignardeurs.

Quel était le but, le chef de la bande, le salaire de cette secte? L'interrogatoire du seul accusé qui ait consenti à faire des aveux complets, aveux empreints d'un cynisme incroyable, va le faire connaître.

Les accusés sont au nombre de douze; ils appartiennent tous à la plus basse condition.

M. le président. Accusé d'Angelo, levez-vous et racontez à vos juges la rencontre que vous fîtes, le 24 septembre dernier, avec votre coaccusé Castelli, rencontre que vous avez déjà répétée huit fois. — R. Etant sorti de chez moi, ce jour-là, pour faire une promenade, je rencontrai près de la descente des *Musici*, Gaetano Castelli, qui me demanda si je voulais me payer un pain de trois *tari* par jour (environ 1 fr. 25 c.). — Quel pain? — Nous sommes cinq, Salvatore Favara, Cecco Oneri, Masotto, Giuseppe Termini et moi. — J'ai dit : Que devons-nous faire? — Donner des coups de couteau. — Quant à moi, je ne vois pas de difficulté. — Et, ayant consenti, nous prîmes rendez-vous pour le dimanche suivant. En effet, j'allai le dimanche au Foro-Italico, vers quatorze heures et demie (neuf heures et demie du matin dans cette saison), où je trouvai tous les camarades, excepté Favara, qui était allé à Bocca di Falco. Là, on nous proposa la paie de trois *tari* par jour. — Qui devons-nous reconnaître, demandâmes-nous, car il doit y avoir un chef? — Cali, Castelli et Masotto, après en avoir conféré, nous répondirent : — Vous devez reconnaître Giardinelli. — Soit! mais ce personnage était riche autrefois; aujourd'hui il a tout mangé, et, par suite, comment pourra-t-il payer? — Alors les trois mêmes, après une nouvelle conférence entre eux, nous dirent : — La personne que vous devez reconnaître est le prince Sant'Elia. — Ah! le prince Sant'-Elia peut beaucoup plus que l'autre... affaire bourbonnienne. Puis, Castelli nous ayant donné les trois *tari*, nous nous en allâmes.

D. A partir de ce moment, combien de fois par jour vous réunîtes-vous? — R. Deux fois par jour.

D. Et lors de votre dernière réunion, que fut-il dit? — R. Ce soir, tenez-vous prêts à agir.

D. N'y eut-il pas quelqu'un qui exprima des scrupules pour empocher inutilement les trois *tari* par jour? — R. Si, monsieur, mais je ne me rappelle point qui; Castelli dit alors que tout devait se faire le soir même.

D. Et le soir, où et combien vous êtes-vous réunis? — R. Castelli, Termini et moi; Castelli nous commandait.

D. Et les autres? — R. Je n'en sais rien.

D. Dites les particularités de cette soirée du 1er octobre. — R. Réunis place des Finances entre vingt-trois heures et demie et vingt-quatre heures (six heures et demie et sept heures), nous prîmes par la rue Palagonia. Au poutan de la Vitriera, près des murs de la Pece, Castelli nous indiqua un individu à frapper. Nous tirâmes au sort à qui devait faire le coup; Termini fut désigné, et au moment où nous le vîmes lever le bras pour frapper, nous prîmes la fuite, Castelli et moi, par les rues du Spasimo, Santa-Teresa et Butera, où Castelli m'ordonna de frapper un passant.

D. Et que dites-vous à ce dernier? — R. Donnez-moi une prise de tabac; et pendant qu'il me répondait, je lui envoyai un coup de couteau; puis, prenant par la rue des Scopari, je débouchai sur la Marine, où je trouvai Termini. Castelli se fit attendre environ trois quarts d'heure.

D. Que fîtes-vous alors? — R. Nous prîmes par la montée de San-Francisco, puis par la rue Merlo et sous l'arc de Resutlana, où je frappai, après avoir tiré au sort avec Termini et avoir été désigné.

D. Et que dites-vous à votre victime avant de la frapper? — R. Je ne me rappelle pas les particularités. Je pris la fuite et fus arrêté devant le palais du prince Lanza.

D. Quels étaient vos rapports avec vos compagnons? — R. J'en connais une partie comme voisins. Je suis lié avec d'autres depuis l'enfance, d'autres enfin ont été mes compagnons d'enfance. Je confirme cette circonstance que la monnaie qu'on nous donnait était de cuivre, neuve, et que la distribution fut faite les deux premiers jours par Castelli, le troisième par Masotto, le quatrième par Cali.

D. Avez-vous eu des motifs d'inimitié contre eux? — R. Non.

D. Vous avouez seulement par remords de ce que vous avez fait? — R. Oui.

D. Avez-vous jamais eu des raisons pour en vouloir aux accusés? — R. Jamais.

D. Et il est certain que les trois chefs sont désignés par vous? — R. Oui.

Les onze autres inculpés ont purement et simplement nié toute participation aux crimes commis.

Après le résumé des débats, il a été donné lecture aux jurés des 357 questions qu'ils ont à examiner.

Les premières ont pour but de constater s'il est prouvé qu'il y a eu une conspiration dont faisaient partie les prévenus, conspiration ayant pour but de semer le meurtre dans la ville de Palerme, et dont l'exécution a eu lieu dans la soirée où les assassinats ont été commis.

Les autres questions demandent si les treize personnes assassinées dans la soirée du 1er octobre doivent être considérées comme les victimes de l'exécution des projets criminels de cette association infernale.

Au cas d'une réponse affirmative sur les questions ci-dessus, il est posé de nouvelles questions tendantes à savoir auquel des accusés doit être imputé chaque crime, ou si tous, au contraire, en sont complices. Les dernières questions concernent les conditions de préméditation qui ont précédé la perpétration de ces crimes.

Par suite du verdict rendu par le jury, la cour d'assises de Palerme a rendu l'arrêt suivant :

Gaetano Castelli, Pasquale Masotto et Giuseppe Cali sont condamnés à mort;

Giuseppe Girone, Giuseppe Termini, Onofrio Scrima, Francesco Oneri, Giuseppe Danaro, Antonio Lo Momonaco, Francesco Favara sont condamnés aux travaux forcés à perpétuité;

Angelo d'Angelo est condamné à vingt ans de travaux forcés.

(Extrait des *Nationalités*.)

BRUXELLES. — 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. PAVEN, 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.

Première chambre. — Présidence de M. De Gerlache, pr. présid.

ÉTAT. — PROVINCE. — LOI FONDAMENTALE DE 1815. PERSONNE CIVILE. — PROPRIÉTÉ.

Sous l'empire de la loi fondamentale de 1815, les provinces constituaient des personnes civiles indépendantes de l'Etat et avaient comme telles la propriété des revenus provinciaux.

(LA PROVINCE DE HAINAUT C. LE MINISTRE DES FINANCES.)

Nous avons publié, dans notre t. XX, p. 322, l'arrêt de la cour de Bruxelles du 30 juillet 1861, qui avait décidé cette question en sens contraire.

La province de Hainaut s'est pourvue en cassation contre cet arrêt.

M. le premier avocat général FAIDER, en concluant à la cassation, a développé dans son réquisitoire les motifs à l'appui de son opinion; il s'est exprimé en ces termes :

Messieurs,

La discussion brillante et approfondie à laquelle se sont livrés devant vous les habiles organes des parties, nous permettra d'abréger les considérations que nous allons vous soumettre. Nous devons cependant développer quelques arguments essentiels sur lesquels nous nous appuyons principalement.

Dès le premier examen que nous avons fait de cet important procès, nous avons eu la conviction que l'arrêt attaqué doit être cassé; l'étude nous a confirmé dans cette conviction; nous abordons la discussion sans autre préambule.

Fixons d'abord le point jugé par l'arrêt; traçons les limites du débat. La province de Hainaut ayant obtenu, par la loi du 25 mai 1838, la restitution des fonds qui lui appartenaient en 1830, dans l'encaisse de la Société générale, a-t-elle pu réclamer les intérêts de la somme restituée? Le tribunal a dit *oui*, sans s'occuper de la qualité de la province, laquelle qualité n'avait pas été contestée devant lui. La cour d'appel a dit *non*, parce que la province n'est pas personne civile, qu'elle n'est capable ni d'avoir la propriété des capitaux restitués, ni de réclamer en justice, ni de demander des intérêts de sommes dont elle n'était pas propriétaire : en se basant sur l'ensemble de ces motifs, l'arrêt a déclaré la province *non fondée dans son action*. Mais, en réalité, tout dépend jusqu'ores de la question de qualité. Si la province de Hainaut a qualité pour agir, c'est-à-dire si elle avait, au jour où son droit a pris naissance, la personnalité civile, elle pouvait posséder les capitaux réclamés, et si elle pouvait les posséder par sa qualité de propriétaire, elle pouvait à tout le moins soumettre aux tribunaux la question de savoir si elle avait, pour un motif légal quelconque, droit aux intérêts de ces capitaux restés dans des mains tierces.

Ainsi, si la province demanderesse avait, sous la loi fondamentale des Pays-Bas, l'autonomie politique et la personnification civile, elle a pu être propriétaire des capitaux destinés à satisfaire à ses devoirs administratifs et à ses obligations civiles, et, à titre de propriétaire de ces capitaux, elle pouvait, elle a pu, elle peut au moins réclamer devant les tribunaux les intérêts de ces capitaux retenus dans une autre caisse que la sienne; elle doit être écoutée, admise à discuter son droit et ses prétentions; on ne peut pas dire, dès lors, avec l'arrêt attaqué *qu'elle n'est pas fondée*; en réalité, suivant nous, *elle est recevable*, elle doit être écoutée. Nous n'avons ni à juger, ni à préjuger la redevabilité des intérêts.

Pour résoudre la question dans le sens du pourvoi, il nous suffirait de la loi du 25 mai 1838, sans même nous occuper dans ses termes généraux de la question de personnification civile. Cette loi porte : « Sans rien préjuger sur la convention du 8 no- « vembre 1833, le gouvernement est autorisé à prélever, sur « l'encaisse de l'ancien caissier de l'Etat, les sommes nécessaires « pour le remboursement des capitaux compris dans cet en- « caisse et appartenant à des provinces, des communes et des « particuliers. » Cette loi, dans ses termes exprès comme dans l'intention de ses auteurs, reconnaît formellement la propriété de la province de Hainaut à une portion de l'encaisse; elle statue sur les longues réclamations des autorités de cette province fondées sur un titre attributif et absolu; elle déclare qu'une part de l'encaisse *appartient* aux provinces, comme d'autres parts *appartiennent* aux communes et même à des particuliers; la loi est ainsi comprise; on paie à la province de Hainaut la somme de 457,450 fr., laquelle entre dans la caisse provinciale.

A peine la province a-t-elle touché cette somme qu'elle en réclame les intérêts depuis 1830. Lors de la discussion de la loi de 1838, la question des intérêts avait été expressément réservée; plusieurs difficultés de principes avaient été soulevées relativement à ces intérêts; cette question fut tenue en suspens, de l'accord de toutes les opinions; la loi de 1838 ne la tranche pas, cela est certain; si elle la tranchait, il n'y aurait pas de procès. Les réclamations relatives aux intérêts furent appuyées par des représentants de toutes les provinces, qui formulèrent un projet de loi autorisant le paiement des intérêts; la section centrale proposa à l'unanimité l'adoption du projet; dans la discussion, diverses objections surgirent, des difficultés furent signalées; enfin, toujours sans rien préjuger, ou, en d'autres termes, *tous droits réservés*, la Chambre passa à l'ordre du jour; mais pas un mot ne fut dit pour contester la personnification civile ou la qualité des provinces; bien au contraire, M. H. DE BROUCKERE insista pour démontrer qu'il s'agissait là d'une question *du tien et du mien* et qu'il appartenait aux tribunaux de décider la question des intérêts; cette judicieuse observation ne fut pas pour peu de chose dans l'*ordre du jour motivé* qui termina le débat.

De ces faits il résulte que la propriété de l'ancienne province de Hainaut dans une part de l'encaisse est reconnue par une loi; que cette loi, claire dans ses termes et rédigée d'accord avec le ministre compétent, n'offre aucune équivoque possible; que la question de savoir si les capitaux existant en 1830 et remboursés en décembre 1838 ont été productifs d'intérêts, est restée entière; que, s'agissant d'une question de tien et de mien, les tribunaux peuvent et doivent en connaître. Et si la loi de 1838 a reconnu la propriété de la province de Hainaut pour le capital, ne lui a-t-elle pas, du même coup, reconnu la qualité pour poursuivre les intérêts qu'aurait produits le capital? Cela ne saurait paraître douteux. Une loi spéciale restitue à des ayants droit des capitaux *appartenant* aux provinces, aux communes, à des particuliers; elle reconnaît *la propriété* de ces ayants droit; elle entend faire cesser une détention irrégulière de ces capitaux; elle réserve la question des intérêts; mais elle reconnaît la capacité des ayants droit pour toucher *les capitaux, le principal*, et l'on pourrait soutenir que cette même loi ne reconnaît pas du même coup au moins la capacité par réclamer en justice *les intérêts, l'accessoire?*

Que cette capacité soit universelle ou restreinte, peu importe ici; il suffit qu'elle existe pour le cas qui nous occupe. La loi de 1838 forme titre au nom et au profit de la province de Hainaut;

elle forme titre pour le capital. Que si l'État avait opposé des difficultés, des compensations, des exceptions à la province agissant en vertu de la loi de 1838; s'il avait obligé la province à poursuivre en justice le paiement des sommes restituées par la loi, certes personne n'eût songé à lui refuser la capacité d'ester en jugement pour obtenir le paiement de capitaux qui lui appartenaient; la loi eût été son titre à toutes fins et son acte d'état civil devant la justice. Le droit de réclamer devant cette justice les intérêts des capitaux découle de la même source; la loi a pour l'accessoire la même vertu que pour le principal.

Qu'on ne dise pas que, ainsi entendue, la loi de 1838 serait une surprise; la loi est le résultat d'une entente préalable entre son auteur et le gouvernement; la loi ne fait certes pas un cadeau aux provinces, aux communes, aux particuliers; elle reconnaît une dette, elle en ordonne le paiement, elle proclame le droit du créancier.

Nous soutenons dès lors que la province de Hainaut puise dans la loi de 1838, la capacité légale pour demander aux tribunaux les intérêts des capitaux payés et pour appeler la justice à discuter les questions qui se rattachent à ces intérêts.

L'exception qui a triomphé devant la cour d'appel, n'avait pas été opposée en première instance; personne ne l'avait soulevée jusque-là; c'est devant la cour qu'elle a été produite pour la première fois; et, chose remarquable, l'arrêt en l'accueillant ne dit pas un mot de la loi de 1838, ne la cite pas, n'en tient compte ni pour en apprécier la portée, ni pour en écarter l'influence. Nous estimons au contraire que la loi de 1838 à elle seule suffit, comme nous l'indiquons, par écarter l'exception fondée sur le défaut de qualité, de capacité: elle suffirait pour juger le procès actuel.

Mais élargissons le débat. Non-seulement la province puise dans la loi de 1838 une capacité spéciale, un titre pour se faire écouter par les tribunaux par rapport aux capitaux et aux intérêts des capitaux restitués par cette loi, s'il y a des intérêts dus dans les circonstances qui pourront être indiquées et appréciées lors des débats ultérieurs; mais les provinces des Pays-Bas puisaient dans la loi fondamentale et dans les règlements généraux, la capacité civile, la vraie personnification, et cette personnification avait pour effet fondamental de les rendre propriétaires de toutes les valeurs au moyen desquelles elles exécutaient leur mission administrative, avec toutes les obligations civiles qui s'y rattachaient directement et nécessairement.

Nous jugeons inutile de définir le caractère de nos anciennes provinces; cette définition a été donnée plusieurs fois et par nous-mêmes dans d'autres écrits (1). L'autonomie abstraite et souveraine appartenait aux provinces des Pays-Bas autrichiens et des Provinces-Unies : l'autonomie concrète et limitée des provinces du royaume des Pays-Bas et de notre Belgique est d'une autre nature quoique toujours énergique et active dans sa spécialité.

Nous n'insisterons pas non plus sur le caractère des départements français : nous tenons pour certain que, dans les idées unitaires de la constituante et plus tard du consulat et de l'empire, dans la pensée de Napoléon, le département régi par le préfet n'avait pas, dans le principe, la personnalité, l'autonomie (2). Cependant, par la force des choses, l'immense centralisation dut se détendre dans l'empire arrivé, en 1810, à ses extrêmes limites, et l'on voit, en 1811, les décrets que l'on a cités, du 9 avril et du 16 décembre, concéder aux départements *la pleine propriété* des bâtiments nationaux de l'administration, des tribunaux, de l'instruction publique, à charge d'en payer les réparations et les contributions; charger ensuite les départements de la *construction*, de la *réparation*, de l'*entretien des routes;* et, de ce chef, en vertu du décret de décembre 1811 (art. 26), les départements devaient voter des contributions extraordinaires, des cotisations, pour subvenir aux dépenses de la nouvelle branche d'administration qui leur était remise.

Cette *pleine propriété d'immeubles*, ces *constructions de routes* devaient engendrer une personnification civile tout au moins pour les obligations résultant de cette sorte d'investiture, et il s'ensuivait la nécessité de poursuivre ou de défendre devant les tribunaux les droits qui en formaient la conséquence inséparable : le droit d'ester en jugement, d'être écouté par les tribunaux, découle nécessairement de l'obligation résultant des contrats ou de la propriété; le jugement, la force de la justice ne peut se séparer du droit, de la substance de l'obligation. C'est dans ce sens qu'un célèbre penseur a dit : « Que la société roule sur les jugements; qu'elle vit de jugements et se résout en jugements (3). » Le jugement est la sanction de l'obligation poursuivie ou contestée, et le droit d'ester en jugement découlait, dès 1811, pour les départements français, des décrets constitutifs d'obligations que nous venons de rappeler.

La pensée de cette personnalité se révèle d'ailleurs dans un avis du conseil d'État du 27 février 1811 relatif notamment aux acquisitions pour compte de départements et aux droits d'enregistrement à recouvrer sur les départements; cet avis prouve que dès avant avril et décembre 1811, le système de délégation spéciale était mis en pratique par l'administration impériale.

Quoi qu'il en soit, ceci n'est qu'exceptionnel et n'a qu'une portée secondaire; l'essentiel est de bien définir le caractère *de la province* sous la loi fondamentale des Pays-Bas; pour cela nous rappellerons quelques faits historiques.

Napoléon voulut rattacher la Hollande, les Provinces-Unies à l'empire; il le fit d'abord indirectement en créant le royaume de Hollande, qui devint *un grand fief de l'empire* et qui eut à sa tête le roi Louis, conservant, de par l'art. 22 de la constitution hollandaise de 1806, le titre de *connétable* et la qualité de *grand dignitaire de l'empire*. Quel fut le régime imposé à la Hollande par la constitution du 7 août 1806 et par la loi organique du 13 avril 1807? Le régime purement centralisateur qui, surtout à une époque voisine de l'érection de l'empire, fut énergiquement appliqué par la volonté de Napoléon (4).

---

(1) V. notre *Coup d'œil sur les institutions provinciales et communales* et nos *Études sur les Constitutions nationales*.

(2) Voici un curieux extrait du *Mémorial de Sainte-Hélène*, que rapporte M. Damas-Hinard dans son *Dictionnaire Napoléon*. v° préfet. Ce sont les paroles de Napoléon :

« Les préfets, avec toute l'autorité et les ressources locales dont ils se trouvent investis, disait Napoléon, étaient eux-mêmes *des empereurs au petit pied*, et comme ils n'avaient de force que par l'impulsion première, dont ils n'étaient que les organes, que toute leur influence ne dérivait que de leur emploi du moment, qu'ils n'en avaient point de personnelle, qu'ils ne tenaient nullement au sol qu'ils régissaient, ils avaient tous les avantages des anciens grands agents absolus, sans aucun de leurs inconvénients. Il avait bien fallu leur créer toute cette puissance, disait l'empereur; je me trouvais dictateur, la force des circonstances le voulait ainsi; il fallait donc que tous les filaments issus de moi se trouvassent en harmonie avec la cause première, sous peine de manquer le résultat. Le réseau gouvernant dont je couvris le sol requérait une furieuse tension, une prodigieuse force d'élasticité, si l'on voulait pouvoir faire rebondir au loin les terribles coups dont on nous ajustait sans cesse. Aussi la plupart de ces ressorts n'étaient-ils, dans ma pensée, que des institutions de dictature, des armes de guerre. Quand le temps fût venu pour moi de relâcher les rênes, tous mes filaments aussi se seraient sympathiquement détendus, et nous aurions alors procédé à notre établissement de paix, à nos institutions locales. »

V. aussi DE MONTLOSIER, *de la Monarchie française*, vol. 3, *passim*.

(3) V. COUSIN, *Discours*, 25 août 1835.

(4) Nous donnons ici le texte des articles 13, 62, 63, 64 de la Constitution de 1806, et des articles 3, 4 et 7 de la loi organique de l'administration départementale et communale du 13 avril 1807, d'après le *Bulletin officiel* du royaume de Hollande :

ART. 13.

Het Ryk is een, en blyft verdeeld in departementen, ringen en gemeenten.

De wet bepaalt de inrigting van de departementale en gemeente besturen.

ART. 62.

De departementale besturen zyn belast met het doen uitoefenen de wetten en bevelen, welke aan hun van wegens het Gouvernement worden gegeven.

ART. 63.

De gemeente besturen zyn bevoegd tot het regelen van hunne huishoudelyke belangen, op den voet en wyze by de wet bepaald.

ART. 64.

Leden van gemeente besturen kunnen onder geen voorwendzel in persoon voor het departementaal bestuur tot verantwoording worden opgeroepen; zy kunnen alleen wegens misdryf of verzuim in hunne bediening, voor het departementaal geregtshof worden te regt gesteld.

ART. 3.

Ieder departement is verdeeld in kwartieren. De Koning bepaalt derzelver getal en grenzen.

Ieder kwartier is verdeeld in gemeenten.

ART. 4.

De verdeeling in departementen en de onderdeeling der departementen in kwartieren, is ingerigt om de administratie der te gemakelyker te regelen, en de algemeene wetten en bevelen der te nauwkeuriger ter uit voor te brengen.

ART. 7.

De Koning benoemd en herroept de land drosten, assessoren, secretarissen generaal en drosten.

Ces textes, qui exprimaient la pensée française, dépouillaient absolument les anciennes provinces de toute autonomie, et devaient froisser le vieux esprit hollandais, les souvenirs de la Constitution de 1801. La réunion à l'empire, qui fut décrétée en 1810, après l'abdication du roi Louis, n'eut certes pas pour effet de calmer l'opposition qui éclata violemment en 1813, lorsque les armées alliées se furent emparées de la Hollande. Les historiens nous ont retracé la rapide transformation des choses dans ce pays, la violente réaction contre le régime français, le rappel de Guillaume et la rédaction d'une nouvelle constitution qui fut publiée le 30 mars 1814 (5).

Que porte cette Constitution par rapport aux *Etats des provinces?* Tout d'abord l'art. 73 rétablit les *États provinciaux*, déclare qu'il y aura des *États provinciaux :* l'art. 31 exige que l'inauguration du prince souverain soit portée à la connaissance des Etats provinciaux et que ceux-ci lui rendent hommage; l'article 88 porte : « Auxdits Etats restent entièrement confiées la « direction et la décision de tout ce qui appartient à la police et « à l'économie ordinaires intérieures. » Ces dispositions caractérisent énergiquement la réaction qui s'opérait à cette époque. La Constitution de 1814 avait été élaborée sous la présidence, sous l'influence des hommes qui, comme Hogendorp et Vanderduyn, avaient dirigé le mouvement hostile à la France, et l'on voulait rendre aux provinces l'autonomie harmonique dont les avait complétement dépouillées le régime impérial de la Constitution de 1806 : c'est ce qu'a observé avec beaucoup de raison l'honorable M. DE GERLACHE (6).

On sait que la Constitution de 1814 servit de base à celle de 1815 pour le royaume des Pays-Bas et à celle de 1848 pour la Néerlande; il est particulièrement à noter que le texte relatif à la *police et à l'économie intérieure des provinces,* se retrouve en termes identiques dans la version hollandaise de l'art. 88 de la Constitution de 1814, de l'art. 146 de la loi fondamentale de 1815 et de l'art. 144 de la Constitution hollandaise de 1848 : « *Aan de Staten wordt geheel en al overgelaten de beschikking en beslissing van alles wat tot de gewone inwendige policie en œconomie behoort.* » Et c'est en rapportant ces termes en quelque sorte sacramentels, c'est après avoir rappelé qu'ils se retrouvent déjà dans l'art. 71 de la Constitution des Provinces-Unies de 1801, que M. Thorbeke dit : « *De provincie is regtens in vollen zin burgerlyk persoon of zedelyk ligchaam.* » Elle a, traditionnellement et textuellement, l'*autonomie.*

Cet éminent écrivain et homme d'Etat, en s'occupant de l'article 148 de la Constitution de 1848, lequel est semblable à l'article 150 de la loi fondamentale, observe qu'il résulte de cet article que la province jouit du droit de propriété : *Waarnit zyn*, dit-il, *behalve op dien weg, de tegenwoordige provinciale eigendommen ontstaan?* (7)

Cet énergique commentaire des deux principaux articles de la loi fondamentale va se trouver confirmé par l'opinion de plusieurs écrivains bien capables de la comprendre. Nous trouvons au dossier une consultation digne d'attention de M. l'avocat Wyntgens, dans laquelle cet éminent jurisconsulte porte jusqu'à l'évidence la démonstration de la personnification civile des provinces des Pays-Bas.

M. le baron DE GERLACHE ne s'exprime pas dans un autre esprit lorsqu'il dit : « Une des parties de l'ancienne loi fondamentale « qui avait été traitée avec le plus de libéralité, c'était le chapitre « concernant les administrations provinciales et communales ; « on peut dire qu'à cet égard elle était digne de la nation qui « avait conservé jusqu'à l'invasion française, la plus grande « somme de libertés locales (8). »

Dans plusieurs endroits de son *Répertoire administratif,* M. TIELEMANS enseigne la même doctrine : « La loi fondamen- « tale, dit-il, rendit à nos provinces la personnalité distincte « qu'elles avaient possédée avant leur réunion à la France et « notamment le droit de s'administrer elles-mêmes ; mais elle ne « rétablit pas leurs priviléges particuliers; une organisation « commune et des principes communs les réunirent en un corps « de nation sans détruire leur individualité locale... Le senti- « ment de l'individualité provinciale raviva l'administration, « la prospérité et la dignité nationales (9). »

Nous citerons un assez long passage, dans le même sens, d'un travail intéressant que M. l'avocat Ghislain, de Namur, a inséré dans la *Revue des Revues de Droit :*

« L'organisation de la province fut entièrement refondue et remaniée dans la loi fondamentale du 24 août 1815 et dans les arrêtés et règlements qui s'en suivirent.

« Là, les états provinciaux étaient le produit de la triple élection des trois ordres :

« 1° Les nobles ou corps équestre ;

« 2° Des villes ;

« 3° Des campagnes. (Art. 129.)

« En réglant leurs attributions, le législateur les charge principalement de l'exécution des lois relatives à la protection des différents cultes, et à leur exercice extérieur, à l'instruction publique, aux administrations de bienfaisance, à l'encouragement de l'agriculture, du commerce et des manufactures, ainsi que de toutes autres lois que le roi leur adresse à cet effet. (Art. 145.)

« Cette disposition est conforme à l'esprit et au texte de la législation française, qui ne laissait apercevoir dans l'administration départementale que le rôle d'auxiliaire dont elle était chargée vis-à-vis de l'Etat; toutefois le législateur de 1815 ne s'est pas arrêté à cette disposition; il formule de plus dans l'article 146, une règle d'attribution qui pour ne pas être entièrement nouvelle, est présentée en termes plus clairs, plus positifs et plus catégoriques.

« Les Etats sont chargés de tout ce qui tient à l'administration « et à l'économie intérieure de leur province ; les ordonnances « et règlements que, dans l'intérêt général de la province, ils « jugent nécessaires ou utiles, doivent avant d'être mis à exécu- « tion avoir reçu l'approbation du roi. »

« En sorte que la loi fondamentale est un véritable progrès sur « le régime provincial antérieur (10). »

L'opinion des auteurs que nous venons de citer se confirme par des considérations générales puisées dans les textes législatifs.

L'art. 137 de la loi fondamentale parle *des intérêts de la province?* l'art. 14 de la loi du 12 juillet 1821 parle *de l'intérêt provincial;* de dépenses *d'intérêt provincial* opposées à celles d'un *intérêt général;* l'art. 69 du règlement de 1824 parle *des intérêts de la province.*

Les art. 31 et 108 de notre Constitution, l'art. 65 de notre loi provinciale parlent également *des intérêts provinciaux.*

Ces expressions caractéristiques ont-elles une signification différente dans les deux Constitutions? Non : si elles expriment *la vie provinciale* dans le pacte de 1831, elles expriment *la vie provinciale* dans le pacte de 1815. Et cette pensée qu'il suffit d'indiquer est si frappante, que M. DE THEUX, voulant faire compren-

---

(5) Voy. DE KEVERBERG, *du Royaume des Pays-Bas,* et le baron DE GERLACHE, *Histoire du royaume des Pays-Bas,* vol. 1.

(6) Même ouvrage, vol. 1, pp. 276, 320, 321. — Voici ce que disait au Roi la commission chargée de la révision de la loi fondamentale de 1814, de la confection de la loi fondamentale de 1815:

« C'est dans ces paroles gravées dans tous les cœurs par la reconnaissance, c'est dans les mœurs et les habitudes de la nation, dans son économie publique, dans des institutions éprouvées par plusieurs siècles, qu'ont été puisées, avec une défiance des théories trop bien justifiée par tant de constitutions éphémères, les principes de cette première loi, qui n'est pas une abstraction plus ou moins ingénieuse, mais une loi adaptée à l'état de la Hollande, au commencement du XIXe siècle.

« Elle n'a pas reconstruit ce qui était entièrement usé par le temps, mais elle a relevé tout ce qui pouvait être utilement conservé. C'est dans cet esprit, qu'elle a rétabli les Etats provinciaux, en modifiant leur organisation. Dans ses rapports avec le gouvernement général, cette organisation n'avait pas toujours été à l'abri de justes censures : ces rapports ont cessé. Mais les Etats provinciaux, considérés comme administrateurs, avaient beaucoup fait pour la prospérité du pays; cette administration leur a été rendue. La loi fondamentale a rendu de même aux villes et aux arrondissements ruraux, toute l'indépendance compatible avec le bien général. »

. . . . . .

« Dans un pareil système de lois et d'institutions bien coordonnées entre elles, les membres de la commission qui appartiennent aux provinces méridionales ont reconnu les bases de leurs anciennes constitutions, les principes de leur ancienne liberté, les règles de leur ancienne indépendance, et il n'a pas été difficile, Sire, de modifier cette loi de manière à la rendre commune aux deux nations, unies par des liens qui n'avaient été rompus que pour leur malheur et celui de l'Europe, et qu'il est dans leur vœu et dans l'intérêt de l'Europe de rendre indissolubles. »

. . . . . .

« Nous avons placé les provinces du royaume dans l'ordre qu'avaient adopté, avant leur séparation, les ordonnances de Charles-Quint. »

Voy. ce rapport dans les œuvres de Rapsaet, édit. de 1840, vol. 6, pp. 328 et suiv. Outre plusieurs documents intéressants, ce volume renferme le *Journal des Séances de la commission de révision.*

(7) Voy. le savant et éloquent commentaire de M. Thorbeke sur la Constitution des Pays-Bas.

(8) *Histoire du royaume des Pays-Bas*, vol. 1, pp. 320-321.

(9) Voy. le Rép. adm. Vis *Gouverneur de province*, pp. 207, 208, 209; — *Acquisition*, p. 149; — *Administration*, p. 362; — *Actions ju- diciaires*, p. 289.

(10) Voy. dans le vol. IX de la *Revue*, p. 148 : *De la constitution de la province.*

dre l'esprit de la loi provinciale, disait : « Il résulte de ces dis- « positions que les prérogatives du conseil, sauf l'élection des « membres de la Chambre rendue directe par la Constitution, *ne* « *seront pas moins étendues que celles des Etats provinciaux*, et « qu'elles seront toutes garanties par la loi (11). »

Les mêmes mots signifient donc bien la même chose dans les deux Constitutions : *aux intérêts provinciaux* correspondent à ce que l'habile rapporteur de la section centrale appelle *les prérogatives du conseil;* elles ne sont *pas moins étendues*, elles sont donc les mêmes dans les deux Constitutions, dans les deux lois organiques.

Le même raisonnement s'appliquerait aux communes dont on n'a jamais contesté *l'autonomie :* on verrait, dans toutes les constitutions hollandaises *les intérêts particuliers et domestiques* des communes, comme on voit dans notre Constitution et dans notre loi communale *les intérêts communaux*.

On reconnaît que notre Constitution a donné à nos provinces, ou plutôt leur a conservé l'autonomie. Et pourtant le seul titre des provinces, depuis 1830 jusqu'à la loi provinciale de 1836, a été *la Constitution même*. Or, cette Constitution ne règle pas le détail ; elle se borne, comme la loi fondamentale, à la consécration générale *du pouvoir provincial*, représenté par *les conseils provinciaux* institués par les art. 31 et 108. Dira-t-on que de 1830 à 1836, la province n'avait pas d'existence, d'activité, de capacité pour poursuivre et défendre ses droits, ses intérêts. Personne ne l'oserait.

Ce que la Constitution de 1831 appelle *intérêts exclusivement provinciaux*, la loi fondamentale l'appelle *administration et économie intérieure, geheele beschikking en beslissing van alles wat tot de gewone inwendige policie en œconomie behoort*. Quels sont des deux parts, en 1815 comme en 1831 avant la loi provinciale, comme en 1836 après la loi provinciale, quels sont les signes de l'activité, de la capacité provinciale? Des finances provinciales, un budget, un compte, une caisse, des taxes : voilà pour les ressources; des frais, des travaux, des traitements : voilà pour les dépenses; des règlements, un sceau provincial (12). Tout cela se retrouve incontestablement dans les deux régimes et tout cela caractérise, dans les deux régimes, les mêmes droits, la même vie. Donc, nous disons en termes généraux que, en Hollande, source du droit constitutionnel que nous discutons, avant comme après les sept années du régime centralisateur impérial, comme dans les Pays-Bas, comme en Belgique, l'autonomie provinciale a subsisté incommutablement.

Il n'importe que le détail des attributions communales ait été donné par les règlements hollandais, tandis qu'on s'en est tenu aux termes généraux de la loi fondamentale pour les provinces ; l'argument n'a pas de portée pour la période de 1830-1836 en Belgique; il n'en a pas pour les Pays-Bas, parce que la loi fondamentale réserve en termes généraux la surveillance royale sur tous les actes des autorités provinciales; d'ailleurs, lorsque l'article 23 du règlement d'ordre des Etats provinciaux les divise en neuf sections, il se réfère à des dispositions expresses de la loi fondamentale ; lorsque l'art. 55 définit les attributions de l'assemblée provinciale, il leur confirme la confection *des règlements généraux d'administration et d'économie intérieure*, expressions de la loi fondamentale.

