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, Rue de l'Équateur, 5 à Bruxelles.

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

DROIT CIVIL.

DE LA LÉSION DANS LES CONTRATS,

D'APRÈS LA JURISPRUDENCE DES VINGT-CINQ DERNIÈRES ANNÉES.

SOMMAIRE.

I. Aperçu historique et division du sujet.

§ Ier. DE L'ACCEPTATION DE SUCCESSION.

II. Critique de l'art. 783 du code civil.
III. Examen de l'arrêt de la cour de cassation de France, du 3 mai 1865.

§ II. DES SOCIÉTÉS.

IV. Développements sur l'art. 1855 du code civil.

§ III. DES PARTAGES.

V. Réflexions générales.
VI. Fin de non-recevoir.
VII. Application de l'art. 890 aux partages d'ascendants.
VIII. Interprétation de l'art. 888.
IX. Cession de droits successifs.

I. L'ancienne jurisprudence distinguait la lésion énorme et la lésion énormissime. La première était d'outre-moitié, la seconde de plus des deux tiers (*ultra bessem*); l'une donnait ouverture à l'action en rescision ou restitution en entier dans tous les contrats commutatifs et quelle que fût la partie lésée (1), l'autre à l'action en nullité du chef de dol réel (*dolus in re ipsa*).

L'édit d'avril 1560, proscrivit l'action en rescision pour lésion contre les transactions (2). Le grand conseil de Malines n'en persista pas moins à accueillir ce moyen, lorsqu'il était basé sur une lésion énormissime (3). Le code civil de Modène (4) a suivi les mêmes traditions. Son article 1851 est ainsi conçu : « La transaction peut être attaquée pour cause de lésion, lorsque, eu égard à l'incertitude de l'affaire, aux points qui pouvaient être discutés d'après les opinions ayant cours au moment de la transaction, aux frais et à la durée du procès qui s'est élevé ou qui aurait pu s'élever, aux sommes données et remises de part et d'autre, il résulte évidemment qu'il y a eu lésion de plus des deux tiers de ce qu'on put croire être dû réellement à celui qui allègue la lésion. »

Ce système a été justement repoussé par nos législateurs qui ont placé la transaction, comme la plupart des contrats, à l'abri de l'action fondée sur la lésion (1118, 1313, 2052).

Indépendamment de la théorie de la loi sur les actes des mineurs, il n'y a d'exception que dans quatre cas : l'acceptation de succession (art. 783); l'acte de partage (art. 887 à 892); la société (art. 1855); la vente (article 1674, 1685).

A part ces hypothèses, textuellement prévues par le code, la lésion, quelque considérable qu'elle soit, n'est pas de nature à être invoquée comme ayant été susceptible de vicier le consentement. La cour de cassation de France (5) a fait une application fort intéressante de ce principe, en annulant plusieurs sentences par lesquelles des conseils de prudhommes s'étaient permis d'élever le taux des salaires convenus.

Dans un article précédent (6), je me suis occupé de la lésion dans la vente; il me reste à traiter de la lésion dans l'acceptation de successions dans la société, dans les partages.

§ Ier. — *De l'acceptation de succession.*

II. Sous l'empire du droit romain (7), la lésion résultant de la découverte de dettes considérables était accueillie comme moyen de faire relever l'héritier des suites de son acceptation « *Cum post aditam hereditatem grande æs alienum quod, aditæ hereditatis tempore latebat, emersisset.* » Quand Justinien eut créé le bénéfice d'inventaire, ce secours devint inutile, et ce fut la raison qui détermina le conseil d'Etat, dans la séance du 9 nivôse an XI, à le rejeter de notre législation (8).

Toutefois, sur la proposition du tribunal de cassation, l'art. 783 autorisa la restitution « dans le cas où la succession se trouvait absorbée ou diminuée de plus de moitié par la découverte d'un testament inconnu au moment de l'acceptation. » Les interprètes (9) se sont tourmentés pour arriver à expliquer le motif raisonnable de cette exception; ils n'y ont pas réussi. Le texte existe et doit être respecté; heureusement la jurisprudence n'a pas eu jusqu'ici à s'en préoccuper.

III. Je me trompe. On a récemment fait pivoter la solution à donner à un procès sur l'interprétation de notre article 783, mais les diverses juridictions appelées à se

(1) DUCAURROY, II, n° 806 note.

(2) Add. STOCKMANS, déc. 137. — DAMHOUDERE, *Praxis civilis*, cap. 200, n° 6. — WYNANTS, déc. 70.

(3) DU LAURY, arr. 91.

(4) A. DE SAINT-JOSEPH, II, p. 630. L'art. 1852 déclare inattaquable la transaction homologuée par justice.

(5) 20 décembre 1852 (55, 95); 12 décembre 1857 (54, 20).

(6) Voir BELG. JUD., XXIII, 145.

(7) GAIUS, *Comm.*, II, § 163; § 6, *J. de hered. qualit.*, 2, 19.

(8) CHABOT, sur 783, n° 7.

(9) DUCAURROY, II, nos 578-581. — MARCADÉ, sur l'art. 785, nos III et IV. Ce jurisconsulte dépasse assurément le but du législateur, en appliquant l'art. 783 à l'acceptation bénéficiaire. — SOLON, I, n° 257, méconnaît le texte de la loi et les travaux préparatoires, en se prononçant pour la rescision, au cas où l'on découvrirait des dettes pour plus de la moitié de la succession. — La renonciation à une succession ne pourrait être annulée du chef de lésion, MARCADÉ, sur 790, n° IV. — DEMOLOMBE, XV, 95.

prononcer à cet égard, ont, avec raison, écarté cette disposition, comme mal à propos invoquée.

Voici les faits :

Un individu accepte purement et simplement une succession à laquelle il était appelé *ab intestat*, conjointement avec d'autres cohéritiers. Dans les opérations de l'inventaire, il se découvre un testament qui lui assurait un legs supérieur à sa position héréditaire. Ses cohéritiers refusent d'exécuter le testament ou du moins ils lui opposent l'art. 843 et exigent le rapport. Le légataire se pourvoit alors en rescision de son acceptation ; il s'empare de la disposition de l'art. 783 ; l'illustre doyen de la faculté de Caen délibère une consultation en sa faveur, et développe le système suivant : « L'apparition d'un testament qui contient des dispositions en faveur d'un ou plusieurs héritiers du défunt, a la puissance de remettre en question les acceptations d'hérédité, aussi bien que les partages qui ont pu avoir lieu quand on ignorait son existence. S'il contenait un legs fait avec préciput, il apporterait le droit de cumul ; s'il renferme un legs sans dispense de rapport, il amène le droit d'option. L'acceptation doit alors être annulée pour cause d'erreur sur la nature des droits de l'acceptant. »

Ces prétentions ont successivement échoué devant le tribunal et la cour de Rouen, et devant la cour de cassation de France (10).

Assurément l'art. 783 ne pouvait venir en aide à l'héritier ; son principe de l'irrévocabilité de l'acceptation se dressait, au contraire, devant lui, et il ne pouvait y échapper puisque, de son aveu, il ne se trouvait pas dans le cas de l'exception. « L'héritier, dit DALLOZ, ainsi forcé de garder sa qualité et de renoncer implicitement au legs qui lui a été fait, conserve intacte la part héréditaire sur laquelle il comptait, et dont l'importancel'a déterminé à accepter. Il ne veut qu'une chose, se soustraire au rapport du legs dont il ne se savait pas gratifié, quand il a accepté. Le préjudice que lui cause l'obligation de faire ce rapport et de se contenter de sa part héréditaire, ne rentre ni dans les termes, ni dans l'esprit de l'art. 783. »

Les motifs exprimés par la cour de Rouen méritent de trouver place ici : « Il y a pour les légataires nécessité d'établir en leur faveur une position exceptionnelle qui puisse les soustraire à l'application du principe de l'irrévocabilité de l'acceptation d'une hérédité... Ce n'est pas la répudiation d'un legs qu'ils ne connaissaient pas, qui leur est opposée, mais un fait légal et spontané, et le libre exercice d'un droit à l'aide duquel ils ont *précipitamment* appréhendé, sans réserve, une qualité et un titre que la loi proclame irrévocables en principe, qu'ils pouvaient différer de prendre, et dont, au moment où ils les prenaient, ils devaient connaître et prévoir les conséquences juridiques. Cette décision ne prononce pas contre les légataires la déchéance de leurs legs (parce qu'ils y auraient renoncé, alors qu'ils ne les connaissaient pas), mais il sera jugé que par l'appréhension et la revendication antérieures de la qualité d'héritiers, qualité légalement et indivisiblement exclusive de celle de légataires sans préciput, ils se sont interdit et ont perdu, d'après l'art. 783, le droit de réclamer le bénéfice des dispositions testamentaires. »

On ne saurait mieux dire.

§ II. — *Des Sociétés.*

IV. La contravention à la disposition de l'art. 1855 vicie la société dans son essence, car c'est la sanction nécessaire des art. 1832 et 1833. *Societatem coïri non posse* (11). Ce n'est pas une société, disait BOUTEVILLE au tribunal. Ce serait donc faire fausse route (12) que de se borner à réputer non écrite la stipulation léonine, en règlant les parts sur le pied de l'art. 1853 ; ce n'est point l'art. 900, mais l'art. 1172 qui forme la loi des sociétés.

On a pu dire que notre article repose sur une présomption de dol (13) ; aussi doit-il recevoir une interprétation fort restrictive. Il faudrait absolument *ut alter lucrum tantum, alter damnum sentiret.* Les art. 1521, 1811, 1819, 1828 final sont bien des applications particulières de notre principe à la matière de la communauté conjugale et à celle des cheptels, mais il n'y a aucun argument défavorable à en tirer, quand il s'agit de maintenir un contrat de société, qui ne tomberait pas sous les termes précis de l'art. 1855.

D'après le code de commerce wurtembergeois, toute convention qui répartirait la perte dans une proportion autre que celle des mises serait nulle, alors même que tout le bénéfice ne serait pas absorbé par une seule part (14). Il n'en est pas ainsi sous l'empire de notre législation (15). On pourrait également stipuler, au profit de l'un des associés, soit un forfait (art. 1522), soit une assurance de bénéfices (16), soit le droit d'option entre une part de bénéfices et une somme fixe payable annuellement.

Rien n'empêche que l'attribution des parts de bénéfices soit pure et simple pour l'un, et conditionnelle pour l'autre (17). L'arrêt contraire émané de la cour de Gand (18), repose sur une fausse entente des règles constitutives du contrat de société.

Il est de l'essence de toute société qu'il y ait communication de risques. Aucune exception n'est admissible, même au profit de l'associé qui n'apporterait que son industrie. En enseignant la thèse opposée, les jurisconsultes romains (19) ont perdu de vue la nature même des relations établies par un contrat de ce genre. L'associé qui fournit son travail contribue toujours forcément aux pertes, puisque le calcul des bénéfices ne commence qu'après la déduction du passif ; si la société est en perte en définitive, l'industriel n'aura-t-il pas livré gratuitement son travail ?

Les autres questions qu'il est d'usage de discuter à propos de l'art. 1855 (20) ne me paraissent se rattacher que de fort loin à l'application de cette règle. Les unes trouvent leur solution dans les principes qui régissent la conversion des contrats ; les autres sont dominées par l'art. 1851, et, dans tous les cas, il ne s'agit plus alors de nullité, mais simplement de réduction.

§ III. — *Des partages.*

V. — L'égalité est de l'essence du partage de succession. C'est pour servir de sanction à ce principe qu'ont été édictés les art. 887 et suiv. du code. C'était déjà, sous l'ancienne législation, une maxime de jurisprudence commune, que le droit de revenir contre un partage dans lequel l'un des cohéritiers avait souffert une lésion de plus du quart, ou du *tiers au quart*, ainsi s'exprimaient les coutumes. Quelques-unes, celle de Bretagne, par exemple, allaient même jusqu'à autoriser la rescision pour la lésion la plus modique (21).

L'action est ouverte, quel que soit le mode employé pour le partage, amiable ou judiciaire, les lots eussent-ils même été tirés au sort. Le doute suscité autrefois, quant à ce dernier point, ne pourrait se reproduire (22). Le partage de la communauté conjugale est sur la même ligne que le

---

(10) 3 mai 1865 au rapport de M. GASTAMBIDE (153). L'arrêt de Rouen est du 12 août 1862. DALLOZ, en rendant compte de ces décisions, donne des extraits de la consultation de DEMOLOMBE, et réfute ses principaux arguments.

(11) L. 29, § 2, D., *pro socio*, 17, 2.

(12) AUBRY et RAU ont commis cette erreur (sur ZACHARIÆ, § 377, note 7).

(13) BÉDARRIDE, *Dol*, II, nos 1065, 1066.

(14) DALLOZ, Rép., Vo *Société*, no 67. — Ce code a été promulgué en 1845.

(15) TROPLONG, *Société*, nos 633, 634.

(16) BÉDARRIDE, *Dol*, II, nos 1073, 1074. — Bruxelles, 20 février 1841 ; 21 décembre 1855. — DALLOZ, Rép., Vo *Société*, no 421.

(17) POTHIER, *Société*, no 21. — Cassation française, 16 novembre 1838 (39, 39).

(18) 12 mai 1843 (44, 40).

(19) GAIUS, *Comm.*, III, § 149. — § 2, *Inst. de Societate*, 3, 25. — L. 29, § 1, D., *pro socio*.

(20) V. TROPLONG, *Société*, nos 649,651, 652-654, 660, 661.

(21) TOULLIER, IV, 570. — DUCAURROY, II, no 784. — Comparez L. 5, C., *commun. utriusq. judic.*, 3, 38. — Nov. 108, cap. 1.

(22) DUCAURROY, II, no 805.

partage d'une succession (art. 1476) (23). Il est des cas où le cohéritier aura l'option entre l'action en garantie (article 884, § 2, 885) et l'action en rescision. Aucune fin de non-recevoir ne pourrait paralyser ce droit d'option, du moment que l'éviction amènerait une lésion supérieure au quart (24).

Malgré quelques divergences (25), il faut admettre que l'action est reçue, encore que le partage contre lequel elle est dirigée n'ait fait cesser l'indivision seulement qu'entre quelques cohéritiers (26) ou à l'égard d'une certaine partie de biens communs (27). Il n'existe aucun motif sérieux de faire fléchir la généralité des termes de la loi; l'équité, d'ailleurs, commande de proscrire toute distinction. L'esprit de la loi se manifeste assez clairement dans l'économie de l'art. 889. Seulement, s'il était survenu plusieurs partages partiels et successifs d'une même hérédité, on conçoit qu'il faudrait en combiner les résultats, de manière à ce que le désavantage signalé dans l'un d'eux fût, s'il était possible, compensé par l'excédant obtenu dans un autre (28). Cette règle s'appliquerait aux partages d'ascendants (29).

On ne doit pas rechercher la cause de la lésion; c'est le fait matériel du préjudice souffert qu'il s'agit de réparer. Il importerait donc peu que ce préjudice fût le résultat d'une erreur de droit (30).

L'action ne serait pas recevable, si les bases réglementaires du partage avaient été contradictoirement arrêtées par un jugement précédent passé en force de chose jugée (31). D'un autre côté, de simples erreurs de calcul devraient être réparées sans débat (32).

Les art. 1674, 1677 et 1678, spéciaux et exceptionnels, sont tout à fait étrangers à la matière des partages (33). C'est ainsi que la cour d'Agen (34) a rejeté sans expertise l'action formée contre un partage; il lui a paru que l'évaluation des biens pouvait être facilement faite à l'aide du revenu cadastral.

Il est indispensable que le demandeur mette en cause tous ses cohéritiers, même ceux qui n'auraient, pas plus que lui, obtenu jusqu'alors l'intégralité de leur portion héréditaire (35).

VI. — Le droit d'arrêter l'action par l'offre d'un supplément en numéraire ou en nature est fondé, quelque considérable que soit la lésion soufferte (36), mais l'art. 891 n'est plus applicable quand c'est du chef de violence ou de dol que la nullité du partage est provoquée (37). Du reste, il forme, en cas de lésion, une fin de non-recevoir irrésistible, qu'il s'agisse d'un partage ordinaire ou même d'un partage d'ascendants (38). Ce dernier point a été législativement consacré dans un des codes étrangers promulgués depuis le nôtre (39). Enfin, le droit d'offrir un supplément n'est point exclusivement attaché à la personne de cohéritiers poursuivis: il appartient à leurs créanciers (40).

Mais je ne puis admettre, malgré l'autorité de DEMOLOMBE (41) que l'offre puisse encore utilement être faite après le jugement définitif qui prononce la rescision : le texte de l'art. 891 ne favorise nullement cette opinion, et l'art. 1681 doit être interprété en ce sens qu'il se préoccupe uniquement de la sentence qui admet la preuve de la lésion : en fût-il autrement, il ne pourrait servir dans la matière des partages. Dès que le débat est vidé et les juges dessaisis, la suffisance de l'offre ne pourrait être vérifiée que dans une nouvelle instance, dont l'objet ne se comprendrait pas. Il y a droit acquis à un nouveau partage. Sans cela, à quoi bon plaider?

VII. — Pour fixer la valeur des biens, il faut naturellement se reporter au jour du partage. Cette règle est évidente par elle-même, lorsqu'il s'agit d'une succession ouverte. Elle est, du reste, consacrée par l'article 890 (comparez art. 1675-1681). Mais, pour l'application de l'art. 1079, d'autres principes ne doivent-ils pas prévaloir?

Un arrêt mémorable, rendu le 4 février 1845 par la cour de cassation de France, sur le rapport du conseiller LASSAGNI (42) avait établi une théorie toute nouvelle sur la nature et les caractères du partage d'ascendants. C'était là, suivant la cour, un pacte sacré de famille auquel nul des copartagés qui y avaient concouru en l'acceptant et l'exécutant, ne pouvait toucher; le législateur l'avait créé en vue de faciliter les arrangements domestiques, de prévenir les contestations et d'assurer avec stabilité la paix et l'union des familles, but éminemment utile pour l'ordre social. A cet effet, il avait décrété le dessaisissement immédiat, intégral et irrévocable de la propriété des biens donnés, avec investiture au profit des descendants, et, lors du décès du bienfaiteur, sa succession légitime ne devait donc plus se composer que des biens laissés en dehors de ce partage anticipé.

Ces idées, ingénieusement présentées, vraies en partie, mais dont la portée était complétement faussée, eurent une influence désastreuse, et l'on ose à peine compter le nombre effrayant de procès qu'elles suscitèrent. Ce serait m'écarter de mon sujet que de les examiner au point de vue de la prescription et de la confirmation, dont les règles étaient appliquées par cet arrêt dans un sens subversif des notions les plus élémentaires. Qu'il me suffise ici de noter les conséquences qui en furent déduites pour le calcul de la lésion. Entraînées par l'autorité de la cour suprême, plusieurs cours d'appel décidèrent que, pour évaluer les biens, il fallait remonter au jour du partage d'ascendants, lorsqu'il avait eu lieu par donation entre vifs (43) et qu'il n'y avait aucun rapport fictif à opérer lors du décès, la succession légitime devant se régler à part et sans aucun mélange avec la portion de biens déjà partagée (44).

Mais la jurisprudence, après s'être trop longtemps égarée, est revenue à la vérité du principe et à la saine appréciation des choses. Le partage d'ascendants n'est autre chose qu'un avancement d'hoirie; dès lors, le sort définitif de cet acte est subordonné, malgré son irrévocabilité, aux événements ultérieurs, en telle manière que, pour fixer la portion de chacun, il faudra le combiner, au jour du décès, tant avec les dispositions testamentaires qu'avec les lois sur la succession *ab intestat*. Alors seulement et par suite d'une réunion fictive de tous les biens partagés et délaissés

(23) Tribunal de Liége, 23 mars 1850 (BELG. JUD., IX, 561).

(24) CHABOT, sur l'art. 884, n° 3. — DEMOLOMBE, XVII, nos 551, 558, 559.

(25) Montpellier, 9 juin 1853 (54, 175). — Grenoble, 4 janvier 1855 (556).

(26) Toulouse, 25 janvier 1841 (PAS., 345). — Cassation française, 20 mars 1844 (ID., 307). — Limoges, 1er juillet 1844 (45, 129). — Aix, 1er décembre 1851 (55, 258). — Cassation française, 28 juin 1859 (500).

(27) Montpellier, 21 décembre 1844 (45, 160). — Cassation belge, 14 avril 1848 (472). — Douai, 16 novembre 1853 (55, 89). — Paris, 5 juillet 1854 (56, 289).

(28) Cassation française, 27 avril 1841 (PAS., 388).

(29) Cassation française, 18 décembre 1854 (55, 55).

(30) Liége, 28 février 1852 (55, 528). — Cassation française, 5 mai 1852 (148).

(31) Lyon, 26 janvier 1841 (PAS., 42, 225). — Le code de Bolivie en a une disposition expresse (art. 909).

(32) Cassation française, 16 août 1855 (559). — Paris, 24 mars 1859 (J. DU PALAIS, 556).

(33) Montpellier, 10 février 1841 (PAS., 220). — Tribunal de Bruxelles, 11 juillet 1845 (BELG. JUD., V, 180). — Cassation française, 29 juin 1847 (48, 70). — Riom, 10 mai 1851 (52, 255).

(34) 1er juin 1864 (183).

(35) Nimes, 5 juillet 1848 (147).

(36) DEMOLOMBE, XVII, 460.

(37) CHABOT, sur l'art. 891, n° 4. — TOULLIER, IV, 572. — Cassation française, 10 novembre 1847; 21 août 1848 (195, 197).

(38) Toulouse, 10 mai 1844, arrêts cités à la note précédente.

(39) Code de la Louisiane (art. 1725).

(40) DEMOLOMBE, XVII, 461, où il cite Caen, 15 novembre 1846.

(41) XVII, 459.

(42) Chambre des Requêtes (DALLOZ, 45, 1, 49).

(43) Nimes, 24 décembre 1849 (50, 152). — Orléans, 27 décembre 1856 (58, 77). — Rennes, 18 août 1860 (254). — Agen, 7 juin, 11 juillet 1861 (117, 255).

(44) Angers, 25 avril 1846 (85). — Caen, 31 janvier 1848 (154). — Bordeaux, 12 avril 1851 (52, 124; 25 décembre 1852 (55, 560). — Rouen, 25 janvier 1855 (56, 95). — Cour de Luxembourg, 6 juin 1862, 4 juin 1865 (BELG. JUD., XXII, 995).

en une seule masse (45), il sera possible de vérifier si, eu égard à la valeur au jour du décès (46), l'un des enfants éprouve une lésion de plus du quart. Il ne faut d'ailleurs pas confondre l'action en rescision et l'action en réduction, Quoique prenant toutes deux leur source dans l'art. 1079, elles ont des conséquences bien distinctes (47).

VII. — La double disposition de l'art. 888 a fait naître une assez grande difficulté. On a prétendu (48) que le texte même du § 1er s'appliquait aux transactions sur des difficultés réelles et sérieuses, contre lesquelles il serait toujours permis d'introduire une action en rescision, par cela seul qu'elles auraient été conclues par les cohéritiers avant le partage ou dans l'acte même qui fait cesser l'indivision.

Cette opinion est généralement repoussée et avec raison (49). Elle n'a pas pour elle, quoiqu'on en ait dit, l'autorité irréfragable de l'ancien droit. Dumoulin, au contraire, la condamnait positivement, et les autres jurisconsultes cités par Merlin (50) sont loin d'avoir renversé ou même ébranlé cette dernière doctrine. Les expressions mêmes dont ils se servaient doivent donner à penser qu'ils s'occupaient, comme l'art. 888, § 1er, d'une fausse qualification de l'acte et qu'ils se bornaient à rendre hommage à l'ancienne maxime : *Plus valet quod agitur, quam quod simulate concipitur*. Les travaux préparatoires du code ne viennent pas attester ici un esprit d'innovation, le remaniement des articles du projet est plutôt favorable à notre thèse qu'à celle des adversaires. S'il fallait les en croire, la conséquence serait qu'il deviendrait impossible de transiger sur une succession ouverte, sur la qualité des parties, ou sur la quotité de leurs droits. Or, qui voudrait de la conséquence?

Du moment que les difficultés sont indiquées dans l'acte et tranchées d'une volonté commune, il faut respecter la solution adoptée, par application des art. 2044 et 2052.

Aveuglé par la portée inattendue que certains interprètes assignent à l'art. 888, un tribunal avait dit, en matière d'enregistrement, que tout acte faisant cesser l'indivision est un acte de partage, quelle que soit d'ailleurs sa dénomination. Cette décision a été cassée, comme manquant absolument de base (51). L'art. 888, a-t-on dit, ne s'applique pas à tout acte qui *fait cesser* l'indivision; il ne s'applique surtout point aux donations entre vifs et aux legs qui produiraient ce résultat. Il se borne à admettre la rescision de tout acte *qui a pour objet* de faire cesser l'indivision entre cohéritiers (52), c'est-à-dire de tout acte par lequel les cohéritiers ont fait entre eux des conventions commutatives; les mots *de toute autre manière*, qui se trouvent dans cet article, après les expressions *vente, échange, transaction*, ne doivent s'entendre que de contrats de même nature, par lesquels chacune des parties contractantes est censée n'avoir donné que l'équivalent de ce qu'elle a reçu. L'art. 888 peut d'autant moins s'appliquer aux actes de donation d'une part indivise, qu'ils ont pour objet non la cessation de l'indivision, mais une libéralité exclusive, par sa nature même, de tout recours du chef de lésion.

IX. — La disposition de l'art. 889 est fondée sur le caractère aléatoire de la vente de droits successifs (*nomen hœreditarium*). Il n'est pas essentiel, pour son application, que l'acte de cession renferme la clause formelle « aux risques et périls de l'acheteur. « D'une part, ces termes ont de nombreux équivalents, et d'ailleurs il faut plus s'attacher à la réalité de l'opération qu'aux termes employés. Il suffit donc que le caractère aléatoire ressorte des circonstances (53), et même c'est à celui qui prétendrait contester ce caractère à fournir ses preuves (54). Réciproquement, la stipulation de risques et périls ne le rendrait pas non recevable dans la prétention qu'il n'en a pas existé (55). Ainsi, dès que la consistance des biens et le montant des charges étaient connus de l'acquéreur au moment du contrat, il y aurait ouverture à l'action en rescision (56). Il en serait de même si le cédant restait chargé du paiement des dettes par une clause expresse (57).

Le code de la Louisiane (art. 1444) ne voit de vente de droits successifs que lorsque l'abandon est entier. La même opinion est enseignée sous l'empire de notre droit (58). Cependant, il se peut que la vente d'une partie de ces droits soit aléatoire, et dès lors l'art. 889 du code civil est applicable (59). Il importe peu que l'acte fasse cesser l'indivision (60).

Il faut enfin que la cession ait eu lieu *sans fraude*, c'est-à-dire que les parties aient traité sous le coup d'une incertitude réciproque sur la quotité ou du moins la valeur des droits ainsi transmis (61).

Albéric Allard,
Professeur à l'Université de Gand.

(45) Douai, 21 mai 1851 (Pas., 596). — Caen, 10 mai 1852 (53, 185). — Colmar, 24 décembre 1852 (53, 539). — Bourges, 21 février 1853 (Pas., 54, 253). — Paris, 12 janvier 1854 (Id., 59). — Bordeaux, 6 avril 1854. — Grenoble, 4 juillet 1854 (Id., 762). — Besançon, 7 août 1854 (Id., 55, 599). — Colmar, 21 février 1855 (Id., 625). — Cassation française, 18 décembre 1854 (55, 55). — Amiens, 12 juillet 1855 (56, 95). — Cassation française, 24 avril 1861 (277); 17 août 1865 (64, 29); 14 mars 1866 (175).

(46) Cassation française, 30 juin 1847 (195); 18 février 1851 (294); 6, 13 février 1860 (89, 169); 4 juin 1862 (401 cassant l'arrêt de la Guadeloupe, du 3 mars 1858, Dalloz, 59, 30); 28 juin, 29 août 1864 (280, 345). — Agen, 5 décembre 1856 (59, 5, 278); 21 juin 1858 (197); 30 juillet 1862 (169) — Rennes, 20 décembre 1860 (61, 254). — Douai, 26 janvier 1861 (255). — Metz, 28 mai 1861 (255). — Poitiers, 5 mars 1862 (169). — Riom, 3 mai 1862 (110). — Bordeaux, 9 juin 1863 (207).

(47) Solon, *Nullités*, I, n° 254. — Cassation française, 20 décembre 1847 (48, 14). — Caen, 31 janvier 1848 (154). — Agen, 14 mai 1851 (230). — Cassation française, 30 juin 1852 (54, 434). — Montpellier, 5 juillet 1853 (54, 65). — Caen, 3 mars 1855 (56, 200).

(48) Cassation française, 16 février 1842 (Pas., 337). — Ducaurroy, II, nos 806, 807. — Demolombe, XVII, 452.

(49) Liége, 25 juillet 1859. — Cologne, 21 avril 1845 (Belg. Jud., III, 1525). — Cassation belge, 10 juillet 1862 (289). — Toullier, IV, 583). — Chabot, sur 888, n° 4. — Marcadé, sur 888, n° II. — Massé et Vergé sur Zachariæ, § 595, note 12.

(50) Rép., Vo *Lésion*, § 4, n° 5. — Quocumque nomine denominetur contractus (Mornac). — Partage fait par transaction (Bretonnier). — Partages en forme de transaction (Lebrun). — Premier acte qui se fait entre les héritiers, quoiqu'il soit déguisé du nom de contrat d'échange, même de transaction (Lepretre).

(51) Cassation belge, 4 novembre 1854 (55, 23).

(52) Mourlon, Répét. sur l'art. 888. — Cassation française, 5 décembre 1842 (Pas., 45, 25).

(53) Cassation française, 3 juin 1840 (Pas., 895); 7 décembre 1847, (Dalloz, 47, 5, 420.; 11 mars 1856 (147). — Paris, 3 mars 1842. — Nimes, 2 janvier 1855 (170). — Demolombe, XVII, 448. — Cassation française, 30 janvier 1866 (172).

(54) Toulouse, 9 septembre 1845.

(55) Toulouse, 25 janvier 1841. — Cass. française. 29 juin 1847 (48, 70); 20 mars 1844 (Pas., 307). — Agen, 10 janvier 1851 (53).

(56) Limoges, 1er juillet 1844 (45, 160). — Douai, 16 novembre 1855 (55, 89). — Cassation française, 16 juillet 1856 (57, 285).

(57) Code de la Louisiane, art 1443 (A. de St-Joseph, II, p. 511).

(58) Toullier, IV, 579.

(59) Bordeaux, 26 février 1851 (52, 42). — Paris, 30 janvier 1852 (53, 57).

(60) Demante, *Cours analytique*, III, n° 234*bis* I. — Demolombe, XVII, 446.

(61) Limoges, 15 décembre 1847 (48, 466). — Code de la Louisiane, art. 1445.

JURIDICTION CIVILE.

TRIBUNAL CIVIL DE BRUXELLES.

Troisième chambre. — Présidence de M. Ambroes, vice-président.

COMMUNAUTÉ CONJUGALE. — IMMEUBLE. — ÉPOUX. — COPROPRIÉTAIRE INDIVIS. — CONQUÊT.

L'acquisition faite pendant le mariage de portion d'un immeuble dont l'un des époux était propriétaire par indivis ne forme point un conquêt, même lorsque l'acquisition est faite conjointement par le mari et par la femme.

(JACOBS C. SMEKENS.)

Jugement. — « En ce qui concerne l'acte d'acquisition du 30 avril 1835 et l'acte de vente du 3 janvier 1849, tous deux avenus devant Me Valentyns, notaire, à Laeken, et versés au procès en expédition régulière :

« Attendu que Pierre Smekens et Pétronille Jacobs se sont mariés sous le régime de la communauté légale;

« Attendu que pendant leur mariage ils ont, le 30 avril 1835, acheté conjointement les dix-neuf vingt-quatrièmes d'une maison avec dépendances, sise à Laeken, montagne du Tonnerre;

« Attendu qu'au moment où cette acquisition s'est faite, le bien susdit appartenait pour cinq vingt-quatrièmes à Pierre Smekens et pour les dix-neuf vingt-quatrièmes restant à ses frères et sœurs Marie Smekens, Pétronille Smekens, François Smekens, Jean-Baptiste Smekens et Joseph Smekens;

« Attendu, dès lors, que l'immeuble prémentionné n'est point entré dans la communauté Smekens-Jacobs, mais a constitué un propre du mari sieur Smekens.

« Que nul doute ne peut exister à cet égard en présence de l'art. 1408 du code civil, lequel est ainsi conçu :

« L'acquisition faite pendant le mariage, à titre de licitation, « ou autrement, de portion d'un immeuble dont l'un des époux « était propriétaire par indivis, ne forme point un conquêt; sauf « à indemniser la communauté de la somme qu'elle a fournie « pour cette acquisition; »

« Attendu que vainement les demandeurs veulent tirer argument de ce que l'acquisition du 30 avril 1835 n'a point été faite par le mari seul, mais a été faite conjointement par les deux époux;

« Que l'intervention de la femme Smekens dans l'acte préindiqué est entièrement inopérante et de nulle valeur;

« Qu'en effet, et d'abord il est à noter que l'art. 1408 précité ne distingue point entre le cas où l'immeuble est acquis par le mari seul et celui où il est acquis par les deux conjoints; que les termes dudit article embrassent dans leur généralité tout mode d'acquisition quelconque; or, il est de principe qu'il n'est point permis de distinguer là où le législateur n'a pas établi de distinctions;

« Attendu, en second lieu, que si l'on se pénètre des motifs qui ont dicté l'art. 1408, l'on acquiert la conviction qu'il n'a fait qu'appliquer à l'association conjugale la règle décrétée par l'article 883 du code civil, suivant lequel tout cohéritier est censé avoir succédé seul et immédiatement à tous les effets à lui échus sur licitation; que, partant, le sieur Smekens doit, dans l'espèce, être regardé comme ayant immédiatement après le décès de ses auteurs eu seul la propriété de la maison dont est mention ci-dessus; que, par suite, la disposition dudit art. 883, qui s'élève à la hauteur d'une disposition d'ordre public, serait faussée dans son application et détournée de ses voies naturelles si les époux Smekens-Jacobs avaient, par un accord avenu entre eux, pu faire tomber dans la communauté un immeuble qui de par la loi était dans l'ordre des successions exclusivement assigné au mari;

« Attendu, enfin, que les règles fondamentales qui régissent les conventions matrimoniales seraient entièrement méconnues, si la simple intervention de la femme dans l'acte d'acquisition d'un bien appartenant indivisément au mari avait pour résultat de rendre conquêt un immeuble que le législateur a déclaré propre au mari;

« Qu'en effet, il résulterait de là que, contrairement à l'article 1395 du code civil, les époux pourraient, par leur volonté, changer pendant le mariage l'économie et les effets des conventions auxquelles ils sont irrévocablement soumis;

« Attendu que des considérations qui précèdent il découle que le texte et l'esprit de l'art. 1408 du code civil, ainsi que les principes généraux sur la matière repoussent les prétentions des demandeurs et donnent à l'immeuble litigieux caractère de bien propre au mari;

« Attendu que ce point étant établi, il en résulte évidemment :

« 1° Que, d'une part, la communauté Smekens-Jacobs doit être indemnisée de la somme qu'elle a fournie pour l'acquisition du 30 avril 1835 (art. 1408 du code civil;

« 2ª Que, d'autre part, le sieur Smekens a droit de prélever sur la communauté le prix porté dans l'acte du 3 janvier 1849 pour vente de partie de l'immeuble propre audit Smekens;

« Attendu que vainement les demandeurs essaient d'empêcher ce prélèvement en soutenant qu'il n'est point justifié que le prix mentionné dans ledit acte du 3 janvier 1849 ait été versé dans la communauté;

« Qu'il est, en effet, constant que le prix dont s'agit a été reçu pendant le mariage et que rien n'indique qu'il en ait été fait remploi au profit du mari; d'où il suit que ledit prix doit être légalement tenu pour versé dans la communauté;

« Que l'on ne comprend point par quel acte ou par quel document le mari pourrait juridiquement justifier du versement dans la communauté du prix d'un immeuble qui lui serait propre; que reçu par le mari, ledit prix se confond immédiatement, sauf récompense, avec les deniers de la communauté; que dès ce moment les sommes reçues sont à la libre disposition du mari; que, partant, il n'a point à rendre compte de leur emploi et que les eût-il même dissipés, il ne pourrait de ce chef encourir aucun reproche, la femme ou ses héritiers trouvant d'ailleurs, dans la faculté de renonciation à la communauté, une sauvegarde contre la mauvaise gestion du mari;

« Attendu que si, comme ils semblent l'insinuer, les héritiers de la femme Smekens prétendaient que le mari a recélé ou diverti les prix reçus pour vente de l'immeuble lui propre, ce serait là une prétention entièrement distincte de celle qui se débat entre parties, et que, dans ce cas, il incomberait auxdits héritiers de la femme de déterminer nettement les faits de dol ou de fraude qu'ils imputeraient au mari;

« Attendu que les demandeurs n'articulent à cet égard aucun fait précis ni concluant; que, partant, le litige n'est pas à ce point de vue déféré à l'appréciation du tribunal;

« En ce qui concerne les ventes avenues vis-à-vis des sieurs Thys, Engels et Opdenberg :

« Attendu qu'il n'en est fait aucune mention ni dans la requête présentée à M. le président de ce siége, ni dans l'exploit introductif d'instance;

« Que, par suite, les conclusions prises à l'audience par les demandeurs sont frappées de non recevabilité;

« Par ces motifs, le Tribunal déclare les demandeurs non recevables dans leurs conclusions relatives aux ventes faites aux sieurs Thys, Engels et Opdenberg; déclare lesdits demandeurs non fondés dans leurs autres fins et prétentions; dit pour droit que l'immeuble faisant l'objet de l'acte d'achat du 30 avril 1835 et de l'acte de vente du 3 janvier 1849 était un propre du défendeur; dit, en conséquence, que le prix de ladite vente est et reste propre audit défendeur sous charge par lui de rembourser à la communauté Smekens-Jacobs la somme payée par celle-ci pour l'acquisition des dix-neuf vingt-quatrièmes faite le 30 avril 1835; dit, enfin, que le partage en ce qui concerne les prédites sommes se fera sur les bases ci-dessus indiquées et sur le pied des droits respectifs des parties; condamne les demandeurs aux dépens... »

(Du 11 février 1867. — Plaid. MMes Wenseleers c. De Gand.)