Les mots *administration ou police intérieure*, les mots *économie intérieure*, qu'est-ce donc? HOGENDORP appelle cela *régie interne*, RAPSAET l'appelle *ménage;* en rappelant cette synonymie, M. THORBEKE ajoute que le mode d'aliéner et d'acquérir et celui d'intenter les actions judiciaires ne sont pas tracés ; il signale la lacune, mais il maintient l'autonomie en se fondant précisément sur cette *police*, cette *économie* qui caractérisent *l'intérêt provincial*.

Les lois, les arrêtés des Pays-Bas expliquent, appliquent, confirment ces principes ; on y voit agir la province, on y voit ses intérêts réglés et garantis.

Les arrêtés organiques du 17 décembre 1819 et du 24 octobre 1824 renferment le règlement de la comptabilité provinciale; ces arrêtés, mis en rapport avec le règlement d'ordre des Etats provinciaux du 22 juin 1817, prouvent l'existence du *budget de la province*. Les formalités relatives aux revenus, aux dépenses, aux ressources, aux paiements, aux comptes, formalités que règlent minutieusement les art. 19 et suiv. du règlement de 1819 et les art. 361, 362, 363, 364, 382, 383 et suiv. du règlement de 1824, prouvent à toute évidence que budgets et comptes provinciaux étaient séparés et répondaient à l'idée même que nous nous faisons des finances provinciales sous le régime actuel.

Certains frais d'administration dans les provinces figuraient alors comme aujourd'hui au budget de l'Etat, étaient comme ils sont à la charge du trésor : c'étaient les dépenses provinciales mises à charge de l'Etat par l'art. 143 de la loi fondamentale ; mais on dressait, on arrêtait, on appliquait *un budget des revenus et moyens, des dépenses et besoins des provinces;* un modèle de pareil budget est sous vos yeux : *les fonds provinciaux, les revenus des objets dont l'administration est confiée aux Etats, l'amortissement et les intérêts de négociations de fonds provinciaux, les services provinciaux*, d'autres chapitres nous font voir l'individualité administrative de la province à côté de son action civile nécessaire en ce sens que les faits administratifs créaient, pour elle et contre elle, des obligations qui la constituaient *contractante* et par conséquent justiciable des tribunaux et investie du droit d'ester en jugement, par la force seule des lois qui toujours placent le juge à côté du contrat, la force sociale à côté du droit individuel (13).

L'argument qui repose sur la loi du 12 juillet 1821 fortifie tout ce que nous venons de dire. L'art. 14 crée, par l'institution de centimes additionnels, des voies et moyens pour couvrir d'abord *les dépenses d'un intérêt provincial* et ensuite les dépenses d'intérêt général qui *sont ou seront confiés à la direction des Etats provinciaux*. Ces deux catégories de dépenses nous semblent bien marquées : les unes, confiées, par motif d'économie, *à la direction des Etats provinciaux*, sont d'un *intérêt général;* les autres sont d'un *intérêt provincial*. Ces mots caractéristiques, déjà signalés par nous et que nous retrouvons employés sacramentellement dans notre Constitution et dans nos lois provinciale et communale, ces mots nous indiquent assez que *revenus et dépenses* se rapportent à la vie de l'Etat qui a choisi, pour certains objets, l'autorité provinciale comme agent ou directeur, à la vie de la province qui administre par l'autorité *autonome* (Etats ou députation permanente) ses intérêts particuliers (14).

Il n'importe que la perception des centimes additionnels soit faite, comme le dit l'art. 14, *par les employés de l'Etat en même temps que le principal* ; la même disposition se trouve à l'art. 15 pour les centimes additionnels des communes ; la confusion des fonds provinciaux et communaux n'indique donc qu'un virement de comptabilité et ne peut fournir aucun argument sérieux , d'autant moins sérieux que les centimes additionnels des provinces et des communes subsistent aujourd'hui, en vertu de cette loi de 1821 encore en vigueur, sous l'empire de nos institutions qui consacrent, sans contestation, l'autonomie provinciale et communale.

La loi de 1821 parle *de dépenses d'un intérêt provincial* ; le système de la loi est tracé dans l'exposé des motifs; nous ne comprenons pas qu'on y ait vu autre chose que la confirmation de notre système ; voici ce que nous y lisons :

« Les Etats provinciaux n'ont pas actuellement assez de fonds disponibles pour fournir à l'entretien des objets confiés à leur administration, en conséquence d'arrêtés royaux pris conformément à l'art. 129 de la loi fondamentale : ils jouissent, à la vérité, des revenus qui proviennent de ces objets, mais ceux-ci ne sont pas toujours suffisants pour couvrir les frais d'entretien et des améliorations qui peuvent être jugées nécessaires.

« L'intention est d'étendre cette mesure à divers autres objets qui sont de même, plus directement d'un intérêt provincial, du moins de les faire disparaître au budget extraordinaire des dépenses générales. Ces objets sont de nature différente, les uns restent d'un intéret absolu, tandis que celui des autres est relatif. Le maintien des premiers est indispensable et se trouve seulement soumis à des modifications ; quant aux seconds, les Etats provinciaux auront une liberté entière de statuer à l'égard de leur établissement, de leur conservation et de leur entretien, ainsi qu'ils le jugeront convenable dans l'intérêt de leur province.

« Les autorités locales ont l'avantage de pouvoir soigner l'ad-

---

(11) Voy. le rapport de M. le comte de Theux sur la loi provinciale et les discours de plusieurs orateurs pendant la discussion.

(12) Voy. articles 70 et 75 du *Règlement des États provinciaux*, et les articles 47 et 49 de *l'Instruction par les gouverneurs*.

(13) Citons ici l'article 70 de la loi du 18 avril 1827 sur l'organisation judiciaire du royaume des Pays-Bas. Cette loi n'a pas reçu d'exécution en Belgique, mais elle a été insérée au *Bulletin officiel*, et elle exprime très-nettement la pensée du législateur : « Les cours provinciales connaîtront en première instance des actions autres que les actions réelles intentées *contre les Etats provinciaux ou les députations des Etats;* elles jugeront en dernier ressort, si la demande n'excède pas la somme de 600 fl. en principal. » Notons que, en matière réelle, le défendeur devait être assigné devant le juge de la situation de l'objet litigieux. (Loi du 29 mars 1828, art. 1. — *Bull. off.*, n° 19.)

(14) La commune a aussi ses fonctions d'ordre public et ses attributions domestiques et privées. — Voir Henrion de Pansay, *Du Pouv. munic.*, ch. 19, — et notre loi communale.

ministration journalière avec plus d'économie que ne peut le faire l'administration générale, sans être soumises à de longues formalités indispensables pour la comptabilité d'une grande direction. Divers travaux, auxquels l'administration générale ne pourrait donner suite, seront facilement achevés sous la direction de ceux que leur exécution intéresse. Les Etats provinciaux disposant de fonds qui à quelques égards peuvent être considérés leur appartenir, auront la faculté de les employer pour le plus grand avantage de leur province; et, comme il n'y en a pas qui ne soit susceptible de grandes améliorations, le fonds provincial procurera les moyens de les exécuter successivement; les fonds pourront être employés pour les objets qui, dans chaque province, paraîtront exiger les premiers le plus de soin; et le trésor aura l'avantage de n'avoir pas besoin de supporter toutes les dépenses, représentées comme absolument nécessaires, et qui sont quelquefois d'un intérêt local : il suffira d'accorder des subsides, lorsque la nécessité de venir au secours de quelque province sera motivée par une raison d'intérêt général, ou que la dépense serait trop grande pour être supportée par une province (15). »

La destination provinciale est caractérisée par la loi, lorsque celle-ci dit que les centièmes seront *exclusivement affectés, dans chaque province, à ses dépenses particulières, sans qu'ils puissent jamais servir à former un fonds général.*

Cette attribution marque un tout autre esprit que celui qui dictait la loi française du 11 frimaire an VII relative aux dépenses départementales; celle-là créait aussi des centimes additionnels applicables à l'administration des départements, mais l'art. 16 en affectait une partie à créer *un fonds commun des départements;* il en résultait que les départements riches voyaient une partie des ressources provenant de leurs impôts appliquée aux dépenses des départements pauvres : évidemment, on réagissait contre cet esprit d'*unification*, si on peut dire, lorsqu'on déclarait en 1821 que les centimes ne formeraient en aucun cas un fonds général, et seraient exclusivement affectés, *dans chaque province*, à ses dépenses particulières. On respectait ainsi la province dans son individualité.

La partie de l'art. 14 que nous examinons relative au mode de justifier l'emploi et de rendre compte au roi des fonds provinciaux, n'est qu'une application du système de subordination des corps administratifs; nous savons tous que, sous ce rapport, la loi fondamentale, pour la province comme pour les communes, a fait la part large au souverain : il suffit de rappeler que, pour les communes dont l'autonomie n'est pas mise en doute, l'art. 158 déclarait qu'aucune nouvelle imposition communale ne pouvait être établie sans le consentement du roi : cette disposition qui, chez nous, n'est que législative, était érigée en 1815 en principe constitutionnel.

Nous pouvons donc dire avec conviction que, bien comprise, cette loi de 1821, mise en rapport avec les règlements de comptabilité de 1819 et de 1824, reconnaît l'individualité provinciale dans ce qu'elle a d'essentiel, de caractéristique, l'administration civile.

Et nous ajoutons avec non moins de confiance que c'est précisément de l'administration civile que découlent tous les faits constitutifs de l'individualité fictive qui appartient aux personnes civiles.

Ici nous devons soumettre à la cour quelques considérations générales.

L'être élémentaire de la société, c'est l'homme. Il forme l'individualité originelle et nécessaire. Il lui suffit de vivre pour être citoyen. L'homme est la seule *personne civile* par elle-même.

Toute autre *personne civile* n'existe que par une fiction. Cette fiction n'est admise exceptionnellement que dans l'intérêt de la société, et pour des motifs d'utilité publique. Cette fiction est créée par le législateur; elle ne peut être créée que par lui, puisqu'elle fait naître des droits et des devoirs vis-à-vis du corps social.

Par exemple, sous l'empire de notre constitution, on peut former librement des *associations*, qui auront des intérêts ; mais ces associations ne seront pas des *personnes civiles*. Elles n'auront d'autres droits que ceux dont peuvent jouir individuellement les individus qui les composent. La solidarité entre ces individus n'existera même que lorsqu'elle aura été expressément établie, soit dans la loi, soit dans le contrat. Pour qu'une association ait, comme telle, des droits inhérents à elle-même, il faut nécessairement qu'elle puisse être reconnue par la loi comme *personne civile*, comme *corps moral* capable d'exercer les droits qui lui auront été concédés.

Les *personnes civiles* d'ailleurs, investies de l'exercice de certains droits, ne pourront jouir ni des droits politiques attribués à quelques classes de citoyens, ni des droits de famille attachés à la personne; elles n'auront la jouissance que des droits civils qui se rapportent à la propriété; elles seront soumises aux lois qui règlent la distinction, la jouissance, l'acquisition, la transmission des biens, à celles qui régissent les obligations. Sous ces divers rapports, elles seront capables de poser des actes, de répondre aux actions, d'intenter des poursuites, dans les limites qui leur seront tracées, et par les représentants chargés d'exercer leurs droits.

Le mot *personne civile* ne s'applique, dans le langage ordinaire, qu'aux individualités fictives, aux corps moraux créés et reconnus par la loi : les hospices, les bureaux de bienfaisance, les fabriques d'église, les séminaires, les communes, les provinces, les sociétés anonymes, les sœurs hospitalières, etc., sont les seules *personnes civiles* (16). Cette qualification ne s'étend nullement au citoyen qui, par essence et par cela seul qu'il existe, est investi de la plénitude des droits civils, tant qu'il jouit de ses facultés intellectuelles.

Parcourons rapidement les lois qui ont institué ou reconnu ces personnes civiles : la loi du 16 vendémiaire an V reconnaît les hospices et règle la jouissance et l'administration de leurs biens; la loi du 7 frimaire an V institue les bureaux de bienfaisance, indique leurs ressources, l'application des secours, le mode de leur gestion; la loi du 18 germinal an X et le décret du 30 décembre 1809 constituent les fabriques et règlent leur action; la loi du 23 ventôse an XII reconnaît et institue la personnification civile des séminaires; le code de commerce règle l'existence des sociétés anonymes; le décret du 18 février 1809 donne la personnification civile aux maisons hospitalières de femmes en déclarant par l'art. 2 que le gouvernement peut leur donner *la force d'institution publique*, et il ajoute, art. 14, que leurs biens seront régis comme ceux des établissements de bienfaisance; vous savez comment l'Etat, la province, la commune sont personnes civiles. Or, nulle part vous ne verrez la déclaration expresse que telle institution est érigée en *personne civile*, que *la personnification civile* est conférée à telle institution. Pourquoi? Parce que toute personne civile n'a qu'une existence relative, contingente, avec des attributions spéciales, une compétence bornée, une utilité préfixe et invariable. Elles sont des instruments administratifs, des rouages de la grande machine gouvernementale, et toutes les attributions départies aux corps subordonnés, aux provinces notamment, sont des fragments de ce grand tout dont la vie est dans une absolue centralisation, mais dont l'activité se répartit, soit pour l'économie, soit pour la promptitude, soit pour la régularité, entre les divers organes officiels ou constitués des besoins divers de la société.

La loi, la justice, la force publique, l'impôt, voilà de grands intérêts confiés à l'Etat qui est personne civile abstraite et essentielle, répandant sa vie partout, communiquant des portions de son activité à des institutions subordonnées. Ainsi, la province et la commune ont une vie pour l'administration des intérêts locaux, pour la gestion journalière; les intérêts de la charité sont desservis par les administrations hospitalières; les intérêts de la religion sont surveillés par les administrations épiscopales ou paroissiales; mais aucune, à part l'Etat, n'a l'individualité absolue; toutes n'ont qu'une individualité déléguée; dans l'Etat, *c'est la souveraineté* proprement dite; dans la personne civile, *c'est la prérogative*, souveraineté limitée, restreinte, exiguë, mais pleine dans sa spécialité. Aucune de celles que nous venons de désigner n'a reçu le titre de *personne civile;* elles le sont, parce qu'elles ont reçu le caractère de ce que le décret de 1809 appelle *institution publique :* elles sont institution publique; dès lors elles vivent, et de cette vie découle l'activité administrative dans les limites de leur compétence; et de cette activité dérivent les actes, les engagements, les obligations civiles, les actions judiciaires, enfin la *vie civile* pour tout ce qui rentre dans le cercle de l'institution agissante.

Toute personne civile est un être administratif; dans ce sens, on peut répéter la définition de *persona*, c'est-à-dire *mens jurium capax :* les droits seront en rapport avec la personne; absolus pour l'être humain, bornés pour l'être fictif créé par la loi; c'est ce que la loi romaine appelle *singularis persona — persona quæ sumitur pro potestate ac jure personæ competente — creatura juris* (17).

Tout être administratif, dans ce sens, a son *intérêt*, son *ménage*, son *économie intérieure;* c'est là sa gestion nécessaire et la source exclusive de ses obligations comme de ses droits. Dans tout être administratif se rencontre l'affectation spéciale des biens, des revenus, des ressources. Tout être administratif n'a qu'une *propriété vinculée;* revenus d'immeubles, produits de

(15) V. PASINOMIE, vol. VI, p. 131.

(16) V. M. ARNTZ, *Cours de droit civil*, § 81.
(17) L. 9, § 1, D. lib. 4, tit. 2.

taxes, perceptions d'impôts, tout est grevé d'affectation spéciale et soumis à des règlements uniformes.

La province avait, en 1815, comme elle a de nos jours ce caractère d'institution spéciale investie d'une compétence bornée, capable d'actes spéciaux, soumise à des obligations limitées; mais dans ces limites, elle, la province, comme toutes les personnes civiles, a l'activité complète, le droit de poursuivre ses droits et de revendiquer devant la justice ce qu'elle croit lui être dû, et nous disons que, aujourd'hui, à ce titre même, la province de Hainaut a le droit d'être écoutée par le pouvoir judiciaire parce qu'elle est comme elle était l'organe légal et institué des réclamations qu'elle énonce.

Il faut, dit-on, indiquer la loi qui accorde la personnification civile à la province; cette loi, dit l'arrêt attaqué, n'existe nulle part. Non, elle n'existe pas si l'on veut une loi disant en termes exprès que la *province est constituée personne civile,* investie de la personnification civile; mais semblable loi, qui n'existait pas pour la période de 1815 à 1830, n'existe pas non plus pour la période de 1830 à nos jours; elle n'existe pas pour la province, et elle n'existe pas davantage pour la commune, pour l'hospice, pour la fabrique d'église; elle n'existe pour aucune de ces *institutions publiques*. Mais si cette loi n'existe pas, l'existence de l'*institution publique* résultera des lois constitutionnelles, organiques, réglementaires qui indiquent, régissent, limitent, dirigent ces institutions : sera-t-il inopportun de rappeler les art. 146 et 150 de la loi fondamentale, les art. 55 et 57 du règlement de 1817, l'art. 14 de la loi du 12 juillet 1821, les règlements financiers de 1819 et de 1824, l'art. 70 de la loi d'organisation judiciaire de 1827, les lois du 14 janvier 1815, du 21 août 1816, du 31 mai 1824, l'arrêté du 25 janvier 1826, dont on a argumenté devant vous?

Des faits viennent confirmer le droit : il résulte de documents placés sous les yeux de la cour, il résulte d'actes publics indiqués, pour les anciennes provinces septentrionales des Pays-Bas, par la consultation Wyntgens, que les provinces ont contracté des emprunts, fait des acquisitions et des aliénations, intenté ou soutenu des actions judiciaires; parmi ces dernières, on a cité le procès Brouez jugé en 1833, un procès terminé à Gand par arrêt du 21 mars 1842, le procès de Borght jugé au profit du Brabant par arrêt du 23 février 1846. Ces actions judiciaires se rapportent à des obligations qui ont pris naissance au temps où l'on prétend que les provinces ne pouvaient assumer aucune obligation, aucune responsabilité civile; et pourtant, c'est bien au temps où l'obligation a pris naissance qu'il faut remonter pour apprécier la capacité de l'obligé ou du réclamant. Les actions judiciaires que la demanderesse a rappelées prouvent l'obligation ou le droit de la province et par là même son individualité : il est presque puéril de vouloir le contester.

S'il est vrai, comme nous le croyons, que la province avait, de par la loi fondamentale, cette autonomie que lui reconnaissent si formellement les publicistes hollandais et belges et que lui confèrent tant de textes précis, il restera vrai que l'arrêt attaqué a eu tort de déclarer la demanderesse privée d'individualité, incapable d'être propriétaire de sommes ou de valeurs, non recevable à en poursuivre ou le capital ou les intérêts, non fondée à agir dans l'espèce. La demanderesse au contraire est fondée à agir ici, parce qu'elle avait *in se* la capacité d'action, parce qu'elle peut se faire écouter lorsqu'elle prétend qu'elle a droit, pour des motifs qu'elle indiquera, aux intérêts des sommes que la loi de 1838 lui a restituées. C'est là le procès; c'est sur ce point que porte l'erreur de l'arrêt dénoncé; en cassant cet arrêt, vous consacrez l'individualité de la demanderesse, vous laissez intact le fond du procès, la redevabilité des intérêts réclamés. Et, à ce point de vue, nous n'avons nullement à entrer dans les discussions relatives à la propriété des impôts provinciaux : ces discussions sont inutiles dans l'état de la cause. On pourra peut-être les aborder plus tard avec fruit; peut-être aussi seront-elles jugées inutiles en présence de la loi de 1838. Il est fort possible que, dût-on juger en principe que les *fonds provinciaux* déposés dans les coffres du caissier général de l'Etat ne sont pas de nature à produire intérêt au profit des provinces, encore pourrait-on trouver dans les incidents spéciaux qui se rattachent à l'ancien encaisse des motifs pour allouer à la province les bonifications qu'elle réclame. Nous ne voulons, nous ne pouvons rien préjuger à cet égard; nous n'indiquons ces hypothèses que pour montrer de plus en plus que l'arrêt attaqué, en jugeant le procès par la question de la personnification civile, n'a rien tranché qu'une question de recevabilité et a laissé intacts, comme nous le disions en commençant, les importants débats qu'appelle le fond même de la contestation.

Nous croyons donc, sans plus de discussion, pouvoir conclure à la cassation de l'arrêt, à la restitution de l'amende consignée et au renvoi devant une autre cour d'appel, avec condamnation du défendeur aux dépens.

La Cour a statué comme suit :

ARRÊT. — « Sur le moyen de cassation déduit de la violation des art. 1, 2, 3, 146 et 150 de la loi fondamentale de 1815, en ce que l'arrêt attaqué décide que, sous le régime de cette loi, les provinces n'avaient pas eu la personnification civile ni aucun droit de propriété sur les revenus qualifiés de provinciaux, et déclare, par voie de conséquence, l'action de la demanderesse non fondée;

« Attendu qu'après les événements de 1830 la société générale pour favoriser l'industrie nationale a refusé de remettre au gouvernement provisoire le solde qu'elle avait en caisse en sa qualité de caissier de l'Etat, mais que par convention du 8 novembre 1833 elle a consenti à ce que ce solde fût converti en obligations de l'emprunt belge à 5 p. c. dont les titres resteront entre ses mains comme garantie et dont les intérêts ont été touchés par l'Etat; et que, par arrêt de la cour des comptes du 4 mai 1850, elle a été condamnée à payer à l'Etat les intérêts légaux du même solde depuis le 20 décembre 1830 jusqu'au mois de novembre 1833;

« Attendu que ce solde se composait non-seulement des recettes faites pour compte de l'Etat, mais aussi des revenus provinciaux; que la loi du 25 mai 1838 a autorisé le gouvernement à prélever sur l'encaisse les sommes nécessaires pour le remboursement des capitaux appartenant à des provinces, et qu'en exécution de cette loi la province de Hainaut, demanderesse en cassation, a touché pour sa part une somme de 457,450 fr. 44 c.;

« Attendu que la demanderesse réclame la part afférente à son capital dans les intérêts perçus par l'Etat, et que l'arrêt attaqué repousse cette demande en se fondant uniquement sur ce que, sous le régime de la loi fondamentale de 1815, les provinces n'auraient pas eu la personnification civile et que dans tous les cas elles n'auraient eu aucun droit de propriété sur les fonds versés dans les caisses de l'Etat et provenant des recettes qualifiées de provinciales;

« Attendu que la loi fondamentale de 1815, après avoir proclamé dans ses art. 1, 2 et 3, que le royaume se composait de dix-huit provinces, auxquelles elle a restitué leurs anciennes dénominations et dont elle a déterminé les limites en réservant au législateur seul le droit de les modifier, a traité dans le chapitre 6 des administrations provinciales et des administrations communales, qu'elle a ainsi mises sur la même ligne; que par l'art. 146 elle a chargé les Etats provinciaux *de tout ce qui tient à l'administration et à l'économie intérieure de la province*, et que, par l'art. 150 elle leur a laissé le soin *de proposer l'entretien ou la confection des travaux qu'ils croient utiles à leur province, ainsi que les moyens de pourvoir à la dépense, en tout ou en partie, aux frais de la province;*

« Attendu qu'il résulte de ces dispositions que les provinces constituaient, comme les communes, des êtres moraux; qu'elles avaient des intérêts distincts de ceux de l'Etat et qu'elles étaient capables d'acquérir des droits et de contracter des obligations;

« Attendu que cette interprétation de la loi fondamentale, loin d'être contredite, est confirmée par les travaux préparatoires; qu'on lit, en effet, dans le rapport de la commission de rédaction ce qui suit : « C'est dans les mœurs et dans les habitudes « de la nation, dans son économie publique, dans des institu- « tions éprouvées par plusieurs siècles, qu'ont été puisés, avec « une défiance des théories, trop bien justifiée par tant de con- « stitutions éphémères, les principes de cette première loi, qui « n'est pas une abstraction plus ou moins ingénieuse, mais une « loi adaptée à l'état de la Hollande au commencement du « XVIIIe siècle. La commission n'a pas reconstruit ce qui était « usé par le temps, mais elle a relevé tout ce qui pouvait être « utilement conservé. C'est dans cet esprit qu'elle a rétabli les « Etats provinciaux, en modifiant leur organisation. Dans ses « rapports avec le gouvernement général, cette organisation « n'avait pas toujours été à l'abri de justes censures. Ces rap- « ports ont cessé. Mais les Etats provinciaux, considérés comme « administrateurs, avaient beaucoup fait pour la prospérité du « pays; cette administration leur a été rendue; »

« Attendu que ce rapport prouve clairement qu'on a voulu s'écarter des constitutions successives du gouvernement français, qui avaient considéré les départements comme de simples divisions territoriales, et les administrations départementales comme de simples branches de l'administration générale, et se rapprocher des anciennes institutions du pays, d'après lesquelles les provinces avaient non-seulement eu l'existence civile, mais avaient constitué des Etats souverains;

« Qu'on n'a pas voulu leur rendre leur participation à la souveraineté, qui anciennement avait donné lieu à de nombreux conflits, et qui était d'ailleurs contraire au principe de l'unité de la nation, mais qu'on a voulu rendre aux provinces leur individualité, et aux Etats provinciaux l'administration telle qu'ils

l'avaient exercée sous l'ancien régime, c'est-à-dire non-seulement une intervention quelconque dans l'administion générale du pays, mais surtout la gestion des intérêts provinciaux proprement dits;

« Qu'il peut y avoir d'autant moins de doute à cet égard, que le système de centralisation inscrit dans les constitutions françaises avait été notablement modifié par les décrets de l'empire et notamment par ceux des 9 avril et 16 décembre 1811 qui avaient déjà reconnu aux départements une véritable capacité civile, le premier en leur cédant *la pleine propriété* des bâtiments nationaux occupés pour le service de l'administration, des cours, des tribunaux et de l'instruction publique, et le deuxième, en mettant à leur charge, sous le nom de routes départementales, les routes de troisième classe, et en autorisant les conseils généraux à en créer de nouvelles *à leurs frais;*

« Attendu que l'art. 146 de la loi fondamentale soumettait, il est vrai, à l'approbation du roi les ordonnances et règlements des Etats provinciaux, et que l'art. 149 lui réservait le droit de suspendre ou d'annuler les actes des mêmes Etats qui étaient contraires à la loi ou à l'intérêt général, mais que la haute tutelle que ces articles attribuaient au souverain n'excluait pas, mais présupposait, au contraire, la personnalité des provinces;

« Attendu que l'art. 143 de la même loi fondamentale qui chargeait les Etats provinciaux de soumettre les frais de leur administration au roi, qui, en cas d'approbation, les comprenait dans le budget des dépenses de l'Etat, ne s'appliquait qu'aux frais d'administration proprement dite, c'est-à-dire, aux traitements des fonctionnaires et aux frais de route et de matériel, lesquels figuraient seuls dans le budget de l'Etat, comme ils y figurent encore aujourd'hui, en vertu de l'art. 70 de la loi provinciale, et non aux sommes nécessaires pour couvrir les dépenses provinciales, sommes qui restaient à charge des provinces et figuraient dans leurs budgets annuels;

« Attendu que de ce que les provinces constituaient des êtres moraux ayant la capacité civile, il résulte déjà qu'elles avaient la propriété de leurs revenus; que cette conséquence est confirmée par les dispositions de la loi fondamentale et les lois qui, en mettant certains travaux publics à la charge des provinces imposaient, en même temps, aux Etats provinciaux le devoir de créer les ressources nécessaires pour leur entretien; que le droit exclusif des provinces à leurs revenus était expressément reconnu, entre autres par l'art. 225 de la loi fondamentale qui, pour le cas où le revenu des travaux mis sous la direction des Etats laissait un excédant sur les frais d'entretien, réservait cet excédant pour des dépenses de même nature *dans la même province,* et par l'art. 14 de la loi du 12 juillet 1821, qui ordonnait que les centimes additionnels perçus pour les provinces fussent *exclusivement affectés, dans chaque province, à des dépenses particulières, sans qu'ils pussent jamais servir à former un fonds général;*

« Attendu que la capacité civile n'a jamais été contestée aux provinces, sous le régime de la loi fondamentale; que les Etats provinciaux proposaient annuellement des impôts pour faire face aux dépenses provinciales et ont, maintes fois, contracté des emprunts avec l'autorisation du roi; que l'art. 4 de la loi hollandaise du 14 janvier 1815 avait déjà prévu le cas où des administrations provinciales auraient possédé des titres de la dette publique et que l'art. 10 de la loi du 21 août 1816 a compris les mêmes administrations parmi celles auxquelles il était défendu de faire aucun placement dans les fonds étrangers; qu'enfin l'art. 70 de la loi d'organisation judiciaire du 18 avril 1827 avait attribué aux cours provinciales *la connaissance en première instance, des actions, autres que les actions réelles, intentées contre les Etats provinciaux ou les députations des Etats;*

« Attendu que s'il est vrai que le mode d'exercer les droits civils n'avait pas été réglementé à l'égard des provinces, comme à l'égard des communes, cela peut provenir de ce que l'exercice de ce droit était peu fréquent de la part des premières, et de ce que le droit d'approbation réservé au roi pour les ordonnances des Etats provinciaux présentait une garantie suffisante, mais que cette lacune ne prouve rien contre le texte de la loi fondamentale et contre une pratique de quinze ans;

« Attendu que la Constitution de 1831, qui, dans le système de l'arrêt attaqué, aurait pour la première fois conféré la personnification civile aux provinces n'est pas plus explicite sur ce point que celle de 1815, puisqu'elle se borne, par son art. 108, à consacrer *l'attribution aux conseils provinciaux et communaux de tout ce qui est d'intérêt provincial et communal, sans préjudice de l'approbation de leurs actes;*

« Attendu que dans les discussions qui ont précédé la Constitution de 1831, il n'a pas même été allégué qu'on ait voulu modifier le caractère que les provinces avaient sous le régime précédent et que lors de la discussion de la loi provinciale dont les art. 86 et 106 déterminent de quelle manière les provinces exercent leurs droits civils, le rapporteur de la section centrale a au contraire déclaré, sans être contredit par personne, que *les prérogatives du conseil provincial, sauf l'élection des membres de la Chambre, rendue directe par la Constitution, ne seraient pas moins étendues que celles des Etats provinciaux;*

« D'où l'on doit conclure que la Constitution de 1831 et la loi provinciale n'ont fait que conserver aux provinces le caractère que leur avait conféré la loi fondamentale de 1815;

« Attendu enfin que la loi du 25 mai 1838, en autorisant le gouvernement à rembourser aux provinces la part qui leur appartenait dans l'encaisse de 1830 a reconnu, tout en réservant la question des intérêts, que les provinces avaient eu, à cette époque, la propriété de leurs revenus;

« Attendu qu'il suit de ces diverses considérations que l'arrêt attaqué, en déclarant non fondée l'action de la demanderesse, par le seul motif que sous le régime de la loi fondamentale de 1815, les provinces n'avaient pas eu la personnification civile ni aucun droit de propriété sur les revenus provinciaux, a méconnu le caractère légal que cette Constitution avait conféré aux provinces et expressément contrevenu à ses art. 1, 2, 3, 146 et 150;

« Par ces motifs, la Cour casse et annule l'arrêt rendu en cause par la cour d'appel de Bruxelles, le 30 juillet 1861; ordonne la restitution de l'amende consignée et condamne le défendeur aux frais de l'instance en cassation et à ceux de l'arrêt annulé; ordonne que le présent arrêt soit transcrit au greffe de la cour d'appel de Bruxelles et que mention en soit faite en marge de l'arrêt annulé; renvoie la cause et les parties devant la cour d'appel de Gand pour être statué ce qu'il appartiendra... » (Du 16 janvier 1863. — Plaid. MMes Dolez et Hipp. Rousselle (du barreau de Mons) c. G. Allard et Louis Leclercq.)

TRIBUNAL CIVIL DE BRUXELLES.

Deuxième chambre. — Présidence de M. Holvoet.

ENQUÊTE. — PROROGATION. — TÉMOINS NOUVEAUX. — TÉMOIN DÉCÉDÉ.

Les tribunaux ont un pouvoir discrétionnaire pour accorder une prorogation d'enquête demandée dans le délai utile.

Cette faculté est accordée même pour autoriser l'audition de témoins nouveaux.

Il en est surtout ainsi lorsqu'un des témoins est décédé avant le parachèvement de l'enquête.

Jugement. — « Attendu que les tribunaux ont un pouvoir discrétionnaire pour accorder une prorogation d'enquête lorsqu'elle a été demandée dans un délai utile;

« Attendu que cette faculté est étendue, même à l'assignation de nouveaux témoins lorsque leur audition peut être utile à la manifestation de la vérité;

« Attendu que V... cité comme témoin est décédé avant l'enquête, que le défendeur a intérêt à faire entendre le sieur V... à l'égard des faits sur lesquels devait déposer le témoin décédé;

« Attendu que dans les circonstances de la cause la demande tendante à faire entendre le témoin se justifie complétement;

« Par ces motifs, le Tribunal proroge l'enquête à l'effet de faire entendre le sieur V...dit qu'elle sera parachevée dans la huitaine de la signification du présent jugement... » — (Du 19 novembre 1862. — Plaid. MMes Laroque c. Van Volxem.)

Observations. — Sur la première question: *Conforme,* arrêt de Bruxelles, 15 février 1851 (Belgique Judiciaire, 1851, p. 374); Dalloz, V° *Enquête,* 366; arrêt de Bruxelles, 23 avril 1861, (Pasicr. belge, 23 avril 1861, p. 405.)

Sur la deuxième question: *Conforme,* Bioche, *Dictionnaire de procédure,* édition 1861; Carré, n° 1092, *De la procédure;* Favard, 2, 352; Thomine, 1, 480; Dalloz, V° *Enquête,* n°s 371 et suivants, et *Arrêts* et la note; arrêt de Bruxelles, 5 décembre 1848 (Belg. Judiciaire, 1848); p. 1726; arrêt de Gand, 8 mars 1844 (id. 1847, p. 276); Colmar, 16 novembre 1810 (Sirey, 11, 265); id., 6 février 1816 (ibid., 16, 114).

TRIBUNAL CIVIL DE TERMONDE.

Première chambre. — Présidence de M. Dommer.

LICITATION. — ACTION EN PARTAGE. — PÉTITION D'HÉRÉDITÉ. DÉCLARATION DE SUCCESSION. — COMMUNISTE. — PRESCRIPTION ACQUISITIVE. — INTERVERSION DE TITRE. — ACTE INTERRUPTIF DE LA PRESCRIPTION.

L'action qui tend à provoquer la licitation d'un immeuble occupé par des cohéritiers, lorsque l'origine de l'immeuble litigieux et la filiation commune des parties ne sont point méconnues, n'est pas une action en pétition d'hérédité, mais bien une action en partage qui ne s'éteint que par le partage ou par la prescription acquisitive.

Le possesseur qui dans une déclaration de succession reconnaît qu'il ne possédait qu'à titre de communiste, ne peut se prévaloir de la prescription acquisitive qu'après avoir prouvé que le titre de la possession a été interverti.

L'exploit ayant pour objet d'appeler les parties devant les juges commissaires à l'effet de s'expliquer sur la demande de pro Deo, *constitue-t-il un acte interruptif de la prescription?* (Non résolu.)

(LOVERI C. MOERENHOUT.)

Henri Moerenhout et son épouse Jeanne Robbrechts, décédés à Buggenhout, le premier le 30 janvier 1819, et la deuxième le 14 octobre 1823, ont délaissé trois enfants: Anne-Marie Moerenhout, épouse Loveri, auteur des demandeurs; Charles-Louis Moerenhout, auteur des défendeurs, et Thérèse Moerenhout, décédée célibataire à Buggenhout, le 29 mai 1831.

De la succession des époux Moerenhout est provenu un immeuble resté en possession des défendeurs, et par exploit du 5 juin 1862, les demandeurs ont demandé la vente par licitation de cet immeuble et la liquidation des deniers à en provenir, plus la condamnation des défendeurs à une indemnité de 250 fr. du chef de l'indue possession.

A cette demande que les défendeurs qualifiaient de *pétition d'hérédité*, ces derniers opposèrent la prescription trentenaire et soutenaient subsidiairement qu'ils avaient eu, tant par eux-mêmes que par leur auteur, pendant plus de 30 ans, la possession continue, paisible, publique, non équivoque et à titre de propriétaire de l'immeuble dont s'agit, lequel leur était acquis par l'effet de l'usucapion ou prescription acquisitive.

Pour répondre au premier moyen de prescription, les demandeurs produisirent une déclaration de la succession de Thérèse Moerenhout déposée au bureau de l'enregistrement à Termonde, le 13 décembre 1831, dans laquelle Anne-Marie et Charles Moerenhout ont pris implicitement la qualité d'héritiers de leurs parents puisqu'ils y déclaraient expressément qu'ils sont propriétaires pour les deux tiers; et quant au deuxième moyen, ils soutinrent qu'il appert de cette déclaration que Anne-Marie et Charles Moerenhout étaient en 1831 propriétaires indivis de la métairie en question; qu'il est de doctrine et de jurisprudence que le propriétaire communiste ne peut prescrire utilement, puisqu'on ne sait pas s'il jouit pour lui ou pour ses autres coïntéressés; que la prescription serait d'ailleurs interrompue par la citation en justice du 23 mars 1861 qui a pour objet d'appeler les défendeurs devant les juges commissaires pour s'expliquer sur la demande de *pro Deo*.

JUGEMENT. — « En ce qui concerne l'exception de prescription opposée par les défendeurs, partie Coryn:

« Attendu que l'action des demandeurs ne tend pas à faire reconnaître leur qualité d'héritier qui serait contestée, mais à provoquer la licitation d'un immeuble occupé par les défendeurs, dont les demandeurs se disent copropriétaires indivis avec les défendeurs du chef de leurs aïeuls et tante communs;

« Que l'origine de l'immeuble litigieux et la filiation commune des parties ne sont point méconnues par les défendeurs; que partant l'action intentée n'est pas une action en pétition d'hérédité, mais bien une action en partage;

« Attendu qu'aux termes de l'art. 816 du code civil, l'action en partage ne s'éteint que par un acte de partage ou par l'effet de l'usucapion ou prescription acquisitive de la chose commune;

« Attendu qu'aux termes des articles 2236 et suiv. du code civil, ceux qui possèdent pour autrui de même que leurs héritiers ne prescrivent jamais, par quelque laps de temps que ce soit; qu'aux termes de l'art. 2231, la possession précaire à son origine est toujours présumée telle, à moins qu'il n'y ait preuve contraire, et qu'aux termes de l'art. 2238 du même code, le titre d'une possession précaire ne peut se trouver interverti que par une cause venant d'un tiers ou par la contradiction que le détenteur oppose au droit du propriétaire, c'est-à-dire quelque acte formel et positif par lequel le détenteur manifeste la volonté arrêtée de posséder désormais pour son propre compte;

« Attendu en fait qu'il est constant et d'ailleurs non contesté qu'à la date du 13 décembre 1831, Marie Moerenhout, mère et belle-mère des demandeurs, et Charles Moerenhout, auteur des défendeurs, ont déposé au bureau de l'enregistrement à Termonde, la déclaration de la succession de leur sœur Thérèse Moerenhout, et que dans cette déclaration ils disent qu'il est dévolu à chacun d'eux la moitié d'une troisième part appartenant à la défunte dans la propriété d'une maison et métairie sise à Buggenhout, section E, nos 738 et 731, et dont les deux tiers restants leur appartiennent, *Een derde wanof de twee andere derden ons ondergeteekende toebehooren*;

« Que dès lors il est incontestable que si à cette époque l'auteur des défendeurs détenait l'immeuble litigieux, il le détenait pour lui et pour sa sœur Marie Moerenhout à titre de communiste et non pour lui à titre de propriétaire exclusif;

« Que les défendeurs n'allèguent aucun fait, aucun acte posé par leur auteur Charles Moerenhout ou par eux-mêmes depuis qu'ils détiennent l'immeuble litigieux duquel on pourrait induire que le titre de leur possession se trouve interverti;

« Par ces motifs, le Tribunal, M. MOLITOR, substitut du procureur du roi, entendu en son avis, déclare les défendeurs, partie Coryn, non fondés dans leurs conclusions principales et avant faire droit leur ordonne de préciser les faits sur lesquels ils prétendent fonder l'interversion de leur titre de possession; réserve les dépens... » (Du 3 janvier 1863. — Plaid. MMes LANDUYT et CORYN.)

OBSERVATIONS. — Sur la première partie du sommaire, V. DEMOLOMBE, t. XV, nos 524 et 543; LEBRUN, liv. IV, chap. Ier, no 85; DURANTON, t. VII, nos 92 et 97; MALPEL, no 243; ZACHARIÆ (édit. AUBRY et RAU), t. V, p. 182 et 186.

Un arrêt de la cour de Bruxelles, du 6 juillet 1833, (PASICRISIE, 1833, p. 193), décide que l'exploit ayant pour objet d'appeler les parties devant juges commissaires, à l'effet de s'y expliquer sur la demande de plaider gratis, n'est pas une citation en justice dans le sens de l'art. 2244 du code civil, puisqu'il ne soumet à aucun tribunal ou juge, à ce compétent, la décision du droit, mais qu'il se borne à énoncer une intention de poursuivre ce droit; que, dans tous les cas, cet exploit ne peut avoir plus d'effet qu'une citation en conciliation qui, aux termes des art. 2245 du code civil et 57 du code de procédure, n'interrompt pas la prescription lorsque la demande n'a pas été formée dans le mois à dater du jour de la non-comparution ou de la non-conciliation. V. sur cette question, VAZEILLE, no 198; Nîmes, 7 mars 1826, et la note et l'arrêt de rejet dans cette cause, à la date du 27 octobre 1834.

ACTES OFFICIELS.

TRIBUNAL DE PREMIÈRE INSTANCE. — HUISSIERS. — NOMINATIONS. Par arrêté royal du 6 janvier 1863, le sieur Rinquet, candidat huissier à Waret-la-Chaussée, est nommé huissier près le tribunal de première instance séant à Namur, en remplacement du sieur Cassart, démissionnaire.

— Par arrêté royal du 10 janvier 1863, sont nommés huissiers près le tribunal de première instance séant à Ypres:

1° Le sieur Breyne, candidat huissier en cette ville;

2° Le sieur Duthoit, candidat huissier à Messines.

NOTARIAT. — NOMINATIONS. Par arrêté royal du 6 janvier 1863, le sieur Heetveld, candidat notaire à Bruxelles, est nommé à la résidence de cette ville, en remplacement de son père, démissionnaire.

— Par arrêté royal du 10 janvier 1863, le sieur de Brauwere, notaire à Nieuport, est nommé en la même qualité à la résidence de Furnes, en remplacement du sieur Cuvelier, décédé, et le sieur Van Iseghem, candidat notaire à Ostende, est nommé notaire à la résidence de Nieuport, en remplacement du sieur de Brauwere.

BRUXELLES. — IMPR. DE M.-J. POOT ET Cie, 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 ADMINISTRATIF.

DROITS DES COMMISSIONS ADMINISTRATIVES DES HOSPICES SUR LES ANCIENS BÉGUINAGES.

Nous avons à revenir sur un débat dont nous avons rendu compte déjà, t. XX, p. 353, et à enregistrer la solution qui vient d'y être donnée, toute conforme aux conclusions du travail que nous avons publié.

Les commissions des hospices ont, depuis leur origine, la possession, un moment plus ou moins contestée par le domaine, des biens des béguinages anciens.

Cette possession a été confirmée entre leurs mains par l'arrêté des consuls du 16 fructidor an VIII portant :

« Tous les biens et revenus des établissements de secours existant dans les départements réunis à la France, et connus sous le nom de béguinages, continueront d'être gérés et administrés, conformément aux lois, par les commissions des hospices dans l'arrondissement desquels ces établissements sont situés. »

Les administrations des hospices ont conservé cette possession depuis cette date, sauf dans les localités où, de leur initiative, elles ont, comme il s'est fait à Bruxelles, aliéné ce qui restait de ces établissements, auxquels cas le prix de vente est allé se confondre dans la masse des ressources ordinaires des hospices, sans aucune affectation à quelque destination particulière.

La loi a été partout observée. Il n'est plus un béguinage, depuis la révolution française, qui ait agi comme institution de mainmorte, s'administrant, acquérant des biens, ayant une existence indépendante. La possession des hospices a constamment été respectée, et les efforts mêmes déployés par l'autorité religieuse en 1810, 1816 et 1839, pour obtenir le rétablissement des béguinages comme institutions légalement reconnues, a confirmé la preuve de leur suppression.

Cependant, l'espoir de parvenir à ce rétablissement a été entretenu par tous les égards que les autorités ont eus pour les béguines anciennes, et après avoir reconnu que les béguines d'avant la suppression avaient certains titres aux secours des hospices, l'on ne s'est point prémuni assez contre l'adjonction de béguines nouvelles perpétuant l'association supprimée. Tout au moins les arrêtés royaux de Guillaume Ier, de 1819, de 1823, de 1826, portés dans le but de prévenir ce danger, ont été mal observés.

Les revenus qui devaient rester affectés au service des hôpitaux ont ainsi dévié de leur destination légale pour servir au maintien de congrégations religieuses, fait assez commun dans nos administrations hospitalières, au point que les administrateurs des hospices, du jour où ils ont voulu rentrer dans la pleine jouissance de leurs biens, ont été exposés à s'entendre répondre, pour prix de leur tolérance : c'est à vous de sortir.

Il y a longtemps que le fabuliste a dit que pour retirer des mains de certaines gens ce qu'on leur prête,

> Il faut plaider, il faut combattre;
> Laissez-leur prendre un pied chez vous,
> Ils en auront bientôt pris quatre.

C'est ce qui vient de se vérifier à Gand. La commission des hospices, pour mieux utiliser quelques maisons situées dans les anciens béguinages, et qui avaient jusque-là été louées à des béguines à vil prix, avait, avec approbation de l'autorité communale, pris la résolution d'y placer quelques vieilles femmes, logées et entretenues précédemment dans des hospices de fondation ancienne. Sur ce, les béguines adressèrent une requête au conseil communal pour contester le droit de la commission des hospices, et établir : « Que les béguinages d'aujourd'hui « sont absolument les mêmes établissements que les bé- « guinages d'autrefois;... qu'ils ont le même caractère, « les mêmes droits que les anciens béguinages, à cette « exception près que la gestion et l'administration de « leurs biens appartiennent aux hospices civils;... que « les béguinages actuels ne sont donc pas de simples « propriétés à exploiter, mais des établissements spéciaux « qui doivent être gérés et administrés selon le but de « leur fondation et l'esprit de la législation qui les a re- « connus. »

Le débat était nettement posé ; les droits des hospices étaient niés ; on prétendait n'avoir plus besoin de l'intervention du législateur pour exister comme institution spéciale reconnue par la loi.

Les passions politiques aidant, la requête des béguines, colportée de maison en maison, fut revêtue de quelques milliers de signatures.

Un rapport fut présenté au conseil communal de Gand le 10 février 1862, au sujet des droits des hospices sur les biens des béguinages supprimés. Nous avons reproduit dans le précédent volume, p. 353, la meilleure partie de ce travail, très-complet et riche en détails curieux.

Adoptant les conclusions de ce rapport, le conseil passa à l'ordre du jour, et les précédentes résolutions des hospices, donnant une destination nouvelle à quelques maisons des deux béguinages, reçurent leur exécution. En même temps, des congés furent donnés à celles des béguines qui, occupant des maisons sans bail, ne consentaient pas à payer les loyers fixés par la commission des hospices. De plus, des instances judiciaires furent engagées sur la validité de ces congés.

Il faut croire que les adversaires des hospices n'attendaient aucun résultat favorable sur le terrain judiciaire, car après un échec électoral auquel ce débat n'était pas sans avoir contribué, ils changèrent de conduite, et de la dénégation éclatante du droit de propriété des hospices, ils passèrent, presque sans transition, à des offres pour l'acquisition de l'un des béguinages à un prix qui n'avait rien de transactionnel, mais qui en représentait exactement la pleine valeur.

Nous avons sous les yeux toutes les pièces relatives à cette négociation, ainsi que l'acte même qui en a été le résultat. Le conseil communal de Gand a fait publier ces divers documents pour faire suite au rapport que le collége échevinal lui avait présenté le 10 février 1862 (1). Nous y voyons que la thèse d'après laquelle les béguinages auraient été conservés comme établissements de secours, a été abandonnée aussi complétement qu'il était possible. Le mandataire des béguines déclare, moins d'un mois après la requête qu'elles avaient adressée au conseil et le pétitionnement provoqué en leur faveur : « Que la requête avait été rédigée dans l'idée que les bé- « guinages n'avaient pas été supprimés ; mais que depuis, « à la suite d'autres conseils, entre autres d'un profes- « seur éminent de l'Université de Louvain, il avait été « amené à croire que les béguinages avaient cessé d'avoir « une existence légale en tant que communautés. » On demanda aux grandes-maîtresses des deux béguinages de retirer en conséquence leur requête. Elles commencèrent par révoquer les pouvoirs de leur mandataire, et rompirent les négociations. De son côté, l'administration des hospices donna exécution à l'arrêté qui plaçait dans les deux béguinages quelques vieilles femmes indigentes retirées d'anciens hospices tombant en ruines et destinés à être démolis.

Tous les moyens dilatoires étaient employés entre-temps devant la justice, pour retarder le jour où elle prononcerait sur la validité des congés donnés aux béguines. On avait ainsi atteint la date d'élections provinciales dont nous ne parlerons pas, pour ne pas empiéter sur le terrain politique. Celles-ci passées avec un résultat tout autre qu'on n'en avait attendu, on reprit les négociations, et l'aveu que la pleine propriété des béguinages et de tous leurs biens appartenait aux hospices, ne sembla plus faire difficulté. L'un des béguinages, le moins important des deux, fut évalué, et l'offre fut faite de l'acquérir au prix de cette évaluation. Les conseils communaux ont à donner leur avis sur les aliénations de biens des hospices. Le projet de vente fut examiné au sein du conseil communal de Gand comme s'il s'était agi d'un bois ou d'une ferme, sans qu'il fût question de béguines. « Une chose est certaine, disait devant le conseil communal, le rapporteur de la commission des finances, c'est que l'immeuble dont s'agit n'a, pendant longues années, produit à l'administration des hospices, en raison des charges de diverse nature qu'elle a regardées comme s'attachant à sa possession, qu'un revenu très-minime, si même il n'a constitué le plus souvent une propriété onéreuse. En germinal an VI, l'administration des hospices sollicite de l'administration communale l'autorisation de louer les maisons situées dans les deux béguinages à un prix à déterminer par experts, au lieu de les affermer par location publique, cette dernière voie étant regardée alors comme « préjudiciable aux « intérêts des hospices. » Cette autorisation fut accordée, et il en fut fait un usage tel qu'elle tourna précisément contre les intérêts pour la sauvegarde desquels elle avait été sollicitée... » Après avoir établi par des chiffres que la propriété des béguinages constitua longtemps, entre les mains des hospices, une propriété onéreuse, une charge, le rapporteur disait encore : « Des propriétés longtemps improductives ont recouvré tout récemment leur valeur dans la résolution arrêtée par les hospices et sanctionnée par vous, de reprendre le plein exercice de leurs droits. Le passé peut encore être instructif à divers titres, mais il ne nous apprend rien au sujet de la valeur, soit en capital, soit en revenus, du bien que la commission demande de pouvoir vendre (2). » Bref, le conseil communal se prononça pour la vente au prix offert, et la députation permanente du conseil provincial avisa dans le même sens.

La question fut ainsi portée devant le gouvernement qui l'avait jusque-là évitée et dont on ne pouvait, depuis le règne de Guillaume Ier, citer aucun acte montrant la portée qu'avait pour lui l'arrêté consulaire du 16 fructidor an VIII. Les hospices ont-ils acquis les biens des béguinages sans charge aucune et sans autre obligation que d'en faire servir les revenus au service des hôpitaux? ou bien les commissions des hospices n'avaient-elles fait que prendre l'administration des biens et le maniement des revenus des béguinages au profit de ces établissements eux-mêmes conservant leur destination primitive? Le gouvernement ne s'en était pas expliqué. M. le ministre d'Anethan avait bien, le 15 septembre 1845, écrit aux gouverneurs une lettre portant : *les revenus des biens des béguinages devraient être employés aux usages déterminés par les fondateurs et bienfaiteurs* (3) ; mais cette tentative de frauder les lois qui ont supprimé les communautés religieuses et les fondations anciennes, entreprise par celui même qui par ses fonctions était le gardien de ces lois, avait été bientôt abandonnée et presque désavouée devant la Chambre (séance du 15 janvier 1846). Depuis, la question n'avait plus été reprise ni au ministère de la justice, ni à celui de l'intérieur, et les administrations inférieures jouissaient d'une égale liberté, soit qu'elles fissent abandon de la jouissance des anciens béguinages aux béguines, gratuitement ou à peu près, soit qu'elles exerçassent pleinement leur droit de propriété. Le gouvernement préférait fermer les yeux, et trahir les droits de l'indigence, que de mécontenter, en exerçant utilement son contrôle, ceux qui rêvaient le rétablissement d'institutions que la révolution française avait balayées.

Le projet de vente, qui fut soumis à l'approbation du gouvernement, ne contenait pas une seule stipulation en faveur des béguines. On proposait de vendre le bien aux conditions ordinaires qui eussent été stipulées pour la vente de tout autre immeuble. Ainsi était nettement nié par l'administration des hospices que les biens des béguinages fussent grevés de quelque charge au profit de béguines, soit anciennes, soit nouvelles. L'archevêque de Malines avait en 1839 soutenu le contraire. Quelques écrivains catholiques avaient défendu la même thèse. C'était condamner celle-ci que d'autoriser la vente aux conditions projetées.

Mais, d'autre part, la question n'était-elle pas résolue lorsqu'on avait vu les béguines elles-mêmes reconnaître les droits des hospices, et l'enquête de *commodo et incommodo* ouverte au sujet de la vente de l'un des béguinages par l'administration, ne point provoquer ni une réclamation ni une observation quelconque?

En conséquence, un arrêté royal du 11 décembre 1862, inséré au *Moniteur*, autorisa la commission des hospices de Gand à aliéner l'enclos dit Petit-Béguinage.

Arrêtons-nous un instant pour rappeler toutes les questions accessoires dont l'arrêté du 11 décembre 1862 contient implicitement la solution.

De fait, plusieurs béguinages existent encore en Belgique : à Termonde, à Alost, à Bruges, à Herenthals, etc.; au sujet de ces béguinages anciens, il découle de l'arrêté, par voie de conséquence :

Que c'est le droit (et par conséquent aussi le devoir) des administrateurs des hospices d'administrer les biens des béguinages en vue du meilleur profit à en tirer pour les hospices, sans préoccupation aucune de la destination ancienne de ces établissements ;

Que s'ils louent les maisons des béguinages à des béguines, ils n'ont droit de le faire qu'au prix qu'ils en pourraient obtenir de toutes autres personnes ;

Que s'ils consentent à ce qu'une clôture entoure le béguinage et à ce que les portes se ferment à certaines heures, d'après la règle des béguines (c'est encore le cas du Grand-Béguinage de Gand), ils ne le peuvent régulièrement qu'à la condition de ne léser en rien les droits des hospices, c'est-à-dire que les maisons, malgré la clô-

(1) *Mémorial administratif de la ville de Gand*, t. XVIII.

(2) Rapport de M. Ad. Du Bois, *Mémorial administratif de Gand*, XVIII, p. 284.

(3) Annexe 115 au rapport du collége échevinal de Gand, *Mémorial administratif de la ville de Gand*, t. XVIII, p. 215.

ture, soient louées aux béguines au même prix qu'elles pourraient l'être à des particuliers s'il n'y avait pas de clôture;

Enfin, que les administrateurs, intruits par le passé, qui voient les dangers inhérents à une pareille propriété, et les efforts qu'elle leur coûtera tant qu'une corporation religieuse en continuera l'occupation; et qui craignent le préjudice considérable que pourrait porter au patrimoine des pauvres, la mauvaise gestion d'administateurs élus sous des influences corruptrices et aidés de la faiblesse connue du pouvoir central,—ont le droit de vendre cette propriété dangereuse, c'est-à-dire de les convertir en bons écus sonnants, sur lesquels il n'est pas à prévoir que les corporations religieuses exercent jamais aucun droit de suite;

Et que pour procéder à cette vente, ils peuvent, sans considération aucune pour les convenances de celles qui ont continué d'occuper ces immeubles, les vendre en bloc, ou les diviser en lots et les aliéner par parties, d'après ce que commanderont les intérêts des pauvres, qui seuls les doivent guider.

On ne saurait nier que toutes ces solutions sont comprises dans l'arrêté royal du 11 décembre 1862; on ne saurait non plus nier leur utilité pour les administrations charitables de toutes les villes où des béguines occupent encore des propriétés des hospices.

Ajoutons, en terminant, qu'en exécution de l'arrêté royal du 11 décembre 1862, les hospices de Gand (qui conservent encore le Grand-Béguinage habité par 690 béguines) ont vendu le Petit-Béguinage à M. Coemans pour lui ou command, et qu'au moment de la signature de l'acte on a appris que le véritable acquéreur était M. le duc d'Arenberg. La vente a été conclue au prix de 700,000 fr.

D.

JURIDICTION CIVILE.

COUR DE CASSATION DE BELGIQUE.

Première chambre. — Présidence de M. Peteau, conseiller.

PRESSE. — ACTION CIVILE. — COMPÉTENCE. — DEMANDE. AFFICHE DU JUGEMENT. — DOMMAGES-INTÉRÊTS. — ÉVALUATION.

Les tribunaux civils sont compétents pour connaître de l'action en dommages-intérêts formée par la partie qui se croit lésée par un délit ou un quasi délit de presse.

La demande d'affiche et de publication du jugement à intervenir ne doit pas être évaluée dans les conclusions.

Est souveraine la décision du juge du fond qui déclare qu'une demande portée devant lui est suffisamment motivée.

(DELIÈVRE C. ROGIER.)

La cour de cassation a rejeté le pourvoi dirigé par Delièvre contre l'arrêt de la cour de Bruxelles que nous avons rapporté, t. XX, page 868.

ARRÊT. — « Sur le moyen pris de la contravention aux art. 14, 18 et 98 de la Constitution, en ce que, d'après ces articles, un fait de presse ne peut donner lieu à une action civile en dommages et intérêts que pour autant qu'il constitue un délit et ait été reconnu comme tel par le jury :

« Attendu que l'argumentation du pourvoi repose principalement sur l'art. 14, ainsi conçu : « La liberté des cultes, celle de leur exercice public, ainsi que la liberté de manifester ses opinions en toute matière, sont garanties, sauf la répression des délits commis à l'occasion de l'usage de ces libertés »;

« Attendu qu'à moins d'admettre que cette disposition autorise l'abus des libertés qu'elle déclare garanties, on n'y peut trouver la justification du pourvoi;

« Attendu que le Congrès, qui faisait une loi politique, ne s'est pas occupé dans la Constitution, des intérêts privés des citoyens; que ces intérêts sont restés sous la protection du droit commun; que les mots : *sauf la répression des délits*, etc., qui terminaient l'art. 14 précité, n'ont pas pour objet, comme le prétend le demandeur, de restreindre au seul cas de délit la responsabilité civile qui pourrait résulter d'un fait dommageable; que cette réserve a été faite pour constater que, dans la pensée du Congrès, les libertés qu'il décrétait, et, particulièrement la liberté de l'exercice public des cultes, ne pouvaient être entravées par des lois préventives; que c'est ce qui ressort clairement de la discussion qui s'est élevée sur l'art. 14 dans la séance du Congrès du 21 décembre 1830;

« Attendu que l'art. 18, qui concerne spécialement la liberté de la presse, a été conçu dans le même esprit que l'art. 14 dont il n'est que le corollaire; que la seule restriction apportée par l'art. 18 au principe général déposé dans l'art. 1382 du code civil, consiste en ce que l'imprimeur, l'éditeur ou le distributeur ne peuvent être poursuivis lorsque l'auteur est connu et domicilié en Belgique;

« Attendu, quant à l'art. 98 de la Constitution, qu'en déférant au jury la connaissance des délits de presse, il a laissé intactes les règles de la compétence établies, pour l'action civile, par les art. 7 de la loi du 27 ventôse an VIII et 3 du code d'instruction criminelle; que tout ce qui résulte de l'art. 18 précité, c'est que si la personne lésée par un délit de presse veut user de la faculté que lui donne le § 1er de l'art. 3 du code d'instruction criminelle, elle devra porter sa demande devant la cour d'assises;

« Qu'ainsi, soit que le fait doive être réputé délit, soit que, comme l'a décidé dans l'espèce, l'arrêt attaqué, il ne constitue qu'un quasi-délit, l'action en réparation du dommage causé est ouverte devant les tribunaux civils;

« Attendu que les opinions émises au Congrès dans les discussions sur la presse, loin de venir en aide à la prétention exorbitante du pourvoi, prouve que les auteurs de la Constitution n'ont jamais songé à y introduire un principe aussi peu justifiable au point de vue de l'équité, qu'il serait dangereux dans ses conséquences;

« Attendu qu'il suit de ce qui précède que l'arrêt attaqué, en rejetant l'exception proposée par le demandeur, n'a contrevenu à aucune des dispositions citées à l'appui du pourvoi;

« Sur le moyen consistant dans la contravention aux art. 15 et 16 de la loi du 25 mars 1841, en ce que le défendeur en cassation n'ayant ni motivé ni évalué la demande relative à la publication du jugement à intervenir, la cause devait être rayée du rôle :

« Attendu que l'arrêt attaqué, appréciant les énonciations de l'exploit introductif d'instance, déclare en termes généraux que la demande en dommages et intérêts est motivée;

« Qu'il y a donc, sur ce point, décision en fait;

« Attendu, quant au défaut d'évaluation, que le défendeur en cassation ne demandait, par le second chef de ses conclusions, ni une chose mobilière qui pût être évaluée, ni des dommages et intérêts appréciables en argent; que sa demande tendait à ce que le tribunal ordonnât, à titre de réparation, que son jugement serait affiché et inséré dans les journaux, aux frais de la partie citée;

« Attendu qu'une demande de cette nature n'est pas susceptible d'évaluation, et ne permet pas au défendeur de se libérer moyennant une somme d'argent; que même, en ce qui concerne les frais de publication, qui ne sont pas l'objet principal de la demande, leur évaluation ne peut être faite avant le jugement, vu qu'elle dépend de l'étendue du document à publier;

« D'où il suit que les art. 15 et 16 de la loi du 25 mars 1841 étaient sans application à la cause;

« Par ces motifs, la Cour rejette... » (Du 24 janvier 1863. — Plaid. MMes BOSQUET et JOTTRAND père c. ORTS et DOLEZ.)

OBSERVATION. — La cour de cassation, appelée pour la première fois à juger la question de compétence dont s'agit, confirme de son autorité la jurisprudence uniforme de nos cours d'appel et de nos tribunaux de première instance. V. les notes sous l'arrêt d'appel et les conclusions de M. l'avocat général HYNDERICK, BELG. JUD. t. XX, p. 561.

COUR DE CASSATION DE BELGIQUE.

Première chambre. — Présidence de M. De Gerlache, pr. prés.

FAUX INCIDENT. — REJET. — FACULTÉ. — CHOSE JUGÉE. RÉSERVES.

Les juges ont la faculté de rejeter une demande d'inscription en faux régulièrement formée, en se fondant sur l'invraisemblance du faux allégué et cela avant toute signification des moyens de faux.

Le jugement qui donne acte à une partie de sa réserve de s'inscrire

ultérieurement en faux contre un acte versé au procès ne décide point par là que cette inscription est recevable.

(DE LANNOY C. DE TORNACO.)

La comtesse de Lannoy s'est pourvue en cassation contre l'arrêt de la cour d'appel de Bruxelles, chambres réunies, qui avait le 14 juillet 1862, déclaré non recevable sa demande de pouvoir s'inscrire en faux contre le testament authentique du comte Adrien de Lannoy. (V. BELGIQUE JUDIC., XX, 899.) La demanderesse fondant son recours sur deux moyens que l'arrêt fait suffisamment connaître.

ARRÊT. — « Sur le moyen pris de la contravention à l'art. 214 du code de procédure civile, en ce que l'inscription de faux, concernant le testament authentique du 16 novembre 1854, n'a pu être rejetée, dans l'état de la cause, et avant que la demanderesse eût produit ses moyens de faux :

« Attendu qu'il n'y a lieu à la signification des moyens de faux, en exécution de l'art. 229 du code de procédure civile, que pour autant que la demande en inscription de faux ait été préalablement admise, conformément à l'art. 214 du même code;

« Attendu que, d'après cet article, celui qui prétend qu'une pièce est fausse peut, s'il y échet, être reçu à s'inscrire en faux;

« Attendu que cette disposition est générale, absolue, et laisse au juge la plus grande latitude pour admettre ou rejeter la demande; que cette interprétation se confirme par l'art. 248 qui porte que l'amende n'est pas encourue lorsque la demande à fin de s'inscrire en faux n'a pas été admise, et ce, ajoute l'article, de quelques termes que les juges se soient servis pour rejeter ladite demande ou pour n'y avoir pas d'égard;

« Attendu que si, lors des travaux préparatoires sur le titre du faux incident, le législateur s'est surtout préoccupé du cas le plus fréquent où la pièce prétendue fausse ne paraît pas devoir tendre à la décision de l'instance, on n'est aucunement autorisé à en conclure que le juge ne peut rejeter la demande, lorsqu'il est convaincu qu'elle n'est pas sérieuse, et qu'elle n'est faite que pour retarder le jugement de la cause;

« Attendu qu'il se voit des conclusions prises par la demanderesse devant la cour d'appel qu'elle ne contestait pas au juge le droit d'examiner si, d'après les faits et circonstances de la cause, la demande était ou n'était pas dénuée de vraisemblance; et que pour établir, sous ce rapport, l'admissibilité de l'inscription en faux, elle s'appuyait sur les dépositions de divers témoins entendus dans une enquête relative à un moyen de nullité qu'elle avait proposé contre le testament du 16 novembre 1854;

« Attendu que l'arrêt attaqué a refusé d'admettre l'inscription en faux, en se fondant, « sur ce que les pièces et documents versés « au procès, de nombreux actes de procédure, les constatations « consignées dans les enquêtes, la conduite des appelants pen- « dant les diverses phases du procès donnent la conviction la « plus complète de l'invraisemblance et de l'inanité des faits qui « pourraient être articulés à l'appui d'un moyen que tout indique « n'avoir été réservé et employé qu'en désespoir de cause, et « dont le seul résultat possible serait de prolonger le litige sans « utilité, d'en retarder la décision finale et d'ajouter des frais « frustratoires à ceux déjà engendrés; »

« Attendu qu'il n'appartient pas à la cour de cassation d'apprécier les faits qui ont servi de base à cette décision; qu'il suit de tout ce qui précède que le moyen n'est pas fondé;

« Sur le moyen consistant dans la contravention à l'art. 1351 du code civil sur la chose jugée :

« Attendu que l'arrêt du 1er juillet 1856, par lequel la cour d'appel de Liége a donné acte à la demanderesse et au comte Napoléon de Lannoy de la réserve qu'ils faisaient de s'inscrire en faux contre le testament du 16 novembre 1854, et l'arrêt de la cour d'appel de Bruxelles du 26 avril 1862, qui leur ordonne, s'ils entendent faire fruit de leurs réserves, de commencer la poursuite en faux, dans un délai qu'il détermine, n'ont rien préjugé quant à la recevabilité de l'inscription en faux lorsqu'elle aurait été régulièrement formée;

« Que l'arrêt attaqué n'a donc pu porter atteinte aux principes sur la chose jugée;

« Par ces motifs, la Cour rejette... » (Du 12 février 1863. — Plaid. MMes LEJEUNE et ROBERT c. Me ORTS.)

OBSERVATIONS. — La jurisprudence française et belge est conforme à l'arrêt que nous recueillons. Déjà notre cour suprême avait posé le principe qu'elle applique dans un arrêt antérieur du 20 juin 1856. V. BELGIQUE JUDICIAIRE, t. XIV, p. 1111. V. pour la France, DALLOZ, Vo *Faux incident*, nis 80 et suivants. Suivant ce jurisconsulte, on décidait de même sous l'ordonnance de 1737.

Les raisons de cette jurisprudence sont données avec beaucoup de netteté dans un rapport du conseiller FAURE, analysé par DALLOZ, *loc. cit.*, p. 655, en tête d'un arrêt du 10 oct. 1844; *Junge*, Cass. fr., 20 juillet 1858; SIREY-VILLENEUVE, 1859, 1, 497.

COUR D'APPEL DE BRUXELLES.

Première chambre. — Présidence de M. De Page, pr. pr.

EXPROPRIATION POUR CAUSE D'UTILITÉ PUBLIQUE. — CARRIÈRE. PROHIBITIONS DE LA LOI DU 15 AVRIL 1843. — FRAIS DE REMPLOI.

Pour que l'art. 5 de la loi du 15 avril 1843 doive être appliqué, il suffit que l'établissement industriel que l'expropriation vient atteindre, ait été créé antérieurement à la voie nouvelle.

L'exproprié doit être indemnisé de la valeur du sol et de la pierre que renferme le terrain dont il cesse d'être propriétaire.

Il n'en est pas de même du terrain dont il conserve la propriété, et dont la jouissance se trouve soumise aux dispositions restrictives de la loi du 15 avril 1843; l'exproprié n'a droit, dans ce cas, à aucune indemnité pour les bancs de pierre au sujet desquels aucun travail préparatoire à l'extraction n'a été accompli, et quant à ceux qui sont en exploitation, son droit à l'indemnité est subordonné à l'interdiction administrative d'en continuer l'exploitation.

Il n'est pas dû des frais de remploi quand l'exproprié, au moyen de l'indemnité qu'il reçoit, jouit d'avance et tout d'une fois des bénéfices qu'il n'aurait réalisés que partiellement pendant un grand nombre d'années.

(L'ÉTAT BELGE C. BATAILLE.)

Le terrain exproprié consistait partie en terre, partie en carrière en exploitation; il était compris dans une terre labourable et carrière d'une contenance totale de 2 hectares 65 ares et 70 centiares.