TRIBUNAL CIVIL DE BRUXELLES.

Troisième chambre. — Présidence de M. Ambroes, vice-prés.

ENFANT NATUREL. — QUALITÉ. — FEMME MARIÉE. — RECONNAISSANCE. — AUTORISATION DU MARI. — ACTE DE MARIAGE. ASSISTANCE. — APPROBATION.

La qualité d'enfant naturel dans le chef d'un individu résulte à suffisance de droit d'un acte de naissance dans lequel cet individu est indiqué comme fils de telle personne combiné avec un acte de mariage dans lequel la personne indiquée dans l'acte de naissance comme mère vient donner son consentement au mariage.

La femme mariée peut, sans l'autorisation de son mari, reconnaître un enfant naturel qu'elle aurait eu avant son mariage d'un autre que son mari.

L'assistance du mari à l'acte de mariage dans lequel la femme se gère et se qualifie comme mère naturelle de l'un des conjoints emporte de la part du mari approbation de la reconnaissance faite par la mère.

(ÉPOUX VANCAULAERT C. BORTING.)

Jugement. — « Attendu que la demanderesse produit en forme régulière : 1° un acte de l'état civil de la ville de Bruxelles duquel il résulte que le 7 novembre 1814 le défendeur a été présenté comme étant le fils de la demanderesse; 2° un acte de l'état civil de ladite ville de Bruxelles duquel il résulte que le 29 mai 1844 le défendeur a contracté mariage avec Marceline Detroyer et qu'à cet acte la demanderesse est intervenue pour donner son consentement au mariage dudit défendeur;

« Attendu que de la combinaison de ces deux actes il ressort à toute évidence que non-seulement la demanderesse s'est gérée et présentée comme étant la mère du défendeur, mais encore que ce dernier l'a reconnue et acceptée pour telle;

« Attendu, dès lors, qu'il ne peut plus aujourd'hui lui dénier cette qualité;

« Attendu que vainement le défendeur essaierait de soutenir que la demanderesse ne justifie pas qu'elle aurait obtenu l'autorisation maritale pour, à la date du 29 mai 1844, reconnaître le défendeur pour son enfant naturel;

« Qu'en effet, et d'abord il est de principe que la femme mariée n'a pas besoin de l'autorisation de son mari pour reconnaître un enfant qu'elle aurait eu avant son mariage; qu'il est de l'essence d'un acte de reconnaissance d'enfant naturel que la femme qui fait déclaration de sa maternité puisse librement suivre l'im-

pulsion de ses sentiments et ne soit soumise à aucun contrôle ni aucune entrave;

« Attendu, au surplus, qu'en supposant tout gratuitement que l'autorisation maritale fût nécessaire il serait constant dans l'espèce que cette autorisation aurait été donnée; qu'en effet de l'acte de mariage du 29 mai 1844, il appert que Jacques Vancaulaert, époux de la demanderesse, assistait au mariage du défendeur; que, partant, ledit Vancaulaert doit être considéré comme ayant donné son approbation sinon formelle au moins tacite à ce que la demanderesse se gérât et se qualifiât comme mère du défendeur;

« Attendu que les qualités respectives de mère et de fils étant établies dans le chef de la demanderesse et du défendeur, il reste à examiner si la demande de pension alimentaire se trouve justifiée;

« Attendu, à cet égard, que des documents versés au procès, il résulte, d'une part, que la demanderesse est dans le besoin et, d'autre part, que le défendeur est en état de lui venir en aide;

« Attendu que dans les circonstances de la cause la pension alimentaire peut équitablement être fixée comme il est dit ci-après;

« Attendu toutefois qu'il n'échet point jusqu'ici d'assurer et de garantir par des mesures exceptionnelles le service de ladite pension;

« Par ces motifs, le Tribunal, déclarant le défendeur non fondé dans ses moyens et conclusions, condamne ledit défendeur à payer à la demanderesse une somme de 150 francs par trimestre, à titre de pension alimentaire; dit que cette pension sera payée par anticipation et ce à partir du 29 novembre 1866; déclare la demanderesse non fondée *hic et nunc* dans le surplus de ses prétentions; condamne le défendeur aux dépens, déclare le présent jugement exécutoire par provision nonobstant appel et sans caution. » (Du 31 décembre 1866. — Plaid. MMes De Mot et De Leener.)

TRIBUNAL CIVIL DE GAND.

Présidence de M. Joos, juge.

CAISSIER DE L'ÉTAT. — AGENTS. — COMPTABLE PUBLIC. PRIVILÉGE. — CAUTION. — PAIEMENT. — SUBROGATION.

Les agents du caissier de l'Etat, en province, sont des comptables publics, des caissiers, des dépositaires ou tout au moins des préposés, chargés d'un maniement de deniers publics.

En conséquence, l'Etat peut exercer sur tous leurs biens meubles le privilége accordé par l'art. 2098 *du code civil, l'art.* 15 *de la loi du* 16 *décembre* 1851, *la loi du* 15 *septembre* 1807 *et l'art.* 9 *de la loi du* 15 *mai* 1850.

La Banque de Flandre, qui s'est portée caution pour un de ces agents et qui a comblé le déficit laissé par lui dans la caisse de l'Etat, peut, par subrogation, exercer ce privilége sur tous les biens meubles de cet agent.

(LA BANQUE DE FLANDRE C. LES CURATEURS A LA FAILLITE DE VILLEGAS.)

Jugement. — « Attendu que l'action de la demanderesse tend à ce qu'il soit déclaré qu'elle est créancière du failli Théodore De Villegas, d'abord de la somme de 5,566 fr. 78 centimes, pour solde de compte courant et d'intérêts au 24 mai 1865, ensuite de la somme de 190,000 fr., qu'elle a payée au profit du trésor public, le 22 mars 1865, comme forcément en recette, pour recouvrer et solder le déficit, laissé en la caisse de l'Etat, à Gand, par ledit failli; qu'il soit dit, en outre, que, pour cette dernière créance de 190,000 francs, elle doit être admise et payée par privilége sur tous les biens meubles du failli, sans préjudice à son droit d'hypothèque et de privilége sur les immeubles;

« Attendu que la réalité et le chiffre de ces créances ne sont pas contestés;

« Attendu, en ce qui concerne la demande de privilége, que l'art. 2098 du code civil et l'art. 15 de la loi hypothécaire du 16 décembre 1851, disposent que le privilége, à raison des droits du trésor, et l'ordre dans lequel il s'exerce, sont réglés par les lois qui les concernent;

« Attendu qu'aux termes de la loi du 15 septembre 1807, qui complète l'article 2098 du code civil, le privilége du trésor public a lieu sur les biens meubles et immeubles de tous les comptables, chargés de la recette ou du payement de ses deniers;

« Attendu que par comptables du trésor on doit entendre tous ceux qui ont le maniement des deniers du trésor, tous ceux qui sont chargés de la recette ou du paiement des deniers publics, qu'ils soient ou non justiciables de la cour des comptes, la loi ne faisant, à cet égard, aucune distinction. (Aubry et Rau, t. II, p. 643; Dalloz, V° *Priviléges et hypothèques*, n° 558; arrêt de la cour de cassation de France, du 5 mars 1855.)

« Qu'il résulte d'ailleurs, à toute évidence, du texte de l'art. 169 du code pénal que par les mots *comptable public* le législateur a entendu désigner tout dépositaire public, tout manutentionnaire des deniers publics;

« Que tout doute sur le point de savoir quels sont les comptables publics, sur les biens desquels le trésor a privilége, vient à disparaître en présence des termes clairs et précis de la loi du 15 mai 1846, sur la comptabilité de l'Etat, dont l'art. 9 porte que le trésor public a privilége, conformément à la loi du 15 septembre 1807, sur les biens de tout comptable, caissier, dépositaire ou préposé quelconque, chargé d'un maniement des deniers publics;

« Attendu que la loi du 10 mai 1850 a confié à la Banque Nationale le service de caissier de l'Etat, c'est-à-dire qu'elle a chargé cet établissement de faire les recettes de tous les deniers publics, d'effectuer, avec ces deniers, tous les payements que l'Etat est tenu de faire, et de tenir en dépôt tous les fonds disponibles, de manière que la Banque Nationale a sa caisse propre pour ses opérations de banque et, en outre, une caisse spéciale et une comptabilité spéciale pour le service de caissier de l'Etat; que de plus, les fonds, dont la Banque a le maniement comme caissier de l'Etat, ne deviennent pas la propriété de la Banque, mais sont et restent des deniers publics, placés dans la caisse du caissier de l'Etat, c'est-à-dire dans la caisse de l'Etat; que c'est ainsi que, d'après la règle *res perit domino*, la Banque, tout en étant responsable de sa gestion, ne répond pas des cas de force majeure, dont l'existence et l'application aux fonds reçus pour compte de l'Etat, seraient dûment constatés;

« Attendu qu'aux termes de la convention conclue en vertu de la loi du 10 mai 1850 et approuvée par arrêté royal du 20 décembre 1850, entre le gouvernement et la Banque Nationale, celle-ci est tenue de transmettre au ministre des finances : 1° Un compte de recettes et dépenses, chaque quinzaine; 2° le solde en caisse, au commencement de l'année; 3° les recettes et les dépenses de l'année, avec indication, par agence, des sommes se rapportant à la dernière quinzaine; 4° le solde en caisse au commencement de la quinzaine courante; 5° tous les deux jours, une situation sommaire des recettes et dépenses, présentant le solde numéraire en caisse et le solde net disponible; qu'en outre la Banque doit se conformer aux lois du 15 mai 1846, du 29 octobre, même année, et du 10 mai 1850, ainsi qu'aux règles que le ministre des finances lui prescrira, et tenir une comptabilité séparée, et qu'enfin toutes les opérations de la Banque, agissant comme caissier de l'Etat, sont contrôlées et surveillées tant par les agents du trésor que par les fonctionnaires délégués par le ministre des finances;

« Attendu que ce maniement de deniers publics et cette comptabilité constituaient, de plein droit, ladite banque, en sa qualité de caissier de l'État, comptable public, et soumettaient ses biens au privilége, inscrit dans l'art. 9 de la loi du 15 mai 1846, au profit de l'État; que si néanmoins le législateur a inscrit dans la loi du 10 mai 1850 une disposition formelle, portant que la Banque nationale est considérée comme comptable de l'État et soumise à toutes les obligations prescrites par la loi sur la comptabilité et par la loi organique de la Cour des comptes, qui ne sont pas incompatibles avec les principes régissant les sociétés anonymes (art. 2) et que les dispositions de la loi du 15 septembre 1807, qui règlent le privilége et l'hypothèque légale du trésor public sur les biens des comptables, sont également applicables au caissier de l'État; cette disposition formelle a eu évidemment pour cause et pour but de couper court aux objections, si mal fondées qu'elles fussent, que la Société générale avait autrefois élevées sur sa qualité de comptable, et pour bien constater que si le privilége et l'hypothèque légale n'avaient pas existé pour le précédent caissier de l'État, ils existeraient, au contraire, pour le caissier institué par la loi nouvelle;

« Attendu que la loi du 10 mai 1850 établit une agence du caissier de l'État dans chaque province, chef-lieu d'arrondissement judiciaire, et, en outre, dans les localités où le gouvernement le juge nécessaire dans l'intérêt du trésor et du public;

« Attendu que ces agences sont des dépôts des deniers publics, des fonds du trésor et que les agents sont des comptables des deniers publics, tout autant que le caissier de l'État lui-même; qu'en effet, ces agents sont institués par la loi pour faire le service de caissier de l'État en province; ils sont nommés par le roi sur une liste double de candidats, présentés par le conseil d'administration de la banque et ne peuvent être révoqués que par arrêté royal; ils sont obligés de tenir leurs journaux et autres registres, relatifs au service du trésor, d'après un mode arrêté par le gouvernement et ces journaux sont cotés et parafés par un membre de la Cour des comptes; ils doivent soumettre leurs

caisses, leurs registres et journaux à l'inspection des fonctionnaires, délégués à cet effet par le ministre des finances; tous les ans, au mois de janvier, leurs opérations sont soumises par la Banque nationale à la Cour des comptes; ils tiennent des caisses séparées, leurs bureaux, qui se trouvent dans des locaux distincts de ceux de la banque, doivent être établis dans le même local, ou aussi rapprochés que possible de ceux des agents du trésor; ils font les recettes et les paiements au nom de l'État et pour compte de l'État; ils signent les récépissés de versement, formant titre envers le trésor public; les deniers qu'ils reçoivent sont des deniers publics et conservent ce caractère aussi longtemps qu'ils se trouvent dans leurs caisses, à tel point que ces caissiers de l'État en province ne sont pas plus responsables des cas de force majeure que ne l'est le caissier général de l'État lui-même;

« Attendu que ces agents ne réunissent pas, il est vrai, toutes les conditions requises par les articles 6, 7 et 8 de la loi du 15 mai 1846, pour être considérés comme comptables du trésor, mais qu'il est à remarquer que ces conditions ne sont exigées que sauf, dit l'art. 7, les exceptions établies par la loi; que la loi de 1850, en confiant à la Banque nationale le service de caissier de l'État, et en créant des agents pour faire ce service en province, a dû appliquer à ces agents d'autres règles que celles qui sont prescrites par la loi du 15 mai 1846, pour les comptables qui relèvent directement du ministre des finances et les a fait rentrer dans l'exception prévue par ledit art. 7;

« Attendu qu'à tort les défendeurs refusent à ces agents la qualité de comptables du trésor, parce qu'ils fournissent un cautionnement au caissier de l'État et non à l'État lui-même, et qu'ils ne prêtent pas le serment prescrit par l'art. 8 de la loi du 15 mai 1846; que cet article exige la prestation du serment et le versement du cautionnement dans les formes et devant les autorités à déterminer par les lois et règlements; que si aucun serment n'est prêté par les agents, c'est uniquement parce qu'aucune loi ni aucun règlement n'a déterminé dans quelle forme et devant quelle autorité la prestation doit avoir lieu; que le cautionnement est fourni au caissier de l'État, en vertu de la loi du 10 mai 1850; que, dans tous les cas, ce ne serait que la conséquence de l'exception, prévue par l'art. 7 et appliquée aux agents du caissier de l'État;

« Attendu que, si la loi de 1850 déclare que les agents ne peuvent prétendre à aucune pension à la charge du trésor, cette stipulation, loin de justifier qu'ils ne sont pas comptables du trésor comme le soutiennent les défendeurs, démontre, au contraire, qu'ils doivent être considérés comme tels, car, s'ils n'étaient que de simples préposés, de simples commis de la Banque nationale, cette déclaration serait complétement inutile;

« Attendu que les agents du caissier de l'État, s'ils ne sont pas des comptables du trésor, sont tout au moins des caissiers, des dépositaires, des préposés, chargés d'un maniement des deniers publics; en effet, c'est dans la caisse de ces agents que sont versés tous les fonds qui, dans les arrondissements, sont payés au trésor; dans cette caisse, qui n'est autre que la caisse de l'État, les percepteurs des impôts versent les deniers par eux reçus et appartenant au trésor public; avec ces deniers, les agents font les paiements pour compte et au nom de l'État; dans cette même caisse restent déposés les fonds disponibles; ce sont les agents du caissier de l'État qui tiennent ces caisses, ce sont eux, en un mot, qui sont chargés du maniement de ces deniers publics;

« Attendu qu'il suit de ce qui précède que les agents du caissier de l'État sont des comptables du trésor public, des caissiers, des dépositaires ou tout au moins des préposés, chargés d'un maniement des deniers publics et qu'ainsi leurs biens meubles sont soumis au privilége que l'art. 9 de la loi du 15 mai 1846 confère au trésor;

« Que, s'il en était autrement, il en résulterait, ce qui est inadmissible, que les biens des receveurs de toutes les administrations, relevant de l'État, seraient soumis au privilége du trésor, tandis que le même privilége n'existerait point à charge de l'agent qui reçoit tous les fonds provenant des divers bureaux de perception de l'arrondissement et dont la quittance forme décharge et pièce de comptabilité pour les receveurs;

« Attendu qu'en vain les défendeurs invoquent, à l'appui de leur soutènement, la réponse de M. le ministre des finances à une demande, posée en section de la Chambre des représentants, lors de l'examen de la loi du 10 mai 1850, et d'où il résulte que, dans l'opinion de ce haut fonctionnaire, le trésor n'aurait point de privilége sur les biens des agents du caissier de l'État; cette réponse, basée sur une erreur évidente, ne peut ni abroger, ni modifier, ni restreindre le texte clair et précis de l'art. 9 de la loi du 15 mai 1846, ce d'autant plus que la déclaration dont s'agit a été faite, non à l'occasion de la loi de 1846, qui accorde le privilége, mais lors de l'examen de la loi de 1850; qu'aucun article de cette loi n'abrogeant ce principe, il est évident qu'il subsiste, malgré la réponse du ministre des finances;

« Attendu que les fonctions d'agent du caissier de l'État étaient exercées à Gand par Théodore de Villegas et non par la Banque de Flandre, comme le disent les défendeurs; qu'il est reconnu au procès que la Banque de Flandre s'est portée caution envers la Banque nationale, de la gestion de cet agent et s'est chargée de pourvoir au traitement de celui-ci ainsi qu'à toutes les dépenses du matériel occasionnées par cette agence, et qu'ainsi de Villegas n'a dû fournir son cautionnement comme comptable ni à l'État, ni à la Banque nationale, mais à la Banque de Flandre;

« Attendu que l'engagement intervenu entre ces deux établissements financiers n'a pu enlever et n'a point enlevé à de Villegas sa qualité d'agent du caissier de l'État; qu'il a exercé ces fonctions personnellement, en vertu de l'arrêté royal de nomination du 12 octobre 1852 et de la loi du 10 mai 1850; qu'il ne pouvait être révoqué que par le roi, qu'il était agent, personnellement responsable, ayant ses bureaux tout à fait distincts de ceux de la Banque de Flandre et tenant une caisse spéciale, dans laquelle n'entraient que les deniers de l'État; que ses recettes s'opéraient au nom et pour compte de l'État; que dans cette caisse les percepteurs des impôts faisaient leurs versements; que les quittances étaient délivrées au nom du trésor public et que les récépissés, signés par lui, faisaient titre contre l'État; qu'avec ces mêmes deniers, il effectuait les paiements des sommes dues par le trésor; qu'enfin il était obligé de tenir en caisse les fonds restés disponibles;

« Attendu qu'il est pourtant établi que de Villegas était agent du caissier de l'État, à Gand, qu'en cette qualité il doit être considéré comme comptable, caissier, dépositaire ou tout au moins préposé, chargé d'un maniement de deniers publics, et qu'aux termes de l'art. 9 de la loi du 15 mai 1846 et des art. 1 et 2 de la loi du 15 septembre 1807, le trésor public a privilége sur tous ses biens meubles;

« Attendu qu'il est, en outre, constant au procès que de Villegas, au moment de sa disparition, a laissé, dans la caisse de l'État, un déficit de 190,000 fr. et que la Banque de Flandre, agissant comme caution, a comblé ce déficit, en versant dans la caisse de l'État, une pareille somme, que, par suite de ce versement, la Banque de Flandre se trouve subrogée, aux termes de l'art. 2029 du code civil, aux droits du trésor public et a acquis ainsi, pour le montant de cette somme de 190,000 fr., un privilége sur les biens meubles de l'agent de Villegas;

« Par ces motifs, le tribunal, ouï M. Lefebvre, substitut du procureur du roi, en ses conclusions conformes, faisant droit, dit que la Banque de Flandre est créancière du failli Théodore De Villegas : 1° de la somme de 5,566 fr. 78 c. pour solde de compte-courant et d'intérêts au 24 mai 1865, et 2° de la somme de 190,000 fr., payée par elle au profit du trésor public, le 22 mars 1865, pour combler le déficit, laissé par le failli dans la caisse de l'État; dit que pour cette créance de 190,000 fr., la Banque de Flandre est subrogée aux droits du trésor public, et doit être admise et payée, par privilége, sur tous les biens meubles du failli, le tout, sans préjudice, aux droits d'hypothèque légale et de privilége que la banque demanderesse pourrait exercer sur les immeubles de ce dernier; condamne la partie défenderesse aux dépens; déclare le présent jugement exécutoire par provision, nonobstant opposition ou appel et sans caution. » (Du 18 février 1867. — Plaid. MMes d'Elhoungne c. Eugène Van Acker et Adolphe Dubois.)

JUSTICE DE PAIX DE BRUXELLES.

Deuxième canton. — Présidence de M. Durant, juge.

COMPÉTENCE. — INJURES VERBALES. — PROPOS DOMMAGEABLES.

Les injures verbales dont la connaissance est attribuée aux juges de paix par l'art. 7 de la loi du 25 mars 1841, sont exclusivement celles qui auraient pu donner ouverture à la voie criminelle, soit comme calomnie, soit comme injures proprement dites.

En conséquence, les injures ou allégations injurieuses ou offensantes proférées dans des conversations privées hors de la présence de la personne qu'elles concernent, et sans publicité, ne sont pas soumises à la compétence des juges de paix si les dommages-intérêts réclamés s'élèvent à plus de deux cents francs.

A défaut de publicité, l'injure n'est punissable que si elle est directe.

(C... c. C...)

Par exploit du 16 février 1867, C... assigna le défendeur à comparaître devant le juge de paix du deuxième canton de Bruxelles (siégeant en matière civile), pour s'y voir

condamner à lui payer la somme de 25,000 francs, à titre de dommages-intérêts pour le préjudice lui occasionné par divers propos injurieux et diffamatoires, tenus méchamment sur son compte, — notamment pour l'avoir signalé à diverses personnes, indiquées dans l'exploit, « comme « ayant commis des détournements dans la caisse dont il « avait eu la gestion, détournements évalués à 20,000 et à « 30,000 francs, — ajoutant que c'était un voleur, — qu'il « ne l'avait pas dénoncé à la justice répressive, parce qu'il « portait le même nom, — qu'il était l'auteur de lettres « anonymes calomnieuses, etc. »

Le défendeur répondit que s'il avait été dans le cas de fournir des renseignements confidentiels sur la position personnelle et sur la manière d'agir du demandeur précédemment attaché à sa maison de commerce, ces renseignements n'avaient aucun caractère injurieux, si ce n'est celui qui ressortait des actes eux-mêmes, indépendamment de toute intention malveillante.

Que les allégations proférées dans de telles circonstances ne sont reprochables que si elles sont fausses, et qu'il posait leur vérité en fait avec offre de preuve, concluant au besoin à ce qu'il fût sursis à statuer jusqu'après décision à rendre par le tribunal compétent sur la situation du compte de caisse à rendre par le demandeur.

Celui-ci conclut à ce que la preuve offerte fût déclarée irrelevante et inadmissible en présence des art. 368 et 370 du code pénal et à l'adjudication des fins reprises en son exploit introductif.

Le juge de paix s'est déclaré d'office incompétent.

JUGEMENT. — « Vu la citation introductive ;

« Ouï les parties ;

« Attendu que d'après l'art. 7 de la loi du 25 mars 1841, les juges de paix connaissent en premier ressort à quelque hauteur que la demande puisse monter des actions relatives aux injures verbales pour lesquelles les parties ne se sont pas pourvues par la voie criminelle ;

« Que cet article ne comprend donc que les paroles offensantes donnant au moins ouverture à cette voie d'action, c'est-à-dire celles ayant un caractère délictueux, soit comme calomnies, soit comme injures proprement dites ;

« Attendu que les propos dont s'agit au procès, tenus hors de la présence du demandeur et dans des conversations purement privées, ne tombent pas dans cette catégorie ;

« Attendu, en effet, qu'en l'absence de toute publicité l'injure n'est punissable que si elle est adressée directement à la personne qu'elle concerne : que, hors ce cas, la loi pénale n'a pas voulu s'immiscer dans les conversations particulières, ce qu'elle n'eût pu faire sans troubler tous les rapports sociaux ;

« Attendu, d'autre part, que le défendeur a eu évidemment le droit de tenir dans ces circonstances les propos qui lui sont reprochés s'ils n'ont énoncé que des faits réels, tandis que s'ils avaient un caractère délictueux la vérité même des faits allégués ne pourrait leur servir de justification ;

« Qu'il s'ensuit que l'action, dont l'objet dépasse 200 francs, n'a pas pour cause des injures verbales dans le sens de la disposition précitée de la loi du 25 mars 1841, mais des paroles dommageables obligeant leur auteur à réparation, en cas de faute, conformément à l'art. 1382 du code civil ;

« Par ces motifs, et vu l'art. 1er de ladite loi, nous déclarons incompétent, et renvoyons les parties devant qui de droit, dépens à charge du demandeur... » (Du 11 mars 1867. — Plaid. MMes JAMAR c. WATTEEU.)

JURIDICTION CRIMINELLE.

TRIBUNAL CORRECTIONNEL DE BRUXELLES.

Quatrième chambre. — Présidence de M. Berden.

DÉFAUT DE DÉCLARATION DE NAISSANCE D'UN ENFANT MORT-NÉ. INHUMATION DE CET ENFANT SANS AUTORISATION.

Le décret du 4 juillet 1806 *règle le mode d'inscription aux registres de l'état civil pour les enfants morts-nés. L'art.* 346 *du code pénal n'est pas applicable en cas d'omission de la déclaration prescrite par ce décret.*

L'autorisation préalable est requise pour l'inhumation d'un enfant mort-né, surtout s'il s'agit d'un enfant viable et venu peu avant terme.

(LE MINISTÈRE PUBLIC C. MARCELIN DEDOBBELEER.)

JUGEMENT. — « En ce qui concerne le premier chef de la prévention :

« Attendu que du rapport médico-légal produit aux pièces, il appert que l'enfant dont Anastasie Dedobbeleer est accouchée n'a pas respiré et n'a pas vécu ; que dès lors le prévenu ne pouvait être tenu de faire une déclaration de naissance à l'officier de l'état civil en conformité de l'art. 56 du code civil ;

« Que si, aux termes du décret du 4 juillet 1806, il y avait lieu de présenter à l'officier de l'état civil l'enfant sorti du sein de la mère sans vie, mais dans un état de conformation et de développement d'enfant venu à terme, le fait d'avoir négligé de faire cette présentation ne peut entraîner contre le prévenu l'application de l'art. 346 du code pénal dont les dispositions s'appliquent au fait de ne pas avoir déclaré la naissance, dans les délais de la loi, d'un enfant ayant joui de la vie extra-utérine; qu'étendre cette disposition pénale à la violation du décret précité ce serait évidemment contrevenir au principe du droit criminel qui prohibe d'appliquer les peines par analogie ;

« Par ces motifs, renvoie le prévenu des fins de la poursuite de ce chef ;

« Sur le deuxième chef de prévention :

« Attendu qu'il est établi que le prévenu a, à Hérinnes, dans le courant de l'année 1866, fait inhumer sans autorisation un enfant mort-né ;

« Attendu que l'art. 358 du code pénal renferme une disposition générale qui s'applique non-seulement aux inhumations d'individus décédés, mais encore à celle des enfants morts-nés ; que restreindre l'expression d'*individus décédés* au cas où l'enfant a joui pendant un certain temps de la vie extra-utérine, ce serait évidemment méconnaître l'esprit qui a présidé à la rédaction de la disposition précitée ;

« Que le but que le législateur s'est proposé en soumettant les inhumations à une autorisation préalable, c'est autant afin de connaître les changements qui arrivent dans les familles et de mettre les héritiers à portée de réclamer leurs droits que de ne pas laisser échapper la trace des crimes qui auraient pu occasionner la mort d'une personne ;

» Qu'il est évident que le législateur eût manqué le but qu'il se proposait d'atteindre si toutes les inhumations n'eussent pas été précédées d'une constatation de mort par l'officier public et d'une autorisation régulière ;

« Que cette constatation et cette autorisation sont surtout nécessaires lorsqu'il s'agit de l'inhumation d'enfants nouveaux-nés, que le crime peut d'autant plus facilement faire disparaître que leur existence est moins connue ;

« Que s'en remettre à l'opinion des personnes privées sur le point de savoir si l'enfant a vécu ou non, et permettre les inhumations sans autorisation préalable des enfants que ces personnes auraient jugé n'avoir eu aucune vie extra-utérine, ce serait rendre illusoires les dispositions tutélaires de la loi et priver la société des garanties si précieuses dont le législateur a voulu entourer les accouchements ;

« Que le décret de 1806 prérappelé prouve évidemment que le législateur n'a pas voulu permettre à des personnes privées de préjuger si l'enfant a vécu ou non (arrêt de la cour de cassation de France, du 2 septembre 1843) ;

« Qu'il y a d'autant plus lieu dans l'espèce d'appliquer l'article 358 précité que d'après le rapport médico-légal prémentionné, l'enfant clandestinement inhumé était viable et venu peu avant terme ;

« Par ces motifs, le Tribunal, eu égard aux circonstances atténuantes, condamne Marcelin Dedobbeleer à 16 francs d'amende... » (Du 4 mars 1867. — Plaid. Me EMILE VERACHTER.)

OBSERVATIONS. — Sur le premier point, doctrine et jurisprudence presque unanimes.

Sur le second point, voir en sens contraires : jugement de Gand du 28 avril 1849 (BELG. JUD., t. VII, p. 731 et 874); Gand, du 10 août 1842 (BELG. JUD., t. XVII, p. 910, et la note); voir aussi Nancy, 17 septembre 1839, affaire Gérard (JOURN. DU PALAIS, 1839, t. II, p. 646).

Brux. — Alliance Typographique, M.-J. Poot et Cie, rue aux Choux, 37.

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, Rue de l'Équateur, 5. 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.

PROPRIÉTÉ DES ÉGLISES. — DÉCRET DU 17 MARS 1809. FALSIFICATION DU TEXTE DE CE DÉCRET.

A M. le rédacteur de la BELGIQUE JUDICIAIRE,

Monsieur,

C'est sans doute un fait curieux et instructif que cette erreur commise dans l'impression de l'Exposé des motifs du livre III, tit. 1, du code civil, que la BELGIQUE JUDICIAIRE vient de signaler, tome XXV, p. 145, d'après la découverte qu'en a faite notre regretté confrère, Me GOEMAERE, erreur qui a été l'objet, pendant soixante ans, de tant d'interprétations diverses de la doctrine et de la jurisprudence.

En voici une autre, de même genre, mais d'une nature plus grave, résultat d'une véritable falsification de texte. Ce texte n'est plus ici un exposé des motifs, mais un décret qui touche à des questions encore très-vivement débattues de nos jours, et sur lequel notre cour de cassation a motivé un de ses arrêts, qui ne se prêtait à son argumentation qu'en raison du faux commis, et ce, dans un des procès les plus importants qui aient été portés devant elle depuis sa création.

Je veux parler du décret impérial du 17 mars 1809, que ne publient ni le *Bulletin des lois*, ni aucun recueil officiel, mais qui a été imprimé cependant en feuille volante, à l'imprimerie impériale du Louvre, en avril 1809, et adressé sous cette forme aux préfets de l'empire.

Le texte qu'on trouve dans les livres qui traitent des fabriques d'église, du temporel des cultes, du droit civil ecclésiastique, n'est point celui qui fut adressé aux préfets de l'empire en 1809 et qui seul est conforme à la minute reposant aux archives impériales à Paris.

L'art. 72 de la loi du 18 germinal an X avait disposé que les presbytères et les jardins attenants, non aliénés, étaient rendus aux curés et aux desservants des succursales ; l'art. 75 de la même loi, que les édifices anciennement destinés au culte catholique, alors dans les mains de la nation, seraient mis à la disposition des évêques par arrêté des préfets, à raison d'un édifice par cure et par succursale. Or, des églises et des presbytères avaient été aliénés comme domaines nationaux, et parmi ces édifices il en était dont les acquéreurs n'avaient point acquitté le prix ou ne l'avaient acquitté que partiellement, et étaient ainsi atteints de déchéance.

Quelle destination donner aux biens qui rentraient ainsi aux mains de la nation ?

Napoléon, visant, dans le préambule du décret, les articles susdits, 72 et 75, de la loi du 18 germinal an X, et le décret impérial du 30 mai 1806, décrète, à la date du 17 mars 1809, ce qui suit :

« Art. 1er. — Les dispositions des articles ci-dessus de la loi du 10 germinal an X sont applicables aux églises et aux presbytères qui, ayant été aliénés, sont rentrés dans la main du domaine pour cause de déchéance.

« Art. 2. — Néanmoins, dans le cas de cédules souscrites par les acquéreurs déchus, à raison du prix de leur adjudication, le remboursement du montant de ces cédules sera à la charge de la paroisse à laquelle l'église et le presbytère seront rendus.

« Comme aussi dans le cas où les acquéreurs déchus auraient commis des dégradations par l'enlèvement de quelques matériaux, ils seront tenus de verser la valeur de ces dégradations dans *la caisse de la* COMMUNE, qui, à cet effet, est mise au lieu et place du domaine.

« Art. 3. — Les dispositions du décret du 30 mai 1806 pourront être appliquées aux chapelles de congrégations et aux églises des monastères non aliénés, ni concédés pour un service public, et actuellement disponibles, *sur le rapport qui sera fait pour chaque commune, par notre ministre des cultes, sur l'avis de nos ministres des finances et de l'intérieur*.

« Art. 4. — Nos ministres des cultes, des finances et de l'intérieur sont respectivement chargés de l'exécution du présent décret. »

Pour bien comprendre la gravité des changements que ce texte a subis dans les mots que nous avons soulignés, il y a lieu de faire connaître le débat dans lequel il a été invoqué.

L'avis du conseil d'État du 2 pluviôse an XIII (22 janvier 1805) au sujet de la propriété des églises et presbytères porte :

« Le conseil d'État qui, depuis le renvoi fait par le gouvernement, a entendu les rapports des sections de l'intérieur et des finances, tendant à faire décider la question de savoir si les communes sont devenues propriétaires des églises et presbytères qui leur ont été abandonnés en exécution de la loi du 18 germinal an X,

« Est d'avis que lesdites églises et presbytères doivent être considérés comme propriétés communales. »

Or, dans les débats très-vifs qui ont surgi sur la question de savoir qui, des fabriques ou des communes, est propriétaire des églises, presbytères et cimetières dont s'agit dans la loi du 18 germinal an X, ceux qui écartent l'avis du conseil d'État en disant qu'il n'a pas été publié dans les formes voulues pour la publication des lois, et qui, à défaut de cette publication, lui dénient toute force obligatoire et toute valeur, se trouvent en présence d'autres textes conçus dans le même ordre d'idées que cet avis, et de ce nombre paraît être le décret que nous venons de transcrire, du 17 mars 1809, lorsqu'il dispose que les acquéreurs déchus auront à verser la valeur des dégradations commises, *dans la caisse de la commune*. (Art. 2, § 2.) Cette disposition implique bien que la commune est propriétaire. Si, de plus, il est dit que la *paroisse* aura à rembourser aux acquéreurs déchus le montant des cédules souscrites par ceux-ci, il n'est pas certain que le mot *paroisse* soit dit pour désigner la fabrique. Si d'ailleurs il fallait admettre cette contradiction entre les deux dispositions de l'art. 2, réunies cependant par les mots *comme aussi*, il en découlerait, en dernier résultat, que ce décret ne décide pas nettement en faveur des communes la question débattue ; il n'en résulterait jamais qu'il la décide en faveur des fabriques.

C'est cependant un texte décisif en faveur des fabriques

d'église, qu'on est parvenu à tirer du décret du 17 mars 1809, en y faisant une légère retouche, à savoir : la substitution des mots *la caisse de la* FABRIQUE, à ceux-ci *la caisse de la* COMMUNE !

Où cette falsification s'est-elle pour la première fois produite ? Si je ne me trompe, dans le *Journal*, français, *des conseils de fabrique*; je n'en ai cependant pas pu faire la vérification (tome I, p. 97); elle est reproduite par M. AFFRE dans la table chronologique de son ouvrage intitulé : *Du gouvernement temporel des paroisses* (Paris, 1827); elle se retrouve encore dans la *Législation des paroisses* de M. BON (n° 151, p. 128, édition de la société pour la propagation des bons livres) (1), d'après lequel M. TIELEMANS, *Répertoire de l'administration* (tome VI, p. 304) le reprend, en disant cependant avec la perspicacité du jurisconsulte consommé : *Nous ignorons si ce texte est exact, puisqu'il n'a pas de caractère officiel*. Enfin la même erreur est commise par M. BRIXHE, *Manuel des fabriques d'église*, p. 358, et sans doute dans bien d'autres que nous omettons. De même M. LAUWERS, ancien membre du barreau de Bruges, dans son cours de *Droit civil ecclésiastique* (2), introduction, p. XXIV, analyse le décret du 17 mars 1809 comme si le mot FABRIQUE se trouvait à la place de celui de COMMUNE.