Les experts nommés par le tribunal de Tournai avaient constaté qu'en dehors de l'emprise, l'exproprié ne pourrait plus, par suite de l'interdiction comminée par la loi du 15 avril 1843, exploiter la pierre, reconnue dans 25 ares 16 centiares, dont 6 ares 62 centiares étaient à l'état d'une carrière ouverte, et dont la pierre était totalement découverte.

Ils constatèrent encore que l'emprise était faite dans une carrière faisant partie d'un établissement créé, et ayant four à chaux et machine d'exhaure.

Ils établirent le cube et la valeur de la pierre que renfermaient le terrain exproprié et celui qui se trouvait dans la zone de 20 mètres des francs bords du chemin de fer en construction.

Par son jugement du 28 février 1860, le tribunal de Tournai a admis que l'indemnité due à l'exproprié devait comprendre, non-seulement la valeur de la pierre gisant dans l'emprise même, mais encore celle de la pierre qui existait dans la zone de 20 mètres des francs bords du chemin de fer, sans faire aucune distinction entre la partie de cette zone qui était à l'état de carrière ouverte, et celle dans laquelle aucun travail de fouille et de découverte n'avait été fait jusqu'alors.

Voici les considérants sur lesquels le tribunal a basé sa décision :

JUGEMENT. — « Attendu que l'emprise dont s'agit au procès se pratique dans une propriété sise à Basècles, champ Mauroy, d'une contenance totale de 2 hectares 65 ares 70 centiares, consistant en terres labourables et carrière de pierre en exploitation, reprises sous les nos 1072, 1073, 1074*b*, 1076*a*, 1076*bis*, 1077, 1087*a* et 1087*b* de la section A du cadastre;

« Que ladite emprise est d'une contenance de 15 ares 44 centiares, partie en terre, partie en carrière, laissant à droite, sans accès direct, une parcelle de terrain contenant 10 ares dont les demandeurs ont déclaré faire également l'acquisition, ce à quoi le sieur Bataille a consenti, en manière telle que l'emprise totale est de 25 ares 44 centiares, et qu'elle a lieu dans un terrain industriel à usage de carrière faisant partie d'un établissement créé depuis longtemps, ayant fours à chaux et machine à vapeur pour l'épuisement des eaux;

« Attendu que sur pied de la loi du 15 avril 1843, il est défendu d'ouvrir sans autorisation du gouvernement des sablières ou des

carrières et minières, à ciel ouvert, le long des chemins de fer, dans une distance de 20 mètres de leur franc bord ; que ce point n'est pas mis en contestation par les parties, que dans cette zone de 20 mètres se trouve à gauche, entre la grande route et la machine d'exhaure :

« 1° 7 ares 70 centiares de terrain en culture où l'existence de la pierre a été reconnue ;

« 2° 6 ares 62 centiares de carrière à découvert et en exploitation ;

« 3° A droite de ladite carrière, vers Thumaide, une parcelle de 10 ares 84 centiares de terre labourable et où l'existence de la pierre ne peut non plus être mise en doute ; en telle sorte que par suite de l'expropriation et de la zone susdite, le sieur Bataille sera non-seulement complétement exproprié du terrain formant l'emprise de 25 ares 44 centiares où il aurait extrait et continué d'extraire de la pierre, mais encore qu'il ne pourra plus continuer son exploitation sur une autre superficie de 25 ares 16 centiares, contenance de la susdite zone ;

« Attendu qu'en matière de terrain industriel tel que celui dont s'agit au procès, il y a lieu, pour régler l'indemnité due par suite de l'expropriation, de prendre en considération, non-seulement les bancs de pierre que contient le terrain exproprié, mais encore ceux que recèle la zone de 20 mètres susmentionnée et dont l'exproprié ne pourra plus profiter ni user ;

« 1° En ce qui touche les terrains vierges, c'est-à-dire ceux non encore découverts, mais où le gisement de la pierre est reconnu ;

« Attendu qu'il conste du procès-verbal d'expertise :

« *A.* Que d'après l'arpentage fait contradictoirement entre parties, la contenance totale de ces mêmes terrains vierges est de 43 ares 98 centiares ou 4,398 mètres carrés divisés comme suit, savoir :

« 1° 25 ares 44 centiares formant le total du terrain empris pour la voie ferrée ainsi que l'excédant de droite que les demandeurs acquièrent ;

« 2° 7 ares 70 centiares de terre à l'état actuel de labour, sis à gauche du chemin de fer, vers la grande route, du côté de la machine d'exhaure et compris dans la susdite zone de 20 mètres ;

« 3° Enfin 10 ares 84 centiares de terre aussi à l'état actuel de labour, sis également à gauche dudit chemin, tenant à la carrière du défendeur vers Thumaide et compris aussi dans ladite zone de 20 mètres ; lesdites trois parcelles renfermant de la pierre ;

« *B.* Que la hauteur de la pierre de ce sous-sol est de 8 mètres, déduction faite des failles et mois ;

« *C.* Que le chiffre de 4,398 mètres de surface, multiplié par le chiffre 8, hauteur du rocher, donnent 35,424 mètres cubes de pierres existant dans le sol ;

« *D.* Et que les experts ayant porté à 48 c. la valeur du mètre cube, il en résulte que de ce chef l'indemnité due à l'exproprié s'élève à la somme de 14,073 fr. 60 c. ;

« 2° En ce qui touche les terrains découverts :

« Attendu qu'il conste du même procès-verbal d'expertise, que dans la même zone de 20 mètres, il se trouve une partie de la carrière dont la pierre est découverte sur une surface de 6 ares 62 centiares ou 662 mètres carrés et dont la pierre a une hauteur de 6 mètres, desquels il ne faut déduire qu'un dixième pour failles et mois, à cause que cette partie présente moins de déchets que les autres, déduction qui réduit à 5 mètres 40 centimètres la hauteur du banc de pierre, lesquels multipliés par les 662 mètres de surface donnent pour résultat 3,574 mètres 80 centimètres cubes de pierre ;

« Et que les experts ayant porté à 60 c. la valeur du mètre cube de cette pierre découverte, l'indemnité due de ce chef à l'exproprié s'élève à la somme de 2,144 fr. 88 c. ;

« Quant aux frais de remploi :

« Attendu que par le paiement des indemnités susmentionnées le sieur Bataille aura joui d'avance et tout d'une fois des bénéfices que comme extracteur il n'aurait réalisés que partiellement pendant un grand nombre d'années, au fur et à mesure de son exploitation et qu'ainsi il est parfaitement couvert et indemnisé des frais de remploi alloués en matière ordinaire d'expropriation ;

« Que par suite il n'y a pas lieu non plus de les lui adjuger. » (Du 28 février 1860. — TRIBUNAL CIVIL DE TOURNAI.)

Ce jugement a été réformé ; la cour n'a pas reconnu que l'exproprié eût un droit aussi étendu que celui que le premier juge lui avait reconnu.

ARRÊT. — « En ce qui concerne la prétention des appelants au principal, à savoir : que du chef de la servitude légale résultant de la loi du 15 avril 1843, il n'est dû à l'intimé aucune indemnité à raison de la pierre existante dans la zone de 20 mètres le long du chemin de fer dont il s'agit, prétention qu'ils appliquent non-seulement aux trois parcelles sises à gauche de la voie, lesquelles restent la propriété de la partie Mahieu, mais en outre à la parcelle isolée de 10 ares, acquise par la société concessionnaire avec les 15 ares 44 centiares, objet de l'emprise proprement dite :

« Attendu qu'à ce premier moyen l'intimé oppose une fin de non-recevoir déduite de ce que devant le premier juge les appelants auraient reconnu qu'une indemnité était due même pour la valeur de la pierre renfermée dans la zone réservée ;

« Attendu que si les qualités du jugement *a quo* constatent que les demandeurs, ici parties appelantes, avaient offert une somme globale de 2,760 fr. 12 c. « pour la valeur de la pierre « à extraire tant sur l'emprise et l'excédant que sur la zone de « 20 mètres de largeur dont l'établissement du chemin de fer « empêchera l'extraction sur 15 ares et pour la valeur vénale du « terrain empris après l'extraction de la pierre, » il est vrai, d'autre part que cette offre, qui embrassait diverses causes d'indemnité et formait ainsi un ensemble, n'a été ni acceptée par le défendeur, ni sanctionnée par le premier juge ; que, dès lors, elle doit être considérée comme non avenue, sans qu'il soit permis aujourd'hui à l'intimé de la faire revivre pour y puiser, en la divisant à son gré, un acquiescement de la part des appelants, au principe de l'indemnité ; d'où il suit que la fin de non-recevoir est dénuée de fondement et qu'il y a lieu d'examiner le mérite du grief ;

« Attendu que la dénégation des parties Moriau « que l'ex- « ploitation de l'intimé soit antérieure à la loi du 15 avril 1843 » est sans portée au procès, puisque cette loi, pour son application, suppose nécessairement l'existence d'un chemin de fer, et qu'il suffit, pour que le sieur Bataille soit recevable à se prévaloir de la disposition de l'art. 5, que la nouvelle voie ait été créée postérieurement à l'établissement de sa carrière, ce qui ne peut être contesté ; qu'entendre autrement la loi du 15 avril, ce serait vouloir l'effet avant que la cause ne fût née ;

« Attendu, au fond, que la prétention des appelants ne saurait être accueillie quant à la parcelle de 10 ares à droite du chemin, dont ils ont fait l'acquisition ; qu'en effet par cela même que le sieur Bataille cesse d'en être propriétaire, il a droit à recevoir pour cette parcelle comme pour l'emprise, la valeur de la pierre qu'elle contient et celle du sol qui la recouvre ; que, partant, le jugement *a quo* qui l'a ainsi décidé ne saurait, sous ce rapport, avoir infligé grief aux appelants ;

« Attendu en ce qui touche la zone de gauche, qu'il conste du rapport des experts et du procès-verbal du juge délégué, qu'elle comprend :

« 1° 7 ares 70 centiares de terrain en culture au moment de l'expertise ;

« 2° Une autre parcelle de terre labourable d'une étendue de 10 ares 84 centiares ;

« 3° 6 ares 62 centiares de carrière à découvert, faisant partie d'un établissement en pleine activité ayant fours à chaux et une machine d'exhaure à 7 mètres du franc bord de la voie nouvelle ;

« Attendu que dans les conditions où elle se présente, cette troisième parcelle doit être regardée comme étant en exploitation ;

« Attendu que si, dans un cas pareil, l'art. 5 de la loi du 15 avril 1843 n'autorise le gouvernement à empêcher l'exploitation dans la distance de 20 mètres, que moyennant indemnité préalable, il faut néanmoins, pour que le droit à l'indemnité soit ouvert, que l'interdiction d'exploiter ait été prononcée, puisque jusqu'à ce moment il ne résulte du nouvel état de choses aucun préjudice pour l'exploitant ; que, dans l'espèce, l'intimé n'a ni établi, ni même allégué que le gouvernement lui aurait fait semblable défense ; que c'est donc prématurément que le premier juge lui a alloué *hic et nunc* la valeur de la pierre à extraire dans la prédite partie de 6 ares 62 centiares ;

« Attendu quant aux deux autres parcelles, qui sont à usage de culture, et sur lesquelles aucun travail préparatoire à l'extraction n'avait été accompli, que la défense de les exploiter en carrière sans l'autorisation du gouvernement, constitue non pas une expropriation, puisque l'intimé conserve la chose, fond et superficie, mais simplement une servitude légale, c'est-à-dire une restriction imposée par la loi à l'exercice de son droit de propriété ;

« Attendu qu'il est de principe, aujourd'hui bien constant en doctrine et en jurisprudence, que l'imposition d'une servitude légale ne donne lieu à indemnité que dans les cas spécialement déterminés par la loi, ou bien encore lorsque la servitude emporte une entreprise sur la propriété, une atteinte à des droits qu'exerce le propriétaire ;

« Attendu que c'est dans cet esprit qu'a été conçue et portée la loi du 15 avril 1843, comme le prouvent d'abord la combinaison de ses art. 1, 2 et 5, et en outre la discussion approfondie qui en a précédé l'adoption par le Sénat, et dans le cours de laquelle deux amendements proposés pour adoucir la rigueur du principe, en faveur surtout des maîtres de carrière, ont été rejetés à une forte majorité, après avoir été énergiquement combattus par les organes du gouvernement;

« Qu'il suit de ce qui précède que pour les deux parcelles dont il s'agit, qui ne se trouvent dans aucun des cas spécifiés par l'art. 5 de la loi précitée, l'intimé n'a droit à aucune indemnité à raison des bancs de pierre qu'elles recèlent et dont l'exploitation n'est possible désormais qu'avec la permission de l'autorité supérieure; qu'il y a donc lieu de réformer sur ce point la décision du premier juge;

« Attendu que par la manière dont les choses sont ici envisagées relativement aux parcelles situées dans la zone de gauche, on n'aperçoit pas l'intérêt que pourraient avoir les parties Moriau à dénier que l'intimé eût pu, sans nouvelles dépenses, et sans monter à nouveau les machines nécessaires, exploiter à l'époque indiquée par les experts les parties de la zone que frappe la prohibition de la loi; que, dès lors, il n'échet pas de s'arrêter à cette dénégation;

« Sur le deuxième grief des appelants ayant pour objet de faire réduire de moitié, ou tout au moins du quart, l'indemnité allouée pour la valeur de la pierre, à cause de la jouissance anticipée du capital qui est procuré à l'intimé par l'effet de l'expropriation:

« Adoptant à cet égard les motifs du premier juge;

« En ce qui concerne l'appel incident :

« Attendu que, d'après les considérations émises dans le jugement *a quo* et que la Cour adopte, il n'y a lieu d'accorder à l'intimé ni frais de remploi, ni intérêts d'attente; d'où il suit qu'en refusant une indemnité de ce double chef, le premier juge n'a point fait grief à la partie Mahieu;

« Par ces motifs, la Cour, M. Corbisier, premier avocat général, entendu et de son avis, statuant sur les appels principal et incident, sans s'arrêter à la fin de non-recevoir opposée par l'intimé et dans laquelle il est déclaré non fondé, réforme le jugement *a quo :*

« 1° En ce qu'il a prématurément condamné les appelants à payer la valeur de la pierre de la parcelle de 6 ares 62 centiares qui se trouve dans la zone de 20 mètres à gauche du chemin de fer, et dont l'exploitation peut se faire aussi longtemps que le gouvernement ne l'empêchera pas;

« 2° En ce qu'il a indûment compris parmi les indemnités allouées pour la pierre existante dans les terrains vierges ou non découverts une somme de 5,932 fr. 80 c., à raison de 40 c. le mètre, pour 14,832 mètres cubes de pierre que renferment les deux parcelles de 7 ares 70 centiares et 10 ares 84 centiares, sises également dans la zone réservée, lesquelles présentent, suivant les calculs des experts, une surface de 1,854 mètres sur 8 mètres de hauteur, failles déduites, et dont l'art. 2 de la loi de 15 avril 1843 défend l'exploitation;

« Confirme ledit jugement pour le surplus; met l'appel incident à néant;

« En conséquence déclare que les seules indemnités auxquelles la partie Mahieu ait droit actuellement sont celles ci-après, savoir :

« 1° Une somme de 8,140 fr. 80 c., à raison de 40 c. le mètre pour 20,352 mètres cubes de pierre qui existe dans le terrain empris de 15 ares 44 centiares et dans la parcelle de 10 ares acquise par les appelants, d'une étendue totale de 2,544 mètres sur 8 mètres d'épaisseur;

« 2° Celle de 508 fr. 80 c., valeur du sol des mêmes parties, considéré après l'enlèvement complet de la pierre exploitable;

« 3° Et 23 fr. pour indemnité des arbres et du rigolage; ensemble la somme de 8,672 fr. 60 c., à laquelle la Cour réduit les condamnations prononcées contre les appelants par le jugement *a quo;* ordonne la restitution de l'amende consignée pour l'appel principal; compense les dépens de première instance; condamne l'intimé à la moitié de ceux de l'appel principal, y compris le coût de l'expédition du jugement *a quo* et celui de sa signification; l'autre moitié des mêmes dépens restant à charge des parties Moriau; condamne en outre l'intimé à l'amende et aux dépens de son appel... » (Du 6 août 1861. — Plaid. MMes L. Leclercq c. Duvigneaud.)

TRIBUNAL CIVIL DE TERMONDE.

Première chambre. — Présidence de M. Dommer.

MARIAGE. — ACTE RESPECTUEUX. — NOTIFICATION. — DOMICILE. ABSENCE DU PÈRE. — NULLITÉ.

Lorsque les ascendants, sans être absents, sont momentanément sortis de leur domicile, l'acte respectueux ne peut, à peine de nullité, être notifié à domicile qu'après que le notaire aura fait tout ce qui lui était possible de faire pour trouver les ascendants et parler à leur personne.

(DE BLOCK C. DE BLOCK.)

Jugement. — Vu les pièces de la procédure;

« Attendu que l'enfant, à tout âge, doit honneur et respect à ses père et mère (Art. 371 du code civil);

« Attendu que la loi, en affranchissant les enfants de famille qui ont atteint la majorité fixée par l'art. 148 du code civil, de l'obligation d'apporter à la célébration de leur mariage le consentement de leurs père et mère ou des ascendants qui leur en tiennent lieu, leur prescrit cette autre obligation de demander avant la célébration du mariage le conseil de leursdits ascendants;

« Que cette disposition fondée sur l'intérêt réciproque des ascendants et de l'enfant, est en outre la confirmation du principe consacré par l'art. 371 du code civil, puisqu'il oblige l'enfant à rendre un hommage respectueux à la dignité paternelle, au moment où il va poser l'acte le plus important de sa vie, et à l'occasion de cet acte, bien qu'il ne soit plus dans le pouvoir des ascendants de l'empêcher;

« Que pour cette raison la loi prescrit elle-même dans quelles formes le conseil sera demandé, afin de conserver à cette demande de conseil son véritable caractère et de prévenir qu'au lieu de sérieuse et respectueuse qu'elle doit être, elle ne devienne ou puisse paraître une démonstration irrévérentielle;

« Que pour ce motif, l'art. 154 du code civil dispose que l'acte respectueux sera notifié à celui ou à ceux des ascendants désignés en l'art. 151, par deux notaires ou par un notaire et deux témoins et que dans le procès-verbal qui doit en être dressé il sera fait mention de la réponse;

« Que si, à la vérité, il ne faut pas conclure de cette disposition que, dans aucun cas, la notification ne pourra être faite à domicile, puisque ce serait là fournir aux ascendants le moyen de retarder indéfiniment et sans motif la célébration du mariage que la loi ne leur permet plus d'empêcher, il faut néanmoins en déduire cette conséquence que, dans le cas non prévu par la loi, où les ascendants sans être absents sont momentanément sortis de leur domicile, l'acte respectueux ne pourra être notifié à domicile qu'après que le notaire aura fait tout ce qui lui était possible de faire pour trouver les ascendants et parler à leur personne; en d'autres termes, qu'après qu'il aura agi comme s'il avait reçu de l'enfant mandat de demander conseil pour le conseil lui-même et non uniquement pour remplir une formalité prescrite par la loi;

« En fait :

« Attendu qu'il résulte du procès-verbal dressé le 18 septembre 1862 par le notaire Lyssens, de résidence à Tamise, que ledit notaire s'est, à la requête de la défenderesse Liévine De Block, âgée de 26 ans, transporté en la commune de Haerdonck, au domicile du demandeur, père de la requérante, et a notifié audit domicile pendant que le demandeur en était momentanément éloigné et parlant à Marie-Jaqueline Vanderkelen, femme du demandeur, l'acte respectueux au sujet du mariage que Liévine De Block se propose de contracter avec Camille-Louis Maillet, sacristain, domicilié à Calloo;

« Que rien ne constate que ledit notaire Lyssens aurait fait quelque démarche dans le but de trouver le demandeur Félix De Block pour lui parler en personne; qu'il résulte au contraire de la relation consignée au procès-verbal, qu'il ne s'est pas même enquis de la présence ou de l'absence du demandeur, qu'il n'a appris son absence momentanée qu'après que l'acte fût déjà notifié et indirectement par une réponse faite par la femme du demandeur à une question de lui notaire, laquelle n'avait point pour objet la présence du demandeur, mais bien l'approbation et le consentement au mariage de sa cliente; qu'en conséquence l'acte respectueux du 18 septembre 1862, notifié au domicile du défendeur Félix De Block, n'a pas été notifié au vœu de la loi;

« Par ces motifs, le Tribunal, ouï en ses conclusions conformes, M. Molitor, substitut du procureur du roi, faisant droit, reçoit l'opposition formée par le demandeur au jugement par défaut du 22 novembre 1862, déclare nul et insuffisant l'acte respectueux du 18 septembre 1862, notifié au demandeur, à la requête de la défenderesse, par le ministère du notaire Lyssens à

Tamise et témoins; par suite déboute la défenderesse de sa demande en mainlevée d'opposition à son mariage. Compense les dépens... (Du 24 janvier 1863. — Plaid. MMes EYERMAN et LANDUYT.)

OBSERVATIONS.—Voir *Conf.* Montpellier 1er juillet 1817; Caen, 23 janvier 1813; Lyon, 28 octobre 1827; Tribunal de la Seine, 11 février 1857; BELG. JUD., t. XVI, p. 494; tribunal de Gand, 27 février 1861, IBID., t. XIX, p. 547. Jugé cependant qu'il n'y a pas nullité si le notaire a remis la copie de la seconde notification à la mère sans constater qu'il ait fait des démarches pour parler au père. Bruxelles, 19 décembre 1849, BELG. JUD., t. X, p. 1530. Voir aussi cass. franç., 11 juillet 1827.

« Il nous paraît convenable, dit DALLOZ, Rép., Vo *Mariage*, no 172, p. 208, que lorsque le notaire ne rencontre pas les ascendants à leur domicile il fasse quelques efforts pour les trouver et se mettre en rapport avec eux; cependant nous ne croyons pas que cela soit rigoureusement nécessaire, car la loi ne le dit pas. »

JURIDICTION CRIMINELLE.

COUR D'APPEL DE BRUXELLES.

Chambre correctionnelle. — Présidence de M. Thielemans.

(HERTOGS ET CONSORTS C. LE MINISTÈRE PUBLIC.)

On se rappelle que les sieurs Hertogs et consorts, entrepreneurs du chemin de fer de Dendre et Waes et de Bruxelles vers Gand par Alost, après avoir été acquittés par la cour d'assises du chef de banqueroute frauduleuse, furent renvoyés devant le tribunal correctionnel d'Anvers du chef de banqueroute simple. Ils étaient prévenus de n'avoir pas fait l'aveu de leur faillite, de s'être absentés sans l'autorisation du juge commissaire et d'avoir tenu des livres incomplets.

Le tribunal correctionnel d'Anvers condamna Antoine Hertogs à huit mois et Joseph Hertogs à cinq mois d'emprisonnement. Il acquitta Van Hengel et Wambecq et condamna de plus Joseph Hertogs fils et Van Imschoot, le premier à un mois d'emprisonnement et 100 fr. d'amende, le second à trois mois d'emprisonnement et 100 fr. d'amende, pour avoir recélé partie de l'avoir des sieurs Hertogs, Van Hengel et Wambecq (BELG. JUD., XX, 781.)

Les prévenus ainsi que le ministère public ayant interjeté appel de cette décision, la cour vient de la réformer et de renvoyer les sieurs Hertogs ainsi que le sieur Van Imschoot des fins des poursuites :

ARRÊT. — « En ce qui concerne Antoine-Guillaume Hertogs et Arnold-Joseph Hertogs :

« Attendu que les délits qui leur sont imputés ne sont pas établis ;

« La Cour, faisant droit sur l'appel des prévenus, met au néant le jugement dont il est appel; émendant renvoie lesdits Antoine-Guillaume et Arnold-Joseph Hertogs acquittés des fins des poursuites sans frais;

« En ce qui concerne Joseph-Henri Van Hengel, Joseph Wambecq et André Hertogs :

« Déterminée par les motifs du premier juge;

« La Cour met l'appel du ministère public au néant;

« En ce qui touche Louis-Edmond-Marie Van Imschoot et Joseph Hertogs fils :

« Attendu qu'il résulte des explications données et des documents fournis, que les faits de la prévention, tels qu'ils ont été établis devant la Cour, n'ont pas le caractère de dol requis pour l'application de l'art. 575 du Code de commerce, et partant qu'ils ne constituent pas le délit prévu par cet article;

» La Cour, faisant droit sur l'appel interjeté par les prévenus, sans s'arrêter à la question de chose jugée, met au néant les jugements dont est appel; émendant, renvoie lesdits Van Imschoot et Hertogs fils, acquittés des fins des poursuites sans frais; met l'appel du ministère public au néant. » (Du 14 février 1863. — Pl. MMes VERVOORT et WOESTE, pour les frères Hertogs; BARA, pour Van Hengel et Wambecq; ROLIN, pour Van Imschoot; VAES, pour J. Hertogs fils.)

COUR D'APPEL DE GAND.

Chambre correctionnelle. — Présidence de M. Van Aelbroeck.

REPRÉSENTANT. — POURSUITES. — SESSION LÉGISLATIVE.

L'art. 45 de la Constitution belge, d'après lequel aucun membre de l'une ou de l'autre Chambre ne peut, pendant la durée de la session, être poursuivi en matière répressive, ne fait point obstacle à ce que, pendant la session, il soit statué en degré d'appel sur une poursuite où le membre d'une des Chambres est engagé, si d'ailleurs ni le prévenu, ni le ministère public n'ont excipé de la disposition de cet article.

Ainsi résolu implicitement, par arrêt de la cour d'appel de Gand du 30 novembre 1859, en cause de Coeckelberg et Janssens, renvoyés des poursuites qui leur avaient été intentés du chef de contravention à l'arrêté royal du 10 novembre 1845 sur les livrets d'ouvriers. (V. BELGIQUE JUDICIAIRE, t. XVIII, p. 280.)

TRIBUNAL CORRECTIONNEL DE LIÉGE.

PRESSE. — DROIT DE RÉPONSE.

Le droit de réponse n'emporte pas l'obligation pour le journal d'insérer des injures.

Une réponse viciée par des injures peut être refusée tout entière.

(PÉTRY C. DESOER.)

JUGEMENT. — « Attendu que par exploit de l'huissier Louis, du 27 novembre 1862, le sieur Pétry a attrait devant le tribunal le sieur Desoer, éditeur du *Journal de Liége*, du chef du refus d'insertion d'un écrit déposé au bureau de ce journal le 2 octobre précédent, avec sommation faite par ledit huissier;

« Que d'après le demandeur cet écrit était une réponse à divers articles insérés au *Journal de Liége*, dans la période du 8 août au 17 septembre 1862, articles où le demandeur était nominativement cité;

« Que ce refus constituait d'après le demandeur le délit prévu par l'art. 13 du décret du Congrès national en date du 20 juillet 1831;

« Que par suite il postule à charge du sieur Desoer la condamnation à 20 fl. d'amende pour chaque jour de retard depuis le jour du dépôt jusqu'au jour où l'insertion aura lieu, et en outre une condamnation de 10,000 fr. de dommages-intérêts pour le préjudice que lui aurait causé le refus d'insertion de sa réponse aux articles par lui incriminés et qu'il qualifie d'injurieux et de diffamatoires;

« Considérant que le tribunal étant saisi d'une poursuite par la voie répressive doit s'attacher uniquement à rechercher si le délit imputé existe, et que c'est accessoirement à la constatation de ce délit qu'il pourrait prononcer des condamnations civiles;

« Considérant que la disposition de l'art. 14 du décret du 20 juillet 1831, en accordant à toute personne citée dans un journal le droit de faire insérer une réponse, n'exclut en aucune manière ni l'action publique devant le jury en répression de calomnies ou injures, ni même, d'après la jurisprudence, le droit de réclamer devant les tribunaux civils des dommages-intérêts en réparation du préjudice causé;

« Que le droit d'insertion consacré par l'art. 13 est donc une garantie spéciale contre les abus de la presse périodique : un mode de publicité exceptionnelle établi pour assurer une défense complète, et dissiper chez les lecteurs mêmes appartenant à la nuance d'opinion du journal les impressions fâcheuses que les articles de ce journal auraient pu répandre;

« Considérant que le but de l'art. 13 du décret est formellement indiqué dans l'exposé des motifs de l'art. 11 de la loi française du 17 mai 1822, sur lequel l'art. 13 du décret de 1831 a été calqué;

« Qu'en effet ces motifs portent notamment :

« Les journaux ne parlent qu'à une nuance d'opinion. Les lecteurs d'une feuille ne sont presque jamais ceux d'une autre. Dès lors la publicité deviendrait un moyen d'oppression, si elle permettait d'attaquer la réputation d'un citoyen sans qu'il pût descendre dans la même lice que son agresseur; »

« Considérant que la nature et le but du droit conféré par l'art. 13 du décret, indiquent suffisamment que ce droit ne peut être exercé d'une manière arbitraire;

« Qu'au surplus l'exercice de tout droit est nécessairement subordonné au respect des droits appartenant aux autres citoyens;

« D'où il faut conclure que le droit de faire insérer une réponse n'est point absolu et que l'exercice doit en être dénié dans tous les cas où la réponse serait contraire aux lois, aux bonnes mœurs, à l'intérêt légitime des tiers, ou à l'honneur personnel du journaliste;

« Qu'il s'agit, d'après ces considérations, d'apprécier l'écrit dont le demandeur a réclamé l'insertion ;

« Attendu que cet écrit renferme :

« 1° Des passages injurieux pour la rédaction du *Journal de Liége;* 2° des passages injurieux et outrageants pour des tiers ;

« Attendu que l'écrit du sieur Pétry, examiné dans son ensemble, n'est pas même une réponse au journaliste ;

« Qu'il consiste plutôt, sous la forme d'une réponse adressée au *Journal de Liége,* en un factum ou libelle dirigé contre des personnes tierces, étrangères à la rédaction des articles incriminés;

« Qu'à ce point de vue le journaliste avait non-seulement la faculté, mais le devoir impérieux de refuser l'insertion de l'écrit ;

« Qu'en vain le sieur Pétry fait un grief à l'éditeur du *Journal de Liége,* de ce que celui-ci ne lui a pas signalé les coupures à faire à l'écrit dont l'insertion était réclamée;

« Que la loi n'impose nulle part au journaliste l'obligation de préciser les motifs de son refus ;

« Que c'est à celui qui veut exercer un droit qu'il incombe de se renfermer dans les limites légales ;

« Qu'en vain le sieur Pétry reconnaît lui-même dans ses conclusions que certains passages devraient être modifiés ;

« Que le tribunal n'a point à se préoccuper ni de cette reconnaissance ni des offres faites par le demandeur au sujet de ces modifications ;

« Qu'étant appelé à constater un délit, il doit examiner l'affaire dans l'état où elle se trouvait le 2 octobre 1862, au moment où le dépôt de la pièce a eu lieu au bureau du journal avec sommation de l'insérer ;

« Que dès lors le tribunal doit apprécier, ainsi qu'il l'a fait, cette pièce dans son état primitif, sans avoir égard aux offres et reconnaissances faites par le demandeur, dans le cours de la présente poursuite ;

« Par ces motifs, le Tribunal, ouï en audience publique M. DE GLYMES, substitut du procureur du roi, qui a déclaré s'en rapporter à l'appréciation du tribunal, déclare le demandeur Pétry non recevable ni fondé dans ses poursuites et conclusions... » (Du 7 février 1863.)

OBSERVATION. — V. dans le même sens SCHUERMANS, *Code de la presse,* p. 328 et 331.

VARIÉTÉS.

ERREUR JUDICIAIRE. — RÉPARATION.

Un ancien représentant du peuple a été arrêté à Paris par suite d'erreur et mis en liberté par ordre du juge d'instruction qui s'est borné à lui dire : « Il s'agissait d'un autre ; vous « pouvez vous en aller. » Entre-temps son arrestation causait à sa famille une frayeur d'autant plus grande qu'on parvenait moins à deviner la nature de l'accusation. A cette occasion (ce qu'on oublie de faire pour des victimes plus obscures), des journaux demandent si le citoyen, qui est victime de quelque erreur de la justice, ne devrait pas obtenir de l'Etat une indemnité ou réparation pécuniaire. Cette idée n'est point nouvelle ; elle date du XVIIIe siècle ; des écrivains de talent l'ont défendue au temps des Calas, des Sirven et des Montbailly. Tout annonçait alors qu'elle était à la veille de passer dans la législation. La société des belles-lettres de Châlons proposait un prix, en 1781, pour le meilleur écrit sur les moyens d'indemniser les inculpés innocents, et couronnait Brissot de Warville et Philippon de la Madelaine. En 1788, Boucher d'Argis, conseiller au Châtelet, prononçait à la séance d'installation de l'Association de la bienfaisance judiciaire fondée par le duc de Chavost, un discours, qui a été conservé, sur l'indemnité due à « ceux qui, ayant été accusés, décrétés et emprisonnés à la requête du ministère public, ont ensuite obtenu des jugements absolutoires. » Ce qui était plus significatif encore, le ministre de la justice de France disait, en présentant l'ordonnance criminelle de 1788 : « Le roi s'occupe de ces réparations « qu'il regarde comme une dette de la justice. » Singulière évolution des choses humaines ! Ce roi devait lui-même mourir sur l'échafaud et la France élever un jour un monument expiatoire dans Paris, en réparation de l'erreur commise par la justice révolutionnaire ! Les intentions annoncées par Louis XVI n'ont point été réalisées sous son règne. Les cahiers des Etats généraux de 1789 contenaient de nombreuses réclamations dans le même sens. Le principe nouveau n'a point pris place cependant dans la législation pénale sortie de la Révolution. Pourquoi ? Nous serions tenté de croire qu'on a négligé de le consacrer dans la loi positive, moins en raison d'un doute sur la justice qu'il y eût eu à le faire, que par excès de confiance dans les formes nouvelles de la procédure répressive, qui faisaient apparaître les erreurs comme étant désormais impossibles. Parlant du sang versé de tant d'innocents, reconnus pour tels de son temps, de Langlade, de Lebrun, de Montbailly, de Martin de Cahusac, d'une fille de Rouen, de sept juifs de Metz, La Harpe disait : « Puisque de si fréquentes « et de si terribles méprises ne sont pas le crime des juges qui « certainement ont voulu être justes, il est clair qu'elles sont le « crime des lois qui ne leur ont pas donné tous les moyens de « l'être. » On abrogeait ces lois et on ne prévoyait plus, dans l'ère nouvelle qui s'ouvrait à la France, le retour des mêmes malheurs. La loi se tut donc sur les erreurs de la justice. Nous nous trompons. Aucune règle générale ne passa, il est vrai, dans la législation pour consacrer d'une manière permanente le principe, que la société, de même qu'elle protége contre les fautes et les erreurs des particuliers, doit également la réparation des fautes et des erreurs, commises en son nom, par ses mandataires : mais fréquemment le principe reçut son application dans des décrets de la Convention nationale, portés pour des cas particuliers. On ignore généralement qu'il existe grand nombre de décrets de l'an II et de l'an III conçus à peu près en ces termes (nous transcrivons ici un décret du 11 ventôse an II) : « La Convention nationale, après avoir entendu le rapport de son comité des secours publics, sur la pétition du citoyen Fr. Commelard... qui, après deux mois de détention, vient d'être mis en liberté par jugement du tribunal révolutionnaire de Paris,... déclarant qu'il n'y avait pas lieu à accusation... décrète que sur la présentation du présent décret, la trésorerie nationale paiera au citoyen Commelard la somme de 300 liv. »

Joseph De Maistre a beau dire, parlant des Calas : « Qu'un innocent périsse, c'est là un malheur comme un autre », cette opinion peut être très-catholique, mais elle est très-isolée ; Voltaire, Diderot, Beccaria, Morellet, préparant par leurs écrits l'abrogation des anciennes lois répressives, sont plus chrétiens à nos yeux, que J. De Maistre, et c'est à cette influence chrétienne que nous devons tout ce qu'il y a de bon dans notre procédure criminelle, tout ce qui traversera le temps. Si cependant les assemblées révolutionnaires de France n'ont point formulé dans la législation dont ils ont doté la France, le principe de la réparation par la société des injustices que la société commet et a reconnues, ce n'est point, nous venons de le voir par les applications particulières qui en ont été faites, que ce principe fût condamné par elle. C'est plutôt qu'en tout temps, le mouvement des idées est plus rapide, quelque activité qu'une société mette à légiférer, que le progrès de la législation. Pour des faits d'un autre ordre, la Restauration a encore admis que les injustices commises par l'Etat, par la loi, par la justice d'un temps, pouvaient être l'objet de réparations à charge de l'Etat, le jour où apparaissait l'erreur de ces premiers jugements. Qu'étaient les émigrés ? Des citoyens condamnés par les lois et les tribunaux de leur pays, et frappés de la peine de la confiscation. Le milliard distribué par la Restauration aux émigrés n'a été que la réparation accordée par l'Etat à des condamnés dont l'innocence était reconnue après leur condamnation. Nous avons dit déjà par quels monuments élevés dans Paris, la France a marqué qu'elle eût voulu pouvoir réparer la condamnation de Louis XVI. Les victimes obscures de la justice, les prévenus remis en liberté après détention préventive suivie d'acquittement ; les condamnés acquittés dans des instances en révision qui avait mis sous la main de la justice les vrais coupables, ont continué cependant à ne jouir d'aucune indemnité. C'est le signe peut-être le plus manifeste de notre impuissance à nous élever à sa conception et à la réalisation de la véritable justice, d'une justice juste, que cette nécessité, pour que certains principes soient consacrés, qu'il s'agisse de la réparation d'infortunes d'hommes qui par leur rang aient une place dans l'histoire. Comme si un peu de pourpre changeait ici le droit. Joseph De Maistre se fût indigné qu'on eût dit de Louis XVI ce qu'il disait de Calas : « qu'un innocent périsse, c'est un malheur comme un autre. » Pour nous, qu'il s'agisse de l'un ou de l'autre, c'est tout un. Aussi, des écrivains généreux n'ont cessé de réclamer de la société la réparation des injustices les plus obscures, comme elle tentait de faire des plus éclatantes. Nous nous bornerons à renvoyer aux *Observations sur la législation criminelle* de M. DUPIN (1819) ; à un mémoire de M. VIVIEN, couronné en 1823 ; à la législation criminelle de LEGRAVEREND. Nous-mêmes, n'avons-nous pas payé une indemnité aux Bonné et Geens ? Mis en liberté après condamnation, révision, acquittement, ils ont obtenu une première fois une somme globale ; puis une rente viagère. Si après huit ou dix mois d'emprisonnement comme accusés ils avaient été acquittés par le jury de Bruxelles, au lieu de ne l'être que dans la seconde instance, par le jury d'Anvers, personne n'eût conçu l'espoir de leur obtenir une indemnité. Pourquoi deux années d'emprisonnement injuste valent-ils aux victimes une réparation publique, et huit mois rien ? Voilà ce qui ne saurait se justifier.

BRUXELLES. — 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.

JURIDICTION CIVILE.

COUR D'APPEL DE BRUXELLES.

Troisième chambre. — Présidence de M. Lyon.

BAIL VERBAL. — DURÉE. — PREUVE TESTIMONIALE. — PRÉSOMPTIONS. — COMMENCEMENT DE PREUVE PAR ÉCRIT. MANDATAIRE.

Lorsque le bail est fait sans écrit, l'art. 1774 du code civil n'en fixe la durée que dans le cas où les parties n'en sont pas autrement convenues. La présomption de droit qui découle de cette disposition peut être renversée par la preuve du contraire.

Cette preuve, lorsque le contrat est en cours d'exécution, doit se faire d'après les principes généraux; on ne peut à cet égard argumenter de l'art. 1715 qui prohibe toute preuve testimoniale, mais seulement pour le cas où le bail n'a reçu aucun commencement d'exécution.

Lors donc que le prix du bail est supérieur à 150 fr., la preuve de sa durée doit être reçue par témoins ou par présomptions, pourvu qu'il y ait un commencement de preuve par écrit.

On doit considérer comme constituant des commencements de preuve par écrit contre une partie, les écrits de son mandataire relatifs à l'affaire qu'il a mission de gérer.

(PETITJEAN C. LA VEUVE SEUTIN.)

ARRÊT. — « Attendu que par acte passé le 24 octobre 1847 devant Saliez, notaire à Braine-le-Comte, dûment enregistré, la dame veuve Petitjean, agissant en qualité de tutrice légale de ses enfants mineurs Ernest et Alphonse Petitjean a, conjointement avec les autres copropriétaires de la ferme de Prez, loué cette ferme aux époux Seutin, moyennant un fermage annuel de 4,000 fr. pour un terme de neuf années qui commençait le 30 novembre 1848 pour finir le 30 novembre 1857;

« Attendu qu'après l'expiration du bail, l'épouse Seutin, alors veuve, est restée en possession de cette ferme qui était devenue la propriété exclusive d'Ernest et d'Alphonse Petitjean;

« Attendu que, dans la requête signifiée en tête de l'exploit introductif d'instance, les appelants reconnaissent que le 30 novembre 1857, un bail est intervenu entre parties relativement à la ferme de Prez moyennant un fermage annuel de 7,500 fr. et prétendent qu'indépendamment de la résiliation qu'ils poursuivent de ce bail, résiliation dont la cour n'est point saisie, l'occupation de l'intimée finit avec l'enlèvement des récoltes de 1862 ou au plus tard au 30 novembre 1863;

« Que, de son côté, l'intimée soutient que l'ancien bail a été renouvelé le 30 novembre 1857 pour neuf ans sans autre modification que l'augmentation de fermage qui a été porté de 4,000 à 7,500 fr.;

« Attendu qu'en présence de ces déclarations et des autres éléments du procès, il y a lieu de tenir pour constant que l'intimée a continué à occuper la ferme de Prez, non en vertu d'une tacite reconduction, mais en vertu d'un bail verbal, sauf à en rechercher la durée sur laquelle les parties ne sont point d'accord;

« Attendu qu'aux termes de l'art. 1714 du code civil, on peut louer par écrit ou verbalement; qu'en consacrant ainsi le droit des parties de régler oralement les conditions du contrat consensuel, cet article donne nécessairement aux parties la faculté d'en déterminer verbalement la durée; que l'art. 1774 ne restreint point cette latitude;

« Qu'il se borne à suppléer, par une simple présomption de droit au silence des parties relativement à cette durée; qu'une telle présomption ne rentre pas dans la catégorie des présomptions péremptoires de l'art. 1332 du code civil et doit céder à la preuve contraire;

« Attendu dès lors que rien n'empêche l'intimée d'établir la durée litigieuse du bail au moyen d'un commencement de preuve par écrit et de présomptions graves, précises et concordantes, conformément aux dispositions générales des art. 1347 et 1353 du code civil;

« Que c'est en vain que pour écarter cette preuve, les appelants argumentent de l'art. 1715 du même code, puisque cet article est relatif au bail verbal qui n'a reçu aucune exécution et n'est pas applicable à l'espèce, où le bail est en cours d'exécution;

« Attendu que si les lettres produites comme constituant un commencement de preuve écrite sont de la main de la dame Petitjean, il résulte de la correspondance de cette dame, ainsi que de plusieurs documents écrits par les appelants, qu'après la majorité de ceux-ci, la dame Petitjean a, comme mandataire de ses fils, continué à gérer, de même qu'auparavant, les intérêts qu'ils avaient à Prez et que, notamment dans une lettre du mois de mars 1860, la dame Petitjean rappelle expressément qu'elle est chargée de la part de ses fils de répondre comme elle le fait, et que cette allégation, que tout tend à justifier dans la cause, n'a pas été jusqu'à présent l'objet d'un désaveu de la part des appelants;

« Attendu que, dans ces circonstances, les lettres de la dame Petitjean se rattachant à son mandat peuvent être opposées ici aux appelants; qu'en effet le mandataire agissant dans les limites de ses pouvoirs représente le mandant et ne forme qu'une seule et même personne avec celui-ci; que, dès lors, les écrits du mandataire relatifs à l'affaire qu'il a dûment gérée doivent être considérés comme émanant du mandant lui-même et peuvent être indistinctement opposés à ce mandant aussi bien comme preuve complète que comme commencement de preuve, selon la nature de ces écrits;

« Attendu que dans une lettre qui n'a pas de date, mais dont la date a été sans contradiction reportée à l'année 1858, la dame Petitjean écrit à l'intimée : « Vous me demandez après le bail « dans votre précédente...; mais, ma chère amie, vous savez à « quoi vous devez vous en tenir. D'honnêtes gens n'ont qu'une « parole. Nous sommes à cet égard tranquilles et vous pouvez « l'être aussi. » Que dans une autre lettre qui porte le timbre de la poste de Bruxelles du 12 mars 1860, la dame Petitjean écrit encore à l'intimée : « Je suis chargée de la part de mes fils de « vous répondre à la lettre que nous avons reçue aujourd'hui. « Nous sommes tous les trois étonnés que vous manquiez de « mémoire. Lisez avec attention ce que je vais vous répéter « pour la septième fois, que le bail de la ferme de Prez devait « être augmenté... Je vous ai toujours dit 7,500 fr... Tout ce « que je puis vous dire... c'est que si vous n'engraissez pas des « bêtes, etc., qu'avant le bail de neuf ans vous ferez banque- « route...; »

« Attendu que lors même que ces lettres ne justifieraient pas entièrement l'allégation de l'intimée, que le bail intervenu entre parties le 30 novembre 1857 a été contracté pour neuf ans, elles rendent au moins le fait allégué vraisemblable et forment ainsi un commencement de preuve écrite qui peut être complétée par témoins et permet dès lors aux tribunaux d'accueillir les présomptions qui réunissent les caractères requis par l'art. 1353 du code civil;

« Attendu qu'il y a lieu d'admettre dans l'espèce, comme graves, précises et concordantes, les présomptions sur lesquelles

les premiers juges se sont basés pour déclarer que le bail dont il s'agit a été contracté pour un terme de neuf années;

« Attendu, en conséquence, que c'est avec raison que le jugement attaqué a débouté les appelants de leur demande en validité des congés signifiés à l'intimée;

« Par ces motifs et ceux des premiers juges relativement à cette demande en validité de congé, la Cour met l'appel au néant; condamne les appelants à l'amende et aux dépens... » (Du 13 janvier 1863. — Plaid. MMes Duvigneaud c. Joris et Orts.)

COUR D'APPEL DE LIÉGE.

Première chambre. — Présidence de M. Pety, conseiller.

HOUILLÈRE. — DROIT DE TERRAGE. — EXPLOITATION JUSQU'A L'IMPOSSIBLE. — ANCIEN PAYS DE LIÉGE. — CONCESSION. AUGMENTATION. — PROVISION. — INDEMNITÉ CAPITALE. ABANDON DE TERRAIN. — USTENSILES NÉCESSAIRES A L'EXPLOITATION.

Si l'exploitant d'une houillère soumise à un droit de terrage (dans l'ancien pays de Liége) doit exploiter sans discontinuer et jusqu'à l'impossible, ce n'est cependant que selon les règles et coutumes de houillerie.

Le titulaire du droit de terrage ne peut souffrir de ce que l'exploitant qui le doit, a augmenté sa concession, et de ce que l'exploitation porte sur l'augmentation acquise.

Il y a lieu dans ce cas de lui accorder une provision ex æquo et bono.

Cette provision peut être majorée si l'exploitant met du retard à étendre ses travaux dans la partie de son périmètre qui est frappée du droit de terrage.

Le titulaire du droit de terrage pourrait-il exiger une indemnité capitale une fois à payer? Non résolu.

L'exploitant qui doit le droit de terrage ne peut abandonner le terrain qui en est grevé, lorsqu'il a précédemment abandonné ses travaux dans ce terrain, ni quand il a lui-même reconnu que l'exploitation peut y être reprise.

Il faudrait d'ailleurs qu'il offrît l'abandon, avec tous les ustensiles nécessaires pour la reprise des travaux.

(LA BARONNE DE SERDOBIN C. LA SOCIÉTÉ DE LA VIEILLE-MONTAGNE.)

La dame de Serdobin, en vertu de rendages avenus le 3 septembre 1731 et le 27 mai 1749, jouit de certains tantièmes (6 et 8 p. c.) sur des veines de houille, exploitées successivement par divers individus et en dernier lieu par la société de la Vieille-Montagne.

Ces rendages portent que les preneurs doivent exploiter les veines de houille sans discontinuation et jusqu'à l'impossible.

En 1842, les mines grevées de ces rendages furent submergées.

En 1844, la dame de Serdobin assigna en justice feu Beco, preneur de la mine à ce moment, pour le faire condamner à reprendre l'exploitation sans discontinuation, et à lui payer des dommages-intérêts en cas de refus ou de négligence.

Un arrêt de la cour du 15 mars 1855, se fondant sur diverses considérations indiquées plus bas, tout en constatant que la submersion des travaux était un cas de force majeure, fixa provisoirement la valeur des tantièmes de la dame de Serdobin à 2,000 fr. par an, qu'il adjugea à cette dame.

En 1859, la cour, de nouveau saisie de l'affaire, ordonna un supplément d'expertise pour vérifier entre autres si c'était par la faute de la société de la Vieille-Montagne que les travaux n'avaient pas été poussés comme ils devaient l'être vers la bure qui conduit aux veines sur lesquelles la dame de Serdobin a droit à divers tantièmes.

Aujourd'hui, l'expertise terminée, la dame de Serdobin demande que la cour déclare qu'elle a droit à contraindre la Vieille-Montagne à exploiter sans discontinuation et jusqu'à l'impossible, selon les rendages des 3 septembre 1731 et 27 mai 1749, les veines de houille dont il s'agit (c'est la littera *A* de ses conclusions); de plus dire que l'intimée n'a pas exécuté ses obligations et la condamner à lui payer la somme de 400,000 fr., à titre de rachat des droits lui appartenant, à elle, dame de Serdobin. (C'est la littera *E* de ses conclusions, soutenue par les litteras *B*, *C*, *D*.)

D'un autre côté, la société de la Vieille-Montagne demande que la cour déclare que la société concessionnaire est simplement tenue d'exploiter la concession conformément au cahier des charges de celle-ci, sous le contrôle de l'administration des mines et d'après les règles d'une bonne exploitation; et elle offre d'abandonner au profit de la dame de Serdobin toute la partie du périmètre de la concession dont il s'agit qui se trouve grevée des droits de terrage de ladite dame, au moyen de quoi ses rendages seraient définitivement éteints et mis à néant.

Tels sont les points principaux du procès.

La cour a rendu l'arrêt suivant :

Arrêt. — « Dans le droit :

« Il s'agit de décider :

« 1° Si la dame de Serdobin est recevable et fondée dans les divers chefs de ses conclusions principales et subsidiaires?

« 2° Si, de son côté, la société de la Vieille-Montagne est recevable et fondée dans les fins qu'elle a prises envers la dame de Serdobin?

« 3° Quel doit être le sort des parties quant aux dépens?

« Attendu qu'il a été souverainement décidé par le jugement du tribunal civil de Liége du 20 avril 1839, l'arrêt confirmatif de cette cour du 10 juillet 1841 et l'arrêt de rejet de la cour de cassation du 10 juin 1842:

« *a*) Que les actes des 3 septembre 1731 et 27 mai 1749 constituent de véritables rendages; que les redevances qui y sont stipulées pour l'exploitation des mines gisantes sous les immeubles vendus à la dame de Serdobin par l'acte authentique du 27 janvier 1826, dérivent d'un droit inhérent à la propriété de ces immeubles et tombent dans la catégorie de celles qui sont maintenues par l'art. 41 de la loi du 21 avril 1810;

« *b*) Que la charge en incombe aux exploitants devenus concessionnaires et que ceux-ci sont tenus d'exécuter les conventions faites avec les propriétaires de la surface;

« *c*) Qu'à ce titre feu Beco, aux droits des repreneurs primitifs et représenté aujourd'hui par la société de la Vieille-Montagne, devait payer à la dame de Serdobin les tantièmes de 6 et 8 p. c. des houilles et charbons qu'il a pu extraire sous les immeubles dont elle est devenue propriétaire en vertu de l'acte sus-énoncé, et qu'il était en outre obligé à lui délivrer par la suite les mêmes tantièmes des houilles et charbons qu'il extrairait sous l'étendue des mêmes biens;

« Attendu que les mines des Awirs, grevées des rendages de 1731 et 1749, ayant été submergées en 1842 par suite d'un trou de sonde pratiqué en dehors et à certaine distance des terrains dont elles dépendaient, Beco fut attrait en 1844 par la dame de Serdobin pour s'entendre condamner à en reprendre l'exploitation sans discontinuation, et à payer à la demanderesse des dommages-intérêts en cas de refus ou négligence;

« Que cette action a donné lieu à un premier arrêt de cette cour, du 8 mai 1851, infirmatif d'un jugement de première instance du 19 juin 1847; qu'il résulte, entre autres points, de cet arrêt que les tantièmes dus à la dame de Serdobin n'étaient plus contestés et que ces droits lui donnaient action en justice pour contraindre le concessionnaire à exploiter les mines sur lesquelles ils s'exerçaient; que la submersion des travaux était un cas de force majeure nécessitant la suspension des travaux; que toutefois la dame de Serdobin ne pouvait rester dans un état d'incertitude indéfinie à l'égard de ses redevances, et que partant elle était fondée dans sa demande d'expertise pour faire vérifier les moyens d'épuisement qu'elle prétendait avoir été pratiqués à son préjudice, bien cependant que Beco eût été admis en première instance à prouver qu'il faisait construire une galerie d'écoulement qui devait nécessairement servir à démerger et à bénéficier les mines existantes sous les biens des dames d'Awirs acquis par la dame de Serdobin; que l'expertise à laquelle celle-ci fut admise avait pour but principal de déterminer les travaux à faire suivant les règles de l'art pour démerger le plus promptement possible les mines des Awirs, comme aussi de déterminer la durée probable de ces travaux, le délai moral nécessaire pour les terminer, et la quantité de houille que le concessionnaire eût pu extraire après leur achèvement;

« Attendu que l'expertise du 25 mai 1854, à laquelle il a été procédé en exécution de l'arrêt du 8 mai 1851, a été suivie d'un deuxième arrêt de cette cour du 15 mars 1855 qui, appréciant le rapport des experts, reconnaît qu'il en résulte que les eaux qui

ont envahi la houillère en 1842 auraient été épuisées en deux années par une machine à vapeur placée sur l'ancienne bure de cette houillère, mais que celle-ci, ayant reçu un accroissement de périmètre en 1828, devait avoir son siége d'exhaure vers l'est sur l'aval pendage des couches; qu'en ce cas les mines sous Awirs ne seraient démergées que vers 1859;

« Que ce même arrêt reconnait en outre que la dame de Serdobin, qui ne peut profiter de l'extension et concession, ne doit pas non plus en souffrir dans la perception de ses tantièmes; que s'il a été fait des travaux importants et utiles pour le territoire nouveau de la houillère, il n'y a pas moins inexécution des engagements en ce qui concerne les droits de terrage;

« Qu'il est donc de toute justice que l'appelante soit indemnisée de la privation de ses redevances, mais qu'elle ne peut rien exiger au delà, ni faire un lucre au détriment des intimés (héritiers Beco) et moins encore les contraindre d'ores et déjà à des dépenses considérables d'asséchement;

« Attendu que par suite de ces constatations et de l'impossibilité dans laquelle se sont trouvés les experts de supputer la quantité de charbon qui aurait pu être extraite depuis 1844, la cour a provisoirement fixé la valeur des tantièmes de la dame de Serdobin au taux moyen de 2,000 fr. par an et a adjugé cette somme à la dame de Serdobin à titre de provision et d'indemnité pour chacune des années qui ont suivi celle de 1844, sauf à majorer ultérieurement, s'il y a lieu, et à déterminer lors de l'extraction la quantité de la provision qui sera imputable annuellement sur les tantièmes de la dame de Serdobin;

« Attendu qu'ultérieurement et par arrêt du 11 août 1859, la cour, qui avait été saisie de nouveau de l'affaire par exploit d'assignation à la société de la Vieille-Montagne du 19 janvier même année, a ordonné un supplément d'expertise à l'effet de vérifier :

« 1° Si c'est par le fait ou la faute de la société intimée que ses travaux n'ont pas atteint les veines de houille aux Awirs, ou n'ont pas été poussés comme ils devaient l'être vers l'ancienne bure de Baldaz-Lalore;

« 2° Quelle sera en toute hypothèse la période de temps nécessaire pour parvenir à l'extraction desdites veines;

« Que la cour est aujourd'hui appelée à apprécier le résultat de ce supplément d'expertise du 14 mai 1860 et à se prononcer sur les divers chefs des conclusions prises par les parties;

« En ce qui concerne le chef libellé sous la littera *A* des conclusions de la dame de Serdobin prises à l'audience du 17 juillet 1861, et la conclusion principale de la société intimée qui se rattache à ce chef:

« Attendu que si les rendages de 1731 et 1749 conservent leur force obligatoire et si, aux termes de ces rendages, les repreneurs doivent exploiter sans discontinuation et jusqu'à l'impossible, cette obligation ne doit être appliquée qu'avec la signification que lui attribuent les contrats eux-mêmes;

« Qu'il se voit de ces contrats qu'elle a été imposée en même temps que la clause que les travaux auraient lieu suivant les règles et coutumes de houillerie;

« Que c'est donc à ces règles soumises par la législation actuelle au contrôle de l'autorité administrative qu'il faut se référer pour déterminer au point de vue de la mission de cette autorité, jusqu'où les travaux peuvent être poussés, et là où il est permis à l'exploitant de les discontinuer; qu'on ne peut entendre dans un autre sens les stipulations des rendages de 1731 et 1749 sans leur donner une portée absurde, contraire à l'esprit de ces contrats, contraire aux usages coutumiers en matière de houillerie et sans froisser les principes d'ordre public de la loi du 21 avril 1810, qui n'offrent rien d'incompatible avec ces stipulations sainement interprétées;

« Que la cour n'ayant pas à réglementer les travaux de la concession de la société intimée ne peut, comme l'y convie cette dernière, déclarer d'une manière générale qu'elle est tenue d'exploiter sa concession conformément au cahier des charges de celle-ci, sous le contrôle de l'administration des mines et d'après les règles d'une bonne exploitation, pris égard à l'ensemble de ladite concession;

« Qu'une déclaration aussi absolue pourrait conduire à cette conséquence déjà condamnée par l'arrêt du 15 mars 1855, que la dame de Serdobin serait exposée à souffrir, sans qu'elle eût à s'en plaindre, du mode d'exploitation nécessité par l'accroissement de périmètre concédé en 1828;

« Attendu, en ce qui regarde les chefs repris sous les litteras *B*, *C*, *D*, des conclusions susvisées de l'appelante, qu'ils ne sont en réalité que des moyens à l'appui de sa conclusion principale sub littera *E*, en paiement d'une somme de 400,000 fr. à titre de rachat des droits qui lui compètent, de même qu'à l'appui des fins prises par elle en ordre subsidiaire;

« Attendu que l'expertise supplémentaire du 14 mai 1860 ne constate pas qu'il y ait eu mauvais vouloir ou faute grave de la part de la société de la Vieille-Montagne dans l'exécution des moyens employés par elle pour parvenir à l'asséchement des Awirs;

« Que l'on ne peut en induire qu'ils aient été dirigés dans le but d'éloigner l'époque de cet asséchement, mais bien dans l'intérêt de l'ensemble de la concession;

« Que s'il est vrai que la dame de Serdobin ne doit pas être lésée par les travaux que commande cet intérêt, l'on ne doit pas perdre de vue que c'est afin d'éviter qu'elle ne puisse en éprouver dommage, que l'arrêt du 15 mars 1855 a consacré son droit à une redevance provisionnelle, en attendant la reprise des travaux d'exploitation sous les Awirs;

« Qu'il importe de remarquer que la condamnation prononcée à son profit par cet arrêt a un double caractère:

« Qu'elle a été en effet adjugée au double titre de provision et d'indemnité; qu'elle représente donc à la fois une avance sur ses tantièmes à échoir lors de la reprise de l'extraction, et des dommages-intérêts pour l'indemniser du préjudice qu'elle peut avoir essuyé par le retard apporté à l'épuisement des eaux;

« Que tel est bien le sens que l'on doit attribuer à l'arrêt du 15 mars 1855, en combinant son dispositif avec les motifs desquels il ressort qu'il y a eu, de la part de Beco, inexécution des engagements en ce qui concerne les droits de terrage dus à la dame de Serdobin, privation pour celle-ci de la jouissance de ses redevances et de ces chefs dommages-intérêts dus par Beco dont les intimés ses héritiers ont été déclarés passibles, malgré la vente qu'ils avaient faite du charbonnage pendant le cours de l'instance;

« Que la disposition par laquelle la cour s'est réservé de déterminer lors de l'extraction la fraction de la provision qui serait imputable annuellement sur les droits de terrage justifie de plus près que la somme allouée comprend des dommages-intérêts, outre l'avance à valoir sur les tantièmes qui seront dus à la dame de Serdobin après la reprise des travaux;

« Attendu que pour l'appréciation des griefs reprochés par la dame de Serdobin à la société de la Vieille-Montagne, il convient également de tenir compte des prescriptions administratives auxquelles celle-ci a dû obéir; qu'il est juste aussi de faire état de ce que les experts ont reconnu que si le puits Beco a été approfondi jusqu'au niveau de 210 mètres en dessous du tunnel et n'a pas été arrêté au niveau de 134 mètres indiqué dans leur rapport du 25 mai 1854, cet excédant de profondeur sera cependant favorable à l'avenir de l'exploitation des couches du territoire des Awirs;

« Que d'un autre côté tout porte à croire, selon la direction actuelle des travaux, que l'on parviendra à l'asséchement du territoire dans un temps rapproché; que dans ces circonstances il n'y a pas lieu, en l'état de la cause, d'admettre la demande de la dame de Serdobin tendante à obtenir soit immédiatement soit après un délai à préfixer une somme de quatre cent mille francs à titre de rachat de ses droits de terrage; que la cour peut d'autant moins consacrer dès maintenant l'obligation d'un semblable rachat qu'elle est dépourvue des éléments nécessaires pour en asseoir les bases, les droits de terrage étant d'une nature toute particulière et ne constituant pas une rente annuelle et fixe, mais une redevance essentiellement variable, un tantième du produit de la mine extraite, s'élevant ou s'abaissant suivant le degré d'activité, d'importance et de possibilité des travaux, suivant la richesse ou la pauvreté des veines et cessant enfin avec l'épuisement de la mine;

« Attendu que la cour ne possède pas non plus les données nécessaires pour fixer conformément aux conclusions de l'appelante un délai endéans lequel la société de la Vieille-Montagne sera tenue d'arriver à l'asséchement et à la mise en exploitation des mines sous les Awirs; que si les experts dans leur second rapport ont estimé qu'en une année il serait facile d'atteindre par la couche Hardi ou par celle de Bonnébac en-dessous des travaux inondés de la bure Lalore, de manière à pouvoir assécher les anciens bains et à commencer, s'il y a lieu, l'exploitation des diverses couches gisant dans cette partie de la concession, ils ont en même temps déclaré que dans ce délai ne se trouvait pas compris le temps nécessaire à l'épuisement des eaux que l'on rencontrerait, temps, ajoutent-ils, qui ne peut être apprécié à l'avance, à cause des nombreuses éventualités inhérentes à cette opération d'asséchement;

« Que dès lors dans cette situation la cour ne peut imposer un délai fatal pour l'asséchement des mines sous les Awirs;

« Attendu, toutefois, qu'il est avéré d'après l'expertise supplémentaire que la société de la Vieille-Montagne a mis du retard dans l'établissement de la machine d'épuisement sur la bure Beco, et que c'est par suite de ce retard que l'administration des mines a interdit les travaux dans la couche Hardi; ce qui a

apporté obstacle à la promptitude de l'avancement vers le territoire des Awirs et vers la bure Baldaz-Lalore; que sous ce rapport et à raison encore de la perte de temps qu'a entraînée une partie de travaux reconnus inutiles pour le démergement, il y a eu négligence rendant la société de la Vieille-Montagne passible de dommages-intérêts, mais dans certaine mesure seulement; que la cour s'étant, par son arrêt du 13 mars 1855, réservé de majorer, s'il y avait lieu, la provision accordée, il échet dans les circonstances de la cause d'octroyer, jusqu'à la reprise des travaux d'extraction sous les Awirs, une majoration qui peut être équitablement fixée à deux mille francs, pris égard surtout à l'accroissement probable des produits sur lesquels s'exercent les tantièmes dus à la dame de Serdobin; que néanmoins il n'y a lieu d'accorder cette majoration qu'à titre de provision et d'indemnité sur le pied de l'arrêt précité et avec la réserve d'imputation y insérée, réserve à laquelle il n'est pas porté atteinte;

« Que c'est la seule mesure que la cour puisse en équité consacrer en l'état de la procédure à l'égard de toutes les fins subsidiaires prises par l'appelante;

« En ce qui a trait aux conclusions de la dame de Serdobin tendantes à faire reconnaître ses droits à l'établissement d'une trairesse, à faire visiter les travaux, plans et registres de l'exploitation aux frais de la société de la Vieille-Montagne, à obtenir de celle-ci communication des documents relatifs à l'exploitation, comme aussi à empêcher tout changement des travaux sans son accession :

« Attendu que ces divers chefs de conclusions, outre qu'ils ne se lient pas à la demande de dommages-intérêts dont la cour est saisie, sont, quant à présent, sans objet; qu'ils se rattachent à la reprise des travaux d'extraction; et que c'est alors seulement qu'il y aura lieu d'y statuer;

« En ce qui touche l'offre faite par la société de la Vieille-Montagne à la dame de Serdobin, à titre d'extinction des rendages, de lui faire abandon de la partie du périmètre de la concession de Baldaz-Lalore qui se trouve grevée de ses droits de terrage :

« Attendu que, pût-on admettre, comme le soutient la société intimée, que la faculté d'abandon fût ouverte au repreneur en dehors de tout événement de force majeure, toujours est-il que d'après la législation coutumière en matière de houillerie retracée notamment dans le record du 30 juin 1707, il fallait que l'abandon à faire contre le gré du terrageur fût admis par ordonnance et enseignement préalable de la justice qui était appelée à en vérifier l'opportunité et à suppléer, s'il y avait lieu, le consentement du terrageur;

« Que, d'après cette même législation, l'abandon devait être accompagné de la remise des bures, harnais, huttes et ustensiles attachés au service de l'exploitation; que cette remise étant une obligation concomitante de l'abandon, devait donc embrasser tout le matériel, tel qu'il fonctionnait au moment de la cessation des ouvrages. Que l'on ne pourrait dès lors, sans heurter ces règles et sans froisser l'équité, admettre la société intimée, aujourd'hui que les choses ne sont plus entières, à offrir un abandon d'ouvrages délaissés depuis vingt ans et forcer la dame de Serdobin à reprendre avec une bure hors d'usage des travaux désorganisés et dépourvus du matériel qui servait à les activer en 1842;

« Attendu que la dame de Serdobin ayant fait reconnaître judiciairement la force obligatoire des rendages de 1731 et 1749, et ayant, par le jugement du 20 avril 1839, obtenu la condamnation de l'exploitant Beco au service des tantièmes sur toutes les houilles et charbons à extraire par la suite sous l'étendue des biens repris à l'acte du 27 janvier 1826, il ne reste plus à examiner que le point de savoir si la société de la Vieille-Montagne, aux droits de Beco, se trouve dans le cas de l'abandon forcé de cette partie du charbonnage et peut ainsi faire cesser pour l'avenir les effets de cette condamnation dont elle est tenue à l'instar de Beco, son auteur;

« Attendu que cet abandon ne serait admissible qu'en tant qu'il serait déterminé par une circonstance de force majeure qui rendrait désormais l'exploitation impossible suivant les règles de houillerie ou exigerait de l'exploitant des sacrifices en disproportion avec le rendement de la mine;

« Attendu que la submersion, arrivée par suite du coup d'eau qui s'est produit en 1842, eût sans doute été de nature à motiver l'abandon si elle eût fait, sous l'un ou l'autre de ces rapports, obstacle à l'exploitation des mines submergées; que loin qu'il en soit ainsi, Beco lui-même n'a pas apprécié cet événement comme devant produire ce résultat, si vrai qu'il l'a uniquement considéré comme une cause de discontinuation momentanée des travaux, et a jugé le démergement non-seulement comme possible, mais comme devant nécessairement s'opérer par la galerie d'écoulement qu'il a fait construire; que cette appréciation de Beco est pleinement justifiée par le jugement d'admission à preuve du 19 juin 1847; qu'aussi les arrêts de cette cour et les expertises présupposent la possibilité du démergement; qu'enfin, de l'aveu même de la société de la Vieille-Montagne, il est permis d'espérer qu'il aura lieu dans un avenir peu éloigné; que partant et dans ces circonstances on ne peut admettre qu'il y ait cas d'abandon forcé légalement opposable à la dame de Serdobin;

« Attendu que, y eût-il malgré ce qui précède ouverture à abandon, l'offre de la société de la Vieille-Montagne devrait encore être rejetée comme insuffisante en ce qu'elle ne met pas à l'entière disposition de la dame de Serdobin, conformément aux règles de houillerie, toutes les bures, machines et ustensiles nécessaires pour la reprise des travaux;

« Par ces motifs, la Cour, ouï M. l'avocat général Ernst en ses conclusions conformes, disposant sur le premier chef des conclusions de la dame de Serdobin prises à l'audience du 17 juillet 1861, et sur les conclusions principales de la société de la Vieille-Montagne prises à l'audience du 23 du même mois:

« *a*) Dit pour droit que les stipulations des rendages de 1731 et 1749, qui imposent aux repreneurs l'obligation de travailler sans discontinuation et jusqu'à l'impossible, ne doivent être appliquées qu'en se référant aux règles et coutumes de houillerie soumises par la législation actuelle au contrôle de l'autorité administrative;

« Dit n'y avoir lieu à déclarer d'une manière générale opposable à la dame de Serdobin que la société de la Vieille-Montagne est tenue d'exploiter sa concession conformément au cahier des charges de celle-ci, sous le contrôle de l'administration des mines, pris égard à l'ensemble de ladite concession;

« Disposant sur le surplus des conclusions de la dame de Serdobin et statuant en prosécution de l'arrêt du 15 mars 1855 :

« *b*) Condamne la société de la Vieille-Montagne à payer à la dame de Serdobin, à partir du 24 mai 1861, un supplément de provision annuelle de 2,000 fr., indépendamment de celle lui allouée par le prédit arrêt;

« Dit que les intérêts de ce supplément seront dus à compter de chaque échéance jusqu'au paiement; fixe la première échéance au 24 mai 1862; déclare que le supplément ci-dessus adjugé est accordé jusqu'à la reprise des travaux d'extraction à titre de provision et d'indemnité sur le pied de l'arrêt du 15 mars 1855, et avec la réserve d'imputation y insérée, réserve à laquelle il n'est porté aucune atteinte;

« Dit n'y avoir lieu à accueillir, en l'état de la cause, les autres chefs des conclusions prises par la dame de Serdobin;

« *c*) Faisant droit sur l'offre d'abandon, objet des conclusions additionnelles de la société de la Vieille-Montagne, prises aux audiences des 2 et 9 décembre 1861, déclare cette offre inadmissible et en tout cas insuffisante;

« *d*) Et attendu que les parties succombent respectivement, condamne la société de la Vieille-Montagne à la totalité des dépens faits depuis la signification de l'arrêt du 15 mars 1855 jusqu'à la notification du rapport du supplément d'expertise inclusivement;

« Compense les dépens faits depuis cette dernière date, autres néanmoins que le coût du présent arrêt, de ses qualités et de sa signification, qui restera à charge de la société de la Vieille-Montagne... » (Du 13 février 1862. — Plaid. MMes Bottin et Fongeur.)