En fait d'inexactitude, la *législation des paroisses*, de M. BON, renchérit encore sur les autres ouvrages que nous venons de citer. Sous les nos 150 et 151 de son livre, il place deux décrets du 17 mars 1809. Sous le n° 151, et sauf la falsification déjà signalée et la suppression des derniers mots de l'art. 3, à partir de *disponibles*, il place le document que nous avons transcrit plus haut; et sous le n° 150, il donne l'analyse d'un autre décret, sans reproduction du texte, en ces termes :

« Décret portant que les dispositions d'après lesquelles les églises et presbytères font partie des biens restitués *aux fabriques*, sont applicables aux églises et presbytères aliénés qui sont rentrés dans la main du domaine pour cause de déchéance. »

L'administration communale de Gand ayant réclamé, en 1861, par voie diplomatique, aux archives du Louvre à Paris, copies des deux décrets du 17 mars 1809, reçut un texte en tous points conforme à celui qui avait été envoyé au préfet de l'Escaut, en avril 1809, et qui existe en feuille volante aux archives de la province, c'est-à-dire le texte même que nous avons ci-dessus transcrit; de plus, il fut répondu qu'aucune autre disposition touchant la même matière n'avait été prise au 17 mars 1809.

Tandis que M. TIELEMANS ne s'exprimait qu'avec hésitation au sujet du décret du 17 mars 1809 et signalait prudemment que le texte n'était pas officiel; tandis que dans le texte tronqué de l'art. 3, tel que les recueils le donnent, en s'arrêtant au mot *disponibles*, il entrevoyait cependant (à la différence d'écrivains catholiques) le sens même du texte complet et officiel, et expliquait qu'un décret spécial de l'empereur était nécessaire, d'après cet art. 3, pour chaque mise en possession (RÉPERT., VI, p. 304, 1re col.), la cour de cassation acceptait avec plus de confiance les textes et les analyses erronés de MM. AFFRE, BON et autres, et déposait dans les motifs d'un de ses arrêts la preuve de l'erreur où elle se laissait induire. En 1843 se produisait pour la première fois devant elle la question de savoir qui, de la fabrique ou de la commune, a la propriété des cimetières anciens servant encore actuellement aux sépultures. Dans son arrêt du 20 juillet 1843, en cause de la fabrique de l'église de Jemmeppe contre la commune du même nom, elle tire argument, contre l'avis du conseil d'Etat du 2 pluviôse an XIII, qui déclare les églises et presbytères (et par une conséquence ultérieure les cimetières) propriété des communes, *des* décrets du 17 mars 1809. « ... Cette « abrogation de l'avis du conseil d'Etat, du 2 pluviôse « an XIII, et la preuve qu'il aurait mal interprété la loi « du 18 germinal an X, résulterait encore à l'évidence, « dit-elle, des *deux* décrets du 17 mars 1809, déclarant « que les églises et presbytères qui avaient été aliénés et « qui étaient rentrés au domaine par suite de déchéance, « *devaient être attribués aux* FABRIQUES... »

A chacun ce qui lui appartient. M. CLÉRAULT a, le premier, dans la *Revue du droit français et étranger* (1847), relevé les inexactitudes du texte du décret du 17 mars 1809, tel que l'invoquent les fabriques d'église. « Nous « avons vérifié la minute de ce décret, dit cet auteur, aux « archives de l'ancienne secrétairerie d'Etat au Louvre. » Devant cette affirmation, il était difficile de douter de l'inexactitude des textes publiés. Un des rédacteurs de la *Revue catholique* de Louvain, que nous ne nommerons pas, doute encore néanmoins. « Nous ne sommes pas à « même, dit-il dans cette *Revue*, 1848-1849, p. 62, de « vérifier l'assertion de l'écrivain français; il nous paraît « cependant que cette découverte arrive bien tard. Nous « affirmons que ce décret est rapporté dans les termes « qui viennent d'être transcrits : 1° dans l'ouvrage de « M. BON, sur la *Législation des paroisses*, p. 145 (1re édition); 2° dans l'ouvrage de M. VUILLEFROY, zélé défenseur de la propriété des communes, et 3° que *la cour de « cassation s'est référée à cette rédaction dans son arrêt « du 20 juillet* 1843. »

Il est étonnant que le savant professeur de Louvain ait cru trouver un argument contre le faux dans des auteurs et un arrêt qui n'ont fait qu'accepter pour vrai, sans soupçon d'inexactitude, le texte falsifié du *Journal des fabriques*, et qu'il révoque en doute le témoignage formel du seul auteur dont l'attention ait été éveillée sur ce point et qui ait consulté le texte original. Pour convaincre celui qui verse dans une incrédulité aussi décidée, il n'y a plus que cette ressource : d'obtenir qu'à son prochain voyage à Paris il vérifie lui-même, de ses propres yeux, le texte du décret aux archives impériales, ou que, si une copie authentique, certifiée et légalisée ne lui est pas trop suspecte, il consulte celle qui a été délivrée à l'administration communale de Gand.

D.

JURIDICTION CIVILE.

COUR D'APPEL DE BRUXELLES.

Deuxième chambre. — Présidence de M. Tielemans.

MINES. — REMISE A FORFAIT. — DÉCHÉANCE. — CHOSE JUGÉE. MOTIFS. — DISPOSITIF.

Il y a chose jugée lorsqu'un point litigieux soumis à l'appréciation du juge se trouve directement décidé dans les considérants

(1) L'ouvrage de M. BON (*Législation des paroisses*), présente de nombreuses inexactitudes et ne peut être consulté qu'avec une extrême défiance. Il n'indique point les sources auxquelles il emprunte ses documents; et pour ceux mêmes qui ont été insérés au *Bulletin des lois*, il omet souvent d'en reproduire les préambules et les considérants; il fait plus, il en supprime les intitulés officiels pour en substituer de sa rédaction, conçus généralement dans un ordre d'idées plus favorables aux fabriques d'églises que celui qui a inspiré le législateur. Le décret du 7 thermidor an XI dont l'art. 1er dispose que les biens des fabriques non aliénés sont *rendus à leur destination*, est publié dans le *Bulletin des lois*, n° 303, p. 788, sous cet intitulé : *arrêté relatif aux biens des fabriques*. M. BON, n° 89, p. 101, substitue cet intitulé tout différent : *arrêté qui restitue les biens des fabriques*, lequel intitulé est d'autant plus trompeur qu'à première vue on doit le prendre pour l'interprétation donnée par l'arrêté même, des mots *sont rendus à leur destination*.

Les omissions sont également nombreuses. Au 9 nivôse an VI, l'auteur omet un arrêté du département de la Dyle concernant la suppression dans les hospices et les fondations de bienfaisance, de toutes dépenses pour frais du culte et salaire de ses ministres, arrêté d'autant plus important qu'il n'a été l'objet d'aucune abrogation directe, qu'au contraire il a été, par arrêté du directoire exécutif du 19 floréal an VI, étendu aux neufs départements qui venaient d'être réunis à la France, et qu'il était rappelé comme étant encore en vigueur, dans les considérants de l'arrêté du 9 frimaire an XII (*Bulletin*, n° 329), lequel est également omis.

(2) Dont la BELG. JUD. a rendu compte, XVIII, p. 318.

de sa sentence, bien que le dispositif ne le dise pas expressément, si les termes de ce dispositif présupposent nécessairement cette décision.

Le contrat de remise à forfait d'une mine peut être déclaré résolu pour inexécution des obligations du preneur.

Le concessionnaire d'une mine est responsable vis-à-vis de l'Etat et des tiers des faits d'exploitation illicite ou irrégulière, posés par le preneur à forfait.

Le fait d'exploiter sciemment en dehors des limites du forfait, autorise à prononcer la résiliation du contrat de remise contre le preneur.

(LA SOCIÉTÉ DES CHARBONNAGES RÉUNIS C. STRIVET ET DRION.)

Strivet exploitait à forfait une partie de la concession de mines appartenant à la société des Charbonnages réunis.

La société mère l'accusant d'avoir franchi les limites de sa remise, l'assigna devant le tribunal de Charleroi en résolution de contrat avec dommages-intérêts. Elle mit en cause, à côté de Strivet, les Drion, ses cautions.

Strivet soutint tout d'abord que les limites assignées à son exploitation par la société mère n'étaient par les véritables, et que c'était elle, au contraire, qui avait envahi sa remise.

De là un premier débat, vidé par arrêt de la cour de Bruxelles du 19 mars 1860 (BELG. JUD., XVIII, p. 577), où cette phase du procès est exposée d'une façon détaillée et complète.

Parties revenues à Charleroi, Strivet soutint que l'arrêt de 1860 fixait bien la limite de sa remise au levant et au couchant, mais qu'il ne jugeait rien quant à la limite au nord, fixée par le contrat au premier dressant de la veine *Sablonnière;* que la société mère indiquait comme veine de ce nom, une veine qui ne le portait pas, ou tout au moins le portait par erreur.

Le tribunal de Charleroi ordonna des devoirs de preuve à ce point de vue, et mit une partie des charbonnages respectivement exploités par les deux parties, sous séquestre.

Appel de la société et de Strivet. Les Drion, à la demande de qui le séquestre avait été décrété, se retirèrent du procès pendant les plaidoiries devant la cour.

ARRÊT. — « Au fond :

« Attendu que l'action intentée à Strivet, le 4 décembre 1860, a pour objet de faire déclarer résolu et résilié le contrat de remise à forfait, dite du cimetière, en date du 24 juin 1826 et de faire déclarer Strivet déchu de tout droit à l'exploitation de ladite remise ; en conséquence autoriser la société appelante à rentrer en jouissance de la partie de son charbonnage, objet de cette remise à forfait, et condamner Strivet, par corps, à lui payer la valeur des charbons exploités par lui depuis 1852, en dehors des limites assignées par ledit contrat de 1826 ;

« Attendu qu'en réponse à cette action, Strivet, déniant être sorti des limites de la remise, demande qu'il soit déclaré :

« 1° Que la limite nord de cette remise du 24 juin 1826 est celle même de la concession de Belle-Vue, et, subsidiairement, que la limite de cette remise est le premier dressant qui forme la veine Sablonnière, quand arrivant du nord dans la partie septentrionale du territoire de Charleroi, où se trouve la concession de Belle-Vue, cette veine se relève en droiteur devant la veine la plus au nord de la concession de Belle-Vue et la ligne verticale tirée au-dessous du crochon formé en cet endroit par la première droiteur et la première plateur de la veine Sablonnière ;

« 2° Que la demande en résolution du contrat du 24 juin 1826, formée par la société appelante, soit définitivement rejetée ;

3° Que cette société soit condamnée aux dommages-intérêts résultant de l'exploitation qu'elle a faite postérieurement au 21 avril 1851 dans l'étendue de la remise Strivet, lesquels seront déterminés par des experts à nommer ;

« Attendu que par conclusions du 15 avril 1852, l'appelante a répondu que l'arrêt rendu entre parties le 19 mars 1860, avait décidé que la limite nord de la remise Strivet était, non pas la limite nord de la concession de Belle-Vue, mais le premier droit de la Sablonnière et le crochon formé par le plat nord de cette veine avec le premier droit de cette même veine, ainsi que le plan vertical partant de ce crochon et prolongé indéfiniment vers le centre de la terre, et qu'il y avait chose jugée sur ce point ;

« Attendu que, pour bien apprécier la portée de cet arrêt du 19 mars 1860, il importe de noter qu'en première instance il ne s'était jamais agi d'un autre dressant de la veine Sablonnière que de celui reconnu à la fosse Facteresse ; que Strivet ne méconnaissait pas alors que la limite nord de la remise était ce premier dressant et le crochon qu'il forme lorsqu'il se replie en plateur pour se prolonger vers le nord ; qu'il ne prétendait pas pouvoir dépasser cette limite, mais soutenait seulement que l'enfoncement de son puits numéro deux n'avait pu inonder ni entraver les travaux exécutés par la société appelante au nord de ce droit et de ce crochon, par le seul motif que ce crochon existait, non pas au midi, mais au nord de ce même puits n° 2, et, par suite, il concluait reconventionnellement contre ladite société à des dommages-intérêts pour travaux exécutés par elle sous la fosse n° 2 dans les limites de la remise de 1826 ; qu'il n'y avait alors de contestation entre les parties, quant à la limite nord de la remise, que relativement à l'endroit précis où se faisait le crochon de la veine Sablonnière recoupée en droiteur à la fosse Facteresse ;

« Attendu que par son jugement du 10 janvier 1852, sur lequel est intervenu l'arrêt du 19 mars 1860, le tribunal de Charleroi a ordonné l'expertise sollicitée de part et d'autre pour élucider le point de fait qui divisait les parties, à savoir si des exploitations avaient été faites illicitement, soit par la société au midi de ce crochon, soit par Strivet au nord de la droiteur qui forme ce même crochon ;

« Attendu que ce jugement a été déféré à la cour d'appel ;

« Que Strivet, changeant alors de système de défense et rétractant tous les aveux et reconnaissance contraires qu'il avait faits, est venu prétendre que la limite nord de la remise du 24 juin 1826 n'était pas le droit et le crochon de la Sablonnière recoupée à la fosse Facteresse, et il a conclu formellement à ce que la cour dise pour droit que cette convention du 24 juin 1826 lui donne le droit d'exploiter toutes les veines de Belle-Vue jusqu'à la limite nord de Belle-Vue, en respectant la veine Sablonnière ;

« Attendu que la cour a examiné et discuté cette prétention nouvelle de Strivet, que dans les motifs de son arrêt du 19 mars 1860 elle en établit le non-fondement ; qu'elle maintient comme indubitablement concluants les faits posés par la société ; que, dans son dispositif, sans avoir égard aux faits posés par Strivet autres que ceux dont la preuve avait été admise, sans avoir égard aux fins de non-recevoir ou exceptions par lui présentées et dont il est débouté, la cour met les appels au néant ;

« Attendu qu'il est de principe généralement admis que lorsqu'un point litigieux a été soumis à l'appréciation de la cour et qu'il se trouve directement décidé dans les considérants de l'arrêt, il y a décision judiciaire sur ce point, bien que le dispositif ne le dise pas expressément, lorsque les termes de ce dispositif présupposent nécessairement cette décision ;

« Attendu qu'il appert à la dernière évidence des motifs et du dispositif combinés de l'arrêt du 19 mars 1860, que la cour a rejeté les prétentions de Strivet quant aux limites de la remise du 24 juin 1826 et qu'elle a reconnu pour limite au nord le premier dressant et la première plateur de cette veine ; qu'elle a jugé qu'il était formellement interdit à Strivet de pousser ses travaux du côté du nord au-delà de ces points et qu'il était tenu d'arrêter toute exploitation lorsqu'il serait parvenu à un de ces points ;

« Attendu que cet arrêt, passé en force de chose jugée, fixe irrévocablement les limites de la remise de Strivet ;

« Attendu qu'il n'y a pas d'équivoque possible sur ce que l'arrêt du 19 mars 1860 fixe comme limite nord de la remise ; qu'en effet, en disant qu'il est formellement interdit aux forfaiteurs de pousser leurs travaux du côté du nord au-delà des points déterminés, en ajoutant qu'ils sont tenus d'arrêter et de cesser toute exploitation lorsqu'ils seraient parvenus à un de ces points, l'arrêt fait parfaitement entendre que c'est en partant du midi (endroit où les travaux des forfaiteurs étaient, en effet, établis) et en se dirigeant vers le nord, que les forfaiteurs devront s'arrêter devant la première droiteur de la veine Sablonnière qui sera rencontrée ;

« Attendu, d'ailleurs, que cette interprétation donnée par l'arrêt de 1860 à la convention du 24 juin 1826 est conforme à la manière dont les parties ont elles-mêmes interprété et exécuté cette convention pendant plus de vingt ans en se renfermant respectivement dans leurs limites ci-dessus déterminées ;

« Que les forfaiteurs avaient, en effet, placé toutes leurs fosses dans le périmètre non contesté, tandis que de son côté la société de Belle-Vue continuait à exploiter ses veines au nord du premier dressant de la Sablonnière recoupé à la fosse Facteresse, ce qu'elle n'aurait, certes, pas pu faire si, comme Strivet le prétend aujourd'hui, la limite nord de sa remise avait été, soit la limite de la concession de Belle-Vue au nord, soit le point où la veine Sablonnière forme dans cette concession son dressant le plus au nord ;

« Attendu que dans l'instance administrative instruite à la suite de l'interdiction prononcée par la députation permanente des travaux exécutés par Strivet, celui-ci a produit devant ce collége un plan dressé à sa requête, le 18 avril 1849, par les géomètres Paquet et Brasseur ;

« Que ce plan indique aussi comme recoupé à la fosse Facteresse, le premier dressant de la Sablonnière limite nord de la remise ;

« Attendu que Strivet était d'accord avec la société mère sur le gisement de cette veine jusqu'à la profondeur de cent quatre-vingt-deux mètres ; qu'il disait, en effet, à la députation permanente, le 5 mai 1849, « l'exposant a fait dresser un plan ci-joint « par les géomètres Paquet et Brasseur, hommes dont l'expé- « rience et les capacités ne seront pas méconnues, qui donne, au « 18 avril 1849, une coupe exacte des exploitations et présente « clairement les faits qui sont à examiner. La remise qui a été « faite le 24 juin 1826 porte que l'objet de l'entreprise est « l'extraction à telle profondeur que ce soit, des veines de la « société de Belle-vue au midi du droit de la Sablonnière indi- « quée au plan (des géomètres Paquet et Brasseur) par les « lettres (*a*, *a*), écrites à la mine de plomb ; »

« Attendu que les auteurs de la société appelante, c'est-à-dire les anciennes sociétés de Mambour, Bawette, Belle-Vue et Sablonnière, ont toujours reconnu, sans contestation entre elles, que le premier dressant de la veine Sablonnière était recoupé à la fosse Facteresse ;

« Que tous les plans anciens en font preuve ;

« Attendu qu'en 1821, la société de Belle-Vue, réglant avec l'Etat l'indemnité à laquelle elle avait droit pour l'expropriation de la partie de sa concession sous la forteresse de Charleroi, indiquait aussi dans un plan le premier dressant de la veine Sablonnière, recoupé à la fosse Facteresse, comme la société de la Sablonnière l'avait elle-même toujours indiqué ; que dans un plan dressé par le génie militaire, le 3 juillet 1821, la dernière droiteur nord de la veine Sablonnière et son affleurement étaient encore mentionnés comme se trouvant un peu au nord de la fosse Facteresse et le crochon de ce dressant au sud de cette même fosse ;

« Attendu que les faits et circonstances ci dessus rappelés ne peuvent laisser aucun doute que la position du premier dressant de la veine Sablonnière au nord de la remise Strivet et dont il est question dans l'arrêt du 19 mars 1860, est bien telle que la société appelante l'indique dans ses conclusions du 8 novembre 1866 ;

« Attendu, au surplus, que si l'arrêt du 19 mars 1860 n'avait pas l'autorité de la chose jugée quant à la détermination de la limite nord du forfait, il faudrait, en présence des faits et circonstances ci-dessus rappelés et des documents de la cause, fixer cette limite comme cet arrêt l'a fait ;

« Attendu, néanmoins, que jusqu'ores le point où le premier dressant dont il s'agit, fait son crochon n'est pas connu d'une manière précise et que ce n'est qu'après que les experts auront reconnu et déterminé ce point, qu'il pourra être décidé si la société appelante a exploité au midi de ce crochon et quel tort elle a occasionné à Strivet ;

« En ce qui touche la résolution du contrat du 24 juin 1826 :

« Attendu que si une semblable remise à forfait constitue une convention d'une nature particulière, sans assimilation complète avec aucun des contrats dont le code civil détermine les effets d'une manière spéciale, c'est néanmoins un contrat synallagmatique auquel la condition résolutoire de l'art. 1184 du code civil doit s'appliquer avec d'autant plus de raison que dans ces espèces d'obligations les concessionnaires primitifs ou cédants sont responsables tant vis-à-vis de l'Etat que vis-à-vis des tiers des faits d'exploitation illicite ou irrégulière posés par les forfaiteurs ;

« Attendu que l'acte du 24 juin 1826 exigeait que les ouvrages confectionnés par les forfaiteurs fussent creusés et construits avec toute solidité, selon la meilleure règle de charbonnage, le tout avec diligence et fidélité ;

« Attendu qu'ils étaient donc tenus d'agir de bonne foi, en bon père de famille, et de n'exploiter que ce qui faisait l'objet de la remise ;

« Attendu qu'il appert de tous les documents versés au procès et notamment des plans officiels tenus par l'administration des mines pour constater l'avancement journalier des travaux que, depuis plusieurs années, l'intimé Strivet fait abus de son forfait en portant sciemment ses travaux d'exploitation bien au-delà des limites conventionnelles et ce malgré toutes les réclamations administratives et judiciaires dont cette exploitation illicite a été l'objet, malgré l'avertissement que l'arrêt de 1860 lui donnait aussi, que c'était à ses risques et périls qu'il le faisait ;

« Qu'il suit de là qu'il y a lieu de prononcer la résolution du contrat du 24 juin 1826 ;

« Quant aux faits posés, tant en première instance que dans les conclusions du 8 novembre 1866 et dans celles du 18 janvier 1867 :

« Attendu que ces faits tendent à établir que c'est à tort et par erreur que ce nom de Sablonnière a été donné par un grand nombre de documents à une des veines recoupées à la fosse Facteresse, tandis que la véritable veine Sablonnière se trouverait à une grande distance plus au nord et ne pourrait se rencontrer qu'à l'extrême limite septentrionale du territoire de Charleroi ;

« Attendu que la plupart de ces faits sont dès à présent reconnus controuvés tant par ce qui a été développé ci-dessus que par les documents produits ; qu'au surplus, fussent-ils même vrais autant qu'ils ne le sont pas, ils n'en seraient pas moins irrelevants, puisqu'il est établi à toute évidence par ces mêmes documents que lors de la convention de 1826, les parties n'ont eu en vue que la veine qui, à cette époque, était communément appelée Sablonnière et qui se trouvait recoupée à la fosse Facteresse ; d'où il suit que quel que soit le nom qu'on cherche aujourd'hui à donner à cette veine, elle n'en serait pas moins celle que les parties ont entendu prendre de commun accord comme la limite nord du forfait ; que, conséquemment, il n'y a pas lieu de s'arrêter aux faits posés ;

« Par ces motifs, la Cour, joignant les causes inscrites sous les nos 11600 et 11702, met hors de cause Alphonse Rucloux, défaillant, et les parties représentées par MMes Stas et Mahieu ; met le jugement dont est appel au néant ; émendant, et sans s'arrêter aux faits posés par Strivet, dont la preuve est rejetée comme irrelevante, déclare Strivet non recevable ni fondé dans ses conclusions, fins, moyens, exceptions, et l'en déboute ; réserve, néanmoins, à Strivet tous ses droits quant à la réparation du dommage qu'il pourrait ultérieurement justifier lui avoir été causé par la Société appelante, en tant qu'elle aurait prétendûment exploité dans les limites de la remise de Strivet des veines faisant partie de cette remise ; déclare spécialement Strivet non recevable à prétendre que la limite nord du forfait du 24 juin 1826 serait, soit la limite nord de la concession de l'ancienne société de Belle-Vue, soit le premier dressant que forme la veine Sablonnière, quand, arrivant dans la partie septentrionale du territoire de Charleroi où se trouve la concession de Belle-Vue, cette veine se relève en droiteur devant la veine la plus au nord de ladite concession de Belle-vue et la ligne verticale tirée au-dessous du crochon formé en cet endroit par la première droiteur et la première plateur de la veine Sablonnière ; dit et déclare, au contraire, qu'il y a chose jugée par l'arrêt de cette cour du 19 mars 1860 que la limite nord du forfait du 24 juin 1826 est le premier droit ou droiteur de la veine Sablonnière que l'on rencontre à partir du rayon réservé de la forteresse de Charleroi, limite sud de ce forfait, ainsi que le plan vertical partant du pied ou crochon de ce premier droit avec sa plateur au nord et prolongé indéfiniment vers le centre de la terre ; dit que ce premier droit ou droiteur est celui qui, en 1830 et antérieurement, était exploité par Dieudonné Paquet, auteur de la société dite de la Sablonnière, au moyen d'un cayat qu'il avait fait enfoncer dans la terre de feu le médecin Thomas sous le faubourg de Charleroi, par un bouveau vers nord de onze à douze mètres de longueur pratiqué à la profondeur de quatre-vingts mètres dans ledit cayat ; que ce même premier droit de la Sablonnière est celui qui, à la profondeur de trente-deux mètres environ, a été exploité dans un cayat situé à soixante-dix mètres à l'est de la fosse Facteresse par Charles Strivet, en sa qualité de repreneur à forfait du droit de la veine Sablonnière, jusqu'au niveau de Seuwe, suivant acte enregistré, du 8 avril 1820 ; que ce même premier droit de la Sablonnière est celui qui est recoupé à la fosse Facteresse n° 12 de l'ancienne société de la Sablonnière ; dit que cette limite a été dépassée par Strivet, en conséquence, dit et déclare résolu et résilié le contrat de la remise à forfait dite du cimetière ou Drion-Strivet, en date du 24 juin 1826 ; déclare ledit Strivet déchu de tous droits à l'exploitation de ladite remise ; autorise la société appelante à rentrer en possession et jouissance de la partie de son charbonnage, objet de ladite remise à forfait ; nomme experts, etc... »

(Du 9 février 1867. — Plaid. MMes Dolez père, V. Gendebien et Drugman c. Joly, Le Jeune, Duvigneaud, Orts et A. Picard.)

Observations. — Sur la question de chose jugée, comp. cassation belge du 29 juin 1866 (Belg. Jud., XXIV, p. 820, et XXIII, p. 834), l'arrêt d'appel contre lequel le pourvoi rejeté était dirigé.

Sur les caractères du contrat de remise à forfait et les obligations qui en dérivent, on consultera avec fruit la dissertation de M. Jules Gendebien, insérée dans notre tome XX, p. 1537.

L'auteur résout, comme l'arrêt actuel, la question de responsabilité du concessionnaire pour les faits du preneur, et cite des décisions judiciaires dans le même sens.

TRIBUNAL CIVIL DE BRUXELLES.

Deuxième chambre. — Présid. de M. Sanchez de Aguilar, vice-prés.

SAISIE IMMOBILIÈRE. — INCIDENT. — DÉCÈS DU SAISI. — DÉLAI POUR INVENTAIRE ET DÉLIBÉRER. — EXCEPTION.

Lorsque dans une poursuite en saisie immobilière, le saisi vient à mourir après le dépôt du cahier des charges, c'est à son héritier présomptif que l'assignation en validité doit être donnée.

Cet héritier peut sur cette assignation demander un sursis pendant les délais pour faire inventaire et délibérer.

Le décès du saisi n'est pas un cas de force majeure qui arrête les poursuites et donne au poursuivant le droit de demander à ce qu'il soit autorisé à n'assigner en validité qu'après l'expiration des délais pour faire inventaire et délibérer ou lorsque quelque héritier aura pris qualité.

(GRAM C. VAN ACHTER.)

Gram est créancier des époux Van Achter, suivant titre devant Me Eliat, notaire à Bruxelles, du 17 septembre 1841.

Van Achter étant mort, Gram a fait notifier son titre à son fils comme seul et unique héritier de son père pour se conformer à l'art. 877 du code civil et ce par exploit du 27 novembre 1866.

Le 6 décembre commandement est fait à la veuve Van Achter, personnellement obligée et au fils Van Achter.

Le 26 du même mois saisie immobilière des biens affectés en hypothèque par l'acte ci-dessus. L'exploit est notifié à la veuve Van Achter et à son fils.

Le cahier des charges est déposé conformément à l'article 31 de la loi du 15 août 1854, le 19 janvier 1867.

Le fils Van Achter vient à mourir ensuite.

Par exploit du 28 janvier le poursuivant fait d'abord notifier son titre à la veuve Van Achter, conformément à l'art. 877 du code civil, en sa qualité d'habile à se porter héritière de son fils, puis il lui fait donner assignation tant en nom personnel qu'en sa qualité prédite, non pas pour voir déclarer la saisie bonne et valable sur pied de l'art. 32, mais pour voir statuer sur un incident à la poursuite. Cet incident était, suivant le demandeur, le décès de Van Achter fils survenu depuis la notification de la saisie.

Me Godecharle pour le poursuivant concluait en conséquence à ce que, vu le décès de l'un des défendeurs à la saisie, il soit sursis à la poursuite pendant tout le délai, endéans lequel peuvent se présenter les personnes qui seraient habiles à réclamer la succession de ladite partie saisie; en conséquence voir dire que le poursuivant procèdera valablement d'après les rétroactes à la demande en validité que requiert l'art. 32, dans la huitaine qui suivra soit la notification qui lui sera faite que des héritiers ont pris qualité, soit l'expiration des délais légaux pour faire inventaire et délibérer.

Conclusions fondées sur ce que jusqu'ores il n'y a pas d'héritiers connus, sur ce que la poursuite se trouve arrêtée par un cas de force majeure et que partant aucune nullité ni aucune péremption ne peuvent avoir lieu contre le poursuivant.

La veuve Van Achter n'a pas comparu.

Le même jour 28 janvier 1867, les créanciers hypothécaires sont sommés de prendre communication du cahier des charges, d'y contredire s'il y échet et d'intervenir, s'ils le jugent convenable, dans l'incident soulevé et plus tard sur l'assignation en validité de la saisie.

Aucun créancier n'a répondu à cet appel.

JUGEMENT. — « Attendu que la défenderesse quoique dûment assignée, n'a pas constitué avoué;

« Au principal :

« Attendu que les titres exécutoires contre le défunt sont pareillement exécutoires contre l'héritier personnellement, huit jours après la signification qui leur en est faite à personne ou à domicile (Art. 877 du code civil);

« Attendu que l'héritier poursuivi peut former opposition à l'exécution et y faire surseoir pendant les délais pour faire inventaire et délibérer s'il n'a pas d'ailleurs pris qualité (art. 797 du code civil et 174 de procédure civile), mais que, s'il garde le silence, rien ne s'oppose à ce qu'il soit passé outre;

« Que c'est donc bien à tort que le demandeur se prétend arrêté dans sa poursuite de saisie immobilière par le décès de l'une des parties saisies; qu'il a, par son exploit d'ajournement, fait signifier à la veuve Van Achter, en sa qualité d'héritière présumée du défunt, le titre en vertu duquel la saisie est pratiquée; qu'il pouvait dès lors, par ce même exploit, assigner pour l'expiration du délai de l'art. 877 du code civil ladite défenderesse, tant en nom propre qu'en sa qualité d'héritière présumée de son fils, pour voir statuer sur pied de l'art. 32 de la loi du 15 août 1854, sauf à la défenderesse, si elle s'y croyait fondée, à lui opposer l'exception dilatoire de l'art. 174 du code de procédure civile; qu'il n'y avait pas plus d'impossibilité à agir de la sorte qu'il n'y en a eu pour le demandeur à se pourvoir en conformité de l'art. 55 de ladite loi par forme d'incident dirigé tant contre la veuve Van Achter en nom personnel, que contre celle-ci comme habile à se porter héritière de son fils;

« Par ces motifs, le Tribunal, M. Bosch, juge suppléant, faisant fonctions de procureur du roi, entendu en son avis, donne défaut contre la défenderesse, au principal déclare le demandeur non fondé en sa demande; le condamne aux dépens de l'incident. » (Du 20 février 1867.)

OBSERVATIONS. — Quel est l'effet du décès ou du changement de l'état des parties en cause d'une poursuite en saisie immobilière? Les art. 81 et 86 de la loi du 15 août 1854 portent qu'après le jugement qui statue sur la validité de la saisie ou après l'ordonnance du président autorisant la conversion de la saisie en vente volontaire, le décès des parties ou leur changement d'état n'arrêtent pas l'exécution. M. Lelièvre, dans son rapport sur le projet de loi, en donne pour motif que dans ce cas la procédure de saisie est en état et qu'en conséquence l'art. 342 du code de procédure civile doit recevoir son application. D'où l'on doit inférer que, dans tous les autres cas, il y a lieu de se conformer aux dispositions générales de la procédure en matière de reprise d'instance. PASINOMIE 1854, p. 292, art. 81, note 2; LOI SUR L'EXPROPRIATION FORCÉE, édition Parent 1854, p. 57.

En France une loi du 2 juin 1841 a modifié le code de procédure civile en matière de saisie immobilière. La loi française ne contient pas de disposition semblable à celle de l'art. 32 de notre loi de 1854, mais la conversion y est aussi autorisée et, à ce sujet, l'art. 747 du code de procédure civile révisé par la loi de 1841 contient une disposition dans laquelle nos législateurs ont puisé les art. 81 et 86 de notre loi.

DALLOZ, Rép., Vo *Vente publique des immeubles*, no 1385, à propos de cet art. 747, s'exprime ainsi : « Si le changement d'état a lieu après que la requête a été présentée « au tribunal et *avant le jugement*, est-il nécessaire de « remplir les conditions prescrites à l'égard des incapables « pour la validité du jugement? L'art. 747 nous paraît « devoir faire résoudre cette question affirmativement; « car on ne comprendrait pas pourquoi le législateur se « serait borné à exprimer que le changement d'état survenu *après le jugement* ne doit avoir aucune influence « sur la procédure à suivre, si ce changement, survenu « *avant le jugement*, devait également rester sans effet. »

DALLOZ cite dans ce sens DECAMPS, p. 110, et CHAUVEAU, no 2454.

La question de savoir si les créanciers ou autres tiers intéressés, qui sont porteurs de titres exécutoires, peuvent après la signification prescrite par l'art. 877 du code civil, mais avant l'expiration des délais pour faire inventaire et délibérer, pratiquer des saisies et des voies d'exécution sur les biens meubles et immeubles de la succession, est une question controversée et délicate.

Trois opinions sont en présence.

Une première opinion prétend que aucune saisie mobilière ou immobilière ne peut être faite et que tout acte d'exécution de ce genre est frappé de nullité. C'est le sentiment de BILHARD, du *bénéfice d'inventaire*, no 58-59, qui admet cependant la saisie-arrêt et les autres voies de saisie dans le cas où il y a péril en la demeure et dans ceux où il s'agit d'éviter une prescription ou une déchéance. JOCOTTON (*Revue du législateur*, 1851, t. II, p. 196 et suiv.)

va plus loin. Il ne permet que le seul commandement. C'est aussi l'avis de CHABOT sur l'art 877, n° 3, mais CHABOT avait déjà dit le contraire sur l'art. 797, n° 2.

D'après une seconde opinion, les créanciers peuvent saisir et faire vendre les biens de l'hérédité qui sont leur gage. Paris, 29 pluviôse an II; Riom, 13 février 1821; DALLOZ, Rép., V° *Succession*, n°s 455, 456; VAZEILLE, art. 778, n° 3; DUCAURROY, BONNIER et ROUSTAING, t. II, n° 607; Douai, 4 mars 1812 (SIREY, 1812; 2, 392); Lyon, tribunal civil, 17 août 1849; DALLOZ, pér. 1849, 3, 95; Paris, 16 août 1851 (SIREY, 1851; 2, 763 et JOURNAL DU PALAIS, 1852; 1, 64); BELOST sur CHABOT, art. 797, observ. 1; ZACHARIÆ, AUBRY et RAU, éd. fr. IV, p. 294; DALLOZ, Rép., V° *Succession*, n° 741.

Enfin, une troisième opinion enseigne que les créanciers de l'hérédité peuvent bien pratiquer des voies d'exécution sur les meubles et sur les immeubles de la succession, que leurs poursuites sont valables, mais que l'héritier a de son côté la faculté d'y former opposition et d'y faire surseoir par le tribunal. C'est l'opinion de DEMOLOMBE, édit. franç., *Succession*, II, p. 362, n° 284; d'un arrêt de Bordeaux, 30 juillet 1834 (DALLOZ, V° *Succession*, n° 743, note 2), et d'un arrêt d'Angers, 17 août 1848 (DALLOZ, pér. 49; 2, 15 JOURNAL DU PALAIS, 1849; 1, 487, et RÉPERTOIRE DU JOURNAL DU PALAIS, V° *Délai pour faire inventaire et délibérer*, n°s 177 et suiv. Ces deux arrêts statuent en matière de saisie immobilière.

On peut se demander ce qui arriverait cependant si le saisi étant venu à décéder, le poursuivant ne lui connaissait pas d'héritier présomptif ou légal. Il est certain que la procédure ne pourrait se poursuivre contre le saisi décédé. On ne peut assigner un mort en validité de la saisie. Ce n'est que par exception que l'art. 2149 du code civil et l'art. 86 de la loi du 16 décembre 1851, permettent de prendre inscription sous la simple désignation du défunt; la loi du 15 août 1854 ne renferme aucune disposition semblable. Le contraire même résulte des art. 81 et 86 de cette loi et du rapport de M. LELIÈVRE qui est cité plus haut. L'art. 32 de la loi sur l'expropriation forcée exige cependant à peine de nullité (art. 52) que l'assignation en validité soit donnée dans les dix jours du dépôt au greffe du cahier des charges. Le décès du saisi peut donc, en certains cas et sans faute aucune du poursuivant, amener une interruption fatale dans la procédure et la nullité de toute la procédure. Le législateur ne paraît pas avoir songé à cette difficulté en édictant le délai rigoureux de l'art. 32. Nous signalons cette situation à la commission instituée pour la révision de notre code de procédure civile.