COUR D'APPEL DE LIÉGE.

Première chambre. — Présidence de M. Tschoffen, conseiller.

APPEL CIVIL. — TAUX. — DÉFAUT D'ÉVALUATION. — RADIATION DU RÔLE. — RECEVABILITÉ DE L'APPEL. — REVENDICATION D'UN BIEN DOMANIAL. — ACTION INDÉTERMINÉE. — RIVIÈRE NAVIGABLE. — TOTALITÉ DU PARCOURS. — RIVIÈRE FLOTTABLE. — USAGE.

L'appel est recevable lorsque la valeur du litige n'est pas déterminée par les bases que la loi indique ou par l'évaluation des parties.

Le défaut d'évaluation, qui autorisait la radiation du rôle devant le premier juge, ne crée pas devant la cour une fin de non-recevoir.

Au surplus, la cause est indéterminée de sa nature lorsqu'elle a pour objet la revendication d'un bien qui ferait partie du domaine public.

La rivière la Semois, du Luxembourg, n'a pas été déclarée navigable ou flottable dans tout son parcours.

Une rivière peut n'être navigable ou flottable que sur une partie de son cours.

Une rivière flottable s'entend de celle qui est flottable à trains ou radeaux.

Le point de savoir si une rivière est navigable ou flottable dépend de son usage et de sa possession.

(L'ÉTAT BELGE C. LA COMMUNE DE FLORENVILLE.)

Par exploit du 11 août 1856, l'Etat belge assigna la commune de Florenville devant la justice pour la faire condamner à lui restituer une parcelle de terrain anticipée sur le lit de la rivière la Semois.

A cette assignation, la commune répondit que la Semois n'était ni navigable, ni flottable, que les travaux exécutés par elle l'avaient été avec l'autorisation de la députation permanente, que d'ailleurs elle déniait avoir commis une anticipation sur le lit de la rivière.

Le tribunal d'Arlon, le 22 février 1860, débouta l'Etat de sa demande. Celui-ci interjeta appel.

Devant la cour, la commune demanderesse prétendit que l'appel n'était point recevable *defectu summæ*.

L'Etat contesta cette non-recevabilité et se fondit sur divers documents, indiqués dans l'arrêt, pour établir que la Semois était propriété du domaine public.

La cour, par l'arrêt suivant, n'admet point la non-recevabilité, parce que l'évaluation du litige n'avait point été faite en première instance, et qu'elle ne pouvait d'ailleurs être faite si la rivière est du domaine public; et, n'estimant pas que l'habitude d'affermer la pêche dans une rivière forme une preuve suffisante de propriété, ordonne une enquête pour rechercher jusqu'à quel endroit la Semois est navigable et flottable :

ARRÊT. — « Dans le droit :

« 1° Y a-t-il lieu de déclarer l'appel recevable?

« 2° Dans l'affirmative, échet-il, en l'état de la cause, d'y faire définitivement droit?

« Sur la première question :

« Attendu que le revenu du terrain litigieux n'est déterminé ni en rente, ni par prix de bail, ni par la matrice cadastrale, et que l'Etat demandeur, non plus que la commune de Florenville défenderesse, n'en ont fait l'évaluation en première instance; que c'est dans cet état que l'affaire a été soumise à la décision des premiers juges qui y ont statué sur les conclusions respectivement prises par les parties;

« Que celles-ci ayant ainsi provoqué jugement, les premiers juges ont pu de leur consentement disposer sur la cause au lieu d'en ordonner la radiation du rôle, radiation qui, du reste, n'est qu'une mesure purement réglementaire et n'intéresse pas l'ordre public;

« Qu'aucune disposition de la loi du 25 mars 1841 ne donne à la cour le pouvoir que n'avaient pas davantage les premiers juges d'arbitrer d'office la valeur du litige, lorsque les bases tracées par l'art. 14 font défaut et que les parties n'ont pas fait usage de la faculté leur réservée par l'art. 18 de la même loi;

« Qu'au surplus, et pût-on reconnaître un semblable pouvoir à la cour, il n'y aurait pas lieu dans l'espèce d'y recourir;

« Qu'en effet, il s'agit au procès de la revendication d'un terrain que l'Etat prétend être une dépendance du domaine public et qui, considéré à ce point de vue, ne serait pas susceptible d'évaluation;

« Qu'à la vérité la partie intimée soutient de son côté que ce terrain n'est autre qu'une dépendance de sa propriété privée, mais qu'il suffit que les parties soient en désaccord sur ces points pour que la cour doive s'abstenir de toute évaluation, puisqu'elle ne pourrait y procéder qu'en préjugeant le fond du procès;

« Attendu qu'il suit des considérations qui précèdent que les premiers juges ont eu à statuer sur une action d'une valeur indéterminée, et que partant leur jugement a été rendu en premier ressort;

« Sur la seconde question :

« Attendu que l'action de l'Etat tend à faire réintégrer dans le domaine public une parcelle de terrain qui, selon lui, aurait été usurpée par la commune de Florenville sur le lit de la rivière la Semois en 1852 et 1853;

« Attendu que l'Etat base en premier ordre sa revendication sur ce que cette rivière est navigable et flottable, et invoque à l'appui de ce soutènement les art. 31, 32 et 33 de l'ordonnance de 1732, l'arrêté royal du 3 mai 1817, le procès-verbal de reconnaissance de la rivière la Semois dressé en exécution du traité des limites, signé à Courtrai le 28 mars 1820, et la décision de l'inspecteur général du waterstaat du 3 juin 1824;

« Attendu que ces documents ne déclarent point d'une manière expresse la Semois navigable et flottable;

« Qu'ils présupposent seulement qu'elle a ce caractère sans néanmoins le lui reconnaître sur tout son parcours;

« Qu'il est à remarquer en effet :

« 1° Que l'ordonnance de 1732, en déterminant la dimension des ouvertures que les possesseurs de vannes et pêcheries dans les rivières du Luxembourg devaient laisser pour le passage des bateaux et bois de flottage ne considérait pas cette dimension comme devant être normale et uniforme dans toutes ces rivières;

« 2° Que notamment en ce qui concerne certaines rivières, au nombre desquelles la Semois est comprise, les ouvertures doivent être réglées par le conseil du Luxembourg à proportion de la largeur et selon la situation desdites rivières;

« 3° Que cette partie de l'ordonnance n'a jusqu'à ce jour reçu son complément par aucun acte de l'autorité souveraine, l'arrêté royal du 3 mai 1817 se bornant à prescrire l'exécution des articles 31, 32 et 33 de l'ordonnance du 10 juin 1732, et la décision du 3 juin 1824 ne faisant que se référer à cette ordonnance;

« 4° Qu'aussi le procès-verbal de reconnaissance de la rivière la Semois, dressé en exécution du traité de Courtrai, n'envisage pas cette rivière comme navigable et flottable sur toute son étendue:

« Que loin qu'il en ait été ainsi, les commissaires, auteurs de ce procès-verbal, se sont bornés à parcourir la Semois en la remontant depuis son embouchure jusqu'à Bouillon seulement, et ont déclaré qu'ils avaient cru devoir s'arrêter à Bouillon, parce qu'au delà de ce point elle ne présentait plus le même intérêt;

« 5° Qu'au lieu de réputer la Semois navigable et flottable dans toutes ses parties, ces mêmes commissaires ont, dans la finale de leur procès-verbal, proposé de soumettre leur travail à deux ingénieurs qui parcourraient ensemble le cours de cette rivière depuis l'endroit où elle permet la navigation jusqu'à son confluent dans la Meuse; ce qui prouve manifestement que dans leur opinion elle n'était navigable que sur une partie de son parcours;

« Que de la combinaison des documents produits par l'Etat, sainement interprétés, on doit donc inférer que la Semois n'a été ni déclarée ni reconnue navigable et flottable sur tout son cours;

« Qu'une interprétation contraire serait en opposition ouverte avec l'état notoire de cette rivière sur une assez grande étendue à partir de sa source;

« Attendu en droit, que les rivières navigables et flottables n'appartiennent au domaine public qu'à partir de l'endroit où commence la navigabilité ou la flottabilité jusqu'à leur embouchure, parce que c'est à partir de cet endroit seulement que commence l'affectation spéciale et permanente de ces rivières à l'usage public qui leur imprime le caractère des dépendances du domaine public;

« Qu'il importe donc, à ce point de vue, pour lever tout doute sur l'application des documents invoqués par l'Etat à la partie de la Semois, située à l'endroit litigieux, de vérifier si cette partie de rivière est navigable ou tout au moins flottable à trains ou à radeaux, si elle sert et a servi à l'usage du public sous l'un ou l'autre de ces rapports et si en réalité elle est possédée par l'Etat comme rivière navigable ou flottable;

« Que la preuve du caractère de cette partie de rivière ne peut résulter à suffisance de droit de ce que l'Etat y aurait affermé la pêche pendant un temps plus ou moins long, ce fait, s'il était établi, pouvant seulement concourir avec d'autres éléments de preuve à justifier la possession constante alléguée par la partie appelante;

« Que, d'un autre côté, on ne peut admettre comme élément de preuve contraire suffisamment probant l'opinion personnelle émise par les premiers juges que la partie de rivière dont il s'agit ne serait ni navigable, ni flottable, ces magistrats n'ayant pas dressé procès-verbal de la visite qu'ils ont faite lors de leur transport sur les lieux contentieux, ce qui ne permet pas de contrôler leur appréciation qui peut du reste être modifiée par le résultat de l'instruction préalable qu'il est de toute nécessité d'ordonner en l'état de la cause;

« Attendu qu'il est également utile de faire porter cette instruction sur l'empiétement reproché par l'Etat à la commune de Florenville, lequel n'est point jusqu'ores prouvé par les plans et pièces versés au procès;

» Par ces motifs, la Cour, ouï M. le premier avocat général BELTJENS en ses conclusions, déclare l'appel de l'Etat recevable, et avant d'y statuer, tous moyens des parties réservés, ordonne à la partie appelante de rapporter par toutes voies de droit, même par témoins, la preuve :

« 1° Que la partie de la rivière la Semois, à l'endroit litigieux, commune de Florenville, est navigable ou tout au moins flottable à trains ou radeaux;

« 2° Que cette partie de rivière sert et a servi à l'usage public sous l'un ou l'autre de ces rapports;

« 3° Qu'elle est comprise dans les cantonnements de pêche qui ont été affermés par l'Etat dans la rivière la Semois;

« 4° Qu'à ces différents titres elle était possédée par l'Etat antérieurement aux travaux exécutés par la commune de Florenville en 1852 et 1853;

« 5° Qu'au moyen de ces travaux, la commune de Florenville a empiété sur le lit de la rivière et a incorporé dans sa prairie contiguë une contenance de 71 ares 70 centiares, qui faisaient partie de ce lit. Preuve contraire réservée à la commune de Florenville. Commet le géomètre Victorin Leroy de Jamoigne pour lever le plan descriptif des lieux et indiquer sur ce plan la limite de l'ancien lit de la rivière à l'endroit litigieux suivant la ligne qu'atteignaient les eaux dans l'état normal de la rivière; le charge également de figurer sur ce même plan l'empiétement reproché à la commune intimée, et d'en faire connaître l'étendue, si tant est qu'une anticipation ait été commise; délègue M. le juge de paix du canton de Florenville pour recevoir les enquête et contre-enquête sur les lieux contentieux, de même que pour recevoir le serment du géomètre Leroy; dit que les enquêtes seront commencées dans le mois à dater de la signification de cet arrêt à avoué; pour, ces devoirs remplis, la cause être reportée à l'audience et être par les parties requis et statué par la cour ce qu'au cas il appartiendra; réserve les dépens... » (Du 16 janvier 1862. — Plaid. MMes Delmarmol père c. Forgeur et Frère.)

TRIBUNAL CIVIL DE BRUXELLES.

Première chambre. — Présidence de M. De Dobbeleer, juge.

DIVORCE. — ABANDON DU DOMICILE CONJUGAL. INJURE GRAVE.

L'abandon par l'un des époux du domicile conjugal et le refus persévérant d'y rentrer ne constituent point dans tous les cas une injure grave suffisante pour faire prononcer le divorce.

(BOURGEOIS C. VAN GEIT.)

Arrêt. — « Attendu que la défenderesse, bien que dûment notifiée de l'ordonnance en date du 18 octobre dernier, n'a pas constitué avoué;

« Attendu que le demandeur base son action, d'abord sur les injures graves que lui aurait prodiguées, chaque jour, sa femme lorsqu'il rentrait à la maison; ensuite sur le refus de celle-ci de le suivre dans le nouveau domicile qu'il s'est choisi, dit-il, dans le but d'être plus voisin du lieu de ses occupations journalières, refus qu'il considère également comme une injure grave dans le chef de la défenderesse;

« Attendu que la loi laisse aux magistrats l'appréciation de la gravité de l'injure;

« Attendu que si la jurisprudence a admis, dans certains cas, que l'abandon par l'un des époux du domicile conjugal et le refus persévérant d'y rentrer sont constitutifs de l'injure grave que détermine l'art. 231 du code civil, elle a toujours subordonné ce principe aux circonstances graves et exceptionnelles qui avaient accompagné cet abandon et ce refus;

« Que les tribunaux ont dû se montrer d'autant plus circonspects dans son application que l'abandon qui, sous l'empire de la loi du 20 septembre 1792 (1), était une des causes déterminantes du divorce, a été écarté dans le code de 1804, parce que, comme le disait le rapporteur, M. Savoye-Rollin, au Tribunat, dans la séance du 27 ventôse an XI, « cette cause, par le vague de sa « désignation, se prête à toutes les supercheries, à toutes les « combinaisons de la fraude et de la dépravation des mœurs; »

« Attendu que si l'on conçoit que la désertion par l'un des époux du domicile conjugal, sans cause légitime, le refus persévérant d'y rentrer, manifesté en termes outrageants pour l'autre époux, constituent en effet une injure grave justifiant la demande en divorce, l'on ne saurait certes trouver ce degré de gravité dans l'injure reprochée par le demandeur à sa femme, qui s'est bornée à ne pas vouloir le suivre dans le nouveau domicile qu'il a pris, d'après son propre aveu, pour sa commodité personnelle;

« Que si, à la vérité, ce refus a été donné par la défenderesse dans des termes peu convenables, les expressions dont elle s'est servie, quelque répréhensibles qu'elles soient, peuvent néanmoins trouver leur excuse dans la mauvaise humeur momentanée d'une femme qui se voit brusquement arrachée à son commerce, et forcée d'aller l'exercer dans une autre localité éloignée de ses clients, et où elle aura peut-être moins de chances de réussite;

« Par ces motifs, le Tribunal, ouï en son rapport M. le juge De Dobbeleer, et en ses conclusions conformes, M. Delecourt, substitut du procureur du roi, accorde le défaut requis; au principal dit n'y avoir lieu à admettre le divorce... » (Du 6 décembre 1862.)

Observations. — V. *Contra*, tribunal de Bruxelles, 17 janv. 1857 (Belg. Jud., XV, 554), et tribunal de Brux., 17 novembre 1859 (Ibid., XVIII, 102).

(1) L'art. 4 du § 1er de la loi du 20 septembre 1792, déterminant les causes du divorce, portait même que l'abandon de la femme par le mari ou du mari par la femme devait avoir duré deux ans au moins.

JURIDICTION CRIMINELLE.

TRIBUNAL CORRECTIONNEL DE BRUXELLES.

APPEL DE SIMPLE POLICE.

Présidence de M. Ambroes, vice-président.

DESTRUCTION D'ARBRES. — LOCATAIRE.

Ne commet pas le délit prévu par l'art. 445 du code pénal le locataire qui abat des arbres plantés, pendant la durée du bail, sur le fonds loué, alors que l'acte de bail ne réserve pas au propriétaire le droit de plantation.

(CROKAERT C. LE MINISTÈRE PUBLIC ET CAUDRON.)

Par acte authentique du 12 août 1861, Crokaert prit à bail un terrain sur lequel ne se trouvait aucun arbre. Aucune clause ne réservait au propriétaire le droit de plantation.

Au mois d'avril 1862, Caudron, le bailleur, fit planter sur le fonds loué plusieurs arbres. Le locataire les fit immédiatement enlever. Poursuivi de ce chef devant le tribunal de simple police de Molenbeek-Saint-Jean, il prétendit qu'en posant le fait incriminé, il n'avait fait qu'user d'un droit. En effet, le bailleur doit assurer au locataire la jouissance paisible de la chose louée telle que celle-ci se trouvait lors de la convention de bail. Le prévenu pouvait donc repousser un acte de trouble apporté par le bailleur lui-même à cette jouissance. D'où la conséquence que les caractères constitutifs du délit prévu par l'art. 445 du code pénal faisaient défaut.

Le tribunal de simple police de Molenbeek-Saint-Jean repoussa ce système par le motif « qu'il n'appartenait pas au prévenu de décider la question de son autorité privée par l'emploi de la violence et la destruction de la propriété de son adversaire. » En conséquence, le prévenu fut condamné à 15 fr. d'amende et à 30 fr. de dommages-intérêts envers Caudron, qui s'était constitué partie civile.

Mais en appel cette condamnation ne fut pas maintenue.

Jugement. — « Attendu que les circonstances dans lesquelles se sont produits les faits mis à charge de l'inculpé, sont élisives de toute culpabilité dans son chef;

« Le Tribunal infirme le jugement dont est appel, renvoie le prévenu des poursuites. Déclare la partie civile non fondée en ses conclusions, la condamne aux dépens... » (Du 9 février 1863. — Plaid. MMes Bilaut, Delantsheere.)

Observations. — V. Tribunal de Gand, 11 juillet 1859 (Belg. Jud., XVIII, 311); tribunal de Bruxelles, 8 juillet 1852 (Belg. Jud., X, 1535); Bruxelles, 5 août 1837; Mangin, nos 203, 204.

TRIBUNAL CORRECTIONNEL DE GAND.

APPEL DE SIMPLE POLICE.

ROUTE CONCÉDÉE. — ARBRES. — ALIGNEMENT.

Les anciens chemins vicinaux devenus routes concédées sont, en vertu du règlement provincial de la Flandre orientale du 12 juillet 1844, assimilés aux routes pour lesquelles dispose l'arrêté royal du 29 février 1836.

Les riverains qui avaient un droit de planter des arbres de haute

futaie sur un chemin vicinal, n'ont pas perdu ce droit par la transformation de ce chemin en route concédée.

Mais restant soumis aux lois et règlements de police, ils ne peuvent exercer ce droit de plantation qu'en obtenant de la députation permanente, fixation de l'alignement, comme pour les plantations sur les grandes routes.

Il y a cependant lieu de renvoyer de la poursuite celui qui a planté sans demander cet alignement, en un temps où la députation permanente, par suite d'erreur, se déclarait d'ordinaire incompétente pour statuer sur une pareille demande; la formalité exigée par la loi devant en ce cas être regardée comme ayant été impossible.

(LE MINISTÈRE PUBLIC C. BERNARD LAUREYNS.)

JUGEMENT. — « Attendu que le prévenu, cité devant le tribunal de simple police du canton de Capryke, du chef de contravention à l'arrêté royal du 29 février 1836, pour avoir, vers la fin d'octobre 1861, à Capryke, planté sur l'accotement de la route concédée d'Evergem à Watervliet, le long d'une pièce de terre qu'il tient en location et qui appartient au sieur Ghelfinck d'Elsegem, sur les ordres duquel il a agi, cinq arbres canada ce, sans que ni lui, ni le propriétaire eussent préalablement demandé et obtenu, à cette fin, une autorisation et un alignement de la députation du conseil provincial de la Flandre orientale, a été condamné, par jugement du 17 avril dernier et par application de l'arrêté susdit, de la loi du 6 mars 1818 et de celle du 21 mars 1859, à une amende de 21 fr. 16 c., à un emprisonnement subsidiaire de six jours et aux frais envers l'Etat;

« Attendu que l'appel de ce jugement, interjeté par le ministère public, bien que motivé uniquement sur ce que le premier juge n'a fixé qu'à six jours la durée de l'emprisonnement subsidiaire pour le cas de non-paiement de l'amende, qui dépasse le taux des peines de simple police, et sur ce qu'il n'a pas ordonné le rétablissement des lieux dans leur état primitif, a investi le tribunal du droit d'apprécier à nouveau les faits de la poursuite, d'en vérifier le caractère et de statuer sur la prévention tout entière ;

« Que dès lors, avant de s'occuper du moyen d'appel présenté par le ministère public, le tribunal a à examiner la question concernant la culpabilité du prévenu, que celui-ci a reproduite par son appel incident formé à l'audience;

« Attendu, quant à ce, que la route d'Evergem à Watervliet n'est pas placée sous la surveillance des autorités locales et qu'à l'expiration de la concession des péages qui y sont établis, la propriété pleine et entière en sera acquise à l'Etat;

« Qu'aux termes du règlement provincial, en date du 12 juillet 1844, approuvé par arrêté royal, et de la résolution de la députation permanente du 3 avril 1838, elle ne fait donc pas partie de la voirie vicinale, mais se trouve assimilée aux routes pour lesquelles dispose l'arrêté du 29 février 1836, dont la force obligatoire n'a pas pu être sérieusement mise en doute, en présence de l'art. 14 de la loi du 1er février 1844, qui le rappelle;

« Attendu que cette assimilation résulte encore du cahier des charges, qui a été arrêté pour la construction de la route en question le 9 août 1839, d'après lequel les lois et règlements généraux de la grande voirie sont applicables à cette route ;

« Mais, attendu que la route d'Evergem à Watervliet était, avant l'époque de sa concession, un chemin vicinal de deuxième classe, sur lequel les riverains avaient le droit de planter des arbres de haute futaie, en observant simplement les distances déterminées par l'art. 4 du règlement provincial précité ;

« Attendu que la transformation de ce chemin en route concédée n'a pas enlevé aux riverains leur droit de plantation ;

« Qu'en effet ce droit, tout en étant soumis à des mesures réglementaires, fondées sur l'intérêt public et la viabilité des routes, constitue un accessoire de leur propriété, dont on n'aurait pu les priver que moyennant une indemnité juste et préalable ;

« Attendu qu'il est constant au procès, d'une part, que le prévenu a fait la plantation qui lui est reprochée en suivant ce qui est prescrit par le règlement provincial susmentionné pour les plantations à faire sur les chemins vicinaux, et, d'autre part, qu'à l'époque où cette plantation a été effectuée la députation permanente s'était, à diverses reprises, déclarée incompétente pour autoriser des plantations sur les routes concédées ou déterminer l'alignement à suivre par les riverains qui entendaient y user de leur droit ;

« Attendu que dans de telles circonstances on doit reconnaître que le prévenu, en exerçant son droit de la manière qu'il l'a fait, n'a pu encourir la peine comminée par l'arrêté du 29 février 1836 et par la loi du 6 mars 1818 ;

« Que c'est le cas de considérer le fait du prévenu comme ayant été posé de bonne foi et sans intention d'enfreindre le prédit arrêté, que la députation, à tort sans doute, envisageait elle-même comme applicable seulement aux plantations à faire le long des grandes routes, sur les propriétés riveraines et nullement à celles à faire sur ces routes ou sur celles qui leur sont assimilées, en vertu d'un droit exceptionnel, mais certain ;

« Attendu enfin qu'il serait inique de condamner le prévenu pour avoir omis de remplir une formalité, dont l'accomplissement était impossible, en présence de la jurisprudence alors existante de l'autorité provinciale ;

« Par ces motifs, le Tribunal, statuant contradictoirement par suite de l'appel du ministère public, sans s'arrêter ni avoir égard aux moyens sur lesquels cet appel est fondé, met à néant le jugement *a quo ;* émendant, renvoie le prévenu des fins de la poursuite sans frais... » (Du 24 juillet 1862. — TRIBUNAL CORRECTIONNEL DE GAND. — Plaid. Me L. MESTDAGH.)

OBSERVATIONS. — V. BELGIQUE JUDICIAIRE, X, 311; XI, 1099; XII, 139; XVI, 1466; XVIII, 535; XIX, 1268; XXI, 80.

BIBLIOGRAPHIE.

ÉGLISE ET ÉTAT.

Des fabriques d'églises et de la liberté de l'Église catholique, suivi d'un examen des réformes de la législation du culte en Belgique, par G. SOENENS, avocat à Bruges. — *Louvain,* C. J. Fonteyn; un vol. in-8°, 1862.

Dans la réponse de la Chambre des représentants au discours du trône, de la session parlementaire de 1861-1862, s'est trouvée cette proposition : *les biens affectés au temporel des cultes sont des biens laïcs,* proposition qui a été, au sein de la Chambre, l'objet des discussions les plus vives. C'est à la réfuter qu'est consacré, pour la plus grande partie, le livre de M. SOENENS, avocat à Bruges.

De recherches sur notre ancien droit national, de citations des édits de nos souverains, M. SOENENS n'en fait point. Il eût trouvé dans les *Placcarts de Flandre,* une ordonnance de l'ancien conseil de Flandre du 23 juin 1646, constatant que l'autorité civile réglait anciennement l'administration des biens et la recette des revenus des églises, de la même manière qu'elle faisait pour les tables du Saint-Esprit et biens des pauvres; s'il eût consulté la coutume même du Franc de Bruges, il y eût trouvé les droits de l'autorité civile consacrés à l'art. 8, par une disposition formelle, confirmée d'ailleurs par une ordonnance du magistrat du Franc du 1er septembre 1663 au sujet de l'administration des biens temporels des églises, tables des pauvres, confréries et hospices. Cette ordonnance a d'ailleurs cela de remarquable qu'elle a été arrêtée par les bourgmestre et échevins du pays du Franc sans intervention aucune de l'autorité ecclésiastique, et que l'annulation en fut inutilement sollicitée par l'évêque de Bruges pour empiétement sur ses attributions (1).

M. SOENENS ne nous fait pas mieux connaître le droit ancien du pays d'où nous vient la législation qui régit chez nous les fabriques d'église. L'on en apprendra davantage, au sujet de ce droit, dans les quelques lignes de l'ancien jurisconsulte français FEVRET, que nous transcrivons ici, que dans toute la partie historique du livre que nous examinons.

« Les juges séculiers, dit FEVRET, se sont maintenus au « droit de connoistre des comptes des deniers des fabri- « ques ; car s'agissant des biens temporels, et les comp- « tables étant personnes laïques, on a creu qu'ils ne pou- « voient estre justiciables en choses prophanes de la cour « ecclésiastique... Tous les Parlements de France décla- « rent abusives les simples citations des marguilliers en « cour d'église et toutes procédures intervenues ensuite « pour les obliger de rendre compte par-devant les archi- « diacres ou officiaux... Les Parlements jugent qu'il y a « abus si le juge d'église prend connoissance de l'institu- « tion ou destitution d'un fabricien ou de la reddition de

(1) V. *Keuren ende costumen mitsgaders den deelboek van den lande van den Vryen...* Gendt, 1767, p. 3 et 260, et *Consulte du conseil de Flandre,* du 21 juin 1681.

« ses comptes. » Le même auteur, après avoir exposé les raisons qui justifient cette jurisprudence, dit encore : « On « a pour ces mêmes considérations déclaré l'institution « faite par l'évêque, des fabriciens et marguilliers, nulle « et abusive, parce que ce sont *personnes* purement laï- « ques et desquelles le ministère ne s'étend que *ad tempo- « ralia et circa solam fabricam* (2). »

Nous donnerons une idée exacte du livre de M. Soenens en disant que pour chacune de ces propositions il enseigne exactement le contraire de ce qui était anciennement de droit commun soit en France, soit dans les provinces belgiques. Il puise ses raisonnements dans les théologiens et les canonistes. C'est à l'Eglise seule qu'il demande la position qui doit être faite à l'autorité ecclésiastique en ce qui concerne le temporel des cultes. C'est assez dire que sa conclusion est la suppression complète de l'autorité laïque, la dénégation de la souveraineté civile. L'Etat ne pourrait rien régler désormais, au sujet des biens des cultes, que du consentement de l'Eglise catholique elle-même. M. Soenens ne dit pas par la bouche de qui et dans quelle forme ce consentement devrait se donner. Ce serait sans doute en la forme d'un concordat conclu avec le Souverain-Pontife. Le décret de décembre 1809 sur les fabriques serait à ce titre une œuvre contraire au droit, étant pure émanation de la souveraineté civile, sans aucun caractère contractuel entre ce qu'on appelait anciennement les deux puissances. Aussi Portalis, dont le nom, au temps du rétablissement des cultes en France, n'était prononcé par les catholiques qu'avec tous les témoignages de respect et de reconnaissance, est-il aujourd'hui regardé comme une espèce d'hérétique infecté des plus dangereuses erreurs. Portalis a dit : « Le temporel des « Etats est entièrement étranger au ministère du pon- « tife de Rome, comme à celui des autres pontifes... Les « ministres d'une religion qui n'est que l'éducation de « l'homme pour une autre vie, n'ont point à s'immiscer « dans les affaires de celle-ci... De ce que l'administra- « tion des fabriques est temporelle, il suit que les évê- « ques et les prêtres ne tiennent point de Dieu même, « mais seulement de la confiance des hommes, les droits « qu'ils exercent dans cette administration. » Veut-on mesurer le chemin que certains esprits ont fait depuis que la législation de l'empire fut acceptée par tous les catholiques comme le plus grand des bienfaits, qu'on oppose aux paroles de Portalis les lignes suivantes de M. Soenens : « Par cela même, dit-il, que le Sauveur a « institué l'Eglise comme une société indépendante et qui « devait durer jusqu'à la fin des siècles, il lui a donné le « droit à tout ce qui est nécessaire à son existence. » On prévoit déjà qu'elle seule décidera ce qui est nécessaire à son existence, ce qui la fait souveraine dans l'Etat. En effet : « Le droit qu'elle a, dit M. Soenens, de posséder « des biens pour assurer et perpétuer son existence, d'où « lui viendrait-il sinon de celui-là même qui lui a donné « le droit d'exister. Ne serait-il pas ridicule d'admettre « que Notre-Seigneur Jésus-Christ ait donné à l'Eglise le « droit d'exister et qu'il ait en même temps fait dépendre « du bon vouloir de l'autorité civile une condition essen- « tielle à son existence? » D'ailleurs, assisté de l'Esprit Saint, l'Eglise ne peut errer : « La promesse de Jésus- « Christ, dit encore M. Soenens, ne se réaliserait point si « l'Eglise se trompait dans des choses si importantes. »

La démonstration que M. Soenens tente, a un tort : c'est qu'elle exige du législateur qu'il croie à l'origine surnaturelle du culte auquel il en fera l'application; et comme on ne saurait croire à l'origine surnaturelle d'un culte qu'en refusant de voir le caractère divin dans les autres, quel moyen de conserver encore l'égalité entre tous les cultes?

Les canonistes, les théologiens, les promesses divines à ceux de telle ou telle croyance, les miracles, l'Esprit-Saint, n'ont rien à faire ici. Le gouvernement est tenu, par la nature même de sa mission, de respecter et, dans une certaine mesure, de satisfaire les besoins moraux de l'humanité; et de tous les besoins moraux que l'homme est susceptible de ressentir, le plus irrésistible, quelque forme qu'il revête, est la religion. Ce n'est point dans ce qu'elle tient de Dieu qu'est le titre d'aucune Eglise contre l'Etat, c'est dans ce qu'elle a de liens avec la nature humaine et dans les besoins qu'elle satisfait. Celle qui fait remonter ses titres à Dieu même, comme M. Soenens fait de l'Eglise catholique, invoque des titres d'une vérification impossible pour la société actuelle, qui s'est définitivement interdit le domaine de la théologie.

Il faut remonter bien haut pour trouver l'Eglise et l'Etat dans une situation semblable à celle où M. Soenens voudrait voir l'Eglise et l'Etat chez nous. « Après l'invasion et la chute de l'empire romain, dit M. Tielemans, Rép., VII, 242, vint la féodalité avec tous ses désordres; et alors l'Eglise, ne pouvant plus compter sur la protection de l'Etat, fut amenée, par le soin même de sa conservation, à se constituer indépendante : elle se constitua de manière à pourvoir seule et par elle-même à tous ses besoins... Société d'institution divine, elle se prétendit au dessus des lois humaines, et composa son propre droit... Dans ce système, l'autorité civile ou politique perdit son caractère essentiel, l'indépendance. Elle ne fut plus, à l'égard du clergé, qu'une autorité de protection, destinée d'en haut à servir l'Eglise... » Ce temps est l'idéal de M. Soenens; et tous les actes par lesquels « la puissance civile s'est substituée à l'Eglise dans la régie des biens consacrés à Dieu », sont pour lui autant de malheurs que l'Eglise a été dans la nécessité de subir, mais qu'elle condamne énergiquement.

Nous avons essayé d'exposer la pensée générale du livre de M. Soenens; nous serions incomplet si nous n'ajoutions pas qu'il examine aussi d'une manière détaillée les modifications que, dans ces derniers temps, l'on a proposé d'introduire dans le décret de 1809 sur les fabriques. Il discute une à une chacune des modifications proposées, soit dans le travail de M. Funck sur les fabriques, sanctionné par un vote du conseil communal de Bruxelles (Belgique Judiciaire, XXI, p. 209); soit dans le rapport de l'administration communale de Gand (Belgique Judiciaire, XIX, 1344); soit dans le rapport de M. Grégoire devant le conseil communal de Huy (Belgique Judiciaire, XX, 756). Son point de départ et celui des auteurs de ces divers travaux sont tellement distants, qu'il eût été difficile à M. Soenens de se rencontrer avec eux. Il nous suffira d'un exemple pour montrer où sa doctrine le conduit; nous l'empruntons à la dernière page de son livre. Y a-t-il lieu, dans le projet de loi sur les fabriques, de disposer qu'au cas d'érection de paroisse nouvelle, les biens de la paroisse-mère seront l'objet de partage? M. Soenens examine longuement la question et conclut en ces termes : « Si la succursale nouvelle n'a point, par donation ou « fondation, obtenu une dotation suffisante, la loi *peut* « *autoriser* le gouvernement à *approuver* la dotation *of- « ferte* par la fabrique-mère; si celle-ci se refuse à la do- « tation prévue par l'évêque dans ses rapports avec le « gouvernement avant l'érection de la succursale, cette « érection *peut* être refusée par le gouvernement. » A la fabrique donc la volonté souveraine, à l'Etat l'obéissance.

D.

(2) Fevret, *Traité de l'abus*, liv. IV, chap. 9, 4e éd., p. 400 (1689).

ERRATA

Supra, page 68, ligne 4, il faut lire la citation empruntée à Van Espen, *Jus eccles. univ.*, I, tit. 29, c. IV, n° 39, en ces termes : ... *quod et in Belgio ægrè permitteretur, præsertim si de notabili collecta ageretur.*

Page 250, ligne 69, au lieu de : Mens *jurium capax*, lisez : Ens *jurium capax*.

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.

JURIDICTION CIVILE.

COUR D'APPEL DE LIÉGE.

Troisième chambre. — Présidence de M. Crossée.

ENCLAVE. — SERVITUDE DE PASSAGE. — PRESCRIPTION ACQUISITIVE. — MODE D'EXERCICE.

En cas d'enclave, on peut acquérir par prescription trentenaire une servitude de passage sur le fonds d'autrui, et la prescription s'applique non-seulement au droit lui-même, mais encore au mode de l'exercer, qu'elle a pour objet de fixer.

L'art. 701 du code civil n'est pas applicable s'il doit dégrever le fonds servant au préjudice du fonds dominant.

(ROSALIE BRUNARD VEUVE EVERAERTS C. LEKEU ET AUTRES.)

ARRÊT. — « Dans le droit :

« Y a-t-il lieu, sans avoir égard aux conclusions principales et subsidiaires des appelants, de confirmer le jugement *a quo* ?

« Attendu, en fait, que l'action intentée par les appelants était une action *negatoriæ servitutis;* qu'elle tendait, en effet, à voir dire pour droit que les intimés ne pouvaient exercer une servitude de passage avec chevaux et charrettes sur une terre dite la *Virante*, située à Ligny et appartenant auxdits appelants; qu'une telle servitude était imprescriptible aux termes de l'art. 691 du code civil et les intimés ne représentant aucun titre, le tribunal devait déclarer leur action bien fondée;

« Que les intimés, de leur coté, écartaient l'application de l'article précité et soutenaient qu'ils avaient le droit d'exercer cette servitude du chef d'enclave pour l'exploitation, notamment d'une pièce de terre située à Ligny, reprise au cadastre n° 425, et qu'ils avaient acquis ce droit par une possession trentenaire sous le code, dont ils offraient la preuve;

« Attendu que le tribunal de Namur, par son jugement du 23 mai 1859, a admis la preuve des faits articulés par les appelants; qu'il s'est fondé sur ce que ladite parcelle était réellement enclavée et n'avait aucune issue sur la voie publique; qu'une servitude de passage en cas d'enclave pouvait, nonobstant l'art. 691 du code civil, s'acquérir par la prescription ordinaire; qu'ayant son titre dans la loi la possession s'exerçait à titre de propriétaire et par conséquent engendrait une possession utile pour prescrire;

« Que ce jugement, quoique n'étant qu'interlocutoire quant à la preuve admise, était définitif quant au fait d'enclave et quant à la question de prescriptibilité de la servitude, puisque autrement il n'aurait pas dû admettre les enquêtes; qu'il n'y a pas eu appel de ce jugement; qu'il a été exécuté à pur et à plein par les parties et sans réserve; d'où il suit qu'il est coulé en force de chose jugée, et que les appelants ne sont plus recevables à renouveler ces questions en appel;

« Attendu que le tribunal, après les enquêtes terminées, n'avait plus qu'une chose à examiner, la question de savoir si, par ces enquêtes, le fait de la possession trentenaire était prouvé; c'est ce qu'il a fait par son jugement du 20 juin 1860, dont est appel, et c'est ce que la cour doit se borner à faire en examinant le bien jugé de la décision soumise à son appréciation;

« Que sur ce point les premiers juges ont justement et légalement apprécié le résultat de ces enquêtes, tant sur la prescription acquisitive du droit en lui-même, que sous le rapport de la prescription libératoire de l'indemnité fondée sur la disposition formelle de l'art. 685 du code civil; que les appelants ne sont donc pas fondés à réclamer une indemnité annuelle à raison de l'exercice éventuel de la servitude;

« Attendu, en ce qui touche la conclusion subsidiaire tendante à ce qu'il soit dit pour droit que l'enclave cessant pour les intimés à partir de l'extrémité des parcelles n°s 404 et 405 leur appartenant, ils ne sont fondés, dans tous les cas, à réclamer sur la terre des appelants, qu'un passage pour se rendre des parcelles n°s 404 et 405 à la parcelle 425 à l'effet d'exploiter cette dernière;

« Que cette conclusion ne pourrait être admise qu'autant qu'il s'agirait de prime abord de fixer l'endroit par lequel s'exercerait la servitude réclamée à titre d'enclave, mais que les choses ne sont plus entières, puisque la prescription du droit étant acquise aux intimés, le mode de l'exercer est prescrit de même aux termes de l'art. 708 du code civil;

« D'où il faut conclure que par l'effet légal de la prescription, le propriétaire du fonds enclavé acquiert non-seulement la libération de l'indemnité originairement due, mais encore la servitude de passage même, selon l'assiette qui lui a été donnée par cette longue possession, et que ce droit ne peut plus recevoir aucune atteinte lorsqu'un fait dans le cours de la prescription n'est pas venu changer l'état de la possession;

« Que ces principes sont ici applicables d'autant plus qu'il ne s'agit pas de savoir si la servitude est éteinte, mais seulement de savoir si la servitude étant acquise par prescription et une fois établie, il dépend des propriétaires du fonds dominant ou du fonds servant d'en déplacer l'assiette; or aucun texte de loi ne les autorise à revenir en aucun cas sur des faits consommés et des droits ainsi acquis, si ce n'est d'un commun accord;

« Attendu que si l'article 701 du code civil, qui s'applique à toutes les servitudes soit conventionnelles, soit légales, tout en défendant au propriétaire du fonds servant de transporter l'exercice de la servitude dans un endroit différent de celui où elle a été primitivement assignée, l'autorise néanmoins à le faire sous la condition qu'il prouve :

« 1° Que l'assignation primitive lui est devenue plus onéreuse;

« 2° Qu'il offre au propriétaire du fonds dominant un endroit aussi commode pour l'exercice de ce droit;

« Que les appelants ne prouvent pas qu'ils se trouvent dans l'hypothèse de la première condition;

« Que, quant à la seconde, la loi suppose que l'endroit désigné se trouve sur le fonds servant lui-même, et qu'ici on veut le transporter sur une partie du fonds dominant, tout en faisant porter l'exercice de la servitude en partie sur une propriété appartenant aux intimés;

« Que sous tous ces rapports le principe exceptionnel de l'article 701 n'est pas applicable, et, en outre, on ne peut pas dire que l'endroit offert est aussi commode pour l'exercice des droits des intimés;

« Qu'il leur serait même préjudiciable, puisqu'il aurait pour effet de dégrever en partie le propriétaire du fonds servant de la servitude pour en grever le propriétaire du fonds dominant;

« Que la conclusion subsidiaire des appelants ne peut donc être accueillie;

« Par ces motifs et ceux des premiers juges, la Cour, sans avoir égard aux conclusions principales et subsidiaires des appelants, met l'appellation au néant, ordonne que ce dont est appel sera exécuté selon sa forme et teneur et condamne les appelants à l'amende et aux dépens... » (Du 29 mars 1862. — Plaid. MMes MOXHON et ROBERT.)

COUR D'APPEL DE GAND.

Première chambre. — Présidence de M. Van Hunis, pr. prés.

AGENT D'ASSURANCES. — RÉVOCATION. — RESTITUTION DU MATÉRIEL DE L'AGENCE.

L'agent d'assurances révoqué de ses fonctions et mis en demeure de restituer les papiers et registres de son agence est tenu de satisfaire à cette injonction.

Le défaut d'obtempérer à cette mise en demeure le rend passible de dommages-intérêts.

(J.-B. GHESQUIÈRES C. LA COMPAGNIE D'ASSURANCES : LA FRANCE, DE PARIS.)

ARRÊT. — « En ce qui touche la demande en dommages-intérêts :

« Attendu que Ghesquières, *mis en demeure* après sa *révocation* de restituer les papiers et registres de la compagnie *la France,* n'a pas satisfait à cette injonction ; que si la compagnie pouvait, à la rigueur, établir des nouveaux registres au moyen des polices d'assurances qu'elle possédait, il est certain que ce travail, insuffisant sous bien des rapports, ne pouvait se faire sans frais et sans perte de temps, tandis que son matériel lui était immédiatement nécessaire pour mettre un nouvel agent à même de continuer la gestion de ses intérêts dans les deux Flandres;

« Attendu que si Ghesquières pouvait avoir besoin du matériel de l'agence pour établir ses comptes vis-à-vis de la compagnie *la France,* il lui était loisible de remettre ce matériel sous inventaire et d'en requérir la communication en cas de nécessité ; que sa conduite se justifie d'autant moins qu'il était depuis longtemps en retard de fournir ses comptes et qu'il avait été plus d'une fois, mais inutilement, interpellé à cette fin ;

« Attendu qu'en fixant à 5,000 fr. la somme des dommages-intérêts soufferts de ce chef, la compagnie *la France* sera équitablement indemnisée ;

« Par ces motifs, la Cour confirme, quant à ce, le jugement, dont appel, etc... » (Du 13 décembre 1862. — Plaid. MMes EEMAN et DRUBBEL c. ACHILLE ANTHEUNIS.)

OBSERVATIONS. — La question vidée par cet arrêt a été, surtout en France, l'occasion de nombreuses difficultés entre les compagnies d'assurances et leurs agents.

TRIBUNAL CIVIL DE BRUXELLES.

Présidence de M. Vautier.

CONSUL. — ÉTAT. — RESPONSABILITÉ.

L'Etat ne peut être déclaré responsable des actes posés par les consuls dans l'exercice de leurs fonctions.

Les consuls tiennent leurs pouvoirs non de l'Etat, mais de la loi.

L'Etat n'encourt de responsabilité que pour les actes qu'il pose comme personne juridique.

(VEUVE TIELEMANS ET CONSORTS C. L'ÉTAT BELGE.)

M. le substitut DELECOURT a discuté en ces termes les questions soulevées par ce procès :

« Le docteur Tielemans, émigré au Guatemala, est décédé à Saint-Thomas, le 25 décembre 1845.

Sa succession a été liquidée par les soins du consul belge au Guatemala, les scellés ont été apposés et il a été procédé à l'inventaire, à la vente du mobilier et des marchandises, etc.

Une partie des sommes provenant de cette succession a déjà été transmise à la veuve et aux enfants par l'intermédiaire du département des affaires étrangères.

La veuve et les enfants réclament de l'Etat belge, en la personne de M. ministre des affaires étrangères, comme responsable des faits de son agent consulaire, le paiement de la partie restante des sommes provenant de la succession, et la reddition d'un compte détaillé de la gestion et de la liquidation de cette succession.

A cette demande, l'Etat belge oppose une fin de non-recevoir, fondée sur ce que le principe de l'art. 1384 du code civil invoqué par le demandeurs, d'après lequel les commettants sont responsables du dommage causé par leurs préposés dans les fonctions auxquelles ils les ont employés, est sans aucune application à l'Etat relativement aux actes posés dans l'exercice de leurs fonctions par des fonctionnaires publics, c'est-à-dire par des agents que le gouvernement nomme en exécution de sa mission sociale ; sur ce que d'ailleurs la liquidation de la succession, la vente des meubles et marchandises ne rentraient pas dans les attributions du consul, de sorte qu'il ne s'agirait pas d'un acte posé par le consul dans l'exercice de ses fonctions et que partant, aux termes mêmes de l'art. 1384, le gouvernement ne saurait encourir aucune responsabilité de ce chef.

Cette dernière question est sans importance, parce que dans aucun cas il n'y a lieu d'admettre la responsabilité du gouvernement ; parce que d'ailleurs il ne peut s'agir ici des principes relatifs à la réparation d'un dommage causé, ni par conséquent de ceux qui concernent la responsabilité de ce dommage.

Nous nous bornerons donc à rappeler qu'aux termes de l'article 13 de la loi du 31 décembre 1851 sur les consulats :

« Il (le consul) fait, dans les limites des usages et des con-
« ventions diplomatiques, tous les actes conservatoires, en cas
« d'absence ou de décès d'un Belge en pays étranger et de nau-
« frage d'un navire belge. »

A la vérité, ce texte ne peut être invoqué dans l'espèce, puisque c'est en 1845 que se sont passés les faits dont cause. Mais la loi de 1851 ne paraît pas avoir innové sur ce point. Elle n'a fait que consacrer par un texte exprès ce qui se pratiquait dans l'usage, usage conforme d'ailleurs aux dispositions législatives en vigueur.

L'ordonnance de la marine du mois d'août 1681, titre 9, art. 20, disposait :

« Le consul sera tenu de faire l'inventaire des biens et effets de
« ceux qui décéderont sans héritiers sur les lieux, ensemble
« des effets sauvés des naufrages, dont il chargera le chancelier
« au pied de l'inventaire, en présence de deux notables marchands
« qui le signeront. » (Publié en Belgique, par arrêté du directoire exécutif du 7 pluviôse an V.)

Cet article avec quelques autres fragments de l'ordonnance successivement publiés en Belgique y sont restés en vigueur et ont régi la matière des consulats jusqu'à la loi de 1851, puisqu'ils n'ont jamais été abrogés jusqu'à cette époque.

Un arrêté du 22 janvier 1814 paraît avoir été porté pour organiser l'institution des consuls pour les Provinces-Unies des Pays-Bas, mais il n'a jamais été publié en Belgique et n'y est par conséquent pas devenu obligatoire.

L'ordonnance ne se bornait pas à prescrire au consul de dresser inventaire des biens et effets de la succession, mais le chancelier du consulat devait encore en rester chargé, pour les remettre en temps et lieu aux intéressés.

Nous retrouvons cette disposition dans un arrêté royal du 27 septembre 1831 dont l'art. 21 dispose que : « Le consul qui
« apprendra qu'il est mort dans son arrondissement quelque
« Belge qui n'a point d'héritier connu, ni d'exécuteurs testamen-
« taires, dressera immédiatement un inventaire de la succession
« qu'il prendra sous sa garde à moins que les lois du pays et les
« traités ne s'y opposent. »

Confier les biens de la succession à la garde du consul, n'était-ce pas autoriser celui-ci à faire tout ce que les circonstances rendraient nécessaire pour la conservation de ces biens et pour la sauvegarde des droits des héritiers qui viendraient à se présenter ? N'était-ce pas l'investir, comme l'a fait en termes plus catégoriques la loi de 1851, du droit de faire tous les actes conservatoires ? Et ainsi ne faut-il pas reconnaître que déjà sous la législation antérieure il rentrait dans les attributions des consuls, au cas dont s'agit, de faire procéder à la vente des effets susceptibles de se déprécier, de procéder au recouvrement de créances échues, etc., d'agir en un mot au mieux des intérêts des héritiers et de faire tous les actes nécessaires à la conservation de leurs droits ? On doit l'admettre avec d'autant plus de raison que l'un des buts principaux de l'institution des consuls est et a toujours été un but de protection à assurer à la personne et aux biens de leurs compatriotes en pays étranger, de sorte que déjà à ce point de vue plus général on peut dire qu'il rentre dans les fonctions des consuls de faire tous actes destinés à la conservation des biens.

Aussi cette règle semble-t-elle avoir toujours été consacrée par l'usage qui, en cette matière, forme loi.

En agissant comme il l'a fait dans l'espèce, le consul à Guatemala a donc posé un acte de ses fonctions ; mais cette circonstance doit rester sans influence sur la solution du procès.

L'Etat, en effet, ne peut être déclaré responsable des faits posés par un de ses agents dans l'exercice de ses fonctions, lorsque cet agent est un fonctionnaire public, lorsque le gouvernement était obligé d'investir cet agent de ses fonctions en vue de l'intérêt public et pour parvenir à l'exécution de sa mission gouvernementale.

Il est certain qu'en déclarant dans l'art. 1384 les maîtres et commettants responsables du dommage causé par leurs domestiques ou préposés dans l'exercice des fonctions auxquelles ils les ont employés, la loi n'a entendu édicter qu'une règle de droit privé ; elle ne s'est occupée que des rapports de la vie civile ; la raison de la responsabilité qu'elle fait peser sur les maîtres et commettants, c'est qu'il leur eût été loisible d'agir par eux-mêmes,

au lieu de se faire remplacer par leurs domestiques ou préposés; c'est que, recourant à l'intermédiaire de ceux-ci, au lieu d'agir par eux-mêmes, ainsi qu'ils auraient pu le faire, il est nécessaire et équitable qu'ils ne puissent agir ainsi qu'à leurs risques et périls; si l'instrument qu'ils emploient est défectueux, s'il a causé un dommage quelconque, c'est sur eux qu'en retomberont les conséquences, parce qu'ils doivent s'en prendre à eux-mêmes du mauvais choix qu'ils ont fait.

Le préposé qui remplit la mission qui lui a été confiée s'identifie en quelque sorte avec celui qui la lui a confiée; lorsqu'il agit, c'est réellement le commettant qui est censé agir; lorsque, dans l'accomplissement de sa mission, il occasionne un dommage, c'est le commettant qui le cause, et c'est à lui à le réparer; cela était d'autant plus rationnel que le dommage étant occasionné par l'effet d'un service dont le maître ou le commettant profite seul, c'était évidemment à lui aussi que devait incomber l'obligation de réparer le dommage.

Tels sont les motifs du principe de responsabilité de l'article 1384; et ces motifs mêmes indiquent que le principe ne saurait être appliqué indistinctement et dans tous les cas à l'Etat.

L'Etat, en effet, agit tantôt comme personne civile, dans son intérêt propre, tantôt comme gouvernement, dans l'intérêt public.

Comme personne civile, il jouit de tous les droits civils inhérents à cette qualité, il contracte, il s'oblige de la même manière que les particuliers; ses droits et obligations sont régis par la loi civile, et à ce titre il ne saurait, pas plus que le simple particulier, échapper au principe de responsabilité de l'art. 1384.

Comme gouvernement au contraire, l'Etat n'est plus sur le pied d'égalité avec les particuliers, il est avec eux dans les rapports du supérieur à l'inférieur; les lois civiles, faites pour régir les relations d'égalité existant de particulier à particulier, cessent ici d'être applicables.

Comme gouvernement, l'Etat a sa mission à remplir, mission qui a pour but le maintien et la sauvegarde de l'ordre social dans l'intérêt de tous; pour base les règles du droit public, les principes du droit constitutionnel et du droit administratif. Lorsque comme gouvernement l'Etat pose un acte de sa souveraineté en exécution de la mission sociale qu'il a à remplir, il est évident qu'il ne peut encourir que la responsabilité politique consacrée par les principes constitutionnels et qu'il ne peut être soumis aux principes de responsabilité tels qu'ils ont été édictés pour régler les rapports de droit privé de particuliers à particuliers.

Ces principes ont été consacrés par plusieurs arrêts cités dans les conclusions du défendeur. Il n'y a jamais eu de difficulté que sur le point de savoir si tel acte avait été posé par l'Etat comme gouvernement ou comme personne civile.

A cet égard, il est hors de doute que lorsque le gouvernement nomme des agents consulaires en pays étranger, il pose un acte de souveraineté en vue de la mission sociale qu'il a à accomplir et qu'il n'agit pas comme simple particulier n'ayant en vue que le soin d'intérêts privés inhérents à sa personnalité civile.

C'est afin de protéger et de sauvegarder les intérêts de ses nationaux établis en pays étranger, de maintenir l'ordre dans leurs relations avec le pays auquel ils appartiennent, que le gouvernement nomme ces agents, de même qu'il nomme certains agents à l'intérieur du pays pour assurer dans le pays même la protection à tous, et pour y maintenir l'ordre nécessaire à l'existence de toute société bien organisée.

Dans un cas comme dans l'autre, le gouvernement agit pour l'accomplissement de sa mission sociale et politique; dans un cas comme dans l'autre, il agit forcément, en ce sens que s'il n'agissait pas ainsi, il méconnaîtrait, il abdiquerait la haute mission qu'il a à remplir; dans un cas comme dans l'autre, il pose des actes que lui seul en sa qualité de gouvernement a le droit de poser.

Et c'est précisément là ce qui distingue l'acte posé par le gouvernement comme gouvernement et l'acte qu'il pose comme particulier. Dans cette dernière hypothèse, en effet, le gouvernement n'agit plus dans un but social; il n'agit plus en vue de l'intérêt public, mais, comme tout particulier, il agit dans l'intérêt de sa personnalité juridique seulement; il agit en vue des intérêts civils attachés à cette personnalité; il ne fait pas autre chose que ce que tout particulier a le droit de faire en vue des intérêts propres qui le concernent; il agit de plus librement, en ce sens que, comme à tout particulier qui contracte en vue de ses intérêts civils, il lui est loisible d'agir ou de ne pas agir.

Ces caractères, qui servent à établir la ligne de démarcation entre les deux natures d'acte que le gouvernement peut poser, démontrent en même temps, lorsqu'on les rapproche des motifs qui ont fait établir le principe de responsabilité des commettants à l'égard des faits de leurs préposés, que ce principe auquel l'Etat est soumis comme tout autre, pour les actes de la vie civile, ne saurait lui être opposé quant aux actes de la vie politique qu'il pose d'autorité en vertu de son droit de souveraineté. Plus spécialement, ils démontrent que l'Etat ne saurait être rendu responsable du dommage causé dans l'exercice de ses fonctions par son agent consulaire en pays étranger.

D'une part, en effet, il n'était pas loisible à l'Etat de ne pas nommer d'agent consulaire; pour arriver à l'exécution de sa mission gouvernementale, il ne pouvait se dispenser de nommer cet agent; on ne peut donc lui imputer à faute, ainsi qu'on peut le faire au simple particulier, qui s'en est préposé un autre en vue d'une opération quelconque, de s'être fait remplacer par un tiers alors qu'il eût pu agir par lui-même; on ne peut non plus lui opposer que c'est lui qui profite du service à l'occasion duquel a été causé le dommage, puisque le service a été organisé en vue de l'intérêt public et social et non en vue des intérêts particuliers de l'Etat. Les motifs de la responsabilité édictée par l'art. 1384 n'existent donc plus dans cette hypothèse, et, par suite, l'application de cet article devient impossible.

L'agent consulaire n'est pas un préposé de l'Etat dans le sens que l'art. 1384 a attaché à cette qualification; comme tous les agents de l'Etat, comme tous les fonctionnaires publics, il n'est son préposé qu'en vue de la mission gouvernementale que l'Etat a à remplir, et nous avons vu que l'art. 1384 n'entend parler que du préposé à une opération se rattachant aux relations d'intérêts privés de particuliers à particuliers.

Il est impossible d'admettre que toutes les fois qu'un dommage aurait été occasionné dans l'exercice de ses fonctions par un fonctionnaire du gouvernement, la réparation de ce dommage devrait incomber à l'Etat. Tout système de gouvernement deviendrait bientôt impossible dans de semblables conditions.

Les demandeurs semblent le reconnaître pour ce qui concerne les notaires et les juges de paix parce que le caractère d'inamovibilité place ces fonctionnaires dans une position exceptionnelle; mais la cause du principe de responsabilité du commettant à l'égard des actes de son préposé ne réside pas dans la faculté qu'aurait le commettant de révoquer son préposé, mais bien dans la faculté qu'il avait de ne pas se faire remplacer par un préposé. D'ailleurs, à l'exception des juges, tous les fonctionnaires du gouvernement, tous ses agents ne sont-ils pas révocables? Admettra-t-on par cela que le gouvernement puisse être rendu responsable des fautes qu'ils auraient commises dans leurs fonctions?

On a parlé de ratification de la part de l'Etat, des actes posés dans l'espèce par le consul à Guatemala.

Il suit de ce que nous disions tantôt, que l'Etat n'avait pas à ratifier ou à ne pas ratifier ces actes, puisque le consul les a posés dans le cercle de ses attributions, circonstance qui, comme nous venons de le voir, n'engage nullement la responsabilité du gouvernement.

Les documents qui ont été invoqués à ce point de vue ne nous paraissent d'ailleurs pas avoir la portée qu'on a voulu leur donner. Ce sont les pièces de la correspondance qui a été échangée entre l'agent consulaire et le département des affaires étrangères au sujet de la liquidation de la succession Tielemans.

Le gouvernement, par l'entremise du département des affaires étrangères, est intervenu en quelque sorte passivement pour servir d'intermédiaire entre les agents consulaires et la famille Tielemans; mais il n'a ni approuvé ni improuvé ce qui s'était fait.

Jusqu'ici nous avons suivi les parties sur le terrain où elles ont placé le débat; mais il importe de remarquer que c'est bien à tort que la discussion s'est établie sur l'art. 1384 du code civil. Cet article est un corrollaire des deux articles précédents (1382 et 1383) qui prévoient le cas d'un dommage occasionné par l'effet d'une faute, d'un délit ou d'un quasi-délit et qui déterminent à qui incombe l'obligation de réparer ce dommage; pour qu'il y ait lieu à la responsabilité des maîtres et des commettants, il faut avant tout que le domestique ou le préposé ait commis, dans l'exercice des fonctions auxquelles il était employé, une faute, une négligence ayant occasionné un dommage.

Mais, dans l'espèce, il n'y a eu ni faute ni négligence de la part des agents consulaires belges au Guatemala; ils ne se sont rendus coupables ni d'un délit ni d'un quasi-délit ayant occasionné pour la famille Tielemans un dommage quelconque.

Ce que les demandeurs réclament, ce n'est pas la réparation d'un dommage qu'il auraient eu à souffrir; bien loin de reprocher aux agents consulaires une faute, une négligence quelconque, ils reconnaissent et ils s'attachent même à démontrer que ces agents, en procédant à la liquidation de la succession, ont fait ce qu'ils devaient faire, ce qu'ils ne pouvaient se dispenser de faire. A quel titre alors l'art. 1384 a-t-il été invoqué? De quoi veut-on rendre l'Etat responsable en s'appuyant sur ce texte qui ne s'occupe que de la responsabilité d'un dommage causé?

Ce que les demandeurs réclament, c'est la reddition d'un compte de gestion, c'est la restitution des sommes perçues pour eux par l'agent consulaire en vertu des fonctions qui lui étaient conférées. Il ne peut donc être question ici de la responsabilité du chef d'un délit dommageable. Le consul, en vertu de ses fonctions, a fait les actes nécessaires pour sauvegarder les droits de la famille Tielemans, il a, si l'on veut, géré l'affaire des héritiers Tielemans; il doit compte de cette gestion; c'est donc à lui que les héritiers Tielemans devaient s'adresser, et non à l'Etat belge, qui n'est pour rien dans cette gestion d'affaires et qui n'y est jamais intervenu que pour servir d'intermédiaire, ainsi que les lois l'exigent, entre le consul gérant d'affaires et ceux pour compte de qui le consul avait agi.

Ce serait bien erronément que l'on prétendrait soumettre les rapports existants entre l'Etat et les fonctionnaires du gouvernement aux principes de la loi civile en matière de mandat, pour arriver à en conclure que lorsque les agents consulaires, dans l'espèce, ont liquidé la succession Tielemans, ils ne l'ont fait qu'au nom et comme mandataires de l'Etat, en sorte que ce serait celui-ci, comme mandant, qui serait tenu des obligations contractées par son mandataire.

Les considérations que nous invoquions tout à l'heure démontrent que les principes de la loi civile doivent rester sans application aux rapports existant entre les gouvernements et les agents auxquels il confie certaines fonctions en vue de l'intérêt public. Les fonctionnaires publics, les agents auxquels l'Etat doit recourir pour accomplir sa mission gouvernementale ne sont pas plus les mandataires de l'Etat dans le sens que la loi civile attache à ce mot, qu'ils ne sont ses préposés dans le sens de l'art. 1384.

Il suffirait pour s'en convaincre de signaler cette seule circonstance : c'est que pour qu'il y ait réellement mandat, il faut que le mandant ait pu poser par lui-même l'acte que le mandataire a posé en son nom; il faut que lorsque le mandataire agit, ce soit le mandant qui soit censé agir lui-même. Or lorsqu'un fonctionnaire public pose un acte de ses fonctions, ce n'est pas l'Etat qui est censé le poser lui-même; l'acte que le fonctionnaire pose, il a seul qualité et droit pour le poser et le gouvernement ne pourrait légitimement agir lui-même.

Ainsi, dans l'espèce, le ministre des affaires étrangères n'aurait pas pu procéder par lui-même à l'accomplissement des formalités que le consul, lui, avait le droit de remplir en vertu de ses fonctions.

C'est que les droits et les pouvoirs dont sont investis les fonctionnaires nommés par le gouvernement résident en eux-mêmes; ces droits et ces pouvoirs ils les tiennent de la loi elle-même. Ce sont eux qui, chacun dans les limites des fonctions dont le gouvernement leur a confié l'exercice, constituent réellement le pouvoir, de telle sorte que si les actes qu'ils posent en accomplissement de leurs fonctions, donnent naissance à des obligations quelconques, c'est à eux aussi qu'incombent ces obligations.

Sous aucun rapport donc, l'action de la veuve et des héritiers Tielemans n'est recevable de la manière qu'elle a été intentée. »

Le tribunal a prononcé en ces termes :

JUGEMENT. — « Attendu qu'en admettant que les actes dont la demanderesse demande compte aient été posés par le consul et l'agent consulaire de Belgique à Santo-Thomas, dans l'exercice de leurs fonctions, la responsabilité qui peut peser sur ces fonctionnaires ne peut cependant s'étendre à l'Etat;

« Attendu que c'est à tort que la demanderesse, pour justifier de ses prétentions, assimile dans l'espèce l'Etat à un mandant, tenu des faits et gestes de son mandataire posés dans les termes du mandat; qu'en effet, pour qu'il y ait mandat dans le sens du droit civil, entraînant pour le mandant l'obligation de répondre de son mandataire, il faut que le mandant ait pu, s'il le jugeait convenable, poser par lui-même l'acte qu'il a fait poser par son mandataire; or dans le système même de la demanderesse, la loi aurait investi les consuls exclusivement du soin de poser tous actes conservatoires vis-à-vis de successions délaissées par des Belges à l'étranger; ces fonctionnaires tiennent donc leurs pouvoirs, non de l'Etat, mais de la loi;

« Attendu que l'Etat n'intervient que pour nommer ces agents; qu'en faisant pareille nomination, l'Etat agit en exécution de sa mission sociale et uniquement dans l'intérêt public; qu'il n'apparaît, dans la cause, d'aucun acte posé par l'Etat comme personne juridique; que cependant l'existence de pareil acte pourrait seule rendre recevable l'action de la demanderesse;

« Par ces motifs, le Tribunal, M. DELECOURT, substitut du procureur du roi, entendu et de son avis, déclare la demanderesse non recevable en son action et la condamne aux dépens... » (Du 11 janvier 1862.)

TRIBUNAL CIVIL DE GAND.

Présidence de M. Lelièvre.

SERVITUDE. — FENÊTRE. — DROIT ANCIEN. — COUTUME DE GAND.

En Flandre, et spécialement sous la coutume de Gand, la servitude de jours ou fenêtres, à défaut de titre par écrit, était suffisamment établie, si lesdits jours ou fenêtres existaient de construction primitive et ancienne.

Le maintien actuel de ces jours ou fenêtres donne ouverture à l'action en complainte, lorsque le voisin en trouble la jouissance, et le juge du possessoire peut examiner et rechercher si semblable titre existe.

Dans ce cas, la preuve du droit dérive, non de la prescription ou possession, mais jure constituti, *c'est-à-dire de la construction primitive, s'il apparaît que l'état des lieux n'a pu être créé de la sorte que du consentement des deux propriétaires.*

(VEUVE COLSON C. HEYMAN.)