TRIBUNAL CIVIL DE BRUXELLES.

Cinquième chambre. — Présidence de M. Joly.

ENREGISTREMENT. — COMMUNAUTÉ. — PRÉLÈVEMENTS. — PARTAGE. — MUTATION. — DATION EN PAIEMENT.

L'acte par lequel le mari cède à l'héritier de sa femme un conquêt pour le payer de ses reprises, n'est ni une vente, ni une dation en paiement.

Cet acte n'est pas soumis au droit proportionnel d'enregistrement.

Il en est de même lorsqu'il a été stipulé dans le contrat de mariage que la totalité de la communauté appartiendrait au survivant.

(L'ADMINISTRATION DE L'ENREGISTREMENT C. LEON ORTS.)

JUGEMENT. — « Attendu que les époux Orts-Chameau se sont mariés sous le régime de la communauté, et ont stipulé, dans leur contrat de mariage, qu'à sa dissolution, la valeur des remplois qui pourraient être dus à la femme serait prélevée sur l'actif; que le survivant des époux retiendrait en pleine propriété la totalité de la communauté conformément au prescrit de l'art. 1525 du code civil à charge de payer les dettes, et qu'il aurait un quart en propriété et un quart en usufruit de tous les biens du prémourant, ou la moitié de la totalité en usufruit à son choix;

« Attendu que pendant le mariage de ces époux, il a été aliéné des immeubles et valeurs mobilières propres à la femme, à concurrence de 25,233 fr. 80 c.;

« Attendu que l'acte de liquidation, dressé par le notaire Portaels après le décès de la dame Orts, porte que pour remplir son fils Léon du montant des reprises dont il s'agit, l'époux survivant lui a cédé et abandonné en pleine propriété une somme de 1,200 fr. égale à la valeur de l'actif net de la communauté mobilière, et, en nue-propriété des terrains acquis pendant la durée de la communauté pour une valeur de 24,033 fr. 80 c., ensemble, 25,233 fr. 80 c.;

« Attendu que la contrainte décernée par l'administration a pour objet la perception du droit de mutation, pour dation en paiement d'immeubles à concurrence de 24,033 fr. 80 c.;

« Attendu que les jurisconsultes qui ont écrit sous l'empire du droit coutumier ont toujours soigneusement distingué, le prélèvement d'un conquêt en reprise de propres aliénés de la mutation et de la dation en paiement;

« Attendu que les droits seigneuriaux et fiscaux, notamment ceux de quint et de requint, auxquels étaient jadis soumises les ventes de fiefs et les actes équipollents à la vente, n'ont jamais été étendus aux prélèvements exercés sur la communauté;

« L'acte, dit POTHIER, par lequel le mari, ou ses héritiers, « cède à la femme ou à ses héritiers un conquêt pour la payer de « ses reprises, ne passe pas pour une dation en paiement équi- « pollente à une vente, et ne donne lieu à aucun profit. C'est, « ajoute-t-il, une jurisprudence reçue depuis très-longtemps » (POTHIER, *Introduction à la coutume d'Orléans*, n° 153);

« Attendu que la loi des 5-19 décembre 1790 soumit au droit proportionnel, non-seulement les ventes de biens immeubles, leur cession, transport ou transmission, mais encore les actes de partages de ces biens, et les déclarations que le survivant des époux était tenu de fournir de tous les biens immobiliers qui lui étaient transmis à titre de reprise (art. 26, section 4, n° 9);

« Attendu que DUCHASTEL, dans son rapport fait le 6 floréal an VI, au conseil des cinq cents, au nom de la commission des finances, sur le projet de la loi du 22 frimaire an VII, critique l'esprit de fiscalité de la loi de 1790, qui, dit-il, soumettait au droit proportionnel des actes qui n'étaient pas de nature à y être assujettis, et donne les motifs de la suppression de certains droits proportionnels, motifs qui s'appliquent à la suppression du droit sur les prélèvements de conquêts;

« Attendu que la loi du 22 frimaire an VII a abrogé toutes les lois antérieures sur le droit d'enregistrement, et n'a pas reproduit la disposition de la loi de 1790 sur les droits proportionnels en matière de prélèvements;

« Qu'il est permis d'en inférer que le législateur de l'an VII n'a pas entendu soumettre au droit proportionnel les prélèvements effectués sur les biens de la communauté qui, d'après le droit civil alors en vigueur, ne pouvaient être assimilés ni à des mutations, ni à des dations en paiement;

« Attendu qu'en matière de communauté les rédacteurs du code ont admis, à quelques modifications près qu'ils ont eu soin d'indiquer, les principes de la coutume de Paris tels qu'ils étaient interprétés par POTHIER;

« Attendu que sous le code, comme sous le droit coutumier, la communauté se compose d'un ensemble de droits et d'obligations, et forme un patrimoine commun aux époux et soumis à des règles spéciales;

« Que, pendant le mariage, l'administration en appartient au mari, qui n'en est pas propriétaire, mais en a la libre disposition, sous les restrictions établies par la loi;

« Qu'après la dissolution du mariage, les biens qui la composent, après paiement des dettes, appartiennent à chacun des époux, en proportion des droits qui leur sont assurés par la loi ou par le contrat de mariage;

« Que dans le système du code qui a suivi en ce point la doctrine de POTHIER (*Traité de la communauté*, n° 711; *Contrat de société*, n°s 174 et 179), les biens acquis pendant le mariage, le sont pour ceux auxquels ils doivent, en définitif, appartenir après sa dissolution;

« Qu'aussi l'attribution même de la totalité de la communauté au survivant des époux en vertu de l'art. 1525 du code civil n'engendre aucune mutation de l'un à l'autre;

« Qu'il suit de là, qu'il ne s'opère aucune mutation de l'époux survivant aux héritiers du prédécédé, lorsqu'après la dissolution de la communauté ces héritiers y reprennent ce qui leur en revient d'après les conventions matrimoniales et les dispositions de la loi;

« Qu'en vain l'on objecte que, sous le code, l'époux dont le propre a été aliéné en prélève le prix, et n'est créancier que de ce prix;

« En effet, la coutume de Paris (art. 232) et celle d'Orléans (art. 192) déclaraient aussi que si, durant le mariage, un héritage propre était vendu, le prix de la vente était repris, et, cependant, sous l'empire de ces coutumes, les jurisconsultes, et notamment

DUMOULIN, FERRIÈRE et POTHIER étaient d'accord avec la jurisprudence pour décider que la reprise effectuée sur un conquêt ne constituait ni une vente, ni un acte équipollent à la vente ;

« Lorsque, par un partage de communauté, dit POTRIER, la « femme ou le mari prélèvent, en acquittement des reprises qu'ils « ont à exercer, un fief conquêt de cette communauté, il n'est « pas douteux que ce prélèvement, faisant partie du partage de la « communauté, n'est point proprement un contrat de vente, et « ne donne point ouverture au profit de quint » (POTHIER, *Traité des fiefs*, partie I, chap. V) ;

« Attendu que les mêmes principes doivent être admis sous le code, qui, à défaut de reprise en argent, établit une obligation secondaire, qui a pour objet, d'abord les meubles, puis des immeubles, à concurrence du prix (POTHIER, *Traité des obligations*, nos 183 et 185) ;

« Attendu qu'on se prévaut également en vain de l'art. 1474 du code civil pour soutenir que les prélèvements sont des opérations de liquidation, qui précèdent le partage et ne peuvent en avoir les effets ;

« Attendu, en effet, que l'art. 1474 ne parle que du partage du surplus de la communauté après que les prélèvements ont été exercés ; que, quant aux prélèvements effectués au vœu de la loi sur les biens de la communauté, ils ont fait cesser l'indivision relativement aux biens prélevés, et, par suite, équivalent à partage quant à ces biens ;

« Qu'aussi les prélèvements sont compris dans l'action en partage (art. 1467 et suivants, 830 et suiv. du code civil) ;

« Attendu qu'en édictant que les prélèvements doivent se faire avant le partage, et que ce n'est que ce qui reste, après que les prélèvements ont été exécutés, qui se partage par moitié, le législateur indique clairement que le prélèvement ne se fait pas sur la part de l'autre époux, mais avant part sur le patrimoine commun ;

« Attendu, de plus, que la loi ne donne à l'époux qui souffre le prélèvement aucun droit aux biens prélevés ; qu'elle limite son droit à une part dans le surplus ; qu'elle attribue ceux qui sont prélevés à celui qui les prélève, et ce par préférence à l'autre époux, d'où il suit que ce n'est pas ce dernier qui transmet, mais la loi qui en fait l'attribution ;

« Attendu qu'à la dissolution du mariage des époux Orts, le mari survivant n'a eu le droit de retenir en totalité la communauté que sous déduction du droit qu'avait son fils de reprendre les apports, et de prélever sur l'actif de la communauté la valeur de ceux aliénés sans remploi ;

« Attendu que ce prélèvement a été fait conformément au prescrit de l'art. 1471 du code civil, d'abord sur l'argent comptant et le mobilier, puis sur les immeubles ; que si le père a conservé l'usufruit des biens prélevés, cet usufruit lui appartenait en vertu des stipulations de son contrat de mariage, et qu'il n'est pas allégué que l'usufruit soit établi sur une part supérieure à la moitié de tous les biens de la femme ;

« Attendu que ce prélèvement exercé conformément à la loi, n'est qu'une opération de liquidation nécessaire pour fixer la consistance réelle de la communauté, une attribution légale des biens qu'elle comprend, et ne peut être assimilée à une aliénation faite par Orts à l'héritier de sa femme ;

« Qu'en effet, pour aliéner, il faut être propriétaire ; or, pendant le mariage le mari n'est pas propriétaire de la communauté, et il ne peut le devenir par le prédécès de son épouse que sous déduction des biens que l'héritier de celle-ci a le droit de prélever ;

« Attendu, d'autre part, que les expressions *reprises*, *prélèvements*, prélever sur la communauté, impliquent le droit de prendre comme siens par préférence à l'autre époux, et préalablement à l'exercice de son droit sur les biens communs ; que celui qui prélève ne tient pas son droit de celui au préjudice duquel il prélève, mais de la loi ; que cela n'est pas douteux si l'on rapproche les art. 1470, 1471, 1474, 1525 des art. 830 et 831 du code civil et si l'on tient compte de ce que le législateur veut que les prélèvements soient faits avant l'attribution des parts, qu'il a réglé l'ordre dans lequel ils doivent être faits et a accordé à la femme et à ses héritiers le droit de se faire attribuer en justice des immeubles de la communauté à leur choix sur pied d'une estimation à faire par experts ;

« Aussi, POTHIER dit-il que lorsqu'on donne pour ses reprises à la femme même renonçante un conquêt de communauté, ce n'est pas tant une acquisition qu'elle fait, que son droit habituel aux biens de la communauté, qui se réalise et se détermine à ce conquêt (POTHIER, *Introduction gén. aux coutumes*, n° 153) ;

« Attendu que, si d'après l'art. 1525 du code civil le survivant des époux, qui obtient toute la communauté, n'acquiert rien du prédécédé ni des héritiers de celui-ci, à plus forte raison ces héritiers n'acquièrent-ils rien du survivant quand ils se bornent à prélever sur la communauté, conformément à la loi, ce à quoi ils ont droit, puisque ce prélèvement est la condition *sine qua non* du droit que l'art. 1525 du code civil accordait au survivant de recueillir la totalité de la communauté sans être tenu de payer des droits ;

« Attendu, enfin, que le législateur a distingué soigneusement les créances des époux envers la communauté des créances des époux entre eux ; que les premières sont soumises à des principes spéciaux, parce que la communauté est le patrimoine commun des époux ;

« Attendu que Orts n'a eu droit à ce patrimoine que déduction faite des prélèvements à effectuer par son fils, d'où il suit qu'en exerçant des prélèvements sur l'avoir commun, le fils n'a rien acquis du père, mais s'est borné à reprendre dans la communauté à titre d'héritier de sa mère ce que la loi lui accordait le droit d'y prélever ;

« Par ces motifs, ouï en son rapport M. le vice-président JOLY et en ses conclusions conformes M. CELARIER, substitut du procureur du roi, le Tribunal déclare nulle la contrainte décernée contre Léon Orts le 27 janvier 1866 ; condamne l'administration aux dépens... » (Du 16 mars 1867.)

OBSERVATIONS. — V. *Conf.* DUMOULIN, *Coutumes de Paris, des fiefs*, § 33, nos 74 et 76 ; POTHIER, *Traité de la communauté*, nos 711-747 ; *Traité des fiefs*, 1re partie, chap. V ; *Introduction générale aux coutumes*, n° 153. *Contra* cass. France, 16 janvier 1858 ; cass. belge, 18 juin 1857 (BELG. JUD., 1857, p. 1305) ; cass. belge, 27 mars 1862 ; 17 décembre 1863 ; voir cass. France, 9 janvier 1865 (DALLOZ, 1865, p. 17).

TRIBUNAL CIVIL DE BRUXELLES.

Troisième chambre. — Présidence de M. Ambroes, vice-président.

MAITRE. — DOMESTIQUE. — MANDAT TACITE. — BESOINS DU MÉNAGE.

Quoiqu'en principe le domestique n'ait aucune qualité pour obliger directement son maître, il doit cependant, dans certaines circonstances, être considéré comme agissant en vertu d'un mandat tacite de la personne au service de laquelle il se trouve.

Il en est notamment ainsi quand il achète, dans des limites convenables, les objets et denrées nécessaires à la subsistance et aux besoins du ménage.

(VEUVE WIELEMANS C. VEUVE MAYER.)

JUGEMENT. — « Attendu que la demanderesse réclame paiement de 749 fr. 48 c. pour prix de 41 tonneaux de bière qui auraient été livrés à la défenderesse dans l'intervalle du 18 janvier au 23 décembre 1865 ;

« Attendu que la défenderesse soutient, d'une part, qu'il n'a été fourni que 31 tonneaux et prétend, d'autre part, qu'elle n'avait autorisé que la consommation de deux tonneaux par mois et que partant ses domestiques n'avaient point mandat pour faire de plus fortes commandes ;

« Attendu que si, en règle générale, le domestique n'a aucune qualité pour traiter au nom de son maître et pour l'obliger directement, il est néanmoins évident que, dans certaines circonstances, le domestique peut et doit être considéré comme agissant en vertu d'un mandat tacite de la personne au service de laquelle il se trouve ;

« Qu'il en est notamment ainsi, lorsque le domestique achète et commande, dans des limites convenables, les objets et denrées nécessaires à la subsistance et aux besoins du ménage ;

« Attendu que, ces principes étant admis, l'on doit reconnaître qu'eu égard à la position de la défenderesse, des commandes de bière s'élevant à 749 fr. 48 c. pour une période de plus de onze mois n'avaient rien d'exagéré ni d'anormal ; que partant la demanderesse a pu et dû croire que ces commandes étaient faites avec l'assentiment et l'autorisation de la défenderesse ;

« Attendu, dès lors, qu'il ne s'agit plus que de vérifier si les dix tonneaux dont la livraison est contestée ont réellement été fournis ;

« Attendu que cette preuve peut être subministrée par tous moyens légaux, même par témoins, la demanderesse ayant été dans l'impossibilité de se procurer une preuve littérale des livraisons opérées ;

« Par ces motifs, le Tribunal admet la demanderesse à prouver par toutes voies de droit, même par témoins, qu'elle a livré à la défenderesse : *a*. le 20 avril 1865, un tonneau de bière ;

b. le 29 avril 1865, 2 tonneaux, id.; *c.* le 20 juin 1865, un tonneau; *d.* le 20 juillet 1865, un tonneau; *e.* le 22 août 1865, un tonneau; *f.* le 22 septembre 1865, un tonneau; *g.* le 28 octobre 1865, un tonneau; *h.* le 23 décembre 1865, 2 tonneaux; réserve à la défenderesse la preuve contraire, fixe pour les enquêtes l'audience du 20 février; réserve les dépens... » (Du 14 janvier 1867.)

TRIBUNAL CIVIL DE BRUXELLES.

Troisième chambre. — Présidence de M. Schollaert, juge.

APPEL CIVIL. — JUSTICE DE PAIX. — EXCEPTION D'INCOMPÉTENCE. CONCLUSIONS AU FOND.

Quand, devant le juge de paix, le défendeur a tout à la fois présenté une exception d'incompétence et conclu au fond, le jugement rendu relativement à la compétence se trouve à l'abri de tout recours; l'appel n'est pas recevable.

(BRUNEEL C. DE BAISE.)

JUGEMENT. — « En ce qui concerne la compétence :

« Attendu que devant le premier juge, le sieur Bruneel a tout à la fois présenté une exception d'incompétence et conclu au fond;

« Attendu que cette défense au fond, quoique présentée en seconde ligne, emportait à l'avance acquiescement à la décision par laquelle le juge aurait établi et proclamé sa compétence;

« Attendu, dès lors, que relativement à l'exception le jugement rendu se trouve à l'abri de tout recours et de toute critique;

« Au fond :

« Attendu qu'à cet égard l'appel est pleinement recevable;

« Mais attendu que les motifs invoqués par le premier juge justifient complétement sa sentence;

« Par ces motifs, ouï dans ses conclusions conformes M. FÉTIS, substitut du procureur du roi, le Tribunal déclare non recevable l'appel formé contre le jugement en ce qui touche la question de compétence et recevant l'appel formé contre ledit jugement en ce qui concerne le fond, met ledit appel au néant, déclare l'appelant non fondé dans ses fins et conclusions; dit que le jugement *a quo* sortira ses pleins et entiers effets; condamne l'appelant aux dépens des deux instances... » (Du 5 décembre 1866.)

JURIDICTION CRIMINELLE.

TRIBUNAL CORRECTIONNEL D'ANVERS.

Présidence de M. Timmermans, vice-président.

OUTRAGES. — MAGISTRAT. — PRÉSENCE.

L'art. 222 du code pénal n'est applicable qu'aux expressions outrageantes proférées directement et en présence du magistrat offensé.

Dire, dans un établissement public, aux gens de la maison et à haute voix, en parlant d'un commissaire de police, attablé dans la même salle, mais sans que celui-ci l'ait entendu : allez lui dire qu'il vienne ici, et que je le souffleterai d'importance, *constitue le délit d'injures prévu par les art. 376 et 471, n° 11, du code pénal.*

(LE MINISTÈRE PUBLIC C. MAES.)

JUGEMENT. — « Attendu, en droit, qu'il résulte des expressions qu'on rencontre dans les art. 222, 223 et 224 du code pénal, ainsi que de l'intitulé même qui les précède, que ces articles n'ont prévu que les outrages par paroles, gestes ou menaces qui ont eu lieu en présence du fonctionnaire public et lui ont été faits en face;

« Attendu que cette interprétation se trouve confirmée par la discussion qui s'est élevée lors de la présentation de la loi du 16 mai 1829, pendant laquelle le commissaire du gouvernement est demeuré d'accord avec les membres de la 2e chambre, que les articles 222 et suivants n'ont eu pour but que les outrages par paroles faits directement et en leur présence à des magistrats de l'ordre administratif ou judiciaire dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de leurs fonctions;

« Attendu que cette interprétation est encore confirmée par l'art. 4 de la loi du 20 juillet 1831 sur la presse, lequel statue que la calomnie et l'injure envers les fonctionnaires et les corps constitués seront poursuivis et punis de la même manière que la calomnie et l'injure envers les particuliers;

« Attendu enfin que telle est la manière de voir pour ainsi dire constante de nos cours de justice, comme le prouvent les arrêts de la cour de cassation des 8 et 27 décembre 1847, du 4 février 1856, du 9 mars 1857 et de plusieurs arrêts de nos cours d'appel;

« Attendu qu'il n'est pas établi que le prévenu ait outragé M. le commissaire de police Gysbrechts, par gestes ou menaces; mais qu'il est prouvé qu'il a seulement dit à haute voix au garçon et à la demoiselle de comptoir de l'estaminet de la veuve Coeckart, mais sans que le sieur Gysbrechts l'ait entendu : *allez lui dire qu'il vienne ici et que je le souffleterai d'importance*;

« Attendu que ces expressions outrageantes sont prévues par les art. 376 et 471, n° 11, du code pénal, et punissables des peines de simple police;

« Attendu que le prévenu n'a pas demandé son renvoi devant le tribunal de simple police;

« Par ces motifs, le Tribunal condamne le prénommé Maes, du chef d'injures simples, à une amende de 5 francs, au profit de la ville d'Anvers et par corps aux frais du procès... » (Du 20 février 1867. — Plaid. Me VRANCKEN.)

OBSERVATIONS. — Voir *conf.* cassation belge, 8 novembre et 27 décembre 1847 (BELG. JUD., VI, p. 94 et 1732); 4 février 1856 (IBID., X, p. 112); 9 mars 1857 (IBID., XVII, p. 1454); Gand, 7 novembre 1856 (IBID., XIV, p. 1529); 25 novembre 1857 (IBID., XV, p. 1598); Liége, 25 décembre 1851 (JURISPR. DE BELGIQUE, 1852, II, 123); 12 mai 1858 (BELG. JUD., XVI, p. 736); tribunal de Charleroi, 9 septembre 1851 (IBID., X, p. 112); tribunal de Nivelles, 4 novembre 1853 (IBID., XII, p. 384); tribunal d'Audenaerde, 31 janvier 1857 (IBID., XV, p. 301); MORIN, Rép. du droit criminel, Vo *Outrages*, § 1er, n° 6; CHAUVEAU, t. II, p. 251; *Revue des revues de droit*, 1839, p. 70; *Revue de législation*, t. VIII, p. 442; CHASSAN, *Traité des délits de la parole*, t. Ier, p. 368 et 370; LEGRAVEREND, t. II, chap. VIII, p. 187; LOCRÉ, *Lég. civ.*, t. XV, p. 298, n° 5, et 340; RAUTER, *Droit criminel*, n° 385; MERLIN, Vo *Lettre*, p. 793; *Dissertation de M. J. de B...*, avocat à Liége, suivie d'observations sur l'état de la jurisprudence (JURISPR. DES TRIB., VII, p. 295).

Contra : Bruxelles, 6 décembre 1828 (PASICR., p. 358); 29 janvier 1829 (IBID., p. 34); 4 décembre 1851 (BELG. JUD., X, p. 316); 9 mai et 22 novembre 1856 (IBID., XIV, p. 1567 et 1566); Liége, 19 mars 1856 (IBID., XV, p. 1422); Gand, 13 mai 1846 (PAS., p. 221); cassation française, 10 avril 1817 (SIREY-VILLENEUVE, XVIII, 1, 25); 12 septembre 1828 (J., 28, 1, 365); 8 octobre 1842 (JOURN. DU PAL., 1842, 2, 207); Metz, 15 novembre 1817 (PAS., chron.); Bordeaux, 1er février 1837 (JOURN. DU PAL., 1840, 1, 249); cour provinciale de la Nord-Hollande, 7 mai 1845 (BELG. JUD., III, p. 1468); CARNOT, code de procéd., sur l'art. 222; PARENT, *Lois de la presse*, p. 143; DE GRATTIER II, p. 69, n° 12; A. DALLOZ, Vo *Presse*, n° 223.

ACTES OFFICIELS.

TRIBUNAL DE PREMIÈRE INSTANCE. — GREFFIER. — NOMINATION. Par arrêté royal du 21 février 1867, M. Fontaine, docteur en droit, avoué près le tribunal de première instance séant à Tournai, est nommé greffier au même tribunal, en remplacement de M. Dereine, appelé à d'autres fonctions.

JUSTICE DE PAIX. — JUGE SUPPLÉANT. — NOMINATION. Par arrêté royal du 28 février 1867, le sieur Mareschal, notaire à Rochefort, est nommé juge suppléant à la justice de paix de ce canton, en remplacement du sieur Biot, démissionnaire.

NOTARIAT. — NOMINATION. Par arrêté royal du 5 mars 1867, M. Vander Burght, notaire à Elewyt, est nommé en la même qualité à la résidence de Vilvorde, en remplacement de M. Gotemans, décédé, et M. Bauwens, candidat notaire à Ixelles, est nommé notaire à la résidence d'Elewyt, en remplacement de M. Vander Burght.

JUSTICE DE PAIX. — GREFFIER. — NOMINATION. Par arrêté royal du 5 mars 1867, M. De Breyne, chef de bureau à la conservation des hypothèques à Bruxelles, et commis greffier à la justice de paix du deuxième canton de cette ville, est nommé greffier de la justice de paix du canton de Molenbeek-Saint-Jean, en remplacement de M. Van Dam, décédé.

Alliance Typographique. — M.-J. Poot et Ce, rue aux Choux, 37.

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, Rue de l'Équateur, 5, 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.

ORGANISATION JUDICIAIRE.

DU MINISTÈRE PUBLIC DANS LES AFFAIRES CIVILES.

Convient-il de supprimer le réquisitoire du ministère public dans les affaires civiles?

Après un mûr examen de cette question, nous croyons devoir nous prononcer pour la suppression.

Nous prévoyons l'orage qui peut éclater autour de cette thèse; nous n'ignorons pas que l'institution du ministère public est placée bien haut dans l'opinion du monde juridique, qu'elle est entourée de beaucoup d'éclat et de puissance, et que c'est une grande témérité de toucher à cette colonne de l'édifice social; nous entendons à l'avance crier au paradoxe, à l'aveuglement, peut-être à la passion, qu'importe! nous avons de bonne heure contracté l'habitude de sonder les reins des institutions humaines, et lorsque, dans le for de notre conscience, nous avons reconnu la convenance d'une importante réforme, nous le proclamons hardiment.

Nul plus que nous ne rend un respectueux hommage à l'institution du ministère public; nous nous sentons pour les hommes éminents qui en remplissent la charge, pour leurs talents et leurs vertus une profonde et légitime déférence, nous reconnaissons que cette haute et noble magistrature a projeté sur l'administration de la justice, un éclat qui éblouit et qui serait bien propre à altérer la netteté de notre jugement. Mais là est peut-être le danger, car il faut craindre que les inconvénients qui peuvent adhérer à cette intervention ne soient masqués par le côté brillant et fascinateur qui les recouvre, en telle sorte qu'il ne faille rien moins qu'une énergie peu commune pour s'abstraire de ce prestige et donner carrière aux enseignements de la saine et pure raison.

Le ministère public est né avec les Parlements, à une époque où la royauté française, se dégageant de plus en plus des liens d'une société purement féodale, se bâtissait une existence propre et indépendante supérieure à toutes les autorités et les dominant toutes; cette œuvre de centralisation exigeait beaucoup d'action et d'initiative, elle appelait autour du roi des hommes d'un grand caractère, tout à la fois les conseillers de sa pensée et les exécuteurs de ses desseins, mélange de justice et de puissance essentiellement agissante. On eut alors *les gens du roi*, organes de la volonté suprême auprès des grands corps de judicature. Nous n'avons nul besoin de retracer ici les diverses prérogatives dont ils étaient investis dans l'intérêt de l'ordre public; ceci appartient au domaine de l'histoire; il nous suffit de constater qu'au moment où éclata la révolution de 89, l'avocat général était, selon l'expression d'Henrion de Pansey, un colosse imposant, un Briarée aux cent bras.

La révolution qui s'empara de la royauté pour la briser comme un jouet ne pouvait laisser debout le ministère public tel qu'il lui était légué par le cours des temps, tel qu'il avait été créé pour des nécessités qui avaient cessé d'exister, elle le réduisit à des proportions grandes encore, mais beaucoup plus modestes; on eut alors les commissaires du gouvernement chargés de la poursuite des crimes, délits et contraventions, et ne manifestant leur intervention dans les affaires civiles que par voie de réquisition (art. 8 de la loi du 24 août 1790, art. 46 de la loi du 20 avril 1810).

Le code de procédure civile qui nous régit encore, maintint cette intervention : il divisa les affaires en deux catégories, l'une où les affaires sont obligatoirement communicables, l'autre où la communication est facultative de la part du ministère public ou du tribunal.

La révolution de 1830 nous a promis la révision des codes français, et, par suite, celle du code de procédure civile, œuvre peu estimable où l'esprit de contention trouve une ample pâture et où le génie de la fiscalité, sa compagne naturelle, lui dispute le pas.

Jusqu'à ce jour, le gouvernement avait laissé sommeiller cette prescription de la Constitution, mais enfin après 36 ans d'attente, le ministre de la justice, prenant l'initiative, a manifesté clairement la volonté d'en finir avec ce code suranné, et il a institué une commission d'hommes spéciaux, éminents, dont le travail ne peut tarder à paraître. Le moment est donc opportun. Nous aurions bien des considérations à émettre sur cette réforme, nous nous bornerons à examiner ici, à titre de provision, la question du maintien du ministère public dans le cercle des affaires civiles.

Nous mettons d'abord hors de cause les cas où le ministère public est appelé à agir d'après les lois actuelles, comme partie principale, et pour des intérêts qui, en son absence, resteraient sans défenseurs, sans protection, au préjudice de l'ordre public; non-seulement ces exceptions nous paraissent devoir être maintenues, mais encore nous estimons qu'elles pourraient être étendues, et que notamment il serait convenable de confier aux officiers du parquet le rôle de conseil actif et d'avocat plaidant dans les procès qui intéressent les établissements publics et les corps constitués à tous les degrés de la hiérarchie sociale, système nouveau qui, en réalisant d'importantes économies, compenserait la perte d'attributions à résulter de notre manière de voir.

Ceci posé, abordons la question de front, sans préjugé comme sans prévention.

Voici dans le prétoire de la justice civile, un magistrat isolé, il occupe un bureau solitaire, il n'est ni avec les juges, ni avec les avocats, il n'est ni juge ni avocat des plaideurs, il écoute avec une même attention l'une et l'autre partie, il prend des notes pendant le cours des plaidoiries, parfois il fait une brève interpellation pour élucider ou compléter un fait, puis lorsque les débats sont déclarés fermés par le président, ce magistrat se lève, il parle seul et sans réplique, il expose de nouveau les faits, reprend les moyens plaidés de l'une et l'autre part, rencontre les arguments et les objections, fait même surgir de nouveaux moyens qui lui sont suggérés par son savoir et son

expérience, il illumine le débat de ses propres pensées, puis il conclut en indiquant au juge la solution qu'il doit recevoir, il proclame le droit et ce que veut la loi en pareille circonstance.

Qu'y a-t-il de plus noble et de plus respectable qu'un tel ministère? Quoi de plus utile? Y a-t-il un garant plus précieux de la bonne administration de la justice? Tel et à nos yeux se présente d'abord le rôle du ministère public dans la discussion des intérêts civils; cependant ce n'est là qu'une des faces de la question, la plus séduisante il est vrai, reste à rechercher si les avantages incontestables qui en résultent ne blessent pas les principes fondamentaux de toute bonne administration de la justice, et si ces avantages ne sont pas ou balancés ou surpassés par les griefs qui y sont inhérents.

Or, nous posons d'abord en principe que tout jugement qui n'est pas rendu dans ses conditions *essentielles*, ne peut jamais être un jugement *légitime*, alors même que ce jugement serait juste au fond.

En effet, la justice a des formes protectrices du droit; ces formes sont la garantie des justiciables; le citoyen à qui on les enlève se croit opprimé, alors même qu'il serait justement évincé ou condamné. L'histoire a toujours fait un reproche à Cicéron d'avoir mis à mort les partisans de Catilina, quoiquil eut pour lui la raison d'Etat et l'évidence du crime. C'est que la justice ne doit pas seulement frapper juste, mais qu'en frappant et pour rester pure, elle doit procéder selon les formes tutélaires qui assurent la liberté de la défense, le débat contradictoire et l'égalité des parties devant leurs juges. C'est grâce à ces garanties que l'on parvient à préserver la magistrature de l'ombre même du soupçon; la justice est comme la femme de César, elle ne doit pas même être soupçonnée, non pas cette femme de César qui avait nom *Pompeia*, et qui était publiquement la maîtresse de Clodius, mais cette vraie et unique femme qu'on appelle la Justice, que tout chef du pouvoir doit épouser comme le Doge de Venise épousait la mer, en jetant dans les flots l'anneau nuptial.

Or, que se passe t-il, lorsque les débats étant clos, on confère à un seul, quel qu'il soit, le droit de renouveler à lui seul la discussion? Ne porte-t-on pas atteinte au principe fondamental de la légitime contradiction? N'est-ce pas remettre en quelque sorte le sort du procès aux mains d'un tiers que la loi déclare indiscutable? Et si ce tiers se trompe, ce qui n'est pas sans exemple, il ne sera donc pas permis au plaideur de prémunir le juge, et de démontrer cette erreur dont il est exposé à devenir la victime? Cela ne constitue t-il pas une situation anormale et exceptionnelle? Nous pensons que la plaidoirie doit être et rester contradictoire dans le sens le plus absolu, là est toute lumière comme là est toute justice; toucher à ce principe c'est violer l'une des conditions essentielles de tout légitime jugement. Sans doute, le ministère public, ne parle que lorsqu'il a été lui-même éclairé par la discussion, et il y a lieu de supposer qu'il opinera pour la bonne et vraie solution. Toutefois l'expérience établit que les cours et tribunaux sont loin de partager toujours son avis, et l'on conçoit qu'il n'en peut être autrement dans les questions ardues et controversées, les seules où son intervention soit d'une véritable utilité. Nous nous sommes donné la peine de consulter à cet égard les recueils de jurisprudence, qui ne reproduisent en réalité que les décisions dignes d'être rapportées, et en tant qu'elles portent sur des difficultés sérieuses, et nous avons pu constater que généralement, sur cent procès reproduits, l'opinion du ministère public n'était pas adoptée : trente fois devant les tribunaux de première instance, vingt fois devant les cours d'appel, et cinq fois devant la cour de cassation (1).

D'ailleurs, si le contraire était vrai, on n'en prouverait que mieux l'influence prépondérante que le ministère public exerce sur les décisions judiciaires, et par suite on rendrait d'autant plus manifeste la rupture de cet équilibre sacré sous la protection duquel, les prétentions de l'une et l'autre partie doivent arriver au sanctuaire de la conscience du juge.

Le réquisitoire est donc contraire au grand principe du débat absolument contradictoire.

2° Il froisse également cette autre règle, non moins respectable, à savoir que le défendeur doit avoir le dernier la parole, maxime de droit naturel que la raison commande et que la loi a sagement consacrée.

En 3e lieu, le réquisitoire indiscutable du ministère public rend le combat inégal entre les parties. Qu'est-ce, en effet, que ce plaidoyer qui surgit après coup, lorsque les deux adversaires, épuisés de fatigue, gisent dans l'arène? Plaidoyer d'autant plus accablant qu'il émane d'un talent plus élevé, et qu'il frappe sur celui qui ayant forcément déposé les armes ne peut plus riposter. Serait-il donc vrai que pour être bien rendue, la justice aurait besoin de ce procédé exorbitant et peu héroïque? Je ne dis pas que le bras du ministère public ne s'appesantira pas sur la mauvaise cause, mais encore une fois, il ne suffira jamais d'avoir éventuellement raison au fond, il faut encore et d'une manière certaine avoir raison quant aux règles du combat et pour qu'il en soit ainsi, il est nécessaire que le combat s'ouvre et se termine dans l'égalité parfaite des conditions. La parole du ministère public est un poids immense dans la balance de la justice, elle donne à celui qui l'obtient un grand avantage sur son adversaire, et pour la faire recevoir comme étant sans grief, il faudrait que l'on pût dire d'elle : *Cette parole est infaillible.*

Posons nettement le principe : entre le juge et le plaideur, on ne doit souffrir nul intermédiaire et surtout pas une influence qui ne se manifeste que dans des conditions privilégiées contraires au débat contradictoire et à l'égalité dans l'ordre de la défense. L'utilité que le réquisitoire peut comporter ne sera jamais qu'un fait, et le fait ne doit pas prévaloir contre le droit. Il n'est pas nouveau, dans un débat, qu'un deuxième, un troisième examen n'apporte quelques lumières nouvelles; avec ce système, on irait trop loin, et il faut s'arrêter juste au terme qui est assigné par les lois fondamentales de tout combat loyal et régulier. Quoi! la conviction du juge se sera formée sous l'empire d'une double défense contradictoire, et il se fera qu'un magistrat non revêtu du caractère de juge, pourra, sans contradiction possible, épuiser les ressources de sa science et de son talent, pour défaire ou renverser cette conviction? Quelque plausibles que soient les motifs de ce procédé, le plaideur ne l'amnistiera jamais dans sa conscience.

Ces motifs quels sont-ils? L'ordre public, sans doute? La nécessité de veiller à la stricte exécution des lois qui intéressent plus profondément la société... Mais nous verrons bientôt que le législateur ne s'est pas même placé à cette hauteur de vue et de conception, et que, pour être conséquent, il aurait dû exiger l'intervention du ministère public dans des hypothèses bien plus nombreuses, et la supprimer dans d'autres où cet intérêt de l'ordre public est assez problématique. Quoi qu'il en soit, l'ordre public ne doit jamais s'obtenir au prix de l'injustice et par le sacrifice des formes tutélaires; ce principe est reçu même en matière criminelle, où l'intérêt social est bien plus en jeu, pourquoi serait-il méconnu en matière purement civile? Après tout un procès civil n'intéresse que les parties en cause, la force de la chose jugée ne s'exerce qu'entre elles, et de ce qu'un jugement ou un arrêt serait éventuellement contraire à une loi prohibitive ou impérative, il ne s'ensuit

(1) Nous devons mentionner qu'à cette fin, nous avons tenu compte des formules usitées : *conclusions conformes*, *conclusions contraires*, ou *le ministère public entendu*, rangeant ces dernières au nombre des avis contraires, selon l'usage le plus fréquent. Certes, si l'on faisait cette vérification sur les minutes du greffe et pour tous jugements ou arrêts, à l'occasion desquels le ministère public a été entendu, on arriverait à un résultat bien différent, mais au point de vue de notre thèse, l'examen ne doit porter que sur les décisions notables faisant ou pouvant faire question, raison pour laquelle on doit s'en tenir aux recueils de jurisprudence.

pas que cette loi soit abrogée et ne fasse plus règle pour les tribunaux.

Dans le système actuel, on raisonne toujours comme si l'ordre public était sans défenseur, en supposant le procès livré au cours ordinaire des choses. Il n'en est rien assurément : le plaideur intéressé à faire appel à une disposition de loi, quelle que soit sa nature, ne manquera pas de le faire, si le sort de son procès en dépend ; et puis le tribunal, la cour d'appel et même la cour de cassation ne sont-ils pas aussi les gardiens et les prêtres de cette même loi, qu'ils ont juré de faire observer? Le danger est donc purement imaginaire.

En 4e lieu, nous l'avons dit, entre le juge et le plaideur il ne faut admettre aucune influence intermédiaire ; les parties ayant été entendues, le litige est placé devant le tribunal de la conscience du juge ; lui seul doit supporter la responsabilité morale de la décision ; une erreur judiciaire étant commise, il ne convient pas que le juge puisse s'excuser en disant : J'ai été entraîné par le réquisitoire, vaincu par l'autorité de la parole du ministère public.

En 5e lieu, cet argument nous en amène un autre : dans les causes où le ministère public annonce qu'il portera la parole, le juge peut être convié, à son insu, à étendre jusqu'à un certain point le ressort de son attention, il compte à l'avance sur un secours qui lui facilitera l'intelligence des faits, et la solution du procès ; sans doute cet inconvénient n'est pas à craindre, s'il s'agit d'un juge instruit, actif, laborieux et d'un caractère ferme ; mais s'il s'agit d'un magistrat jeune et sans grande expérience, d'un magistrat enclin à la mollesse ou affaibli par l'âge, ne peut-on pas prévoir l'effacement du juge dans une certaine mesure?

En 6e lieu, nous avons vu que si le ministère public voyait son avis adopté dans la plupart des cas, les jugements et arrêts contraires subsistent dans une proportion assez notable. Or, combien ne sont pas pénibles les réflexions du plaideur, lorsqu'il perd son procès en dépit des efforts de son avocat, en dépit du réquisitoire impartial du ministère public, l'œil de la loi, l'évangéliste de la vérité, suivant l'expression de M. Thomines Desmazures?

Se peut-il que ce plaideur malheureux ne se croie pas victime d'une erreur judiciaire? Ne sera-t-il pas violemment possédé du désir de tenter les hasards d'un appel, ou même d'un recours en cassation, où il rencontrera les mêmes résistances et les mêmes incertitudes? Et, quant à celui qui a gagné son procès contre l'opinion du ministère public, ne se fera-t-il pas cette réflexion mentale : J'ai gagné, il est vrai, si cependant le tribunal ou la cour avait suivi l'avis du ministère public, j'étais injustement ruiné... au fait, je l'ai échappé belle, mais tout n'est pas fini ; malheureusement non, je dois prévoir un appel, et même un pourvoi devant la cour suprême. Or, étendre ainsi autour des plaideurs le cercle des éventualités, multiplier les doutes et les perplexités n'est assurément pas fortifier en eux ce sentiment de confiance qu'ils doivent avoir dans la justice de leur pays ; ces incertitudes ne sont-elles pas déjà assez grandes, en abandonnant les choses à leur cours ordinaire et naturel? Sur cent jugements portés aux recueils de jurisprudence, j'en vois trente qui sont ou réformés ou profondément modifiés par les cours d'appel, et sur cent arrêts ou jugements déférés à la cour de cassation, on remarque vingt-cinq cassations, terme moyen ; voilà qui est déjà bien assez grave et digne des méditations de nos législateurs. Nous croyons qu'il serait profondément moral et salutaire d'extirper des esprits cette pensée que la justice humaine n'est qu'une loterie plus ou moins chanceuse, préjugé fâcheux qui ne peut que grandir, par le spectacle de la diversité et de la contradiction des avis dans une seule et même cause.

Le législateur n'est pas sans avoir discerné tous ces inconvénients, mais sentant trop vivement le besoin d'un pouvoir fort en toutes choses, il n'a pas hésité à placer à côté des juges civils un représentant du pouvoir exécutif ; seulement, par un reste de déférence pour les véritables principes, il n'a pu se dispenser d'accorder aux parties, par forme d'atténuation, la faculté de remettre sur le champ au président, après l'audition du ministère public, de simples notes rectifiant ou complétant un point de fait. (Art. 88 de la loi du 30 mars 1808.)

Par cette concession, le législateur de l'Empire rend hommage à la sûreté des principes que nous venons d'exposer, mais ne purge pas le système des griefs fondamentaux dont nous le croyons atteint.

A Genève, le code de procédure civile français a été révisé par la loi du 29 septembre 1819 ; l'article 100 de cette loi est conçu en ces termes :

« Les parties et leurs avocats ou procureurs, n'obtiendront *la parole* après le ministère public que pour rectifier un fait ou *répondre à un moyen nouveau.* »

Voici comment le rapporteur, feu M. le professeur Bellot, motivait cette innovation.

« D'après le règlement du 30 mars 1808 le ministère public une fois entendu, les parties ne peuvent plus obtenir la parole, elles peuvent seulement remettre sur le champ au président de simples notes énonciatives des faits sur lesquels elles prétendent qu'il y a eu erreur ou inexactitude.

« Nous avons trouvé que cette disposition était aussi contraire *à l'intérêt de la vérité qu'à la dignité du ministère public.*

« Si, d'après le droit seul de légitime défense, une partie doit avoir la faculté de repousser des moyens nouveaux employés contre elle, comme celle de rectifier des erreurs de fait commises à son préjudice, l'intérêt de la vérité exige que ce ne soit pas des notes secrètes qu'aucun débat n'éclaire, mais à l'audience même et que la réponse ait la même publicité que l'attaque.

« Quant à la dignité du ministère public, ce n'est pas en parlant *sans contradicteur* qu'elle se déploie, mais en apportant cette sévérité d'examen, cette rectitude d'opinion, cette franche impartialité dont une *discussion contradictoire* ne ferait que relever le mérite.

« Ces considérations nous ont fait accorder la parole aux parties, après le ministère public, lorsqu'il s'agira de rectifier un fait ou de répondre à un moyen nouveau... C'est la disposition que l'article 100 substitue à celle du règlement du 30 mars 1808. »

Nous avouerons que ces conclusions restreintes ne sont pas en rapport logique avec les prémisses d'où on les fait découler, et bien qu'à Genève le ministère public soit aussi indépendant du pouvoir que les juges, le vice essentiel du système ne consiste pas moins en ce que le ministère public parle *sans contradicteur*, en d'autres termes qu'il est indiscutable ; or, ce vice subsiste dans la nouvelle rédaction. D'ailleurs, un débat incidentel peut s'engager sur le point de savoir ce que c'est qu'un moyen nouveau, et il ne faudra rien moins qu'un jugement pour le vider. Il serait plus franc, ou de supprimer le réquisitoire en principe, ou de l'admettre tel qu'il est organisé dans la loi ancienne ; sous peine de lui enlever son prestige, de le faire descendre de son siége en l'attirant dans l'orbite des contradicteurs ordinaires, renouvelant alors une discussion où un seul devra se débattre contre deux adversaires coalisés. Il faut donc remonter plus haut et scruter la raison d'être du réquisitoire, et se demander si cette intervention ne porte pas atteinte aux conditions essentielles de tout jugement légitime. Or, qui ne sait qu'une même cause dans la bouche d'un orateur habile et autorisé se transforme du tout au tout, qu'elle acquiert de nouvelles forces et de nouvelles séductions contre lesquelles il est bien difficile de se prémunir, lorsque, surtout, elles n'ont pas de contrepoids dans la libre contradiction. D'ailleurs, les erreurs de droit sont encore plus dangereuses et plus mortelles que les erreurs de fait ; et comment celui qui en est accablé n'aurait-il pas le même droit et le même intérêt de s'en défendre. Qu'importe au plaideur qu'il perde son procès par l'effet de l'une plutôt que de l'autre? Bien plus, une erreur en fait se découvre plus facilement, tandis que l'erreur en droit reste protégée par l'autorité du nom de celui qui y verse, et par la puissance de son talent.

Il nous reste, pour terminer, à observer de plus près

le système tel qu'il est organisé par la législation actuelle.

La loi, comme nous l'avons dit, divise les causes en deux catégories, celles où le réquisitoire est facultatif et celles où il est obligatoire.

Nous ne pouvons admettre cette distinction : s'il est vrai que l'intervention du ministère public soit une garantie véritable d'une bonne justice, et qui surpasse en avantages les inconvénients signalés, il n'est aucun législateur qui puisse honnêtement se dispenser d'assurer aux justiciables cette chance du *bien jugé*, et il ne consentira jamais à avouer qu'il y a des causes qui doivent être jugées avec moins de soins et de sollicitude que les autres; une cause prise isolément importe peu à l'ordre public, mais les procès pris en masse sont régis par des règles générales qu'inspirent l'ordre et l'intérêt public; et ces règles doivent être les mêmes pour tous. Et qu'on ne dise pas que ce système entraînerait des retards préjudiciables, car là où la question sera sans gravité, le ministère public aura bientôt pris parti, séance tenante.

A un autre point de vue, la loi n'en est pas moins illogique. La loi, en effet, déclare nulle toute convention basée sur une cause illicite et elle est illicite quand elle est prohibée par la loi, quand elle est contraire aux bonnes mœurs ou à l'ordre public (art. 1131, 1133 du code civil); en outre, il est défendu de déroger, par des conventions particulières, aux lois qui intéressent l'ordre public et les bonnes mœurs (art. 6 du code civil); or, il s'en faut de beaucoup que le ministère public soit requis de droit pour toutes les affaires de cette nature, et où, cependant, l'ordre public est directement en jeu. Pour être conséquent, il aurait fallu généraliser cette prescription dans le sens des dispositions que nous venons de transcrire.

Au lieu d'en agir ainsi, que fait la loi? Parmi les causes qui sont communicables, il en existe de trois sortes :

1° Celles qui intéressent l'ordre public, et notamment les déclinatoires sur incompétence, les règlements de juges, les récusations et renvoi pour cause de parenté ou d'alliance, les prises à partie, l'état des personnes et des tutelles;

2° Celles qui touchent à un intérêt plus ou moins général, telles que l'Etat, le domaine, les communes, les établissements publics, les dons et legs faits aux pauvres;

3° Celles enfin qui concernent certaines personnes privées, jugées dignes d'une protection spéciale, et notamment celles des mineurs, des curateurs, des femmes non autorisées par leurs maris ou même autorisées lorsqu'il s'agit de leur dot sous le régime dotal. (Art. 83 du code de procédure civile.)

Il est facile de voir que pour la première catégorie, le motif du réquisitoire est tiré de l'ordre public, pour la deuxième de l'intérêt général à divers degrés, et pour la troisième d'une raison d'humanité.

Pour justifier l'intervention du ministère public dans ces diverses situations, il est évident que le législateur part de l'idée soit que la défense a été ou faible ou incomplète, soit que le tribunal et la cour manquent de lumières et de sagacité; enlevez ce motif, et le réquisitoire n'a plus de raison d'être; or, cette double supposition n'est déjà pas bien flatteuse pour le barreau et la magistrature, et pour l'honneur de l'un et de l'autre, nous devons proclamer qu'en fait, dans la grande majorité des cas, cette crainte n'est pas fondée; d'ailleurs l'officier du parquet n'est pas lui-même infaillible, et ainsi l'argument peut se rétorquer. Bien plus, le ministère public n'étant pas assurément forcé de conclure en faveur de l'intérêt qu'il est censé avoir mission de protéger, il se peut qu'il conclue à tort contre ce même intérêt, et que le poids de sa parole lui soit fatal, mais alors l'institution se traduit en sens inverse du but que l'on s'est proposé.

Considérons maintenant s'il est bien vrai que l'Etat, le domaine, les communes et les établissements publics sont dans la nécessité de rechercher un secours subsidiaire et exceptionnel dans l'intervention active du ministère public. Tous ces corps constitués et puissants sont de tous les plaideurs ceux qui sont le plus défendus; ont-ils jamais manqué d'avocats capables et dévoués? Grâce à la caisse et aux fonds dont ils disposent, on doit être complétement rassuré à cet égard; les avocats du gouvernement, des communes, des établissements publics, sont presque toujours les hommes les plus éminents du barreau; or, que peuvent-ils désirer de plus que d'être habilement et chaudement servis dans les conditions ordinaires de la lutte. Ces corps et ces administrations ne sont que trop enclins à recourir aux tribunaux, ce qui se voit beaucoup moins parmi les particuliers plus circonspects et plus craintifs sur l'issue éventuelle des procès.

Et quant aux mineurs, ces observations ne leur sont-elles pas applicables? Que l'on donne un défenseur à tout individu faible ou incapable qui n'en a pas, cela se conçoit, cela est de droit, la loi y a pourvu; mais lorsqu'il a été pourvu à ce devoir d'humanité, l'égalité des conditions dans la défense est rétablie. Un mineur fortuné, nécessairement pourvu d'un tuteur, ne se trouvera jamais abandonné et sans conseil. Le mineur n'est pas restituable comme mineur, mais comme lésé; *minor non restituitur tanquam minor, sed tanquam læsus*, et dès l'instant où ses intérêts sont soutenus et protégés convenablement, il rentre dans la classe ordinaire des plaideurs. La cause d'un mineur opulent ne me paraît pas plus respectable que celle d'un citoyen pauvre qui demande justice, et toutefois, la loi a fait son devoir, lorsqu'elle lui accorde le bénéfice du *pro deo*, et le secours d'un conseil; elle s'arrête là et c'est avec beaucoup de raison.

En ce qui touche l'ordre public, nous nous en sommes précédemment expliqué; inutile d'y revenir. Nous estimons que tout débat judiciaire, quel qu'il soit, qu'il intéresse l'ordre public ou l'utilité privée, n'est jamais au-dessus des lumières de la magistrature et du barreau.

Le réquisitoire du ministère public constitue un préjugé fâcheux. Ce que demande le plaideur, c'est que sa cause contradictoirement plaidée, arrive purement et simplement à la conscience du juge. Il attend avec confiance le jour du jugement; et il ne faut pas que cette légitime confiance soit ébranlée prématurément par le fait d'un tiers et par le prestige d'une parole, qui n'est ni celle d'un juge, ni celle d'un avocat discutable.

Nous concluons donc pas ces mots : *la justice commune doit suffire à tous les procès civils.*

GISLAIN,
Avocat à Namur.

JURIDICTION CIVILE.

COUR D'APPEL DE BRUXELLES.

Première chambre. — Présidence de M. Delevingne, conseiller.

SOCIÉTÉ. — MODIFICATIONS. — PUBLICITÉ. — MATIÈRE COMMERCIALE. — QUITTANCE SOUS SEING PRIVÉ. — FOI DUE. FAILLITE. — CURATEUR. — TIERS.

Les formalités prescrites par la loi pour porter à la connaissance des tiers les modifications à un acte de société ne sont exigées que lorsqu'il s'agit soit d'une dissolution avant le terme fixé pour la durée de la société, soit de modifications résultant de conventions des parties.

Ainsi, si l'acte de société stipule que celui des associés qui viendra à se marier sera tenu de se retirer de l'association, ce cas arrivant, les tiers ne peuvent se prévaloir du défaut de publicité de cette prétendue modification à l'acte de société.

En matière commerciale, les quittances sous seing privé et non enregistrées font foi de leur date vis-à-vis des tiers.

L'art. 1410 du code civil ne s'applique qu'aux dettes contractées par la femme avant le mariage et non aux quittances qu'elle a pu donner des droits ou créances qu'elle possédait avant son mariage; le mari ne peut contester ni la date ni la sincérité de ces quittances.

Le curateur à la faillite du mari n'exerce, dans cette occurrence, que les droits du mari et ne peut pas être considéré comme un tiers à l'égard de ces quittances.

(CURATEUR EYGEN-BOLTÉ C. MARIE BOLTÉ ET VEUVE BOLTÉ-DEVISSER.)

Nous avons rapporté, t. XXIV, p. 1146, le jugement

rendu en cette cause par le tribunal de commerce de Bruxelles, jugement qui fait suffisamment connaître les faits qui ont donné lieu à la contestation. Le curateur à la faillite Eygen s'étant pourvu contre ce jugement, la cour de Bruxelles a statué comme suit :

ARRÊT. — « En ce qui concerne les moyens déduits des art. 42 et 46 du code de commerce :

« Adoptant les motifs des premiers juges ;

« En ce qui concerne les art. 1410 et 1328 du code civil :

« Attendu que l'art. 1410 se trouve dans le code sous la rubrique du *passif de la communauté et des actions qui en résultent contre la communauté*, et qu'il n'a été édicté que pour apporter une restriction au principe que toutes les dettes mobilières existant au moment de la célébration du mariage doivent être acquittées par la communauté ;

« Attendu que cette restriction a été introduite par le motif que le législateur a voulu mettre la femme dans l'impossibilité d'engager la communauté, sans le consentement du mari, au moyen d'obligations non constatées par acte authentique antérieur au mariage, ou ayant reçu avant la même époque une date certaine ;

« Attendu qu'il ne s'agit point dans l'espèce d'une dette contractée par la femme Eygen avant son mariage, mais, au contraire, d'une créance active qui lui était due par suite d'une liquidation de société et dont elle a reçu le remboursement avant son mariage, remboursement constaté par la quittance litigieuse qu'elle a signée, alors qu'elle n'était pas en puissance de mari ; que c'est donc à tort que l'appelant argumente de cet article complétement étranger au débat ;

« Attendu que cette quittance (enregistrée ...), que n'a jamais méconnue la femme Eygen, a, pour elle et ses ayants cause, la même foi que si elle était constatée par acte authentique (art. 1322);

« Attendu qu'aucune disposition de la loi ne donnait à son mari, le sieur Eygen, le droit de contester la validité de cette quittance, donnée à une époque où, maîtresse absolue de ses droits, la demoiselle Bolté était capable de poser valablement l'acte dont il s'agit ;

« Attendu que le curateur à la faillite Eygen ne pouvant puiser son droit d'agir qu'en exerçant les droits du failli Eygen en son lieu et place et ainsi comme ayant cause dudit failli, n'est pas plus recevable que ne le serait celui-ci pour contester la validité de la quittance donnée par la demoiselle Bolté, devenue l'épouse Eygen ; que, fallût-il même admettre que le curateur dût être considéré comme un tiers, son droit d'agir manquerait de base légale, puisque les droits qu'il prétend exercer n'ont jamais appartenu à aucune époque quelconque, soit au sieur Eygen comme mari de la demoiselle Bolté, soit aux créanciers du failli Eygen, leur débiteur ;

« Attendu, surabondamment, que toutes les circonstances de la cause tendent à démontrer la sincérité de la date de la quittance litigieuse et qu'à ce point de vue encore l'action de l'appelant, fût-elle recevable, serait évidemment non fondée ;

« Par ces motifs et ceux des premiers juges, la Cour, ouï M. le premier avocat général CORBISIER en ses conclusions conformes, met l'appel au néant ; condamne l'appelant aux dépens... » (Du 21 janvier 1867.—Plaid. MMes SLOSSE et ROUSSEL fils c. WOESTE.)

COUR D'APPEL DE GAND.

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

SUCCESSION. — ENFANT NATUREL. — NEVEU. — LEGS. RAPPORT. — DISPENSE.

L'enfant naturel reconnu, en concours avec un neveu, a droit aux trois quarts de la succession.

La dispense de rapport d'un legs particulier fait à l'héritier légitime en concours avec un enfant naturel reconnu, ne résulte pas nécessairement de ce que le testateur, léguant à l'enfant naturel un objet de valeur inférieure à sa réserve, déclare que cet enfant ne pourra rien prétendre au delà dans la succession.

L'enfant naturel reconnu a le droit d'exiger le rapport d'un avantage fait à l'héritier légitime avec lequel il concourt.

La clause qu'un legs inférieur à la réserve est fait à l'enfant naturel sans qu'il puisse rien réclamer au delà, n'est pas une exhérédation.

(CARION C. HOSTE.)

La Cour a confirmé le jugement que nous avons reproduit t. XXIII, p. 790.

ARRÊT. — « En ce qui touche la question de savoir si l'intimée Amélie Maertens, en concours avec l'appelant, neveu de son père naturel, Brunon Maertens, *de cujus*, a droit aux trois quarts, ou seulement à la moitié de la succession *ab intestat* de celui-ci :

« Adoptant les motifs du premier juge ;

« En ce qui concerne la question de savoir si le legs fait par ledit Brunon Maertens au profit de l'appelant, est dispensé du rapport :

« Attendu que, par son testament olographe, en date du 25 juillet 1859, Brunon Maertens a disposé, *in terminis* comme suit : « Ik geef aen mynen neef Auguste Carion, zoon van mynen zwager « en wylen myne zuster Marie-Beatris Maertens, alle myne meu- « belaire goederen, myne actien op de stad Gent en die van « Eecloo alsook den vollen eygendom van alle onze gemeene « immeubele goederen.

« Ik geve aen Amelie Lesenne, huysvrouw Hoste, te Ruysselede, « een kind die ik te Brussel erkend hebbe, vier honderd francs « 's jaers haer leven gedurende, zonder eenige verdere pretentie « op myne successie te mogen maken en aen hare zuster Melanie « dry honderd francs by jare haer leven gedurende.

« Ik geve aen Eugenia Ramon, myne actuele dienstmeid, twee « honderd francs s' jaers haer leven gedurende, en in vollen « eygendom een houten bedstoel, etc., etc. »

« Attendu que l'appelant, Auguste Carion, prétend trouver une dispense de rapport, non pas dans le legs même fait à son profit par ce testament, legs qu'il reconnaît, au contraire, avec le premier juge, ne contenir en lui-même aucune dispense de rapport, mais bien dans la combinaison de ce legs avec le legs y fait à la dame intimée, épouse Hoste ;

« Que son système, présenté tant devant la cour que devant le premier juge, consiste à dire, que le « testateur ne l'avait pas, à « la vérité, institué légataire universel, qu'il n'avait pas disposé « de la majeure partie de ses biens, qui formaient ainsi sa suc- « session *ab intestat*, mais que la dispense de rapporter ce qu'il « lui avait légué, soit à titre particulier, soit à titre universel, « résultait, à toute évidence, des termes mêmes dont il s'est « servi, en léguant une rente viagère à la dame intimée ; qu'en « effet il donne et lègue à cette dernière cette rente viagère « sans qu'elle puisse élever aucune prétention ultérieure sur sa « succession ; d'où la conséquence qu'il interdit à sa fille natu- « relle de rien réclamer qu'une rente viagère de quatre cents « francs, et qu'il veut qu'elle ne prenne aucune part dans les « biens qui font l'objet des libéralités faites à son neveu, ce qui « implique, dans le chef du testateur, la volonté formelle, évi- « dente de dispenser le neveu de l'obligation de rapporter lesdits « biens dans la masse à partager avec l'enfant naturel ; qu'il est « de doctrine et de jurisprudence que la dispense de rapport « n'exige pas de termes sacramentels ; qu'elle peut résulter, non- « seulement d'une déclaration littérale, mais encore de l'ensemble « des clauses et conditions de l'acte, du caractère de la libéra- « lité, de la position juridique des parties ; qu'il est à remarquer « que le défunt n'ayant que deux successeurs, appelés par la loi « à prendre part dans sa succession, un héritier légitime (l'appe- « lant) et une fille naturelle (l'intimée), l'obligation du rapport ne « pouvait exister qu'entre eux ; que le défunt, ajoutant au legs « fait à sa fille naturelle, la dame intimée, d'une rente viagère de « quatre cents francs, cette phrase : *sans pouvoir élever aucune « prétention ultérieure sur ma succession*, il lui était impossible « d'exprimer d'une manière plus formelle, plus énergique, sa « volonté d'exclure la fille naturelle de tout droit sur les « biens légués à l'héritier légitime ; que, sans doute, en dispo- « sant comme il l'a fait, le testateur, eu égard à sa position de « fortune, a excédé son pouvoir, qu'il a porté atteinte à un droit « que la fille naturelle tient de la loi ; que c'est pour ce motif que « la fille naturelle, nonobstant le testament, vient recueillir à la « succession du défunt la part que la loi lui attribue ; mais que « l'erreur du défunt, qui a cru pouvoir faire ce qu'il a fait, cette « erreur reste étrangère à sa volonté évidente d'investir son héri- « tier légitime de la propriété exclusive des choses léguées, soit « qu'il accepte, soit qu'il répudie le titre d'héritier (Conclusions « de l'appelant du 18 novembre 1865.) ; »

« Attendu que ce système de l'appelant, qui raisonne des termes du legs fait à l'intimée pour en induire la volonté du testateur de le dispenser du rapport, croule par sa base ; qu'en effet ces termes dont on veut faire résulter cette volonté, ne portent point : qu'il donne à sa fille naturelle une rente viagère de 400 fr. sans qu'elle puisse prétendre aucune part dans les biens légués à son neveu, ce qui établirait une véritable liaison entre les deux legs, et pourrait conduire à une dispense de rapport, mais bien qu'il lui donne cette rente viagère, sans qu'elle puisse élever aucune prétention ultérieure sur sa succession, disposition qui en supposant que, par elle, le testateur ait voulu exhéréder sa fille, aurait bien pour effet de dégrever sa succession *ab intestat* des droits que la loi accorde à l'enfant naturelle, mais qui n'a certes pas pour but d'affranchir du rapport le legs fait à l'appelant, avec

lequel elle n'a rien de commun, et auquel elle ne se lie ni par ses termes, ni par sa nature ;

« Attendu que, s'il est de doctrine et de jurisprudence que la dispense de rapport n'exige pas de termes sacramentels, qu'elle peut même être implicite et résulter de la disposition elle-même et de l'ensemble de l'acte, la loi, la doctrine et la jurisprudence sont également d'accord pour vouloir que cette dispense soit expresse, en ce sens qu'elle ne se présume pas ; qu'il faut que la volonté du testateur soit certaine et indubitable, et que tout doute s'interprète dans le sens de la règle écrite dans l'art. 843 code civil, qui oblige tout héritier venant à une succession à rapporter à ses cohéritiers, parmi lesquels on comprend aussi l'enfant naturel, tout ce qu'il a reçu du défunt ; qu'il faut donc que l'appelant prouve, contre la présomption de loi, que le testateur a voulu évidemment lui faire un legs par préciput et hors part ; que cette volonté, non-seulement n'est pas prouvée, mais que rien n'autorise à la supposer, à la conjecturer ;

« Qu'elle n'est pas prouvée par le legs lui-même, que l'appelant prétend soustraire au rapport, ainsi qu'il en convient ; et qu'elle ne l'est pas davantage par les termes du legs fait à l'intimée, qui, ainsi qu'on l'a vu, est totalement indépendant du premier ;

« Que dès lors, le testateur doit être censé n'avoir voulu offrir à son neveu que le choix entre sa part héréditaire s'il acceptait la succession, et le legs lui fait s'il y renonçait ;

« Attendu d'ailleurs, que la clause sur laquelle l'appelant se fonde uniquement pour prétendre que son legs a été implicitement dispensé du rapport, ne peut pas, ainsi qu'il le fait, s'interpréter dans le sens d'une exclusion ou d'une exhérédation de l'intimée de la succession de son père naturel, sens dans lequel elle n'aurait aucun effet, mais bien plutôt dans le sens avec lequel elle peut en produire et qui résulte des termes mêmes de la clause ; qu'en effet, dans cette clause, le testateur ne dit point ce qu'on lui fait dire : Je donne à ma fille naturelle 400 francs de rente viagère, sans qu'elle puisse former aucune autre prétention sur ma succession, mais : Je donne à ma fille naturelle 400 francs de rente viagère, sans qu'elle puisse élever aucune prétention ultérieure sur ma succession (*zonder eenige verdere pretentie op myne successie te mogen maken*) ; c'est-à-dire que sa fille naturelle étant appelée par la loi à sa succession, il lui lègue, mais sans dispense de rapport, une rente viagère de 400 francs ; que, si elle réclame ce don, elle n'aura rien de plus, elle n'aura aucune prétention ultérieure à former sur sa succession, mais que rien ne l'empêchera de venir, si elle le préfère, à la succession et d'y prendre sa part, en répudiant le don et le rapportant à la masse ;

« Attendu que cette interprétation qui est la seule conforme au texte, exclut toute idée d'exhérédation, et toute possibilité pour l'appelant d'invoquer la clause à l'appui de son système ;

« Attendu que la clause, même interprétée dans le sens d'une exhérédation, ne saurait être d'aucun secours à l'appelant ;

« Que, d'abord, son seul effet, si elle pouvait subsister, serait, ainsi qu'il est dit plus haut, d'augmenter la masse successorale des droits que l'enfant naturel y aurait pu prétendre, sans égard aux héritiers légitimes appelés à la recueillir, mais que, certes, jamais son but n'aurait été d'exempter du rapport le legs fait à l'appelant ;

« Qu'en second lieu, cette exhérédation serait nulle et devrait être considérée comme non avenue, de l'aveu même de l'appelant qui ne conteste pas à l'intimée le droit de venir à la succession ;

« Que cette nullité résulte non-seulement des principes généraux qui prohibent aujourd'hui l'exhérédation directe, mais surtout de l'art. 761 du code civil dont elle violerait ouvertement la disposition ; que cet article n'autorise le père à réduire son enfant naturel à la moitié de ce qui lui est attribué par la loi que par une libéralité faite de son vivant, ce qui limite l'exception aux dispositions entre vifs, et ne permet pas de l'étendre aux dispositions testamentaires ;

« Que cette exhérédation étant ainsi frappée de nullité, c'est en vain que l'appelant veut y trouver l'expression de la volonté du testateur de dispenser l'appelant du rapport ; que cette volonté, quelqu'évidente qu'elle paraisse aux yeux de l'appelant, est ici complétement inefficace et croule avec la disposition, dont il veut la faire dériver ; qu'il ne suffit pas qu'une volonté, pour avoir effet, soit exprimée, mais qu'il faut qu'elle le soit d'une manière légale et par une disposition valable ; qu'ici la disposition étant radicalement nulle, ne saurait produire aucun effet, ni contre, ni en faveur de qui que ce soit : *quod nullum est nullum producit effectum* ;

« Attendu, au surplus, que si une volonté, sinon certaine, tout au moins présumée, pouvait résulter de la clause interprétée dans le sens d'une exhérédation, cette volonté ne pourrait être que le contre-pied de celle que veut y trouver l'appelant ; qu'en effet, il ne faut pas supposer, ainsi que le fait l'appelant, que ce soit par erreur que le défunt a fait une disposition nulle, croyant que ce qu'il faisait il pouvait le faire ; que le défunt, au contraire, homme d'affaires, échevin de la ville d'Eecloo et juge de paix suppléant du canton de ce nom, doit être censé avoir eu une connaissance parfaite de la loi, connaissance qu'il doit surtout avoir cherché à acquérir dans sa position exceptionnelle à l'égard d'un enfant naturel reconnu ; que le défunt doit donc être présumé avoir très-bien su que la disposition qu'il faisait était contraire à la loi et ne pouvait subsister ; que cette disposition, qui ne pouvait être sérieuse, n'était donc autre chose qu'une satisfaction ostensible, donnée par le défunt, *honoris causa*, à sa famille légitime ; mais que, d'autre part, sachant bien qu'il faisait une disposition nulle, il n'ignorait pas non plus que la loi viendrait au secours de ses sentiments paternels pour donner à son enfant naturel tout ce que, par respect et par déférence pour sa famille légitime, il n'avait pas osé lui donner ouvertement ;

« Attendu que cette interprétation, puisée dans la nature des choses, s'harmonise parfaitement avec le legs fait à l'appelant, legs qui, dans son système, devient inexplicable ; qu'en effet, ce legs n'est point un legs universel, mais un legs, en partie à titre particulier et en partie à titre universel, qui laisse dans la succession *ab intestat* du défunt la majeure partie de ses biens dont il n'a pas disposé ; que, néanmoins, n'ayant que sa fille naturelle et l'appelant, son seul héritier légitime, qui pussent venir prendre part à sa succession, par l'exclusion de cette fille, il donnait à ce seul héritier toute sa succession, conséquence que le défunt n'aurait, certes, pas manqué d'exprimer, en instituant l'appelant son légataire universel et réduisant sa fille à sa réserve, si telle avait été sa volonté ; mais que n'ayant disposé en faveur de l'appelant, par legs à titre particulier et à titre universel, que de la plus faible partie de ses biens, il a voulu nécessairement que son autre successible, sa fille naturelle, qu'il avait, de propos délibéré, illégalement exclue, vint prendre sa part dans les biens dont il n'avait pas disposé, et même dans ceux dont il avait disposé en faveur de l'appelant sans dispense de rapport, si celui-ci, ne voulant pas se contenter de son legs, se portait héritier à sa succession ;

« Attendu que, d'après toutes ces considérations, la dispense de rapport invoquée par l'appelant est purement conjecturale et s'appuie sur des inductions qui n'ont rien de sérieux ;

« Quant aux conclusions nouvelles prises par l'appelant le dernier jour des plaidoiries et à la clôture des débats :

« Attendu que ces conclusions ne sont ni recevables, ni fondées ; que, par elles, l'appelant se prétend seul investi de toute la succession du *de cujus*, et l'intimée réduite à sa réserve, qui serait d'un quart et tout au plus des trois huitièmes de la succession ; qu'il soutient que par l'effet de la clause testamentaire : *zonder eenige verdere pretentie op myne successie te mogen maken*, il est virtuellement institué légataire universel, et l'intimée se trouve forcément réduite à sa réserve, et il invoque à l'appui de sa thèse la jurisprudence des arrêts ;

« Attendu que ces conclusions sont en opposition directe et formelle avec tout ce que l'appelant a constamment soutenu dans tout le cours de ce procès ; qu'en effet, indépendamment de la question quelle était la quotité revenant à chacune des parties dans le partage de la succession *ab intestat*, la seule question qui se soit débattue entre elles, tant en première instance qu'en appel, était celle de savoir, si les biens légués à l'appelant devaient être compris dans ce partage, s'ils n'étaient pas, au contraire, dispensés du rapport ; que la seule prétention de l'appelant que ces biens étaient préciputaires, était déjà en elle-même, de sa part, une reconnaissance que les autres biens ne lui appartenaient pas exclusivement, mais étaient à partager entre lui et l'intimée, puisque le préciput, ainsi que le terme l'indique, n'est autre chose qu'un prélèvement ou retenue que l'héritier, en même temps légataire préciputaire, exerce sur les biens de la succession, dont il partage le surplus avec les autres héritiers ou ayants droit ; qu'aussi l'appelant, conséquent avec lui-même et fidèle à ce système, a, par des conclusions géminées en première instance et par son écrit de griefs devant la cour, du 18 novembre 1865, imprimé et distribué, conclu à ce qu'il fût dit pour droit que le legs fait à son profit n'était point sujet à rapport, et qu'après déduction des libéralités faites à lui, appelant, à Mélanie Le Jeune et à Eugénie Ramond, le droit de la femme Hoste (l'intimée) se bornait à la moitié de la succession, l'autre moitié lui appartenant, ce qui était conforme à ce qu'en droit il soutenait que, neveu du testateur, il représentait sa mère, sœur de celui-ci ; d'où résultait qu'aux termes de l'art. 757 du code civil l'intimée, enfant naturelle, avait droit à la moitié et non aux trois quarts (que réclamait l'intimée) de ce qu'elle aurait eu, si elle eût été enfant légitime ;

« Attendu que les conclusions dont s'agit, prises à l'audience du 26 décembre dernier, sont en contradiction flagrante avec ces

différents points de contestation; qu'elles modifient profondément et essentiellement, au préjudice de l'intimée, l'état de la cause au moment de la clôture des débats; que, partant, elles doivent être déclarées non recevables, comme constituant une demande nouvelle;

« Attendu que ces conclusions, non-seulement sont non recevables, mais qu'elles ne sont aucunement fondées; qu'elles se réfutent par tout ce qui vient d'être dit sur le sens et la portée des diverses clauses du testament litigieux; que, s'il peut être admis en jurisprudence qu'on peut disposer par voie d'exclusion aussi bien que par voie de disposition expresse, — que, ainsi que s'exprime l'arrêt cité de Bordeaux du 26 août 1850, exclure c'est disposer, en ce sens que le testateur, qui exclut un ou plusieurs de ses successibles, attribue par cela même la part dont il l'a privé à ceux que la loi appelle à la recueillir, à leur défaut, et sans qu'il ait besoin de les désigner nommément, — cette jurisprudence n'est d'aucune application à l'espèce, dans laquelle le testateur ne s'est pas borné à exclure l'intimée, si exclusion il y a, gardant le silence le plus absolu sur le seul héritier, qui, par cette exclusion, devait recueillir sa succession, et qu'il aurait ainsi appelé virtuellement à la recueillir, mais a manifesté sa volonté expresse à l'égard de cet héritier, en lui faisant un legs partie à titre particulier et partie à titre universel, ce qui est inconciliable avec la volonté du testateur de lui donner toute sa succession ou de l'instituer son légataire universel;

« Par ces motifs, et adoptant au surplus ceux du premier juge, la Cour, ouï M. le premier avocat général Donny en son avis conforme sur la fin de non-recevoir opposée contre les conclusions prises par l'appelant à l'audience du 26 décembre 1866, déclare ces conclusions ni recevables ni fondées; met l'appel à néant... » (Du 20 février 1867.—Plaid. MMes Eeman c. Goemaere et Wouters.)