Le juge de paix du deuxième canton de Gand, statuant au possessoire, avait dit pour droit que « le défendeur « (Heyman), en se permettant au mois de mai 1862 de « faire construire un mur en maçonnerie devant une fe- « nêtre de la propriété de la demanderesse (veuve Colson), « avait commis un trouble à la possession légale de celle- « ci; en conséquence il avait condamné le défendeur à « faire cesser le trouble et à démolir le mur. »

Sur l'appel interjeté devant le tribunal civil de Gand, est intervenu le jugement suivant qui fait suffisamment connaître les faits de la cause et les moyens des parties :

JUGEMENT. — « Attendu que si l'on considère :

« 1° Que la fenêtre litigieuse est une fenêtre dont le seuil se trouve à peine à un mètre au-dessus du plancher de l'appartement qu'elle éclaire;

« 2° Qu'elle a des proportions plus grandes que les autres fenêtres de la maison et se compose de huit grands carreaux;

« 3° Qu'elle s'ouvre à deux battants sur les trois quarts de sa hauteur;

« 4° Qu'il y a un carreau faisant bascule et qui permet d'aérer l'appartement, sans ouvrir la fenêtre, on doit demeurer convaincu que la servitude dans le paisible maintien de laquelle se prétend troublée l'intimée est une servitude de vue proprement dite et d'aspect;

« Attendu que les parties sont d'accord que cette fenêtre n'a pas été construite dans ce siècle, mais que son origine remonte à un grand nombre d'années antérieures à l'émanation du code civil; que, dans ces circonstances, la question de savoir si les constructions de l'appelant qui obscurcissent cette fenêtre peuvent donner lieu à l'action possessoire intentée par l'intimée, doit être décidée d'après les principes en vigueur en ce pays avant le code;

« Attendu que dans la plupart des coutumes de Flandre il était de règle : « point de servitude urbaine sans titre »;

« Que non-seulement cette maxime formait le droit général de la province, mais que notamment l'art. 2, rubrique 18, de la coutume de Gand, qui, dans l'espèce, était locale et que l'appelant ainsi que l'intimée ont invoquée dans le débat, portait expressément qu'en matière de vues ou de jours, le laps seul de temps ne suffisait pas pour en faire admettre la prescription sans titre;

« Qu'il faut cependant reconnaître que la coutume de Gand ne se bornait pas, sur ce point, à une règle absolue, puisque le même art. 2 ajoutait qu'en l'absence de tout titre, il en était jugé conformément aux marques ou signes, enseignements, lettres ou mémoires y relatifs : « *Maer word daer af geduen, geappointeerd en « gewyst naer de teekenen, bewyzen, brieven en memorien daer « af wezende;* »

« Attendu que l'usage et une juste appréciation avaient fait donner à cette disposition de la coutume de Gand, à laquelle étaient conformes, à cet égard, les coutumes de Roulers, de Furnes, d'Audenarde et de Courtrai, cette interprétation que, la coutume voulant que le juge se décidât, en l'absence de titre, par des signes ou autres preuves à produire, il fallait admettre aussi que la prescription centenaire et la prescription immémoriale valaient titre, et qu'il en était de même lorsque, de construction primitive et toute ancienne, les fenêtres avaient été placées dans l'état où elles se trouvaient au moment du litige;

« Que c'est ce que dit VAN DEN HAENE, sur la coutume de Gand, qui cite COQUILLE sur Nivernais, titre *Des maisons et servitudes réelles*, art. 2 : « Si dès la première structure et commen-

« cement du bâtiment la chose avait été mise en tel état qu'elle « est présentement, cela ferait présumer que, dès le commence- « ment, les parties en eussent été ainsi d'accord » ;

« Attendu qu'on trouve la même doctrine dans DUPLESSIS, sur *La coutume de Paris*, titre *Des prescriptions*, ch. V, *in fine*, p. 252, édit. Gosselin, Paris, 1728. « C'est pourquoi, dit-il, de « ces servitudes dont la vérité de leur construction originaire « apparaît par l'état des lieux, quoiqu'il n'y ait point de titre « par écrit, néanmoins on ne laisse point de juger par icelles, « sur le rapport des jurés experts, non pas en conséquence d'une « prescription ou possession qu'on ne considère point en cette « matière, mais sur un titre, qui est dans la constitution origi- « naire de l'état des lieux, plus fort même qu'un écrit, et qui « emporte la preuve du pacte et du consentement. Mais pour ce « qui est de toutes autres servitudes, dont la vérité de la consti- « tution ne se trouve point certaine dans l'état des lieux, et où « l'on ne peut pas présumer le pacte, mais où il est incertain si « c'est une usurpation, il faut un titre par écrit, puisque la pres- « cription et possession n'y sont de rien et n'est point reçue. « Donc la coutume veut un titre et un pacte de servitude, et elle « veut qu'il apparaisse par écrit ou par cet ancien état ou dispo- « sition des lieux que la chose ne puisse pas être présumée au- « trement ; »

« Attendu que, dans les cas prévus par ces auteurs, la preuve dérive non pas de la prescription ou possession, mais *jure constituti, quod præsumitur pactione et voluntate domini fundi fuisse constitutum*, c'est-à-dire que cette construction primitive et toute ancienne a, d'après DUPLESSIS et autres auteurs, *vim constituti et est titulus*, parce que la preuve de leur constitution originaire apparaît par l'état des lieux, état qui n'a pu être créé, ainsi qu'il est encore actuellement, que par le consentement et le pacte des deux propriétaires ;

« Qu'il est inadmissible que, si c'eût été par précarité ou familiarité que les bâtisses eussent été ainsi disposées, cette tolérance et cette précarité eussent continué depuis la construction primitive entre les mains de différents successeurs, et de toute ancienneté jusqu'à ce jour, sans réclamation;

« Attendu que dès lors il faut admettre qu'il y a titre suffisant pour une servitude, s'il est établi que les jours et fenêtres se sont trouvés, dès la construction primitive, dans le même état que présentement; qu'il faut également reconnaître que leur maintien fait naître le droit de complainte, et que le juge du possessoire, pour l'admettre ou la rejeter, a le droit d'examiner et de rechercher si semblable titre existe;

« Attendu qu'il est établi par l'enquête directe, non énervée par les motifs donnés par les témoins de l'enquête contraire, et par les autres éléments de la cause, que la fenêtre dont il s'agit au procès existe de construction primitive et toute ancienne, et qu'elle a été établie sous les coutumes; qu'il s'ensuit que l'intimée était recevable et fondée dans la complainte qu'elle a dictée au sujet de la construction du mur qui a obscurci la fenêtre litigieuse;

« Attendu que tous les faits de la procédure démontrent que cette fenêtre n'est pas une fenêtre de convenance, mais bien d'impérieuse nécessité; qu'elle n'a jamais pu être le résultat d'une convenance personnelle des habitants des deux héritages;

« Attendu que l'intimée a justifié que, lorsqu'au mois de juin dernier, elle a été troublée dans la jouissance de la fenêtre par le mur que l'appelant s'est permis de faire élever contre celle-ci, elle était, sous les conditions requises par la loi, en possession paisible de la servitude à laquelle cette fenêtre servait de titre; que c'est donc avec raison que l'action possessoire a été admise;

« Attendu que l'intimée était fondée à réclamer la réparation du préjudice que l'appelant lui a occasionné en enlevant, par la construction du mur dont s'agit, l'air et le jour dans son appartement; que l'appréciation de ce dommage faite par le premier juge est juste et équitable;

« Quant au grief fondé sur ce que le premier juge aurait statué d'une manière prématurée :

« Attendu qu'en présence du trouble patent et certain, en présence des contestations des parties et de tous les faits de la procédure, c'est avec raison et à bon droit que le premier juge a statué comme il l'a fait;

« Qu'il est évident que les réserves de l'appelant étaient des réserves banales et sans aucune portée;

« Qu'il a été mis à même de présenter tous les moyens qu'il jugeait convenables, et que c'est en pleine connaissance de cause que le premier juge a statué;

« Par ces motifs, et sans adopter ceux du premier juge, le Tribunal, faisant droit, ouï en audience publique les conclusions de M. VANDERHAEGHEN, substitut du procureur du roi, met l'appel principal et l'appel incident au néant; ordonne que le jugement dont appel sortira ses pleins et entiers effets; condamne l'appelant à l'amende et aux dépens... » (Du 2 février 1863. — Plaid. MMes L. MESTDAGH père et MESTDAGH fils c. MONTIGNY.)

TRIBUNAL CIVIL DE TERMONDE.

Première chambre. — Présidence de M. Dommer.

MINEUR. — VENTE D'IMMEUBLES. — TUTEUR. — INOBSERVATION DES DISPOSITIONS LÉGALES. — NULLITÉ. — RESCISION. PRESCRIPTION.

Les actes posés par un tuteur, sans l'observation des dispositions légales, sont non-seulement rescindables pour cause de lésion, mais sont nuls, en sorte que le mineur qui ne les a pas ratifiés à sa majorité n'est pas tenu d'agir en nullité dans les dix ans conformément à l'art. 1384 du code civil.

La vente d'un immeuble faite par le tuteur, sans déclarer que ce bien est indivis entre lui et son enfant mineur et sans l'accomplissement des formalités prescrites par la loi du 12 juin 1816, est nulle comme vente de la chose d'autrui et peut donner lieu à la prescription acquisitive.

(GOOSSENS C. OST.)

Par acte passé devant Me Wytsman, notaire, à Zele, du 17 juillet 1820, Ost est devenu acquéreur envers Victoire Syelle, veuve Goossens, d'une maisonnette sise à Grembergen. La demanderesse, agissant en qualité de seule et unique héritière de ladite Victoire Syelle, sa mère, provoqua la rescision de cette vente, sous prétexte que le bien vendu lui appartenait pour moitié du chef de la succession de son père, et que, se trouvant en état de minorité à l'époque de la vente, celle-ci aurait dû se faire avec les formalités prescrites par la loi du 12 juin 1816.

A cette demande, le défendeur opposa la prescription acquisitive de 10 et 20 ans, fondée sur ce que la demanderesse, qui est née le 9 novembre 1812, avait atteint sa majorité le 9 novembre 1833, que par conséquent la prescription était acquise depuis le 9 novembre 1853 et sur ce qu'il avait acquis le bien dont il s'agit en vertu d'un juste titre et de bonne foi; d'autre part, il soutenait qu'aux termes de l'art. 1304 du code civil l'action en nullité ou en rescision qui compétait à la demanderesse était éteinte par la prescription de 10 ans qui a couru à dater de sa majorité.

JUGEMENT. — « Attendu que par acte reçu par Me Henri Wytsman, notaire de résidence à Zele, en date du 17 juillet 1820, Victoire Syelle, veuve de François Goossens, mère et tutrice légale de la demanderesse, alors mineure, a vendu au défendeur la maisonnette avec terrain, sise à Grembergen, dont s'agit au procès, pour une somme de 60 fr., que la venderesse déclare dans l'acte avoir reçue du défendeur avant la passation dudit acte;

« Attendu qu'il est reconnu par les parties que l'immeuble précité appartenait pour la moitié à la prédite Victoire Syelle, comme provenu de la communauté qui avait existé entre elle et son défunt époux François Goossens, père de la demanderesse, et pour l'autre moitié à cette dernière, enfant unique des époux Goossens-Syelle ;

« Attendu que les parties reconnaissent aussi que la demanderesse a renoncé à la succession de sa mère; qu'en conséquence elle agit comme fille et unique héritière de son père; qu'elle a déclaré réduire sa demande en la limitant à la moitié de l'immeuble ci-dessus; que l'exception de garantie du chef de la vente du 17 juillet 1820 ne peut donc lui être opposée;

« Attendu que cette vente a eu lieu sans que la venderesse ait déclaré que ce bien appartenait pour moitié à sa fille mineure et sans qu'elle ait observé les formalités prescrites par la loi pour la vente des biens des mineurs ;

« Attendu que si le tuteur représente le mineur dans tous les actes de la vie civile, et si les actes par lui posés relativement aux biens de ce dernier ont vis-à-vis de celui-ci le même effet que s'ils étaient posés par lui-même en majorité, alors que le tuteur s'est conformé aux dispositions de la loi, il n'en est pas de même dans les cas où le tuteur n'a pas observé ces dispositions légales ;

« Que dans ce dernier cas il doit être considéré comme un mandataire qui a excédé les bornes de son mandat; que les actes par lui faits ne sont pas rescindables pour cause de lésion, mais qu'ils sont nuls, en sorte que le mineur qui ne les a pas ratifiés en majorité n'est pas tenu d'agir en nullité dans les dix ans de l'art. 1304

du code civil, mais qu'il a pour cela tout le temps de la prescription ;

« Attendu que cette proposition, vraie en thèse générale, l'est à *fortiori* alors que le tuteur, comme dans l'espèce, n'a pas même déclaré que le bien qui faisait l'objet de l'acte appartenait au mineur ; qu'alors surtout il doit être considéré comme un étranger ;

« Qu'il suit de là que la vente de l'immeuble d'un mineur, faite par le tuteur dans ces conditions, doit être placée sur la même ligne que la vente de la chose d'autrui ; qu'elle est nulle et qu'elle peut donner lieu soit à une action en dommages-intérêts, soit à la prescription acquisitive ;

« Attendu qu'il est reconnu par les parties et qu'il résulte au surplus des pièces versées au procès, que la demanderesse est née le 9 novembre 1833 ; qu'elle est domiciliée dans le ressort de la cour d'appel de Bruxelles et que le défendeur est domicilié dans le ressort de la cour d'appel de Gand ;

« Que si le défendeur avait acquis l'immeuble dont s'agit en vertu d'un juste titre et de bonne foi, il aurait prescrit la moitié de la propriété ayant appartenu à la demanderesse dans cet immeuble, par 20 ans, à compter du 9 novembre 1833, soit le 9 novembre 1853 ;

« Que l'action de la demanderesse n'a été intentée que postérieurement à cette dernière date ; qu'il importe donc de rechercher si le défendeur a acquis l'immeuble dont sagit de bonne foi et en vertu d'un juste titre ;

« Attendu qu'en ce qui concerne la bonne foi, celle-ci est toujours présumée ;

« Que c'est à celui qui allègue la mauvaise foi à la prouver ; que cette peine résulterait de ce que l'acquéreur aurait connu, lors de l'acquisition, qu'un autre que celui qui lui transmettait la chose en était propriétaire ou que son vendeur n'était pas capable de l'aliéner ou que le titre de transmission était entaché d'un vice ;

« Attendu qu'aucune de ces circonstances ne se rencontre dans l'espèce ;

« Qu'en effet rien dans l'acte ci-dessus rappelé, du 17 juillet 1820, n'indique que l'immeuble vendu serait pour une moitié la propriété d'un autre que la venderesse, que bien au contraire celle-ci y agit comme propriétaire pour le tout dudit immeuble ;

« Que la venderesse était, à la date du 17 juillet 1820, majeure et maîtresse de ses droits et conséquemment capable d'aliéner ses biens par acte authentique et sans être tenue d'observer des formalités spéciales ; que le titre d'acquisition devait donc paraître au défendeur pur de tout vice ;

« Attendu qu'en ce qui concerne le juste titre, l'on doit entendre par là le titre qui par sa nature est translatif de propriété, celui qui aurait transféré le domaine de la chose, si le cédant en eût été le véritable propriétaire ;

« Que l'acte prérappelé du 17 juillet 1820 est un acte de vente ; qu'il est donc de sa nature translatif de propriété et qu'il eût eu pour effet de transférer le domaine de l'immeuble dont s'agit au procès si la venderesse en eût été propriétaire pour le tout ;

« Attendu que si la demanderesse allègue que cet immeuble a été vendu à vil prix, rien au procès ne justifie cette assertion ; qu'au surplus cette circonstance ne pourrait, si elle était justifiée, donner lieu qu'à l'action en rescision pour vileté de prix, laquelle aurait dû être intentée au plus tard dans les deux années qui ont suivi la majorité de la demanderesse ;

« Par ces motifs, le Tribunal, ouï M. Molitor, substitut du procureur du roi, en son avis conforme, et sans s'arrêter aux autres exceptions, fins et conclusions des parties, dit pour droit que le défendeur a acquis par la prescription de dix et vingt ans, la propriété de la maison... En conséquence déclare la demanderesse non recevable en son action et la condamne aux dépens... » (Du 2 janvier 1863. — Plaid. MMrs Coryn et Eyerman.)

Observations. — La question de savoir si la prescription de l'art. 1304 est applicable aux nullités de plein droit comme aux autres, est controversée. V. pour l'affirmative : cassation belge, 12 juillet 1855 (Belg. Jud., XIII, 1309) ; Bruxelles, 26 mars 1861 (Belg. Jud., XIX, 603) ; et pour la négative : Bruxelles, 14 février 1859 (Belg. Jud., XVII, 421 et la note.)

JURIDICTION COMMERCIALE.

TRIBUNAL DE COMMERCE DE GAND.

VENTE. — EXPERTISE. — IDENTITÉ. — PREUVE.

Lorsque sur une expertise de marchandises dont la livraison a été opérée, le vendeur, demandeur en cause, conteste que la marchandise soumise à l'expert soit celle vendue par lui, c'est à lui qu'il incombe de fournir la preuve de cette non-conformité.

(THADEN C. DEMUYNCK.)

Jugement. — « Attendu que par jugement du 31 mai dernier le tribunal a ordonné l'expertise de la marchandise dont il s'agit au procès, ainsi que la constatation de sa qualité et de sa conformité à l'échantillon remis par le demandeur au défendeur lors de la vente ;

« Attendu que cette expertise a été faite, mais que le demandeur soutient que la marchandise expertisée n'est pas celle par lui vendue au défendeur ;

« Attendu que c'est au demandeur à prouver le fondement de son action, à savoir qu'il a fourni au défendeur une marchandise conforme à l'échantillon ;

« Attendu qu'en soutenant que la marchandise expertisée n'est pas celle qu'il a vendue et livrée au défendeur, le demandeur ne peut pas mettre à la charge de celui-ci une preuve qui, ainsi qu'il vient d'être dit, ne lui incombe pas ;

« Attendu d'ailleurs que la mauvaise foi ne se présume pas et qu'il s'en suit que le défendeur doit être cru jusqu'à preuve du contraire lorsqu'il soutient que la marchandise expertisée est celle qui lui a été livrée par le demandeur ;

« Par ces motifs, le Tribunal, etc... » (Du 26 décembre 1862. — Plaid. MMes Mestdach et Emile Delecourt.)

TRIBUNAL CIVIL DE TERMONDE,

JUGEANT CONSULAIREMENT.

Première chambre. — Présidence de M. Dommer.

FAILLITE. — ACTE SOUS SEING PRIVÉ. — DATE CERTAINE. CURATEUR. — TIERS.

Si les dispositions de l'art. 1328 du code civil, aux termes duquel les actes sous seing privé ne peuvent être opposés au tiers que du jour où ils ont acquis date certaine, ne sont pas rigoureusement applicables en matière commerciale, il faut du moins que ces actes produits contre un tiers paraissent exacts, que ceux qui en font usage en établissent la véritable date ou qu'il existe des présomptions graves, précises et concordantes, de nature à ne laisser aucun doute sur la sincérité de la date de ces actes.

Les curateurs à la faillite sont tiers à l'égard du failli lorsqu'ils contestent un acte fait par celui-ci et auquel ils n'ont pris aucune part, comme aussi lorsqu'ils revendiquent un bien qu'ils prétendent appartenir à la masse.

(LE CURATEUR J.-B. BOEYKENS C. P. BOEYKENS.)

Jugement. — « Attendu que le demandeur pose en fait que le failli J.-B. Boeykens a donné au défendeur, prétendûment en paiement d'un prêt d'argent, un instrument dit *harmonium*, et ce, postérieurement au 4 octobre 1861, date déterminée par jugement de ce siége, comme étant celle de la cessation des paiements dudit failli ;

« Attendu que le défendeur ne nie pas que la remise de cet harmonium ait eu lieu postérieurement à la date prémentionnée ; qu'il reconnaît même, du moins implicitement, que cette remise ne lui a été faite qu'au mois de décembre 1861, mais tout en soutenant que le failli se trouvait alors déjà dessaisi et cela depuis le 22 juillet précédent, de la propriété et de la possession dudit instrument ;

« Attendu qu'à l'appui de ce soutènement le défendeur a produit un écrit sous seing privé, émané du failli, portant la date du 22 juillet 1861, mais enregistré seulement le 21 juillet 1862 ;

« Attendu que les actes sous seing privé ne peuvent être opposés aux tiers que du jour où ils ont acquis date certaine ;

« Attendu que si les dispositions de l'art. 1328 du code civil ne sont pas rigoureusement applicables en matière commerciale, du moins faut-il que les actes sous seing privé, produits contre un tiers, paraissent sincères ; que ceux qui en font usage en établissent la véritable date par quelque autre document, tel que les

livres ou la correspondance du failli ou qu'il existe au procès des présomptions graves, précises et concordantes, de nature à ne pas laisser au juge le moindre doute sur la sincérité de la date de ces actes;

« Mais attendu que le défendeur n'a fait être au procès aucune preuve propre à justifier l'exactitude de la date de l'acte qu'il oppose au demandeur, et que, loin de pouvoir invoquer quelques présomptions graves, précises et concordantes à l'appui de ses allégations, il existe au contraire, dans la faillite du souscripteur dudit acte, des circonstances qui ne tendent qu'à affaiblir toute foi en cet acte;

« Ainsi du rapport du curateur au juge commissaire il résulte que cet harmonium, qui est porté dans l'acte dont s'agit pour une valeur de 900 fr., n'avait coûté neuf au failli que 750 fr.; que le failli ne tenait pas les livres exigés par la loi, et que le seul livre relatif à son commerce et trouvé chez lui offrait des traces de lacérations; en outre, quoique cet acte porte qu'il ait été fait en deux originaux, aucun cependant n'a été découvert par le curateur, en la possession du failli, lors de la confection de l'inventaire, et même cet acte ne lui a été exhibé pour la première fois que dans la présente instance; il est enfin à remarquer que le défendeur est le frère du failli;

« Attendu que la sincérité de l'acte en question n'est par conséquent pas établie;

« Attendu que, d'après l'art. 1167 du code civil, les créanciers peuvent attaquer les actes de leur débiteur qu'ils croient faits en fraude de leurs droits;

« Attendu que les créanciers du failli et par conséquent les curateurs à la faillite qui les représentent, sont tiers à l'égard du failli lorsqu'ils contestent un acte fait par celui-ci et auquel ils n'ont pris aucune part, comme aussi lorsqu'ils revendiquent contre un autre un bien qu'ils prétendent appartenir à la masse, car en ce cas les créanciers agissent par l'intermédiaire du curateur en vertu d'un droit qu'ils puisent en eux-mêmes et non pas en vertu d'un droit qui dérive du failli; ils ne sont donc pas audit cas, comme le défendeur le prétend, les *ayants cause* du failli;

« Attendu enfin qu'il est acquis au procès que le failli se trouvait en possession réelle dudit harmonium, au jour de l'ouverture de la faillite et qu'il y est même resté postérieurement à cette date;

« Attendu que, d'après le principe qu'en fait de meubles la possession vaut titre, les meubles qui sont restés en la possession du failli appartiennent à la masse créancière, à moins que ceux qui les revendiquent contre les créanciers n'établissent par acte ayant date certaine que le failli s'en était dessaisi avant l'ouverture de la faillite, ce que le défendeur n'a aucunement établi;

« Par ces motifs, le Tribunal dit pour droit que l'acte sous seing privé émané du failli, daté de Zele, le 22 juillet 1861, et enregistré à Gand, le 21 juillet 1862, ne peut être opposé à la masse créancière; condamne en conséquence le défendeur Pierre Boeykens à rapporter à la faillite de son frère Jean-Baptiste Boeykens, l'harmonium qu'il a reçu de ce dernier... » (Du 17 janvier 1863. — Plaid. MMes Coryn et Van Biervliet.)

Observations. — Tous les auteurs sont d'accord pour admettre que la question de savoir si l'art. 1328 s'applique aux matières commerciales est abandonnée à la prudence des tribunaux de commerce, qui doivent juger d'après l'équité et les intérêts commerciaux. Dalloz, Rép., V° *Obligations*, t. XXXIII, p. 829, n° 3911; Toullier, t. VIII, n° 244; Pardessus, t. II, n° 216; Bonnier, n° 571; Bravart, *Manuel de droit commercial*, p. 181; Aubry et Rau, 3e édit., t. VI, p. 406; Boileux, art. 1328; Larombière, art. 1326, n° 52.

V. aussi cassation française, 4 février 1819, (S.-V., 19, 1, 384; 28 janvier 1834 (J., 1835, 1, 206; 17 juillet 1837, (J., 37, 1, 1022); 7 mars 1849; Paris, 12 avril 1811 (S.-V., 12, 2, 76); Bordeaux, 2 mai 1816 et 22 décembre 1828; Toulouse, 4 juin 1827; Paris, 21 juillet 1836.

Mais cette exception ne s'applique qu'aux actes qui ont un véritable caractère commercial. Par exemple le cautionnement apposé par un commerçant au bas d'un simple billet non commercial, ne constitue qu'un engagement civil et par suite ne peut être opposé aux tiers, s'il n'a acquis date certaine. (Bordeaux, 27 janvier 1829.)

Jugé que les créanciers d'une faillite sont les ayants cause et les représentants du failli, *dans tous les cas où une circonstance particulière ne leur donne pas un droit personnel et distinct;* en conséquence, les actes sous seing privé faits sans fraude leur sont opposables, bien qu'ils n'aient pas acquis date certaine avant la faillite. Cassation française, 15 juin 1843 (J. du P., 43, 1, 467 et 471.)

Spécialement, l'acte sous seing privé par lequel le failli a rétrocédé à un tiers des biens qu'il avait achetés pour le compte de ce dernier, est opposable à la masse des créanciers, bien qu'il n'ait acquis date certaine que depuis la faillite. Cassation française, 15 juin 1843 (J. du P., 43, 1, 467).

Il en est de même de la cession faite par le failli de ses droits dans la succession paternelle. Cassation française, 15 juin 1843 (J. du P., 43, 1, 471).

V. conforme à la décision que nous rapportons quant à la qualité du curateur envers le failli: Cassation belge, 12 avril 1860 (Belg. Jud., t. VIII, p. 714); les considérants d'un arrêt de la cour de cassation du 4 janvier 1851 (Belg. Jud., t. IX, p. 113); Bruxelles, 26 janvier 1852 (Belg. Jud., X, 517); Bruxelles, 4 avril 1851 (Belg. Jud., XV, 1148); Bruxelles, 9 janvier 1858 (Belg. Jud., XVI, 1531).

Contra, haute cour des Pays-Bas, 11 décembre 1846 (Belg. Jud., V, 86); Bruxelles, 23 juin 1849 (Belg. Jud., VII, 801); Bruxelles, 6 décembre 1862 (Belg. Jud., XXI, 92).

TRIBUNAL DE COMMERCE DE LA SEINE.

MARCHANDISES VENDUES AU POIDS. — FAILLITE AVANT LIVRAISON. VALIDITÉ DE LA VENTE.

Bien que l'art. 1585 du code civil dispose que la vente des marchandises au poids n'est parfaite que quand elles ont été pesées, les parties peuvent, par une dérogation légitime, stipuler que les marchandises disponibles dans les mains du vendeur deviennent la propriété de l'acheteur du jour du contrat.

En conséquence, et en cas de faillite du vendeur, le syndic est tenu d'opérer la délivrance à l'acheteur qui a payé le prix.

(DE NEUFVILLE C. LE SYNDIC ADAM PACHE.)

Adam Pache et Cie, négociants à Paris, concessionnaires des mines de plomb de la Crux (Espagne) avaient vendu, à Sébastien de Neufville, en septembre 1859 et octobre 1860, 2,000 tonnes de plomb de leurs usines, payables au poids.

Les 2 mai et 28 septembre 1861, ils ont fait à de Neufville une nouvelle vente de 800 tonnes, et ils en ont reçu le prix d'avance.

Le 9 janvier 1862, Adam Pache et Cie ont été déclarés en faillite, et à cette date il existait dans leurs usines 472 tonnes de plomb disponibles. De Neufville en a demandé la délivrance au syndic.

Le syndic a repoussé cette demande par le motif que la vente n'était point parfaite tant que les plombs n'avaient point été pesés; en conséquence, il voulait retenir la marchandise, en offrant seulement d'admettre de Neufville au passif pour la somme qu'ils avaient payée d'avance.

Il soutenait en outre que les marchés n'étaient pas sérieux.

Le tribunal a d'abord établi en fait la sincérité et la validité des marchés; il a ensuite statué sur la question de droit dans les termes suivants :

Jugement. — « .....

« Attendu que les marchés étant reconnus sérieux, le syndic ne peut se refuser à la délivrance réclamée; que l'existence de la marchandise aux mains du syndic ne saurait en effet faire obstacle à l'exercice du droit de de Neufville; qu'aux termes de l'article 1583 du code Napoléon, la vente est parfaite entre les parties dès qu'il y a convention sur la chose et sur le prix, quoique la chose n'ait pas encore été livrée;

« Que l'art. 1585, disposant pour les marchandises vendues au poids et à la mesure, ainsi qu'il s'agit dans l'espèce, donne à l'acheteur le droit d'exiger la délivrance;

« Qu'il convient d'ajouter que Adam Pache et Cie et de Neufville sont expressément demeurés d'accord que la transmission de la propriété de la chose vendue était acquise à de Neufville au moment même du marché;

« Que le syndic, enfin, demeure obligé aux engagements du

failli envers le tiers de bonne foi, et que la faillite ne résout point les ventes faites par le commerçant failli ;

« Qu'il s'ensuit que Sergent doit être tenu de délivrer à de Neufville, qui en a payé le prix, les 472,897 kilogrammes de plomb justifiés exister dans l'usine d'Adam Pache et Cie ;

« Par ces motifs, dit que les 472,897 kilogrammes de plomb sont la propriété de Neufville ; ordonne que, dans le mois de la signification du présent jugement, Sergent ès-nom sera tenu, si fait n'a été, de mettre à la disposition de Neufville, franco à Séville, les 472,897 kilogrammes de plomb, sinon et faute de ce faire dans ledit délai, condamne dès à présent Sergent à restituer à de Neufville la somme de 195.788 fr. 75 c., représentant la valeur des plombs, ladite somme déjà acquittée par de Neufville ; déclare le syndic mal fondé en ses fins et conclusions, avec dépens... » (Du 7 janvier 1863.)

VARIÉTÉS.

LES JUIFS A ROME.

Les premières populations juives furent conduites à Rome par Pompée qui avait subjugué la Judée. Sous le règne d'Auguste, on en comptait plus de 8,000 à Rome seulement ; ils y vivaient dans la plus grande liberté ; le paganisme n'essaya ni de les convertir ni de les martyriser ; le *Vecies judæorum*, aujourd'hui le *Ghetto*, leur servait de résidence volontaire ; aucun édit ne les empêchait d'habiter où bon leur semblait.

Aussi, quand Auguste mourut, les juifs le pleurèrent. Suétone dit à cet égard en parlant de cette nation : *Per totam hebdomadem lamentata est.*

Les premiers papes s'occupent peu des israélites ; ils les baptisent un peu au hasard ; le christianisme semble alors pris d'un vertige d'unité qui aurait eu pour résultat le renoncement universel.

Dans le concile général de 1215, Innocent III ordonne que les israélites porteront un vêtement spécial pour les distinguer des chrétiens. Cette coutume s'étend dans toute l'Europe ; elle n'est pas encore tout à fait abolie.

Innocent IV défend aux juifs de prendre leurs servantes et leurs nourrices parmi les chrétiennes. Jean XXII fait brûler le Talmud comme un livre condamnable.

Toutefois, Benoît XIII, Boniface IX, Innocent VII protégent les israélites ; ils mettent à profit les traditions de la science médicale conservées par les juifs, et des médecins de cette nation sont installés au Vatican, où ils vivent dans l'amitié et la familiarité des souverains pontifes.

Martin V protége les juifs d'une manière toute spéciale. Il émancipe ceux de Rome, aussi bien que ceux de Savoie et d'Espagne ; il supprime les peines infamantes qu'il était d'usage de prononcer contre eux ; ils peuvent se livrer au commerce, voyager, posséder même des immeubles (1422).

Mais son successeur, Eugène IV, « considérant combien l'intimité des juifs et des chrétiens est dangereuse, » défend par une bulle apostolique (1442) aux chrétiens de manger et d'habiter avec eux et de se servir de leurs médicaments. Il défendit, en outre, de conférer aux israélites des charges publiques ; il leur fut interdit de construire de nouvelles synagogues ; il remit en vigueur l'édit de Justinien Ier, qui défendait aux israélites de servir de témoins avec les chrétiens.

Nicolas V s'attache à faire disparaître les traces des « priviléges » accordés aux juifs par Martin V ; il en prononce la formelle suppression.

Pie II, dans le congrès de Mantoue, afin de faire face à la guerre contre les Turcs, établit un décime de supplément sur tous les impôts pendant trois années ; les juifs sont condamnés à en payer la vingtième partie, somme énorme, si l'on réfléchit à leur petit nombre.

Je passe toutes les humiliations imposées aux juifs ; leur apparition dans les jeux publics, leur présence aux fêtes de carnaval, les injures de la populace, etc. Clément X, un jour qu'il avait besoin d'argent, convertit toutes ces vexations en une rente annuelle de 30,000 fr., que les juifs paient encore aujourd'hui.

Paul III et Jules III protégent de nouveau les juifs ; ils peuvent commercer, voyager à leur aise, posséder des biens meubles et immeubles.

Paul IV les persécute de nouveau. Le libre commerce des chrétiens et des juifs lui paraît être un danger sérieux pour la foi. Il s'attache à rendre le contact des chrétiens et des israélites impossible ou tout au moins difficile à l'excès.

Septime Sévère avait relégué les juifs au delà du Tibre ; Paul IV crée le *Ghetto*, l'entoure de murailles : les portes en sont fermées à la nuit. Il ordonne que les hommes et les femmes israélites, pour être distingués des chrétiens, porteront en tout temps un voile jaune sur la tête. Il leur défend de jouer avec les chrétiens, de travailler le dimanche. Il défendit aux médecins israélites de soigner les chrétiens, même quand ils en seraient requis.

C'est le 25 juillet 1556 que le Ghetto fut fermé pour la première fois. Les historiens du temps décrivent la misère et les désolations que cette mesure barbare causa chez les juifs. Un historien ecclésiastique, très-dévoué au saint-siége, avance qu'après la mort de Paul IV « un soulèvement populaire ayant eu lieu, des juifs irrités s'unirent au peuple pour souiller la statue de ce pontife. »

Pie V publie la bulle *Hebræorum gens* le 29 mars 1560, qui interdit aux juifs de résider dans Rome. Toutefois, on leur permet d'habiter Ancône, « afin de maintenir le commerce avec le Levant. »

Cette bulle est encore en vigueur ; l'éloignement récent des juifs de Velletri et d'Ostie est fondé sur les dispositions qui y sont maintenues.

Sixte V protége de nouveau les juifs, il est l'auteur (22 octobre 1586) de la bulle *Christiana pietas infelicem Hebræorum statum commiserans*, par laquelle tout israélite « quels que fussent son sexe, son état et sa condition, pouvait librement habiter dans l'Etat ecclésiastique, c'est-à-dire dans les lieux ceints de murailles, comme cités, châteaux, etc. » Il leur donna la faculté d'exercer toutes sortes de métiers, de se livrer au commerce. On maintint, toutefois, à leur égard *défense de pouvoir semer le grain*. Ces réformes insuffisantes rendirent un peu de tranquillité aux malheureux israélites.

Sept années plus tard, sous le pontificat de Clément VIII, les priviléges susénoncés furent de nouveau révoqués, les israélites durent habiter Rome et Ancône, et non autre part. Le même pontife révoqua cette ordonnance par un nouveau bref ; enfin les israélites tombèrent définitivement sous la direction de la police, afin sans doute de couvrir les incessantes variations des souverains pontifes à leur égard.

Benoît XIV prépara, sous son pontificat, l'enlèvement du petit Mortara par la publication de la bulle *Postremo mense*.

Il n'est pas inutile de faire connaître sommairement les spécieuses dispositions de cette bulle :

1° L'Eglise était privée du droit de baptiser les israélites, sans le consentement de leurs père et mère ;

2° Toutefois, cette faculté était conservée dans le cas où l'enfant se trouvait en danger de mort et abandonné de ses parents ;

3° Bien qu'il fût défendu de conférer le baptême, sans le consentement des parents, ce baptême devenait valable et irrévocable ;

4° Dans ce dernier cas, les enfants ne devaient pas être rendus à leurs parents.

Le petit Mortara s'étant trouvé en danger de mort, une servante le baptisa ; un médecin réussit à sauver l'enfant, dont l'Eglise prit possession, et qu'elle tient encore renfermé dans le couvent de Saint-Pierre-ès-Liens.

Enfin, les israélites émancipés en 1798, sous la république, retombèrent, lors de la restauration de Pie VII, dans l'esclavage. Ce pontife remit en vigueur tous les règlements vexatoires de ses prédécesseurs.

Il est facile de voir par ce qui précède combien la doctrine de l'Eglise a varié depuis six cents ans à l'égard des israélites ; et il est douloureux de dire que depuis Martin V, au lieu d'avancer à leur égard la civilisation, on s'est enfoncé de plus en plus dans la barbarie.

Que dire aujourd'hui de l'état des israélites ?

Les israélites à Rome ne peuvent posséder aucun immeuble, à l'exception de ceux enfermés dans le *Ghetto*. Ils ne peuvent, sans autorisation, s'en éloigner, voyager sans passe-port, exercer aucune profession libérale. Ils ne peuvent être ni ingénieurs, ni architectes, encore moins avocats. Ils sont gênés dans leur commerce, attendu qu'à leur égard la loi est sans efficacité ; ne pouvant obtenir justice contre leurs débiteurs, ils doivent traiter au comptant presque toutes leurs affaires.

CINQ ANNÉES DE CRÉDIT.

Jurisprudence générale, par DALLOZ. Répertoire seul, 47 vol., 554 fr. ; répertoire et recueil, 1845 inclus 1861, 770 fr., payables en huit ans. — M. FOREVILLE, libraire-commissionnaire, rue Saint-Philippe, 34, à Bruxelles.

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