Observations. — V. outre les notes sous le jugement confirmé, Belg. Jud., XXV, p. 145.

TRIBUNAL CIVIL DE BRUXELLES.

Troisième chambre. — Présidence de M. Ambroes, vice-prés.

LOUAGE. — SOUS-LOCATION. — DÉFENSE. — RÉSILIATION. AUTORISATION. — PREUVE TESTIMONIALE.

Lorsqu'un immeuble est loué sous la condition que le locataire ne pourra ni sous-louer ni céder son bail sans l'autorisation écrite *du propriétaire, le droit à la résiliation du bail est acquis à ce dernier du moment où le locataire a cédé le bail sans être muni d'une permission* écrite.

Les tribunaux ne peuvent admettre la preuve de faits qui, dans leur ensemble, tendraient à établir que le bailleur a donné son assentiment à la cession de bail.

(Neeles c. Dᵉˡˡᵉ Verschueren.)

Jugement. — « Attendu que la location verbale de la maison litigieuse a été faite sous la condition formelle que le locataire ne pourrait ni sous-louer, ni céder son bail sans l'autorisation *écrite* du propriétaire;

« Attendu qu'il a été convenu que l'infraction à cette condition donnerait au bailleur la faculté de résilier le bail de plein droit;

« Attendu que nonobstant ces conventions la défenderesse a cédé son bail à la dame veuve Peeters;

« Attendu que ladite défenderesse ne produit aucune permission écrite émanée du propriétaire; que, dès lors, ce dernier est incontestablement fondé à poursuivre la résiliation du bail préindiqué;

« Attendu que vainement la défenderesse demande à prouver divers faits qui, dans leur ensemble, tendraient à établir que le bailleur a donné son assentiment à la cession du bail;

« Que dans les circonstances de la cause cette preuve n'est point recevable; qu'en effet les parties ayant nettement déclaré que l'autorisation écrite serait seule admise, le juge ne pourrait, sans méconnaître les termes et l'esprit de ces conventions, permettre de justifier de ladite autorisation par un mode de preuve autre que la preuve par écrit;

« Par ces motifs, le Tribunal déclare la défenderesse non fondée dans ses fins et prétentions; dit que le bail verbal du 1er septembre 1865 dont il s'agit au procès est résilié; condamne la défenderesse à payer au demandeur : 1° la somme de 200 francs, import d'un trimestre de loyer échu par anticipation le 1er décembre 1866; 2° la somme de 39 fr. 36 c. pour contributions foncières payées par le demandeur à la décharge de la défenderesse; 3° la somme de 200 fr. à titre d'indemnité pour relocation de la maison litigieuse; condamne en outre la défenderesse aux intérêts judiciaires desdites sommes, la condamne aux dépens; déclare le présent jugement exécutoire par provision nonobstant appel et sans caution, le tout sous réserve de tous droits et actions du demandeur pour le cas où la susdite maison aurait subi des dégradations ou détériorations... » (Du 4 février 1867.)

TRIBUNAL CIVIL DE TOURNAI.

Présidence de M. Dubus.

OBJET MOBILIER. — EXPROPRIATION POUR CAUSE D'UTILITÉ PUBLIQUE. — FORMES A SUIVRE.

Les biens meubles sont susceptibles d'expropriation pour cause d'utilité publique; il en est ainsi spécialement d'une baraque qui peut être déplacée sans difficulté et au gré de son propriétaire;

Sauf certains cas spéciaux, pour lesquels il existe des dispositions particulières, la loi générale du code de procédure civile est suffisante pour régler devant les tribunaux les formes de l'expropriation des meubles.

Jugement. — « Vu 1° le jugement rendu par ce tribunal, le 11 juin dernier;

« 2° Le procès-verbal de M. Heughebart, juge-commissaire, du 25 du même mois;

« 3° Le rapport, clos le 8 août suivant, des experts nommés par ledit jugement, afin d'estimer l'indemnité due à cause de l'expropriation pour cause d'utilité publique, de la partie assise sur le sol belge d'une baraque en planches sise à Lamain et appartenant au défendeur;

« Attendu que les débats ont soulevé les questions :

« Si la baraque est meuble ou immeuble;

« Si, dans l'état de notre législation, un meuble peut être exproprié pour cause d'utilité publique;

« Et ce qu'il échet de prononcer dans la cause par suite de la solution à donner aux deux points ci-dessus;

« Attendu que, selon le procès-verbal et le rapport susmentionnés, la maison du défendeur sise à Lamain, sect. B, nº 294F, est très-rapprochée de la frontière, et un petit terrain ou cour en dépendant aboutit à la frontière même, ou au fossé qui fait à cet endroit la limite entre la Belgique et la France;

« Qu'au travers de ce fossé sont posées quatre pièces de bois de chêne parallèles l'une à l'autre, qui ne sont fixées au sol par aucun moyen; que seulement du côté de la Belgique, elles sont recouvertes de quelques centimètres de terre, onze à quinze selon le procès-verbal susdit, tandis que, du côté de la France, elles sont, sauf l'une d'elles, à découvert, ce qui provient apparemment de ce que le sol est, d'un côté de ce fossé, plus élevé que de l'autre;

« Que la baraque, qui est une caisse en planches fermée pardessous comme par-dessus, recouverte en chaume déjà vieux et n'ayant de porte que d'un seul côté, et qui est longue de 3 mètres 55 centimètres, large de 1 mètre 15 centimètres, et haute de 1 mètre 83 centimètres jusqu'à la naissance du toit, est simplement posée sur la charpente ci-dessus décrite, sans y être fixée par aucun moyen, tellement que deux hommes l'ont soulevée avec facilité, en présence du juge-commissaire et des experts;

« Que telle qu'elle était posée, lors de la visite de ce magistrat et des experts, la porte d'entrée était du côté de la France;

« Attendu qu'elle peut être placée, à la volonté de son propriétaire, à tout autre endroit que celui où on l'a trouvée, selon la destination qu'il voudrait lui donner; que pouvant être transportée d'un lieu à un autre, elle est meuble, aux termes exprès de l'art. 528 du code civil;

« Qu'à tort le demandeur veut la faire considérer comme immeuble, à titre de la charpente susdite qui paraît n'avoir d'autre destination que de la supporter, puisque cette charpente elle-même, qui est posée horizontalement sur le sol sans y être fixée ni par une maçonnerie, ni par des pilotis, ni même par des pieux, et qui peut être déplacée sans la moindre difficulté et posée, soit à tout autre endroit du fossé de la frontière, soit en rase campagne, est elle-même un meuble selon l'article ci-dessus;

« En ce qui touche la seconde question :

« Attendu que l'art. 11 de la Constitution, comme l'art. 545 du code civil, et comme l'avait fait la Constitution française de 1791, se sert de l'expression générale *propriété*, qui comprend les meubles et les immeubles; que l'on ne peut douter que les législateurs n'aient voulu garantir, par une semblable disposition, l'inviolabilité de toute propriété, quelque soit sa nature, soit immobilière, soit mobilière; que l'on doit donc tenir pour

constant que la disposition constitutionnelle et l'article susdit doivent s'appliquer aux biens meubles comme aux biens immeubles ;

« Attendu que pour arriver à soutenir, nonobstant la portée évidemment générale de ces articles, qu'un meuble ne peut être exproprié pour cause d'utilité publique, le défendeur fait valoir qu'aucune loi n'a déterminé comment l'utilité publique de cette expropriation serait constatée et selon quelles formes elle serait poursuivie ; de sorte que jusqu'à ce que cette lacune de la législation soit remplie, il ne serait pas possible d'y procéder ;

« Attendu qu'en effet, les lois spéciales des 8 mars 1810 et 17 avril 1835, n'ont pour objet que des biens immeubles ; mais que de là ne résulte aucunement l'impossibilité, dans l'état de notre législation, d'exproprier pour cause d'utilité publique des biens meubles ;

« Attendu que l'on doit tenir pour constant, sans qu'une loi spéciale soit nécessaire à cet égard, que la solution de la question d'utilité publique appartient à l'autorité administrative, et l'expropriation même et la fixation de l'indemnité à la juridiction des tribunaux ;

« Attendu, d'une part, que l'on ne peut mettre en doute que le gouvernement du roi, la plus haute autorité administrative du royaume à qui il appartient, d'après les lois sus-rappelées, de déclarer l'utilité publique quant à l'expropriation des immeubles, n'ait le pouvoir de le déclarer quant à l'expropriation des biens meubles, lorsqu'un cas fondé sur la loi se présente où il juge cette expropriation nécessaire ;

« Attendu, d'une autre part, que le code de procédure civile règle la forme à suivre pour toute action pour laquelle une forme spéciale n'a pas été prescrite ; que, sauf certains cas spéciaux pour lesquels il existe des dispositions spéciales dans la législation, la loi générale du code de procédure civile est suffisante pour régler les formes de la procédure devant les tribunaux quant à l'expropriation des biens meubles, les formalités administratives et autres que les lois de 1810 et 1835 y ont ajoutées n'ayant en général d'utilité que pour les immeubles ;

« Attendu, en conséquence, que la lacune signalée n'existe réellement pas ;

« Attendu, en ce qui touche l'espèce du procès, que l'art. 69 du traité des limites avec la France, du 25 mars 1820, article publié en Belgique en vertu d'un arrêté royal du 12 janvier 1840, a stipulé que, pour l'intérêt des deux États, aucune construction de bâtiment ou habitation ne pourra être élevée ou ne sera tolérée qu'étant établie à 10 mètres de la ligne frontière, ou à 5 mètres d'un chemin, lorsque ce chemin est mitoyen et que son axe forme la limite ; et qu'antérieurement à cette promulgation, une baraque en planches appartenant au défendeur a été élevée en plein champ à Lamain, sur la ligne de démarcation entre la France et la Belgique ;

« Attendu qu'en présence de ce fait et du susdit art. 69 qui a force de loi et oblige la Belgique et ses habitants, un arrêté royal du 24 janvier 1866, considérant qu'il importe, pour assurer l'exécution de cet article, de faire disparaître la partie de cette baraque qui est assise sur le sol belge, a décidé qu'il y a utilité publique à poursuivre l'expropriation forcée aux fins indiquées, de cette baraque assise sur le sol belge ;

« Attendu que cette décision administrative a jugé souverainement la question d'utilité publique et que le tribunal n'a pas à examiner si, comme cela a été dit, le gouvernement pouvait parvenir par un autre moyen à la fin qu'il se propose ;

« Attendu que les formes suivies pour la poursuite répondent entièrement, au cas actuel, à celles que prescrit le code de procédure civile ; que seulement il y a eu de plus le dépôt au greffe de l'arrêté royal et la présence d'un juge-commissaire sur les lieux avec les experts ;

« Que les formes employées ont donc pu opérer régulièrement l'expropriation pour utilité publique de partie d'une baraque de nature mobilière ;

« Attendu que, quelle que soit sa nature, elle ne peut être tolérée à moins de 10 mètres de la frontière et doit disparaître du sol belge qu'elle occupe ; que c'est à cette fin expressément que l'expropriation est poursuivie ;

« Attendu, quant au chiffre de l'indemnité, qu'il n'a pas donné lieu à contestations ;

« Attendu que chacune des parties a soulevé des contestations mal fondées ;

« Par ces motifs, le Tribunal, ouï M. GAUTIER, substitut, en ses conclusions, déclare le demandeur recevable à poursuivre l'expropriation dont il s'agit, et déboute le défendeur de ses conclusions contraires ; fixe à 35 francs l'indemnité due ; condamne le demandeur au paiement de cette somme ; dit que, moyennant le paiement ou la consignation de ladite somme, il pourra se faire envoyer en possession de la partie expropriée de la susdite baraque ; compense les dépens de la contestation, en manière telle que chacune des parties supportera les siens sans répétition ; condamne le demandeur à tous les autres dépens, y compris ceux du présent jugement ; et dit que le présent jugement sera exécutoire par provision, nonobstant l'appel et sans qu'il faille donner caution... » (Du 4 mars 1867. — Plaid. MMes GOBLET c. LEFEBVRE.)

OBSERVATION. — La question décidée par le jugement ci-dessus est neuve et nous la croyons sans précédent, du moins en Belgique.

JUSTICE DE PAIX DE SAINT-JOSSE-TEN-NOODE.

Présidence de M. Anoul, juge de paix.

PROCÈS-VERBAL ERRONÉ. — ARRESTATION ILLÉGALE. SÉQUESTRATION ARBITRAIRE. — DOMMAGES-INTÉRÊTS.

L'officier de police est responsable des erreurs de fait et de droit qu'il commet dans l'exercice de ses fonctions. Spécialement en procédant à l'arrestation d'un individu en dehors du cas de flagrant délit, l'officier de police commet une faute dont il doit la réparation.

(SAUBLENS C. WAGENEER.)

Dans la soirée du 29 août 1866, le sieur Chrétien Wageneer, adjoint-commissaire de police à la station du Nord à Bruxelles, crut pouvoir constater que le sieur Saublens, cocher de place stationnant à la sortie de la station, s'était écarté de quelques pas de sa voiture et l'avait ainsi abandonnée sans surveillance sur la voie publique. Saublens ayant adressé quelques remontrances à l'officier de police, au sujet du procès-verbal dont il était menacé, celui-ci arrêta ce cocher et le fit conduire au dépôt communal de Saint-Josse-ten-Noode, où il le fit incarcérer et détenir jusqu'au lendemain matin.

Le sieur Saublens traduit devant le tribunal de simple police du chef d'abandon de sa voiture et du chef de bruit et tapage injurieux envers la police, fut acquitté de ces diverses préventions.

Le ministère public ayant interjeté appel de ce jugement, la cause fut soumise à l'appréciation du tribunal correctionnel de Bruxelles qui maintint l'acquittement au profit du prévenu.

Le sieur Saublens fit à son tour citer l'adjoint-commissaire Wageneer devant le tribunal de paix de Saint-Josse-ten-Noode pour le faire condamner à lui payer deux cents francs de dommages-intérêts du chef d'arrestation et de séquestration arbitraires.

Le tribunal accueillit cette demande par le jugement suivant :

JUGEMENT. — « Attendu que le défendeur a été en erreur lorsqu'il a dressé procès-verbal à charge du demandeur et l'a ensuite fait incarcérer au dépôt communal de Saint-Josse-ten-Noode, ainsi que cela résulte à l'évidence des décisions judiciaires qui ont renvoyé le demandeur des fins des poursuites intentées à sa charge ;

« Attendu que le cas de flagrant délit qu'il avait cru constater n'existait pas en réalité, vu que les faits qui ont amené l'arrestation du demandeur n'avaient point le caractère d'un délit ;

« Attendu conséquemment que le défendeur s'est trouvé en faute vis-à-vis du demandeur, et lui a causé au point de vue civil un dommage à la réparation duquel son erreur de fait, son erreur de droit et sa bonne foi ne peuvent point le soustraire ;

« Attendu, quant à l'appréciation du dommage, qu'il faut juridiquement avoir égard aux personnes, aux circonstances et au préjudice souffert ;

« Attendu que d'après lesdites bases la quotité de dommages-intérêts à allouer au demandeur doit équitablement être fixée à la somme de quarante francs ;

« Par ces motifs, le Tribunal condamne le défendeur à payer au demandeur une somme de quarante francs à titre de dommages-intérêts et aux dépens. » (Du 19 décembre 1866. — Plaid. MMes VERACHTER c. ALLARD-FALLON.)

Brux. — Alliance Typographique, M.-J. Poot et Cie, rue aux Choux, 37.

LA BELGIQUE JUDICIAIRE

PRIX D'ABONNEMENT :
Bruxelles. 22 francs.
Province. 25 »
Allemagne et Hollande. 30 »
France. 33 »

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, Rue de l'Équateur, 5. 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 RÉVISION DES LOIS SUR LA PRESSE.

Suite (*).

INTRODUCTION.

§ II. — NATURE ET CARACTÈRES GÉNÉRAUX DES DÉLITS DE PRESSE.

III

Le troisième élément du délit de presse consiste dans l'*emploi de la presse* : le délit que renferme un manuscrit n'est donc pas de la compétence du jury (1). Mais que faut-il entendre par *presse* dans la matière qui nous occupe? « La presse, dit l'Académie, est une machine au moyen de laquelle on imprime soit les feuilles d'un livre, soit des estampes, des dessins, des images, etc. » Peut-on attacher ce sens général au mot *presse* dans les art. 18 et 98 de la Constitution? Distinguons. Si le travail de la presse a donné à la *parole* une forme que l'on peut reproduire indéfiniment, quel que soit le mode d'impression employé, autographie, gravure, lithographie, etc., il y a délit de presse. C'est ce qui a été décidé par un jugement du tribunal de Bruxelles en date du 16 mars 1854 (2), conçu en ces termes : « Attendu que les délits commis à l'aide de la presse sont de la compétence de la cour d'assises; attendu que la loi ne distingue pas entre la presse autographique, lithographique et la presse ordinaire; qu'il y a dès lors délit de presse dès l'instant que, par un procédé quelconque, on parvient à reproduire sur le papier des paroles et des pensées, de telle manière que, à l'aide de tirages, on peut en produire un grand nombre et donner à la chose une grande publicité; attendu qu'il n'y a pas lieu de distinguer entre la presse autographique et la presse ordinaire, en vertu du principe : *ubi eadem est ratio, ibi eadem debet esse judicis dispositio.* »

Cette décision est à l'abri de toute critique. Mais la question est plus délicate si la presse a servi à reproduire des tableaux, des dessins ou des objets matériels; en d'autres termes, les principes de la Constitution sont-ils aussi applicables à la presse à images? Les auteurs français ne nous fournissent pas les éléments d'une solution certaine. CHASSAN, en justifiant la constitutionnalité de la loi qui soumet les dessins à la censure, s'exprime en ces termes : « En établissant la liberté d'opinions, elle (la charte de 1830) leur a garanti qu'elles ne seraient jamais censurées, mais on ne peut, sans forcer le sens des mots, considérer des dessins comme des opinions, et il n'est pas raisonnable d'établir un parallèle entre l'écrit qui parle à l'intelligence et le dessin qui parle aux sens (3). » Ailleurs il se borne à dire que le mot *presse* s'étend à la gravure, à la lithographie, en un mot à toute espèce de dessin (4). Ce laconisme se conçoit. La distinction entre les imprimés proprement dits et les dessins, fondamentale au point de vue de la censure, n'avait aucun intérêt quant à la compétence; en effet, le législateur français énumérait parmi les différents moyens de publication, les imprimés, dessins, gravures, peintures ou emblèmes (art. 1er de la loi du 16 mai 1819) et déférait indistinctement au jury les infractions commises à leur aide. En Belgique, au contraire, l'importance de la solution est capitale, parce que les délits de presse seuls jouissent de priviléges spéciaux, à l'exclusion de ceux commis par une autre voie de publication.

Les antécédents législatifs ne nous donnent pas d'argument décisif; tandis que le projet de la loi hollandaise du 16 mai 1829 indiquait entre autres les *écrits*, les *imprimés*, les *inscriptions*, les *gravures*, les *images*, les *peintures*, l'art. 1er de cette loi ne parle plus que des *placards affichés*, des *écrits imprimés ou non;* ces moyens de publication sont reproduits dans le premier article du décret de 1831 et dans l'article du nouveau code pénal qui le remplace. Par contre, les lois des 6 mai 1847, 20 décembre 1852 et 12 mars 1858 mentionnent spécialement les *écrits*, les *imprimés*, les *images* ou *emblèmes quelconques*. Que conclure de là? Rien, sinon que notre législation se distingue par une remarquable variété de terminologie.

La doctrine belge ne jette aucune lumière sur le débat. Pour M. SCHUERMANS, la question ne semble pas en être une. « Il n'est pas impossible, dit-il, de se figurer des cas où une image gravée ou lithographiée constituera un délit de presse, sans une phrase, sans même un mot imprimé; cela aura lieu chaque fois que l'on pourra y voir soit une calomnie, soit une injure, soit une provocation, soit tout autre délit d'opinion; dans ce cas, le fait devra être soumis au jury (5). » Pour ne pas dénaturer la pensée de l'auteur, il faut rappeler qu'il refuse le caractère de délit de presse aux outrages aux bonnes mœurs commis au moyen d'imprimés ou de gravures.

M. DUCHAINE n'hésite pas à résoudre la question affirmativement dans les termes les plus absolus (p. 158); pour lui, tout délit commis dans une gravure, un dessin, etc., constitue un délit de presse. A première vue, cette opinion ne paraît pas sérieusement contestable. En effet, la presse à images ayant été pendant longtemps soumise au même régime que la presse à imprimer, ayant dans de certaines limites partagé les infortunes de cette dernière, il semble naturel de penser que l'heure de l'émancipation ait sonné en même temps pour l'une et pour l'autre. Les termes dont se sert la Constitution sont d'ailleurs si généraux qu'ils repoussent toute distinction. Il est indubitable qu'une gravure peut parfaitement contenir l'expression d'une pensée et constituer par conséquent un délit de presse, si cette pensée revêt la forme d'une provocation, d'une calomnie, d'une injure, etc. (6).

(*) V. ci-dessus p. 1, 17 et 257.
(1) Brux., 12 août 1844. PASIC., p. 282.
(2) BELG. JUDIC., t. XII, p. 427.
(3) Tome I, p. 691.
(4) Tome II, p. 152, note.
(5) *Code de la presse*, p. 398; cf., p. 361.
(6) Plaidoyer de M. ONTS, dans l'affaire Keym. BELG. JUD., t. XXI, p. 1566.

Dès lors, en affranchissant la pensée de toute entrave, le législateur n'a-t-il pas nécessairement dû accorder les mêmes priviléges à tous les moyens qui servent à l'exprimer? Oserait-on proposer le rétablissement de la censure et du cautionnement pour les graveurs, lithographes, etc.? Les règles spéciales sur la complicité, faciles à justifier quand il s'agit d'écrits, ne sont-elles pas au même degré nécessaires quand il s'agit d'images? Les graveurs et distributeurs, craignant des poursuites du genre de celle dont le sieur *Keym* fut victime (7), ne refuseront-ils pas leurs presses et leur industrie? N'entraveront-ils pas ainsi la libre manifestation des idées que le Congrès a voulu pleine et entière?

Enfin, si les délits commis par des gravures, etc., blessent l'opinion publique, ne doivent-ils pas être jugés par les jurés ses représentants légaux? Les images n'auraient-elles pas, comme les autres imprimés, trop à redouter de la sévérité des juges ordinaires?

Toutes ces raisons paraissent déterminantes pour assigner au délit commis dans une gravure ou dans un dessin le caractère du délit de presse. Cependant les discussions du Congrès ne mentionnent expressément ni les dessins ni les gravures : ne pourrait-on pas puiser dans cette circonstance une objection péremptoire contre le système de M. Duchaine? Nous ne le pensons pas. Nous ne pouvons voir dans ce silence qu'un oubli, assez naturel si l'on songe aux événements qui ont précédé notre révolution. C'était la presse périodique principalement, exclusivement même, qui, soumise à une législation draconienne, avait reçu des coups terribles; elle était à l'agonie et les regards des fondateurs de notre nationalité se sont tout naturellement portés vers elle pour la sauver. Conclure du silence du législateur constituant qu'il a voulu exclure des bénéfices de la liberté un des moyens de manifester ses opinions, serait l'accuser gratuitement d'un manque de logique. Après avoir proclamé la liberté de manifester ses pensées en toute matière, après avoir par voie de conséquence émancipé la presse proprement dite, il aurait laissé enchaînée la presse à images? Ce serait une inconséquence manifeste.

Il est bien plus naturel de croire, avec M. Adnet (8), que le Congrès a employé un texte général, sans spécifier aucun moyen de manifester sa pensée, de crainte qu'une énumération, toujours dangereuse, ne devienne incomplète, si un moyen nouveau venait à être mis au jour. L'interprétation que nous donnons à l'art. 14 de la Constitution est incontestablement conforme à son esprit : de plus le texte même n'y est pas contraire, car si le mot *presse* dans le langage usuel signifie impression de la lettre moulée, on doit aussi comprendre sous ce terme les dessins, gravures, images, etc.; la définition donnée par l'Académie le prouve surabondamment.

La jurisprudence au premier abord paraît contraire à l'opinion de M. Duchaine. La cour de cassation a décidé, que « le fait d'exposition et de distribution d'images contraires aux bonnes mœurs, prévu par les art. 287 et 288 du code pénal ne constitue pas un délit de presse de la compétence du jury (9). » Les cours de Gand et de Bruxelles se sont prononcées dans le même sens (10). Mais il faut bien remarquer que ces décisions sont exclusivement relatives à des gravures contraires aux bonnes mœurs. Cette jurisprudence est conforme aux vrais principes. Nous ne distinguerons pas avec la cour de cassation entre la manifestation directe ou indirecte d'une opinion, distinction qui nous semble contraire à la Constitution; mais nous demanderons comment on peut soutenir sérieusement qu'une image contraire aux bonnes mœurs renferme la manifestation d'une opinion. Écoutons un publiciste éminent, dont les sympathies pour la liberté de la presse ne pas sujettes à caution : « Quand peut-il y avoir délit de presse? C'est quand le fait coupable qui s'est révélé par l'emploi de la presse, constitue un délit d'opinion; il faut que ce soit l'expression d'une pensée, d'une opinion qui a nécessité l'emploi de la presse pour être divulguée. Or, lorsque vous exposez une image obscène, une nudité, que personne n'oserait ni montrer, ni regarder, serait-ce par hasard commettre un délit d'opinion? Non, pas plus que se deshabiller et courir nu par la rue; on outrage la pudeur publique ici par une image, là par une réalité (11). »

Si le délit dont il s'agit est un délit de presse, on doit lui appliquer le principe de l'irresponsabilité légale de l'imprimeur; le graveur, l'éditeur et le distributeur échapperaient donc à toute peine si l'auteur est connu et domicilié en Belgique. La cour de cassation relève avec beaucoup de justesse cette conséquence souverainement immorale. « La disposition de l'art. 18 de la Constitution, dit la cour, équitable lorsqu'il s'agit d'écrits que le distributeur peut n'avoir pas lus, et dont le plus souvent l'éditeur, l'imprimeur ou le distributeur n'ont pu apprécier ni la portée, ni les conséquences, serait injustifiable, si on voulait l'appliquer à celui qui, exposant ou distribuant des images obscènes, outragerait sciemment la pudeur publique. »

Ces conséquences, que M. Duchaine qualifie d'*inconvénients*, ne l'effrayent en aucune façon : fussent-elles encore plus graves, dit-il, elles sont dans la volonté du Congrès, et du reste elles ne permettraient pas de modifier le système d'une loi. Cette dernière considération est exacte, mais la première est fausse : où M. Duchaine a-t-il vu que le Congrès ait exprimé une pareille volonté? Il a oublié de le dire. On peut au contraire affirmer que si son attention avait été attirée sur ce genre de gravures, il n'eût jamais consacré un système, qui donne en quelque sorte une prime à ceux qui spéculent sur l'immoralité publique.

Entre un imprimé et une gravure, il y a une grande différence. Le législateur a innocenté l'imprimeur, parce qu'il est possible qu'il n'ait pas lu l'écrit, et même s'il l'a lu, qu'il n'en ait pas saisi le sens et prévu les conséquences; il plane toujours sur la culpabilité de l'agent auxiliaire une incertitude qui a dû s'interpréter en sa faveur; mais l'image libidineuse est la reproduction d'objets matériels, elle parle directement aux sens, l'intelligence la moins cultivée en saisit à première vue le caractère délictueux; et celui qui aura excité la plus mauvaise des passions pourra venir dire : L'auteur du dessin est un tel, quant à moi, je n'ai pas à répondre de l'image obscène que j'ai exposée en vente. Nous ne croyons pas qu'un pareil système puisse jamais être sanctionné par la législature.

Nous ne sommes heureusement pas seul de cet avis : rappelons ce qui s'est passé lors de la discussion du nouveau code pénal.

L'art. 445 du projet de la commission de révision (article qui remplace l'art. 287 du code pénal) portait : « Quiconque aura exposé, vendu ou distribué des chansons, pamphlets ou autres écrits imprimés ou non, des figures ou des images contraires aux bonnes mœurs sera condamné à un emprisonnement de huit jours à six mois et à une amende de 26 à 500 francs. » La commission de la Chambre proposa d'ajouter à cet article un paragraphe ainsi conçu : « Toutefois aucune peine ne sera appliquée à l'éditeur, à l'imprimeur ou au distributeur d'*écrits imprimés*, lorsque l'auteur est connu et domicilié en Belgique. »

La commission justifiait cet amendement en ces termes : « En ce qui concerne les *écrits imprimés*, le § 2 de l'article tel qu'il vient d'être formulé est la conséquence nécessaire du principe consacré par la Constitution, qui ne saurait être méconnu (12). »

La Chambre alla plus loin : le gouvernement proposa la suppression du second alinéa, et le rapporteur, M. Lelièvre, s'exprima en ces termes : « J'admets la suppression du second alinéa mais seulement comme inutile. Il est bien

(7) Belg. Jud., t. XXI, p. 1217 et 1353.
(8) *La liberté de l'art et de la presse*, Brux., 1863, p. 22 et 23.
(9) Cassation, 28 mars 1839, Pasic., p. 55.
(10) Gand, 29 janvier 1840, Pasic., p. 38; Bruxelles, 3 février 1842, Pasic., p. 54.
(11) Plaidoyer de M. Orts dans l'affaire Keym. Belg. Jud., t. XXI, p. 1567.
(12) Révision du livre II du code pénal, titre VII, chap. VII.

entendu que le principe constitutionnel consacré par cette disposition ne recevra pas moins son exécution... Voilà comment je comprends l'amendement du gouvernement. »

M. Tesch, ministre de la justice, répondit : « C'est pour le motif que vient d'indiquer l'honorable rapporteur que je propose la suppression de ce paragraphe. Il ne fait que reproduire un principe qui est écrit dans la Constitution. »

L'article ainsi modifié fut mis aux voix et adopté (13).

La Chambre a donc unanimement considéré comme *délit de presse*, l'exposition, la vente et la distribution d'*écrits imprimés* contraires aux bonnes mœurs : quant aux gravures, dessins, etc., la commission se garda bien de leur rendre applicables les principes constitutionnels qui régissent la presse ; elle leur a par là même refusé le caractère de ces délits, et le silence de la Chambre prouve qu'elle partageait entièrement cette manière de voir.

« Mais, dit M. Duchaine, la différence entre mon système et celui de la cour de cassation est si minime qu'elle ne vaut pas la peine de s'y arrêter : j'innocente complétement l'imprimeur et le distributeur, quand l'auteur est connu et domicilié en Belgique, tandis que d'après la cour de cassation ils encourent des peines de police par application de l'art. 288 du code pénal. » Qu'importe, répondons-nous, la gravité de la peine, du moment que le fait délictueux est puni, la justice est satisfaite. D'ailleurs l'art. 288 a été supprimé dans le nouveau code pénal sur la proposition de la commission extraparlementaire. « L'excuse admise par cet article, disait le rapporteur, ne peut se justifier. Les personnes qu'il énumère ont agi sciemment, elles ont elles-mêmes outragé la pudeur et spéculé sur l'immoralité, ces personnes ne méritent donc pas d'être excusées (14). » Ainsi, à l'avenir, le graveur, l'éditeur et le vendeur d'images obscènes seront punis de la même peine, que l'auteur soit connu ou non.

En résumé, nous croyons que les principes constitutionnels qui régissent la presse sont applicables aux gravures, images, etc., renfermant la manifestation abusive d'une pensée, telle qu'une provocation, calomnie, etc., mais nous refusons de les appliquer aux dessins, etc., contraires aux bonnes mœurs.

On nous accusera peut-être d'être inconséquent, de distinguer arbitrairement quand la loi ne distingue pas : la réponse est facile. La Constitution a garanti la libre manifestation des idées, et comme conséquence elle a affranchi de toute entrave les moyens qui servent à les exprimer ; mais le délit d'outrage aux bonnes mœurs n'a absolument rien de commun avec la liberté des opinions, c'est un délit ordinaire dont la responsabilité doit tomber simultanément sur tous ceux qui l'ont commis.

Ch. Laurent,
Juge d'instruction à Malines.

(*La suite à un prochain numéro*).

JURIDICTION CIVILE.

COUR D'APPEL DE BRUXELLES.

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

SOCIÉTÉ EN COMMANDITE. — EXTRAIT. — INDICATION DES MISES. DÉROGATION AUX STATUTS. — SOCIÉTÉ. — OBLIGATION. REMBOURSEMENT. — SORT. — LOTERIE. — APPORT. — CHOSE D'AUTRUI. — DÉFAUT DE RÉALISATION. — COMPÉTENCE. DOMICILE. — EXPLOIT.

L'indication des valeurs fournies et à fournir par les commanditaires est suffisante quoiqu'elle ne révèle pas la quantité précise des choses apportées, si cette quantité est déterminable par une vérification ultérieure prévue au contrat et mentionnée dans l'extrait.

Le défaut de publicité d'une convention dérogatoire aux clauses d'un acte de société en commandite, souscrite entre les gérants et certains commanditaires, ne rend pas la publication de l'acte nulle, quoique cette convention soit intervenue avant l'affiche du contrat principal.

La clause que des obligations d'une société seront remboursables au même taux, à raison d'un nombre annuel égal durant toute l'existence de la société et que le sort détermine chaque année les numéros des titres remboursables, ne constitue pas une loterie prohibée.

La vente de la chose d'autrui n'est pas nulle, en matière commerciale.

La promesse d'apporter dans une société commerciale la chose d'autrui, n'est pas nulle.

Le défaut par un associé d'apporter la chose qu'il a promise dans une société commerciale, n'est pas une cause de nullité du contrat, mais un motif de résolution.

L'action basée sur la non-réalisation d'apports promis dans un contrat de société commerciale, est de la compétence des arbitres forcés.

Le changement de domicile résulte du fait, joint à l'intention d'abandonner son domicile actuel. Faute de déclaration, le juge consulte les circonstances.

(Cans c. Lacroix, Verboeckhoven et Cie.)

Une société en commandite sous la raison Lacroix, Verboeckhoven et Cie fut contractée par acte authentique du 2 janvier 1863, devant Me Broustin, notaire à Bruxelles.

Le fond social était de 2,400,000 fr. divisés en actions et en obligations. Les fondateurs, savoir : d'une part les associés de l'ancienne maison de librairie Lacroix et Cie, d'autre part l'ancienne société Méline et Cie en liquidation déclarèrent dans l'acte prendre les actions en paiement de leurs apports, pour des quotités diverses.

Néanmoins, par convention postérieure à l'acte social quoique du même jour, il fut arrêté entre les gérants de la société nouvelle et les représentants de la liquidation Méline qu'au lieu de recevoir la valeur de ses apports en actions seulement, cette maison recevrait une moitié actions, une autre moitié obligations.

Les apports de la maison Méline étaient énumérés dans l'acte de la façon suivante, textuellement reproduite dans l'extrait affiché au greffe du tribunal de commerce, conformément à l'art. 43 du code.

« MM. Méline, Cans et Cie se sont obligés à faire l'apport dans la société, savoir : *A* de tous leurs livres indistinctement formant des ouvrages complets et en bon état, soit qu'ils existent dans leurs magasins de Bruxelles, soit qu'ils se trouvent dans leurs dépôts de Livourne et de Leipzig. Sont aussi compris dans ces apports : 1° les livres complets et en bon état qui pourront leur être renvoyés dans le courant de l'année 1863 ; 2° les livraisons et volumes séparés de l'*Histoire du Consulat et de l'Empire*, par Thiers, lors même qu'on ne pourrait pas en former des exemplaires complets ; *B* de la propriété de l'*Histoire du Consulat et de l'Empire* ; *C* de la suite de leurs affaires, de leurs registres, du mobilier et du matériel de leurs bureaux et magasins. La valeur de ces apports sera déterminée comme suit : 1° les ouvrages en ballots ou brochés seront comptés aux prix du dernier catalogue de Méline, Cans et Cie, avec une remise de 75 p. c. ; 2° la propriété de l'*Histoire du Consulat et de l'Empire* sera comprise pour 95,000 fr. ; 3° la suite des affaires et les objets mentionnés sous la littera *C* seront comptés pour 5,000 fr.

« MM. Méline, Cans et Cie recevront en retour des actions de la société, à concurrence du montant des apports. La délivrance leur en sera faite contre livraison des choses fournies. »

En 1866, les gérants de la société nouvelle en ont demandé la nullité devant le tribunal de commerce de Bruxelles, pour les raisons que voici :

1° Nullité de l'extrait affiché, parce qu'il n'indiquait pas le montant exact de la mise des commanditaires Méline, Cans et Cie, en ce qui concerne les livres repris *sub litterâ A* de la clause qui énumère les apports ;

(13) *Annales parlementaires*, 1858-1859, Chambre des représentants, p. 820 et 821.

(14) Rapport sur le livre II, titre VII, chap. VII.

2° Nullité de l'extrait en ce qu'il déclarait, conformément à l'acte authentique, que la maison Méline recevait des actions en retour de ses apports, tandis qu'une convention postérieure dont cet extrait ne faisait pas mention lui allouait à ce titre des actions et des obligations;

3° Nullité de la société elle-même, en ce que la clause qui déclarait que chaque année un certain nombre des obligations sociales serait remboursables et qu'un tirage au sort déterminerait chaque année les numéros à rembourser durant l'exercice, constituait une loterie prohibée par la loi du 31 décembre 1851;

4° Nullité de la société fondée sur ce qu'en promettant l'apport de la propriété littéraire de l'ouvrage de M. Thiers, on aurait stipulé sur un objet qui ne pouvait exister en Belgique;

5° Nullité de la société pour avoir promis parmi les apports tout au moins la chose d'autrui.

L'un des anciens sociétaires Méline, le sieur A. Hauman, assigné à Bruxelles, éleva une exception tirée de ce qu'à la date de l'exploit il avait depuis longtemps cessé d'habiter la capitale pour établir son domicile légal à Vaux-les-Chênes (Luxembourg). Il déclara soulever cette exception dans le but de conserver son domicile politique intact.

Le tribunal de commerce de Bruxelles, par jugement du 20 avril 1866, rejetta l'exception de procédure et accueillit le premier des moyens de nullité que nous venons d'indiquer.

Sur appel, la Cour a réformé quant au dernier point. Voici ces décisions :

JUGEMENT. — « Sur l'exception de nullité d'exploit soulevée par le sieur Adolphe Hauman :

« Attendu que le changement de domicile s'établit par le fait d'une habitation réelle dans un autre lieu, joint à l'intention d'y fixer son principal établissement;

« Attendu que le défendeur ne justifie pas de son intention de la manière prescrite par l'art. 104 du code civil; que, dès lors, c'est au juge à examiner, d'après les circonstances, si l'intention existe réellement;

« Attendu que rien n'établit au procès le changement de domicile du défendeur;

« Qu'en effet il est reconnu que jusqu'en 1865 le défendeur a conservé une maison garnie, à Bruxelles, et que depuis cette époque, il n'a posé aucun acte spécial qui permette de laisser supposer qu'il ait eu l'intention de changer de domicile;

« Que l'exception n'est pas fondée;

« Au fond :

« Revu son jugement de défaut-jonction du 29 mars 1866, produit en expédition, enregistrée;

« Sur le deuxième moyen des demandeurs :

« Attendu que l'art. 43, § 4, du code de commerce exige, à peine de nullité, que l'extrait d'un acte de société en commandite contienne l'indication du montant des valeurs fournies ou à fournir par action ou en commandite;

« Attendu que cette indication doit être claire, nette et précise, de manière à permettre aux tiers par la seule inspection de l'extrait d'avoir une connaissance exacte et complète de la commandite;

« Qu'en effet, la société en commandite se compose de deux éléments :

« 1° Les associés commanditès et responsables, 2° les valeurs fournies ou à fournir par les associés commanditaires;

« Que ces deux éléments doivent déterminer vis-à-vis des tiers le degré de la confiance et du crédit qu'ils peuvent accorder à la société. (DALLOZ, V° *Société*, n° 1133; PARDESSUS, *Droit commercial*, n° 1029; BÉDARRIDE, *des Sociétés commerciales*, n° 381);

« Attendu que l'extrait déposé au greffe le 12 janvier 1863 est ainsi conçu : 6° MM. Méline, Cans et Cie se sont obligés à faire l'apport dans la société : *A* de tous leurs livres indistinctement formant des ouvrages complets et en bon état soit qu'ils existent dans leurs magasins de Bruxelles, soit qu'ils se trouvent dans leurs dépôts de Livourne et de Leipzig; sont aussi compris dans cet apport : 1° Les livres complets et en bon état qui pourront leur être renvoyés dans le courant de l'année 1863, 2° les livraisons séparées de l'*Histoire du Consulat et de l'Empire*, par Thiers; *B* de la suite de leurs affaires, de leurs registres, du mobilier, du matériel de leurs bureaux et magasins. La valeur de ces apports sera déterminée comme suit : 1° Les ouvrages en ballots ou brochés seront comptés au prix du dernier catalogue de MM. Méline, Cans et Cie, avec une remise de 75 p. c.; 2° la propriété de l'*Histoire du Consulat et de l'Empire* sera comprise pour 95,000 fr.; 3° la suite des affaires et objets mentionnés sub litt. *C* seront comptés pour 5,000 fr. MM. Méline, Cans et Cie, recevront en retour des actions de la société, à concurrence du montant des apports; la délivrance leur en sera faite contre livraison des choses fournies; »

« Attendu que l'indication des valeurs fournies sub litt. *A* est incomplète;

« Qu'en effet, l'extrait n'indique ni la quantité, ni les titres des ouvrages apportés en commandite, qu'il n'est accompagné d'aucun inventaire;

« Attendu que sous ce rapport le montant des valeurs à fournir en commandite n'est pas déterminé d'une manière suffisante; que les tiers, en consultant cet extrait, ne peuvent pas se rendre compte de l'importance et de la valeur de l'apport, qu'ils n'ont aucun moyen de savoir quel est le degré de confiance et de crédit qu'ils peuvent accorder à la société;

« Attendu que cela est d'autant plus vrai, qu'il résulte des pièces produites et des explications données à l'audience, que les parties contractantes ne connaissaient pas elles-mêmes l'importance de l'apport indiqué sub litt. *A*;

« Attendu que l'extrait ne remplit donc pas les conditions de l'art. 43 du code de commerce, et que, par suite, la société contractée entre parties le 2 janvier 1860, doit être considérée comme nulle;

« Attendu que c'est vainement que les défendeurs soutiennent que l'extrait est conforme à l'acte du 2 janvier 1863;

« Qu'en effet, la conformité de l'extrait avec l'acte ne suffit pas; qu'il faut, en outre, que l'acte et l'extrait contiennent toutes les conditions exigées par les art. 42 et suivants du code de commerce, ce qui n'existe pas dans l'espèce;

« Attendu que ce n'est pas avec plus de fondement que les défendeurs invoquent le n° 5 de l'extrait qui fixe un maximum de valeur aux apports;

« Qu'en effet, ce que l'extrait doit faire connaître aux tiers, ce n'est pas le maximum du capital de la société, mais bien le capital réel;

« Que ce capital réel n'était pas déterminé au moment où l'extrait a été déposé;

« Qu'il dépendait exclusivement des apports à faire par les parties contractantes et qu'il pouvait même être inférieur de 1,500,000 fr.; que l'extrait laisse donc les tiers dans l'ignorance de l'importance du capital social;

« Attendu que les défendeurs se sont réservés tous leurs moyens au fond pour le cas où le moyen de nullité serait admis;

« Par ces motifs, le Tribunal rejette l'exception de nullité d'exploit proposée par le défendeur Adolphe Hauman, et statuant entre toutes les parties, sans qu'il soit besoin d'examiner les autres moyens plaidés par les demandeurs, déclare nulle la société en commandite formée entre elles le 2 janvier 1863, sous la raison sociale A. Lacroix, Verboeckhoven et Cie; ordonne aux défendeurs de s'expliquer, etc... » (Du 20 avril 1866.)

Appel.

ARRÊT. — « Sur l'exception de nullité d'exploit soulevée par Adolphe Hauman :

« Adoptant les motifs des premiers juges;

« Au fond :

« Attendu que les conclusions des intimés, telles qu'elles ont été prises devant la cour, tendent à faire déclarer que la société en commandite formée entre parties le 2 janvier 1863, sous la raison de A. Lacroix, Verboeckhoven et Cie, est nulle de cinq chefs, savoir :

« 1° Parce que les formalités prescrites par les art. 42 et suivants du code de commerce n'ont pas été observées;

« 2° Parce que l'extrait, dûment enregistré, déposé le 12 janvier 1863 au greffe du tribunal de commerce, n'était point conforme aux conventions existant alors entre les parties;

« 3° Parce que les statuts de la société renferment des dispositions constitutives d'une loterie prohibée par la loi;

« 4° Parce que l'obligation qu'ont prise les appelants d'apporter dans la société la propriété littéraire de l'*Histoire du Consulat et de l'Empire* par Thiers, manque d'objet, cette propriété n'ayant aucune existence en Belgique;

« Et 5° parce qu'une partie notable des valeurs que devaient apporter les appelants n'était pas en la puissance de ceux-ci;

« Sur le premier chef de nullité :

« Attendu que si les apports des commanditaires consistent le plus souvent en argent, il est incontestable que les commanditaires peuvent, comme tous autres associés, mettre en société d'autres biens que de l'argent et qu'ils peuvent y apporter une industrie, une clientèle, etc. Voir les art. 1833, 1845, 1847 du code civil et 18 du code de commerce;

« Attendu qu'en parlant dans l'art. 43 du code de commerce du montant des valeurs fournies ou à fournir, le législateur a formulé sa pensée sous la préoccupation de ce qui se passe le plus communément, de même qu'il l'avait fait plus haut aux art. 23, 24 et 26 où il n'est question que de fonds ;

« Attendu que les dispositions énoncées en ces articles sont évidemment générales et s'appliquent indistinctement aux apports en argent comme aux apports en toute espèce de biens ; que ni à l'art 43, ni ailleurs, la loi ne dit pas que les valeurs autres que monétaires seront évaluées en argent dans l'acte social et dans l'extrait de cet acte ; que la loi ne spécifie pas non plus comment on désignera le montant de semblables valeurs ; qu'en pareil cas, il sera suffisamment satisfait au texte et à l'esprit de l'art. 43, chaque fois que l'ensemble des apports sociaux se trouvera déterminé de telle façon qu'il n'y ait pas de doute sur la mise sociale et que chaque intéressé puisse l'apprécier et l'établir au besoin ;

« Attendu qu'en fait, par l'art. 20 de l'acte notarié du 2 janvier 1863, dûment enregistré, Méline, Cans et Cie s'obligent entre autres, à apporter tous leurs livres indistinctement formant des ouvrages complets et en bon état, soit qu'ils existent dans leurs magasins à Bruxelles, soit qu'ils existent dans leurs dépôts de Livourne et de Leipzig ; que Méline, Cans et Cie comprennent également dans leur apport : 1° les livres complets et en bon état qui leur seront renvoyés en 1863, et 2° les livraisons et volumes séparés de l'*Histoire du Consulat et de l'Empire*, par Thiers ; que les ouvrages en ballots ou brochés seront comptés au prix du dernier catalogue de Méline, Cans et Cie avec une remise de 75 p. c. ; qu'enfin, aux termes de l'art. 21, Méline, Cans et Cie doivent recevoir en retour des actions de la société à concurrence du montant de leurs apports et que la délivrance leur en sera faite contre la livraison des choses promises ;

« Attendu que les apports sont ainsi spécifiés par leur nature, leurs possesseurs, les magasins où ils se trouvent au moment de la convention du 2 janvier 1863 ; que ces énonciations fidèlement reproduites dans l'extrait déposé au greffe, doivent être considérées, dans l'espèce, comme satisfaisant au vœu des art. 42 et suivants du code de commerce ; qu'en effet, ces énonciations déterminent d'une manière certaine les apports engagés, qu'elles permettent de pouvoir s'en rendre suffisamment compte ; que les intéressés, qui déjà ont pu se renseigner sur les titres et les formats des ouvrages dont il s'agit, par le catalogue auquel l'acte social et l'extrait se réfèrent pour le prix, peuvent, le cas échéant, fixer le nombre des exemplaires à l'aide des inventaires, des récépissés, etc., et réclamer, de la part des associés commanditaires, la livraison des apports promis, ou exiger, de la part des autres associés, la justification de l'emploi des apports qui leur auraient été livrés ;

« Attendu que, d'après ce qui précède, le premier moyen de nullité n'est pas fondé ;

« Sur le second chef :

« Attendu qu'en fait l'acte social passé le 2 janvier 1863, devant Me Broustin, notaire à Bruxelles, est régulier en la forme et que toutes les dispositions de cet acte qui devaient être publiées aux termes de la loi commerciale, se trouvent renfermées dans l'extrait litigieux ;

« Attendu que dans l'hypothèse où postérieurement à cet acte du 2 janvier 1863, les appelants auraient traité, le même jour, avec les administrateurs de la nouvelle société constituée par cet acte, relativement au mode de paiement des apports des appelants, cette convention dans le cas où elle rentrerait dans les limites du mandat de ces administrateurs, serait sans influence sur ledit acte notarié au point de vue de l'art. 43 précité ; que si, au contraire, la portée de cette convention excédait le pouvoir de ces administrateurs, ceux-ci n'auraient pu par là déroger, ni porter atteinte à l'acte antérieur ;

« Attendu que dans l'hypothèse où les mêmes parties, qui avaient figuré à l'acte notarié du 2 janvier 1863, auraient ensuite, le même jour, en agissant en les mêmes qualités, formé des conventions sociales qui n'ont pas été soumises aux formalités nécessaires à leur validité et qui, d'après l'intention des parties, ne devaient pas l'être, de telles conventions, comme le soutiennent avec raison les appelants, seraient encore impuissantes pour modifier valablement l'acte primordial ;

« Attendu, dès lors, que le moyen tiré des modifications qui auraient été apportées à l'acte primordial, et de la prétendue inexactitude de l'extrait ne saurait être accueilli ;

« Sur le troisième chef :

« Attendu qu'aux termes des art. 4, 11 et 12 de l'acte notarié prémentionné, le capital social est divisé, entre autres, en 500 obligations de 2,000 francs donnant droit à un intérêt annuel de 2 1/2 p. c. et représentant ensemble la somme de 500,000 francs, à raison de 1,000 francs chacune, taux au-dessous duquel aucune de ses obligations ne peut être émise ; ces obligations seront remboursables partiellement chaque année par voie de tirage au sort et dans des proportions telles que l'amortissement total soit accompli d'une manière égale dans les trente années de la durée de la société ;

« Attendu que, dans ces clauses, on ne peut voir que des combinaisons aléatoires destinées à procurer un gain par la voie du sort et que c'est donc à tort que les intimés attribuent à ces stipulations le caractère d'une véritable loterie dans le sens de la loi pénale du 31 décembre 1851 ; qu'en effet les obligations dont il s'agit aux articles prérappelés portent toutes un même intérêt et sont également toutes remboursables au même taux et le sort n'intervient qu'afin de régler uniformément l'ordre dans lequel ces remboursements seront successivement effectués ;

« Attendu que, sous ce rapport, il importe peu qu'en cas de dissolution de la société avant l'accomplissement de la trentième année sociale les obligataires remboursés se trouveraient dans une position plus avantageuse que celle des obligataires dont la créance ne serait pas encore amortie (art. 13 de l'acte social) ; que cette différence serait moins l'effet du tirage au sort que la conséquence d'un incident fortuit : la dissolution imprévue de la société avant le terme fixé pour sa durée ;

« Sur le quatrième chef :

« Attendu que c'est également en vain que les intimés prétendent que l'engagement pris par les appelants d'apporter à la société la propriété de l'*Histoire du Consulat et de l'Empire* est une obligation sans objet, parce que cette propriété n'existerait pas en Belgique ; qu'en effet il est incontestable qu'en ce qui concerne seulement la Belgique, depuis le mois d'avril 1854, époque où la convention littéraire, conclue le 22 août 1852 entre la Belgique et la France, a été rendue obligatoire, la propriété littéraire de l'ouvrage prémentionné existe en Belgique, au moins pour la réimpression des onze premiers volumes à l'égard desquels les formalités ont été remplies pour leur assurer le bénéfice de cette convention et que cela seul suffit pour que cette propriété puisse former l'objet et la matière d'une obligation valable ;

« Sur le cinquième chef :

« Attendu que dans l'hypothèse toute gratuite où les appelants se seraient engagés à apporter certaines choses qui ne leur appartenaient point, tels que les ouvrages publiés par Avanzo, et la propriété littéraire de l'*Histoire du Consulat et de l'Empire*, c'est à tort que les intimés invoquent l'art. 1599 du code civil pour en induire la nullité de tels engagements ; qu'en effet, le principe énoncé dans cet article ne s'applique pas aux transactions commerciales, et que, dans l'espèce, il s'agit d'obligations de cette nature, portant sur des choses qui sont dans le commerce et sur lesquelles peuvent s'exercer les facultés et la puissance de l'homme ; que ce moyen de nullité n'est donc pas admissible ;

« Attendu toutefois que si dans leurs conclusions relatives à ce dernier chef, les intimés entendent implicitement se prévaloir de ce qu'en fait, les appelants n'auraient pas jusqu'à présent rempli les engagements qu'ils auraient pris, selon les intimés, au sujet du fonds Avanzo et de la propriété de l'ouvrage de Thiers, ce serait alors là une contestation entre associés à l'occasion de l'exécution des conventions d'une société dont l'existence ne peut être méconnue, et la connaissance d'une telle contestation appartiendrait exclusivement à la juridiction arbitrale jugeant ici sans appel (art. 51 du code de commerce et 60 de l'acte notarié du 2 janvier 1863) ;

« Par ces motifs, la Cour, M. l'avocat général HYNDERICK entendu sur l'incompétence et de son avis, met au néant l'appel d'Adolphe Hauman en tant qu'il est relatif à une exception de nullité d'exploit ; pour le surplus, au fond, statuant entre toutes les parties, met le jugement dont il est appel au néant ; déclare les intimés non fondés en leur demande de nullité de la société constituée par l'acte notarié du 2 janvier 1863 ; dit qu'il n'y a lieu de statuer sur les conclusions prises subsidiairement par les parties et qui sont devenues sans objet ; se déclare incompétente en tant que les conclusions des intimés tendraient en définitive à saisir la juridiction consulaire de contestations entre associés à raison de la société ; condamne les intimés aux dépens des deux instances... » (Du 18 janvier 1867.—Pl. MMes JAMAR, père, ORTS, VAN HUMBEECK, HAUMAN et SANCKE c. DEMEUR, JOTTRAND fils et VANDENPLASSCHE.)

OBSERVATIONS. — Sur la première question du procès, V. la dissertation de M. le professeur ALLARD que nous avons publiée, XXIV, p. 1297 et suivants, au § 1, n° 4, p. 1301, et les arrêts que cet écrivain cite. L'arrêt de la cour française de cassation du 28 février 1859, que M. ALLARD emprunte au recueil périodique de DALLOZ, est reproduit aussi avec l'arrêt attaqué de Paris dans SIREY-VILLENEUVE, ou la PASICRISIE FRANÇAISE. Mais le sommaire de ces

recueils omet de poser la question qu'ils jugent avec l'arrêt actuel et dans le même sens.

Sur la question de compétence, comparez TROPLONG, *du Contrat de société*, n° 525.

COUR D'APPEL DE BRUXELLES.

Première chambre. — Présidence de M. De Page, 1er président.

TESTAMENT AUTHENTIQUE. — TÉMOIN. — SERVITEUR DU NOTAIRE.

Le testament authentique auquel assiste comme témoin un serviteur du notaire instrumentant n'est pas nul.

(WYNS C. ZAMAN.)

La Cour a confirmé le 25 février 1867, en adoptant les motifs du premier juge, le jugement du tribunal de Bruxelles que nous avons publié, t. XXIV, p. 297.

Plaid. MMes DE LINGE et JANSON c. DOLEZ père, DOLEZ fils et COLMANT.

TRIBUNAL CIVIL DE BRUXELLES.

Troisième chambre. — Présidence de M. Ambroes, vice-prés.

VENTE. — MEUBLE. — TROUBLE DANS LA JOUISSANCE. PAIEMENT.

Les principes généraux du droit donnent à l'acheteur d'un meuble, comme à l'acheteur d'un immeuble, la faculté de suspendre le paiement du prix d'achat lorsqu'il a juste sujet de craindre un trouble dans la jouissance de l'objet acheté.

Ces principes ne rencontrent point de contradiction dans l'article 1653 du code civil.

(MICHIELS C. DROUPY.)

JUGEMENT. — « Attendu que par convention verbale du 23 mai 1866, le sieur Michiels a cédé au sieur Droupy certain établissement d'instruction connu sous le nom de Collége du Luxembourg, situé à Ixelles, rue Terrade ;

« Attendu que cette cession comprenait la clientèle, le matériel classique et le mobilier dudit établissement ;

« Attendu qu'en faisant cette cession, le sieur Michiels s'est géré et qualifié comme locataire principal de l'immeuble préindiqué, et qu'il a formellement garanti le sieur Droupy de tout trouble dans la location de la part du propriétaire jusqu'au 15 février 1876, date à laquelle prenait fin le bail accordé audit sieur Michiels par ledit propriétaire ;

« Attendu que le 1er octobre 1866, le sieur Droupy devait payer au sieur Michiels une somme de 2,500 francs à valoir sur le prix de la cession ;

« Attendu que par exploit de l'huissier Spaelandt, de résidence à Bruxelles, en date du 6 octobre 1866, enregistré, le sieur Michiels a fait sommer le sieur Droupy d'opérer paiement de ladite somme de 2,500 francs ;

« Attendu que, ce paiement n'ayant point été effectué, le sieur Michiels, par exploit de l'huissier Spaelandt, en date du 17 octobre 1866, enregistré, a fait assigner le sieur Droupy aux fins : 1° d'entendre prononcer la résiliation de la cession du 23 mai 1866 ; 2° de se voir condamner à payer une somme de 3,000 francs à titre de dommages-intérêts ;

« Attendu qu'à cette action le sieur Droupy oppose une première fin de non-recevoir en soutenant :

« 1° Que par suite des conventions verbales avenues entre le sieur Michiels et le propriétaire de l'immeuble dans lequel est établi le collége du Luxembourg, ledit Michiels ne pouvait céder le bail consenti en sa faveur ;

« 2° Que le propriétaire de l'immeuble a manifesté d'une manière non équivoque l'intention de se prévaloir de ce que le sieur Michiels a fait une cession de bail qu'il ne pouvait point faire ;

« 3° Que dans ces circonstances le sieur Droupy a juste sujet de craindre d'être troublé dans sa jouissance ;

« 4° Que, partant, il peut, aux termes de l'article 1653 du code civil, suspendre le paiement du prix jusqu'à ce que le sieur Michiels ait fait cesser le trouble ;

« Attendu que pour repousser la fin de non-recevoir proposée par le défendeur le sieur Michiels prétend :

« *A.* Que l'article 1653 du code civil ne porte que sur les ventes d'immeubles et ne peut, par suite, s'appliquer à l'espèce ;

« *B.* En second lieu, qu'il n'existe ni trouble, ni juste sujet de craindre le trouble ;

« *C.* Enfin, qu'au moment de la cession du 23 mai 1866, le sieur Droupy savait que le sieur Michiels n'avait pas le droit de céder son bail et que partant il a connu le danger de l'éviction ;

« Attendu que si, d'après l'article 1650 du code civil, l'acheteur doit payer le prix de la chose achetée, le vendeur est de son côté tenu de garantir la chose qu'il vend (art. 1603 du code civil) ;

« Que ces obligations, respectivement imposées au vendeur et à l'acheteur, sont corrélatives et ont entr'elles une étroite connexion ;

« Qu'évidemment, il ne suffit pas pour l'acheteur d'être mis en possession de la chose achetée, mais qu'il lui importe surtout et avant tout que cette possession soit paisible et mise à l'abri de tout péril ;

« Que si l'acheteur a juste sujet de craindre un trouble dans sa possession, il a certainement le droit de refuser le paiement du prix tant qu'il ne lui a pas été donné convenables apaisements à l'égard de ses légitimes appréhensions ;

« Qu'il serait contraire à tout principe de droit et d'équité que l'acheteur placé devant la crainte sérieuse d'un trouble imminent fût néanmoins forcé de payer son prix d'achat à un vendeur qui a contrevenu à la principale obligation qui lui incombe, celle de prester à son acheteur une jouissance exempte de tout danger et de toute discussion ;

« Qu'en vain dirait-on que, si le trouble vient à naître, l'acheteur pourra répéter contre le vendeur le prix qu'il aurait payé ; qu'en effet, l'éviction survenant, il peut se faire que l'acquéreur qui aurait payé le prix d'achat ne trouve plus dans le vendeur qu'un débiteur insolvable vis-à-vis duquel tout recours serait infructueux ; qu'ainsi, l'acheteur serait exposé à se voir privé et de la chose vendue et du prix qu'il aurait fourni pour cette chose ;

« Attendu que la faculté de suspendre la paiement doit appartenir à l'acheteur d'un meuble comme à l'acheteur d'un immeuble ;

« Qu'il n'existe aucun motif de distinguer entre ces deux catégories d'objets ; qu'il serait injuste et illogique de refuser à l'acheteur d'un meuble de grande valeur le droit de suspendre son paiement, tandis que ce droit serait accordé à l'acheteur d'un immeuble ayant une valeur minime ;

« Attendu que les principes qui viennent d'être émis ne trouvent point de contradiction dans l'article 1653 du code civil ;

« Qu'en effet, cet article, placé sous la rubrique *des obligations* de l'acheteur, n'établit pas de distinction entre l'acquéreur d'un meuble et l'acquéreur d'un immeuble ;

« Que s'il indique l'imminence d'une action hypothécaire ou d'une action en revendication comme constituant un juste sujet de crainte, ces deux éléments de trouble ne sont mentionnés qu'à l'état d'exemple ; que de leur énonciation l'on ne peut point induire que d'autres motifs de crainte ne seraient pas accueillis ;

« Qu'au surplus l'acheteur d'un meuble peut, comme l'acheteur d'un immeuble, être placé sous le coup d'une action en revendication (art. 2279 du code civil) ; qu'en conséquence, l'acheteur d'un meuble doit, contre cette action en revendication, pouvoir, comme l'acheteur d'un immeuble, invoquer la protection de l'article 1653 du code civil ;

« Attendu que des considérations qui précèdent, il découle que le sieur Droupy, cessionnaire du mobilier, du matériel classique de la clientèle et du bail de l'établissement litigieux serait fondé à suspendre le paiement du prix d'achat s'il avait juste sujet de craindre un trouble dans la jouissance des objets cédés ;

« Qu'il échet d'autant plus de le décider ainsi que les objets cédés étant afférents et spécialement unis et attachés à l'immeuble auquel ils s'appliquent, le prix desdits objets peut en quelque sorte, au point de vue de la garantie due par le vendeur, être assimilé au prix d'un immeuble ;

« Attendu qu'étant établi en droit que le juste sujet de craindre un trouble autoriserait le sieur Droupy à refuser momentanément le paiement, il reste à voir si, dans les circonstances de la cause, la crainte de trouble, invoqué par le sieur Droupy, se présente en fait avec les caractères requis par la loi ;

« Attendu, à cet égard, que parties sont contraires dans leurs dires et allégations ; que, dès lors, il importe d'admettre la preuve des faits articulés, lesquels sont, d'ailleurs, pertinents et relevants ;

« Attendu que cette preuve peut être subministrée par tous moyens légaux, même par témoins, chacune des parties ayant été dans l'impossibilité de se procurer une preuve littérale des faits énoncés ;

« Par ces motifs, le Tribunal dit pour droit que le sieur Droupy serait fondé à suspendre le paiement du prix dont s'agit, s'il était constant qu'il a juste sujet de craindre un trouble dans la jouis-

sance des objets cédés ; et avant de statuer sur le point de savoir si, en fait, la crainte de trouble alléguée par le sieur Droupy se présente ou non avec les caractères requis par la loi, admet le sieur Droupy à prouver par tous moyens légaux, même par témoins :

« 1° Que les conventions verbales avenues entre le propriétaire dont s'agit et le sieur Michiels ne permettent pas à ce dernier de céder le bail de l'immeuble ;

« 2° Que le propriétaire a manifesté, d'une manière non équivoque, l'intention de faire usage du droit qu'il a d'interdire la cession dudit bail ;

« 3° Que le sieur Michiels a fait ou fait faire des démarches auprès du mandataire du propriétaire pour que ce dernier consentît à céder le bail au sieur Droupy ; réserve au sieur Michiels la preuve contraire ; admet le sieur Michiels à prouver par toutes voies de droit, même par témoins, que Droupy, lorsqu'il a traité avec lui, savait que le sieur Michiels n'avait pas le droit de céder son bail ; réserve au sieur Droupy la preuve contraire ; fixe aux fins des enquêtes l'audience du 10 avril prochain ; réserve les dépens... » (Du 11 mars 1867.)

TRIBUNAL CIVIL DE BRUXELLES.

Troisième chambre. — Présidence de M. Ambroes, vice-prés.

SERMENT DÉCISOIRE. — FAIT PRINCIPAL. — ACCESSOIRES. TERMES.

Une délation de serment décisoire ne peut porter que sur le fait principal ; elle ne doit point s'appliquer à des circonstances accessoires qui ne se rattachent qu'indirectement au débat.

Lorsque le demandeur défère un serment, que le défendeur en critique les termes et offre de prêter un serment autrement formulé, le tribunal, en statuant sur ce différend, ne peut imposer le serment dont il détermine la formule ; le demandeur reste libre de le déférer comme le défendeur reste libre de l'accepter, de le refuser ou de le référer.

(ÉPOUX MARSCHOUW C. DEVROYE.)

JUGEMENT. — « Attendu que par exploit de l'huissier Mahieu, en date du 14 mars 1866, enregistré, les époux Marschouw ont réclamé contre Devroye une somme de 638 francs 88 centimes ;

« Attendu que cette demande est fondée sur ce que Devroye, par convention verbale avenue entre lui et les époux Lacroix, se serait engagé à payer aux époux Marschouw la somme préindiquée ;

« Attendu que par jugement interlocutoire rendu par ce tribunal le 5 décembre 1866, produit en expédition régulière, les demandeurs ont été admis à prouver, mais par écrit seulement :

1° Qu'en 1863 le défendeur s'est obligé vis-à-vis des époux Lacroix à payer immédiatement aux demandeurs une somme de 638 francs 88 centimes ;

2° Que cette somme était le tiers des sommes que devait le défendeur à la dame Lacroix, comme héritière pour un tiers d'Ursule Pools, et que la prédite épouse Lacroix ne ferait remise de sa créance qu'à la condition que le défendeur payât aux époux Marschouw la somme prémentionnée ;

« Attendu qu'après avoir fait signifier le prédit jugement, les demandeurs ont déféré au défendeur le serment suivant :

« Je jure qu'il n'est pas intervenu entre ma mère, madame « Lacroix, et moi, au sujet des sommes que je lui dois (1,916 fr. « 66 centimes), en sa qualité d'héritière pour un tiers d'Ursule « Pools, une transaction par laquelle remise m'a été faite de la « dette à condition d'en payer un tiers à ma sœur Apollonie, « épouse Marschouw, et un tiers aux enfants de mon frère « Télesphore ; n'avoir jamais fait, soit à ma sœur, soit à son « mari, soit à tous les deux une déclaration semblable ni qu'au- « cune transaction quelconque n'est intervenue ; ainsi Dieu me « soit en aide et tous les saints ;

« Attendu qu'en premier lieu le défendeur soutient ne pas devoir prêter ledit serment par le motif que les faits sur lesquels il porte sont autres que ceux dont la preuve est admise par le jugement du 5 décembre 1866 ;

« Que le défendeur prétend en outre que ledit serment dans les termes où il est déféré n'est ni pertinent ni concluant ;

« Qu'enfin il offre de jurer « qu'il n'est pas vrai : 1° qu'en 1863 « il s'est obligé vis-à-vis du sieur Jean-Joseph-Eugène Lacroix et « son épouse Joséphine Pools, rentière, à Basse-Wavre, à payer « immédiatement aux époux Marschouw, une somme de 638 fr. « 88 cent. ; 2° que cette somme était le tiers des sommes que devait « le défendeur à la prédite épouse Lacroix comme héritière pour « un tiers d'Ursule Pools, décédée le premier décembre 1862 et « que la prédite épouse Lacroix ne faisait remise de créance « qu'à cette condition non exécutée par le défendeur ;

« Attendu qu'il est de principe que le serment décisoire peut être déféré en tout état de cause ; que partant le jugement interlocutoire rendu le 5 décembre 1866 n'est point un obstacle à ce que les demandeurs défèrent le serment sur tels faits qu'ils le jugent convenable, pourvu toutefois que ces faits soient pertinents et personnels au défendeur ;

« Attendu dès lors qu'il ne reste plus qu'à voir si le serment tel qu'il est déféré par les demandeurs réunit ces deux conditions ;

« Attendu que si l'on consulte les termes et l'esprit de l'assignation introductive d'instance, l'on acquiert la conviction que le litige entre parties réside uniquement dans le point de savoir si oui ou non le défendeur s'est vis-à-vis des époux Lacroix engagé à payer aux époux Marschouw la somme de 638 francs 88 cent. étant le tiers de la somme qu'il devait à la dame Lacroix en sa qualité d'héritière pour un tiers d'Ursule Pools ;

« Attendu que pour rester dans des limites convenables et juridiques, le serment décisoire ne doit porter que sur le fait essentiel qui vient d'être signalé ;

« Qu'il est sans utilité aucune qu'il s'applique et s'étende à des circonstances accessoires qui ne se rattachent qu'indirectement à la question capitale qui se débat au procès ;

« Attendu que de ce qui précède il découle qu'il n'y a point lieu d'accueillir le serment déféré par les demandeurs ;

« Attendu que pour les mêmes raisons il n'échet pas d'admettre le serment tel que le défendeur offre de le prêter ;

« Par ces motifs, le Tribunal, déclarant les parties non fondées dans leurs conclusions contraires au présent jugement, dit pour droit, sans préjuger le fond, que le serment litis-décisoire susceptible d'être déféré au défendeur, peut et doit être formulé dans ces termes ;

« Je jure que je ne me suis pas engagé vis-à-vis des époux « Lacroix à payer aux époux Marschouw le tiers des sommes que « je devais à ma mère, madame Lacroix, en sa qualité d'héritière « pour un tiers d'Ursule Pools ;

« Dit que la présente sentence n'a qu'un seul effet, celui de fixer et préciser les termes dans lesquels le serment peut être conçu, les demandeurs restant libres de déférer ledit serment comme le défendeur restera libre de l'accepter, de le refuser ou de le référer ;

« Fixe l'audience du 17 avril prochain pour la cause être continuée et parties agir et conclure ainsi qu'elles le trouveront convenir ; réserve les dépens... » (Du 25 mars 1867).

TRIBUNAL CIVIL DE GAND.

Présidence de M. Lelièvre.

FAILLITE. — SOCIÉTÉ ANONYME. — ADMINISTRATEURS. — ACTIONS DÉPOSÉES. — GESTION. — NANTISSEMENT.

En cas de faillite d'un administrateur de société anonyme, les curateurs ne peuvent réclamer aucun droit sur les actions que les associés administrateurs ont été obligés, en vertu des statuts, de déposer sous scellés et qui ont été déclarées inaliénables pendant l'exercice de leurs fonctions.

Ces actions répondent des négligences, des malversations ou abus graves commis par les administrateurs durant ledit exercice.

Il ne s'agit pas là de nantissement, mais uniquement de l'exécution de l'acte constitutif de la société, acte qui détermine, d'une manière souveraine, les droits respectifs de la société et de l'associé-administrateur sur cette part déterminée et indisponible dans la société.

(DE VILLEGAS C. LE CHEMIN DE FER DE LICHTERVELDE.)

JUGEMENT. — « Attendu que par exploit, en date du 30 avril 1866, la société anonyme du chemin de fer de Lichtervelde à Furnes a été assignée devant ce tribunal par les curateurs à la faillite de De Villegas, à l'effet de s'y voir condamner à verser entre leurs mains les vingt-cinq actions, avec coupons afférents, du chemin de fer de Lichtervelde à Furnes, que De Villegas, en sa qualité d'administrateur de cette société, avait été obligé de déposer sous scellés dans la caisse de la société, aux termes de l'art. 21 des statuts, approuvés par arrêté royal du 25 juin 1856 ;

« Attendu que, par le même exploit, les curateurs ont encore réclamé de la compagnie défenderesse :

« 1° La somme de 375 francs, qu'ils prétendent être due au failli, comme administrateur de la société, pour le premier trimestre de l'exercice 1863 ;

« 2° La somme de 36 fr. 89 c., pour commission sur les coupons payés par le failli pour compte et avec les deniers de la société, dont il tenait la caisse et dont il était le comptable, à Gand ;

« Attendu qu'il est établi que, au jour de sa faillite, Th. De Villegas se trouvait être débiteur envers la société d'une somme de 8,677 fr. 65 c., qui lui avait été confiée pour payer les coupons aux porteurs d'actions qui réclameraient leur paiement au siége de la société à Gand, établi chez ledit De Villegas ; qu'en conséquence, la société soutient qu'aussi longtemps que De Villeyns n'aura pas apuré sa gestion et qu'il sera resté son reliquataire, les curateurs ne seront ni recevables ni fondés à réclamer la restitution des vingt-cinq actions sur lesquelles elle prétend, de préférence à tous les créanciers, s'indemniser des pertes que les malversations de son agent lui ont occasionnées ;

« Attendu que, s'agissant d'actions du chemin de fer de Lichtervelde à Furnes, il est nécessaire de bien fixer et déterminer tant les droits de cette société que ceux de l'associé-administrateur sur lesdites actions, d'après les stipulations mêmes des statuts, c'est-à-dire d'après l'acte de société qui doit faire et qui fait loi pour tous ;

« Attendu qu'une action est la même chose qu'une part dans la société. « *Actio seu pars hereditatis*, » dit VOET, Dig. *de hereditate vel actione venditâ* ; MERLIN, V° *Actions et actionnaires*, Quest. de droit ; et cette action, sa forme, les droits qu'elle confère, les obligations qu'elle impose, ainsi que les charges qu'elle doit supporter, sont nécessairement et souverainement réglés par l'acte constitutif du contrat de société ;

« Attendu que l'acte constitutif de la société du chemin de fer de Lichtervelde à Furnes commence par établir la personne morale de la société ; qu'ensuite, il institue les personnes qui seront chargées de représenter la société, de la gérer et administrer, et d'agir pour elle ; qu'il stipule que les membres du conseil d'administration devront posséder vingt-cinq actions de la société, et que ces actions, qui servent de cautionnement, seront inaliénables et déposées sous scellés dans le coffre de la société, pendant toute la durée des fonctions des titulaires ; qu'ainsi les administrateurs devant nécessairement et obligatoirement prendre un certain nombre d'actions, une part déterminée, se trouvent toujours investis de la double qualité d'associés et de mandataires ;

« Attendu que cette disposition a un double but : que d'abord elle assure la bonne administration de la société, en y intéressant personnellement les administrateurs, et ensuite, elle donne une garantie contre leurs négligences ou leurs malversations, puisque la société peut se couvrir au moyen des actions qu'elle possède en dépôt ;

« Attendu, en outre, que l'acte constitutif, réglant leurs obligations et leurs droits, détermine les parts respectives des divers associés avec leurs droits et leurs charges, qui ne sont pas les mêmes pour tous ; qu'en effet, il attribue et délivre aux uns des parts essentiellement cessibles, sous la forme d'actions au porteur, qui se transmettent par la simple tradition, et qui, toutes égales entre elles, emportent une égale participation aux bénéfices et aux pertes de la société, et il impose aux autres, c'est-à-dire aux administrateurs, certaine part non cessible ni aliénable — vingt-cinq actions — dont le titre ne leur sera pas délivré, et qui, indépendamment de leur participation aux autres pertes de la société, entraîne pour eux la charge exclusive de supporter toutes les pertes qui résulteraient des dilapidations, détournements ou autres abus graves, commis par eux-mêmes dans l'administration de la société ;

« Attendu que la position, les droits et les obligations des administrateurs étant ainsi fixés par l'acte de société, il est évident qu'il doit faire loi pour eux comme pour tous ;

« Attendu qu'il est constant que De Villegas, comme administrateur, gérait, à Gand, les affaires de la société ; que le siége social se trouvait dans son domicile, qu'il y tenait la caisse de la société et qu'il était chargé de la comptabilité et des paiements pour elle ; qu'il s'ensuit que lorsque la société lui faisait parvenir des fonds pour assurer le paiement des coupons, elle les envoyait à De Villegas, non pas en sa qualité de banquier ou d'administrateur de la Banque de Flandre, mais à De Villegas, administrateur du chemin de fer de Lichtervelde à Furnes ; qu'elle envoyait ces fonds à l'agent auquel, d'après les statuts, elle devait les envoyer, et elle les envoyait à l'agent contre lequel les mêmes statuts lui avaient assuré des garanties, en imposant à cet agent le dépôt de vingt-cinq actions ;

« Attendu qu'il ne peut être question, dans l'espèce, de nantissement, puisque la contestation porte sur des actions de la société de Lichtervelde à Furnes elle-même, sur des actions qui constituent la part nécessaire et obligatoire d'un associé administrateur de la société ; il s'agit de l'inaliénabilité et de la charge imposée par le contrat constitutif de la société à cette part de l'associé-administrateur et d'appliquer à cette part les dispositions du contrat de société ; il s'agit, enfin, entre la société d'une part, et l'associé-administrateur, d'autre part, d'exécuter le contrat même de société et d'apprécier leurs droits respectifs d'après ce contrat qui les oblige tous deux ;

« Attendu qu'il est hors de doute que De Villegas n'aurait pu réclamer rien autre chose que ce qui se trouve stipulé par ledit contrat ; qu'il est certain qu'aucune disposition de cet acte n'est contraire ni aux lois, ni à l'ordre public, ni aux bonnes mœurs ; que l'on ne peut comprendre pour quel motif ses créanciers pourraient réclamer plus que lui-même ; qu'ils sont tenus de respecter le contrat de société de même que leur débiteur dont ils sont les ayants cause ; qu'à cet égard, ils n'ont aucun droit propre, aucune action personnelle à exercer de leur propre chef ; que leur droit se borne à ce qui revient à leur débiteur dans la société, d'après le contrat de société, qui doit être pour eux comme pour lui une loi impérieuse ; qu'il s'ensuit qu'ils doivent respecter ce que les statuts de la société de Lichtervelde à Furnes ont établi au regard de cette société et des associés-administrateurs pour le cas où l'associé-administrateur a détourné l'argent de la caisse sociale qui lui était confié ;

« Attendu que par leur lettre du 26 juillet 1865, enregistrée à Gand, le 22 février 1867, les curateurs eux-mêmes déclarent que la part la plus élevée dans les bénéfices est due à De Villegas, en vertu des statuts et en vertu d'un contrat, auquel l'administration du chemin de fer de Lichtervelde à Furnes n'est pas libre de se soustraire pour tout ce qui regarde le passé ; qu'ils reconnaissent donc que la participation spéciale que les statuts attribuent dans les bénéfices à l'associé-administrateur reste acquise à cet associé-administrateur, parce que les statuts, qui sont le contrat de société, établissent son droit ; qu'en présence d'une pareille reconnaissance on ne peut comprendre comment ils viennent et peuvent prétendre que la participation spéciale dans les pertes, participation que les mêmes statuts imposent à l'associé-administrateur, ne reste pas acquise à la société, bien que les statuts, qui sont le contrat de la société même, en établissent l'obligation ; qu'il est évident que cette manière d'agir est illogique et contradictoire, qu'elle prouve le non-fondement de leur soutènement ;

« Attendu qu'il ressort des considérations qui précèdent que, dans l'espèce, l'acte constitutif ou les statuts de la société ne font, en fin de compte, autre chose que stipuler à l'égard des associés-administrateurs et respectivement à leur part obligatoire et indisponible dans la société, l'exercice de l'action *pro socio*, telle qu'elle existe, et dans les cas où elle existe *ipso jure*, en toute société, d'après les principes du droit commun ;

« Attendu, en effet, que d'après la doctrine de POTHIER, adoptée ensuite par le code civil, le contrat de société forme entre les associés, qui sont les parties contractantes, des obligations réciproques, d'où naît l'action appelée, en droit, *pro socio*, et que cette action compète notamment à la société contre chacun des associés, non-seulement 1° pour ce qu'il a promis par le contrat social d'apporter à la société, mais encore 2° pour ce que chacun d'eux a tiré du fonds commun pour des affaires personnelles (par exemple, dit l'auteur, si l'un des associés a tiré de la caisse de la société quelque somme d'argent pour l'employer à ses affaires particulières), et 3° pour la réparation du tort qu'il a causé par sa faute dans les biens ou dans les affaires de la société (*Du contrat de société*, ch. VII, n°s 108, 109, 118, 124. 134 et 135 ; art. 1850 du code civil) ;

« Que, sous l'empire du droit romain, DONELLUS (Comment., lib. XIII, t. XVI, n°s 20 et 21), énumérant également les prestations qui sont l'objet du contrat de société et qui rentrent dans l'action *pro socio*, cite, en premier lieu, celle-ci : « *Una, ut quid-*
« *quid ex rebus ad societatis causam pertinentibus, ad unum ex*
« *sociis pervenit, id in commune conferat, pro partibus societatis*
« *dividendum*, » et cite, en second lieu, cette autre, où le jurisconsulte prévoit littéralement le fait du procès actuel : « *Altera*
« *est, ut si in rebus, quovis modo, socius deteriorem fecerit con-*
« *sam societatis, vel rem communem subtrahendo, vel celandi*
« *animo contrectando, vel damnum in eâ re dando, id damnum*
« *omne sarciat sociis : non utique actione furti, aut ex lege aqui-*
« *liâ, quasi hic nullæ aliæ actiones competant, sed et pro socio*
« *actione, jure societatis ;* »

« Par ces motifs, le Tribunal, faisant droit, ouï en audience publique les conclusions conformes de M. LEFEBVRE, substitut du procureur du roi, déclare les demandeurs ni recevables, ni fondés en leur action ; les condamne aux dépens... » (Du 25 février 1867. — Plaid. MM^es^ EUG. VAN ACKER et ADOLPHE DUBOIS c. D'ÉLHOUNGNE.)

Brux. — Alliance Typographique, M.-J. POOT et Ce, rue aux Choux, 57.

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, Rue de l'Équateur, 5. 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 COMMERCIAL.

RÉVISION DU CODE DE COMMERCE. — DU CONTRAT DE SOCIÉTÉ.

La Chambre de commerce de Mons, dans son rapport sur la situation du commerce, de l'industrie et de l'agriculture en 1865, a présenté à M. le ministre des affaires étrangères les observations suivantes sur la révision des dispositions du code de commerce qui régissent le contrat de société. Nous les croyons de nature à être consultées avec fruit.

ARTICLE 1er. — DU CONTRAT DE SOCIÉTÉ.

A diverses reprises, nous avons exprimé le désir que le gouvernement du Roi voulût bien prendre l'avis des Chambres de commerce sur le nouveau code qu'il prépare. Non qu'il appartienne à des collèges exclusivement composés d'industriels et de commerçants de revoir l'œuvre de savants jurisconsultes, mais parce que des travaux de ce genre peuvent être préparés ou appréciés à deux points de vue distincts. Si les hommes de loi seuls sont compétents pour apprécier le mérite d'une définition, la justesse d'une théorie, la correction d'une formule, l'exactitude de l'une plutôt que de l'autre des diverses solutions d'une question controversée, peut être les hommes de commerce et d'industrie sont-ils mieux éclairés par l'expérience sur les inconvénients pratiques des règles auxquelles on veut soumettre leurs opérations.

Ce vœu a été entendu, vous nous avez, Monsieur le ministre, communiqué, avec demande d'avis, les textes des projets de loi sur les sociétés commerciales qui sont proposés par le gouvernement et par la section centrale de la Chambre des représentants.

Nous avons étudié ces documents avec tout le soin qu'ils comportent aussi bien en raison de l'autorité de leurs auteurs que de l'importance de leur sujet, mais toujours en nous préoccupant exclusivement du rôle qu'ils préparent et de l'influence qu'ils réservent aux sociétés commerciales dans l'ordre économique.

C'est vous dire que notre attention s'est principalement portée sur le régime nouveau des sociétés anonymes. En ce qui concerne les sociétés en nom collectif, les sociétés en commandite, les associations commerciales en participation, la législation proposée ne se différencie de la loi en vigueur que par quelques modifications de détail généralement heureuses. Il n'y a là rien qui soit de nature à restreindre l'usage des contrats auxquels le public est habitué.

Mais, pour la société anonyme, le changement est radical.

Avant d'en apprécier la portée, d'en discuter les motifs, nous avons cru, Monsieur le ministre, devoir nous demander quel avait été, en Belgique, le passé des sociétés anonymes et quelles grandes lacunes ou quelles regrettables imperfections ce passé accuse dans la législation en vigueur.

De toutes les formes entre lesquelles il est appelé à choisir, c'est surtout celle de la société anonyme que l'esprit d'association a revêtue dans la plupart et dans les plus importantes des circonstances où il s'est mêlé au mouvement industriel et commercial de notre pays. A côté de la société anonyme il est une autre forme de l'esprit d'association, la société en commandite. Elle aussi s'adresse aux épargnes accumulées des personnes étrangères au commerce et à l'industrie. Elle aussi promet théoriquement et, dans d'autres pays, procure fréquemment le concours des grands capitaux. Quel usage le public a-t-il jamais fait et fait-il même aujourd'hui, dans notre pays, de la société en commandite? Tout le monde le sait : la part prise par la société en commandite au mouvement des affaires est insignifiante. Est-il au contraire une branche de quelque importance de notre activité industrielle où ne se soit produite l'intervention des grandes associations financières? Assurance, crédit, mines, voies de communication, métallurgie, construction des machines, tout cela n'a-t-il pas demandé aux sociétés anonymes et obtenu d'elles un concours puissant et efficace? La forme anonyme de l'esprit d'association a donc, avec ses caractères actuels, grandement contribué au développement industriel du pays. Elle a rendu de grands services et nous ajouterons que ces services sont appréciés. Le mouvement de nos bourses de commerce en actions et en obligations de sociétés anonymes montre à quel point la forme anonyme a obtenu et conservé la faveur publique. Ce n'est point là un mécanisme décrédité ; c'est, au contraire, un instrument éprouvé.

Dira-t-on que tout ceci est vrai de l'ensemble de la situation, mais que, dans quelques cas isolés, on a abusé de cette forme de l'esprit d'association? Ce serait déjà nous accorder beaucoup, car les lois sont faites pour régir le général et non le particulier. Ce serait un mauvais calcul que d'entraver l'essor de l'esprit d'association pour empêcher quelques fraudes. Mais nous osons aller plus loin et soutenir que les abus ont été plus rares et moins importants dans les sociétés commerciales constituées en Belgique sous la forme anonyme que dans les sociétés en commandite de France ou dans les sociétés à responsabilité limitée d'Angleterre. Où trouve-t-on dans notre pays le pendant de ces scandales qui défraient les journaux de France et d'Angleterre? Quel est, au surplus, le contrat dont des drôles ne puissent faire un traquenard? Pense-t-on que, dans les sociétés civiles par actions, il ne se passe jamais rien que de conforme aux lois de la délicatesse?

Et, s'il y avait des abus nombreux et sérieux, comment expliquerait-on le silence de l'opinion publique? Doute-t-on de l'empressement des journaux à accueillir les protestations des actionnaires mécontents ou de l'influence de la presse sur le crédit des sociétés? Mais il a suffi de la création de quelques journaux spéciaux pour amener une amélioration d'une portée très-grande. Nous voulons parler de la publication des comptes rendus annuels que beaucoup de sociétés aujourd'hui envoient spontanément aux principaux organes de la presse.

Que si l'on recherche d'où vient le succès de la société anonyme, il n'y a pas à hésiter. Il provient exclusivement de la limitation de la responsabilité. C'est parce qu'elle permet de n'engager que des capitaux sans s'obliger personnellement, que tous ceux-là y ont recours qui, cherchant une augmentation de revenus même au prix de quelques risques, ne se soucient cependant pas de donner comme enjeu, leur honneur, leur liberté d'esprit, leur fortune et l'avenir de leurs familles. Rien n'est plus facile à vérifier que cette origine, en quelque sorte civile, des capitaux des sociétés anonymes. Il suffit de parcourir les listes d'actionnaires ou même les listes d'administrateurs de ces sociétés. La plupart des uns et des autres sont étrangers par situation plus encore que par goût, aux opérations habituelles du commerce et de l'industrie.

Ces trois points nous semblent établis. La société anonyme a réussi. Le succès en doit être attribué à la limitation de la responsabilité. Aucun fait considérable ne demande le changement radical des conditions actuelles. Nous concluons de là qu'il faut se garder de toute mesure qui, sous prétexte de progrès, aurait pour résultat de rendre moins facile au public, partant moins fécond pour le pays, l'usage de cette forme d'association. Et, puisque c'est la limitation de la responsabilité qui attire les épargnes civiles dans le mouvement commercial, il faut donc se défier de toute disposition qui tend à créer dans la société anonyme une responsabilité sans limites.

Or, telle est précisément la portée des changements proposés. Pour donner plus de garanties à l'actionnaire, on entoure de tant de précautions la fondation et l'administration des sociétés anonymes que peu de personnes se soucieront désormais d'accepter la mission d'administrer et surtout celle de fonder une société anonyme. La sanction donnée par le projet de la section centrale à toutes les principales de ses prescriptions, c'est, en effet, la responsabilité solidaire, envers les tiers aussi bien qu'envers les actionnaires, des fondateurs et des administrateurs. On semble oublier que le fondateur ou l'administrateur est, lui aussi, un actionnaire et que, pour lui aussi, la limitation de la responsabilité a son prix.

Parlons d'abord de la fondation.

On supprime l'autorisation de l'État par deux considérations : la première, qu'il faut, chaque fois que l'occasion s'en présente, restreindre l'intervention de l'autorité ; la seconde, que le gouvernement ne doit pas assumer la responsabilité de l'appréciation des affaires financières ou industrielles. Qu'y a-t-il de fondé dans ces motifs ? Quand le gouvernement accorde l'autorisation à une société anonyme, en quoi assume-t-il une responsabilité plus grande que lorsqu'il délivre un brevet d'invention, une concession de chemin de fer, une concession de mines? De deux choses, l'une : ou le public sait que les autorisations comme les brevets et les concessions sont (nous employons la formule consacrée) données sans garantie du gouvernement ; ou, s'il croit excellentes toutes les sociétés autorisées, il croit donc aussi tous les brevets sérieux, tous les périmètres concédés pleins de houille ou riches en transports. Supprimerez-vous, avec les autorisations, les brevets et les concessions? Evidemment non, reconnaissez donc plutôt que l'autorisation n'engage pas la responsabilité du gouvernement et que le public est assez intelligent pour le comprendre.

Quant à ce principe qu'il faut, chaque fois que l'occasion s'en présente, restreindre l'intervention de l'autorité, il n'a pas empêché la création d'une banque nationale, d'une caisse d'épargne et de retraite, d'un crédit communal, toutes institutions fort utiles, mais à la fondation et à l'administration desquelles l'Etat ne passe pas pour être étranger. De grâce, qu'une fois pour toutes on résolve cette question de l'intervention ou de la non-intervention de l'Etat, et que la décision de principe étant prise on s'y tienne. Mais avoir des maximes pour les arborer ou les amener, selon son bon plaisir, c'est rendre toute discussion impossible. Du moins, nous avouons avoir vainement cherché pourquoi l'intervention de l'autorité, légitime et utile quand il s'agit de banque nationale, de caisse d'égargne, de crédit communal et de tant d'autres choses, serait ici injustifiable ou nuisible.

D'ailleurs, à quoi doit, en cette matière, se réduire l'intervention de l'autorité? A vérifier l'accomplissement de quelques règles générales, nettement définies par le législateur, et d'abord, à rechercher si les statuts ne contiennent rien de contraire à l'ordre public et si la personne civile nouvelle qui va prendre rang dans la nation a été créée conformément au droit public. A ce point de vue, certes personne ne niera que l'intervention de l'Etat soit non-seulement utile mais nécessaire, non-seulement sage et légitime mais obligée. On peut aller plus loin et mettre des conditions claires, précises, exprimées en termes péremptoires, à l'exercice de ce droit exorbitant de créer une personne civile et de limiter une responsabilité qui, de droit commun, est sans bornes. Puisque la limitation de la responsabilité est une dérogation au droit commun, quoi de plus simple que mettre un prix à cette dérogation, de n'y consentir qu'en faveur d'entreprises industrielles ou commerciales d'une importance exceptionnelle, d'exiger de ceux qui la sollicitent l'accomplissement de certaines conditions et l'observation de quelques règles. Quelles doivent être ces conditions et ces règles? Voilà la seule et vraie difficulté de la question. Nous ne pouvons pas entrer ici dans l'examen de tout ce qu'il conviendrait de faire ou d'éviter à ce sujet, nous avons seulement voulu montrer que ce n'est pas le principe de l'intervention qu'il faut blâmer, c'est l'usage qu'on en a fait. Nous le reconnaissons : ce n'est pas la mission naturelle de l'autorité d'approuver ou de blâmer des stipulations privées, d'apprécier des combinaisons financières ou des spéculations commerciales, de vérifier des apports, de contrôler des bilans, d'instituer des commissaires, etc. Si, jusqu'à présent, elle l'a fait, ça été, de sa part, un grand tort, mais un tort autorisé, sinon provoqué par la législation ; c'est qu'elle était investie par le code de 1808 d'un pouvoir arbitraire, conforme aux tendances de l'époque, mais contraire à nos mœurs publiques. Donner à l'homme, même le plus sage, un pouvoir mal défini c'est inévitablement se préparer des mécomptes, mais quoi de plus simple que de mettre cette partie de la législation en harmonie avec les autres, que de renfermer l'autorité dans sa mission naturelle en indiquant dans la loi nouvelle le but, la nature et les bornes de son intervention.

D'ailleurs, pourquoi faut-il que ce soit précisément à l'autorité la plus élevée qu'appartienne la mission d'accorder ou de refuser l'autorisation? Qu'y aurait-il de plus facile que de la décharger de ce soin en laissant au public des garanties de l'exécution régulière et uniforme de la nouvelle législation. Il suffirait soit de déférer le droit de statuer sur les demandes d'autorisation aux députations permanentes sauf le recours en cassation, soit de créer un conseil spécial qui, pour les sociétés anonymes, remplirait, auprès du ministre des affaires étrangères, la fonction qu'exerce, auprès du ministre des travaux publics, et pour les concessions, le conseil des mines.

Voilà, selon nous, comment on aurait pu corriger dans ses imperfections, sans le changer dans son essence, le mode actuel de formation des sociétés anonymes.

Voici ce que l'on propose de faire : La loi nouvelle définit les conditions de fond et les conditions de forme désormais requises pour constituer une société anonyme. Elle punit, selon les cas, l'inobservance de ces dispositions, de la nullité de la société, c'est-à-dire de la responsabilité solidaire des fondateurs envers les tiers comme envers les actionnaires, ou de la responsabilité solidaire des fondateurs envers les actionnaires seulement.

Ainsi, et pour mieux montrer la portée pratique de ce système, lorsqu'une société aura été constituée par une souscription, il suffira que la liste de souscription n'ait pas exprimé toutes les énonciations prescrites ou qu'une de ces énonciations soit inexacte, ce qui peut arriver par inadvertance et de bonne foi, pour que les fondateurs soient solidairement et indéfiniment tenus envers les souscripteurs qui, comme conséquence, auront droit à leur faire reprendre leurs actions avec dommages-intérêts.

Mais, du moins, les énonciations que doit contenir l'acte de souscription sont-elles indiquées en termes qui empêchent tout doute et toute discussion. Nous ne le pensons pas. L'acte de souscription doit, entre autres, faire connaître les avantages particuliers attribués aux fondateurs. Evidemment, cela doit s'entendre de tout profit résultant de la constitution de la société et qui n'est pas commun à tous les associés. Mais il est certain de ces profits, et celui-là même que les fondateurs réalisent le plus souvent, qu'il est impossible d'énoncer dans cet acte. Nous voulons parler de la différence entre la valeur et le prix des apports. Voici une mine, une concession de chemin de fer, une usine, que le propriétaire apporte dans une société et dont il reçoit en actions un prix que, plus tard, on pourrait prétendre être supérieur à la valeur qu'avait réellement la chose au moment de la constitution de la société. Vous ne pouvez pas plus faire à cet ancien propriétaire, un grief d'accepter ce prix supérieur à la valeur réelle de la chose que vous ne pouvez blâmer un vendeur de réaliser un bénéfice modéré. Cependant, de cet apport en société pour un prix supérieur à la valeur réelle de la chose, résulte certainement, pour lui, un profit acquis, non pas seulement à l'exclusion, mais même au détriment de ses coïntéressés. Comment veut-on que cet avantage particulier soit exprimé dans l'acte de souscription ? Où trouve-t-on dans la réalisation par l'un des fondateurs d'un bénéfice légitime qui, le plus souvent, lui aura été offert, la faute qui doit être le principe de toute responsabilité? Et que pense-t-on de la responsabilité infligée à ses co-fondateurs, en raison du défaut d'énonciation d'un avantage acquis à leur détriment?

Nous n'hésitons pas à le déclarer : punir d'une responsabilité solidaire et indéfinie l'omission de formalités qu'il ne sera pas toujours possible de remplir ou sur l'accomplissement desquelles il peut y avoir matière à contestation, c'est ouvrir une source intarissable de procès. Dans toutes les affaires malheureuses, il se trouvera quelque actionnaire mécontent pour provoquer contre les fondateurs une lutte dont l'enjeu ne sera certes pas d'égale importance. Il y faut prendre garde d'ailleurs. L'art. 1699 du code civil est bien difficile à faire respecter quand il s'agit de titres au porteur. On ne serait pas longtemps sans voir surgir une nouvelle classe de spéculateurs qui achèteraient les valeurs délaissées pour plaider en dommages-intérêts contre les fondateurs. Or, il est désagréable de devoir défendre contre une agression, même injuste, son honneur et sa fortune. Eût-on tout le bon droit de son coté, on s'inquiète de l'issue d'un procès où l'on est engagé corps et biens. Une semblable perspective suffit pour détourner d'une affaire ceux qui ne veulent pas payer de leur repos une chance d'augmentation de leur fortune.

Plus nous y réfléchissons, et plus nous sommes convaincus que le nouveau système écartera de la fondation des sociétés anonymes un grand nombre de ceux qui, aujourd'hui, ne voient aucun inconvénient à y prendre part.

Il en est de même de l'administration.

La loi nouvelle détermine l'étendue de la responsabilité des administrateurs par une distinction entre ceux des faits dommageables qui ne constituent pas et ceux de ces faits qui constituent des violations de la loi et des statuts sociaux. Les premiers n'entraînent que la responsabilité individuelle et n'obligent qu'envers

les associés; les autres rendent tous les administrateurs, qui y ont pris part, solidairement et indéfiniment responsables envers les tiers comme envers les associés.

Parlons d'abord de ceux-ci. Des administrateurs se trouvent en présence d'une situation difficile, sans autre issue possible qu'un acte qui sort de la nomenclature légale des actes d'administration et sur lequel le pacte social ne se prononce pas d'une façon bien explicite. Ils posent cet acte, se trompant de bonne foi sur l'interprétation à donner aux statuts et dans la seule intention de sauvegarder les intérêts de la société. Les voilà solidairement et indéfiniment tenus non-seulement envers leurs co-associés mais même envers les tiers à qui, par la communication des statuts, ils ont cependant donné une connaissance suffisante de leurs pouvoirs. Cela peut être juridique; mais certes, cela n'est pas équitable. Une semblable législation n'est guère de nature à vulgariser l'usage de la société anonyme.

N'y a-t-il aucune violation des prescriptions légales ou conventionnelles mais une simple faute commise dans cette gestion si complexe et si étendue des mines, des chemins de fer, des usines, des établissements financiers, l'administrateur est rendu indéfiniment responsable envers les actionnaires, sauf à exercer son recours contre ceux de ses collègues qui ont participé à la faute. C'est le droit commun du mandat, dit-on. Oui, mais c'est le cas ou jamais d'atténuer la rigueur du droit commun. Car quel mandat est plus pénible et quel mandataire est plus digne d'intérêt? Quels autres exemples trouve-t-on dans le droit commun d'un mandataire co-associé de ses mandants, obligé de diriger et de surveiller une foule de préposés, appelé sans cesse à passer des transactions de tout genre, à traiter les questions les plus graves et les plus diverses. Administre-t-on une mine ou chemin de fer aussi facilement qu'on liquide une succession ou qu'on gère une tutelle? N'est-ce pas en vue d'affaires qui dépassent les forces morales comme les ressources matérielles de l'individu que l'on crée les sociétés anonymes? Exiger des administrateurs la réparation du préjudice causé par eux, en se trompant de bonne foi, exiger cette réparation sans limites alors que, déjà, ils sont frappés comme actionnaires, est-ce bien juste? Ne serait-il pas plus équitable et plus habile de limiter la responsabilité à la perte du cautionnement? Pourquoi ne pas faire ici une dérogation au droit commun, comme on fait dans les rapports avec les tiers, au profit des actionnaires?

Nous venons de vous dire, Monsieur le Ministre, quel est selon nous, le défaut principal des projets soumis à l'appréciation des Chambres. Mais bien d'autres dispositions nous paraissent de nature à entraver, au grand détriment des affaires, la formation et la marche des sociétés anonymes.

Ainsi, d'après l'art. 28, une société n'est définitivement constituée que si le nombre des associés est de sept au moins et si le capital social est intégralement souscrit.

Nous avouons ne pas apercevoir par quels motifs on veut empêcher trois grandes banques de créer un crédit quelconque, quatre compagnies de chemins de fer de constituer une société d'exploitation, cinq compagnies d'assurance de fonder une société de réassurance, six sociétés houillères de se concerter, sous la forme anonyme, pour construire un chemin industriel, un embranchement de canal, pour établir un exhaure commun ou une agence de ventes.

Autre chose. Actuellement, dans les sociétés fondées en vue d'affaires susceptibles d'un développement progressif, comme la construction ou l'exploitation des chemins de fer, l'exploitation des mines, la fabrication de la fonte et du fer, l'éclairage au gaz, il arrive fréquemment que, tout en fixant dans le contrat l'importance du capital social, on stipule que, cependant, les actions ne seront émises qu'au fur et à mesure de l'extention des affaires sociales. Cette combinaison a son utilité et n'offre que bien peu d'inconvénients. Il est important de déterminer dans les statuts la hauteur du capital social parce que, pour bien des gens, le plus ou moins d'étendue des affaires sociales est une considération déterminante et aussi, parce que le régime intérieur de la société doit être approprié à son mouvement d'affaires. Dans la même sorte de transactions industrielles, selon l'échelle sur laquelle on opère, on peut réussir ou se ruiner, on doit employer ou délaisser certains hommes. Tel qui s'engagera sans hésiter dans une affaires appelée à exploiter quatre cent kilomètres de chemin de fer ou à produire trois cent mille tonnes de houille, ne voudra, à aucun prix, d'actions représentant une exploitation de cinquante kilomètres ou une production de cent mille tonnes, et aussi, tel administrateur, directeur, ingénieur dont le concours sera très-précieux dans une grande affaire, ne fera rien de mieux que le plus obscur de ses concurrents si l'on est décidé à ne pas dépasser certaines limites. Nous ajoutons que ce procédé de fixer tout de suite l'importance du fonds social, tout en ajournant la souscription d'une partie de ce capital, est tout à fait inoffensif. Les statuts énoncent toujours l'importance de la première émission et, dans le monde des affaires, rien n'est plus facile à tout intéressé que de savoir quel est le capital effectivement versé de n'importe quelle entreprise.

Le nouveau code ne proscrit pas explicitement cette idée d'un capital social fixé dans les statuts et réalisable par des émissions successives, mais il en soumet l'application à de telles réserves qu'autant vaudrait une prohibition absolue. Les statuts, dit le rapport, peuvent prévoir des émissions d'actions, mais sans que cette ressource éventuelle influe, avant sa réalisation, sur le chiffre du capital qui doit être intégralement souscrit dans l'acte constitutif.

Ainsi, la société à laquelle on convie le public à prendre part et dont on arrête le régime intérieur, ne peut avoir d'autre capital social que celui qui, dans l'acte constitutif, est intégralement souscrit; seulement, il lui est libre d'annoncer dans ses statuts qu'elle prévoit la possibilité de nouvelles émissions. Ce n'est pas la même chose que la combinaison jusqu'à présent suivie. Aujourd'hui, on peut créer de grandes affaires, largement constituées, largement organisées, et attendre, pour y appeler le public, que vienne le moment opportun. A l'avenir, on ne pourra plus que se réserver le moyen de développer ultérieurement des affaires restreintes dans le principe. Or, la première combinaison vaut mieux et réussit mieux que la seconde. L'interdire, c'est entraver toute une catégorie d'affaires.

Si nous examinons les règles de détail relatives à l'administration, nous y rencontrons cette même tendance à rendre plus difficiles les accès de la société anonyme.

Ainsi, chaque administrateur doit être propriétaire d'un nombre d'actions représentant la cinquantième partie du capital social, sans que cette part doive s'élever au delà de cinquante mille francs. Cela veut dire que, dans toute société dont le capital sera de deux millions et demi ou plus, tout administrateur devra posséder un intérêt de cinquante actions, ce qui, bien souvent, représentera, d'après les cours, plus de cinquante mille francs. Mais, à moins de manquer de prudence, il faut être riche, pour pouvoir engager cinquante mille francs dans une seule affaire. Ceci est donc une disposition très-aristocratique. Nous ajouterons qu'elle ne nous paraît pas justifiée. La richesse n'implique pas de même qu'elle n'exclut pas le mérite et, quant à l'intérêt, c'est là une chose essentiellement relative. Qui n'a que vingt-cinq actions dans une affaire, s'en occupe peut-être avec plus d'ardeur et de constance que le plus fort intéressé parmi ses plus riches co-associés. — Pourquoi ne pas avoir laissé aux parties le soin et le droit de régler tout cela comme elles l'entendent? Le projet, il est vrai, autorise les assemblées générales à dispenser un des administrateurs de la garantie stipulée en principe. Mais on peut être très-apte à administrer une société, ne pas pouvoir s'y engager pour cinquante mille francs, et ne pas se soucier d'en devoir faire la confidence à toute une assemblée générale.

Autre entrave. Quoi de plus fréquent aujourd'hui que d'être actionnaire et même administrateur dans deux sociétés distinctes, appelées à avoir, avec des intérêts opposés, des relations fréquentes, comme une houillère et une sucrerie, une usine métallurgique et une compagnie de transport. La houillère a un intérêt très-direct à vendre le plus cher possible le combustible que la sucrerie tient à avoir au meilleur marché; il faut à des hauts-fourneaux le transport à bas prix, et à une compagnie de chemins de fer les rails à bon marché. Voilà des intérêts contraires, des intérêts diamétralement opposés qui, cependant, peuvent fort loyalement être administrés par des comités dont un ou deux membres appartiennent aux deux sociétés. Nous ne voulons pas dire que, parfois, certaines situations n'aient pas eu leurs inconvénients, mais comme, pour faire partie d'une société anonyme, on n'est pas nécessairement un forban, des récusations volontaires et des abstentions spontanées viennent, le plus souvent, prévenir des conflits qui, d'ailleurs, traduits en chiffres, n'ont aucune gravité. Qu'une mine commande à un atelier une machine de cent mille francs ou vende à une fabrique cent mille francs de charbons, voilà certes une grande affaire, mais à supposer même que le bénéfice soit de vingt pour cent, voilà l'intérêt qui se réduit déjà de beaucoup. Répartissez ce bénéfice entre tous les ayants droit et faites la compensation de ce que l'intéressé des deux parts perd d'un côté avec ce qu'il gagne de l'autre, le surplus sera insignifiant (1). N'est-ce pas d'ailleurs une garantie que le contrôle des subalternes, la collaboration des autres administra-

(1) Soient les deux affaires au capital : l'une de cinq, l'autre de quatre millions et supposons que, dans chacune des deux, l'administrateur ait 25 actions. — La somme discutée était de 20,000 fr. — Son intérêt est, d'un côté, de 4 fr. par action, de l'autre de 5 fr. par action. — Voilà donc un homme qui, pour 25 fr., manquerait à l'honneur.

teurs. Les abus qui sont possibles peuvent-ils être comparés aux inconvénients d'une interdiction ? Supprime-t-on le titre au porteur, parce qu'il se peut aujourd'hui qu'on ait, sans s'en douter, à plaider devant un adversaire? Que fait cependant le projet? Il interdit aux administrateurs de prendre ou de conserver un intérêt direct ou indirect dans une opération quelconque faite avec la société ou pour son compte, à moins qu'ils n'y soient autorisés par l'assemblée générale pour certaines opérations spécialement déterminées. Autant vaut dire que, dès qu'on est administrateur d'une société anonyme, on ne peut conserver d'actions dans aucune autre. Appliquée aux sociétés existantes, cette disposition n'équivaudrait à rien moins qu'à un bouleversement complet.

Mais rien de tout ce qui précède ne vaut les art. 58 et 59 du projet de la section centrale.

La première de ces deux dispositions exige l'énonciation, dans toute pièce émanée d'une société anonyme, du chiffre du capital social « augmenté du produit des versements éventuels effectués (?) et des émissions postérieures à la constitution et diminué, après l'approbation du bilan, du montant des pertes constatées. »

La seconde ordonne à toute personne qui intervient, pour une société anonyme, dans un acte quelconque, de veiller à l'accomplissement de la prescription précédente, à péril d'être personnellement tenue des engagements pris par la société.

C'est faire trop peu de cas de l'intelligence de ceux qui traitent avec les sociétés anonymes que de penser qu'ils en estiment la solvabilité d'après le capital social. Car, si l'avoir immobilisé d'une société fondée depuis quelques années peut valoir beaucoup plus que son capital social, il peut aussi ne pas en valoir la dixième partie, et le moindre coup d'œil jeté sur la cote de la bourse en apprend beaucoup plus long à ce sujet que l'énonciation requise.

Mais c'est une idée toute neuve que d'imposer à des sociétés qui, sans être ruinées, peuvent pourtant avoir besoin de crédit, de publier, à son de trompe et de caisse, les pertes que peuvent leur avoir fait subir des événements exceptionnels ou des circonstances passagères.

Et ajouter à la responsabilité des administrateurs celle des agents subalternes, c'est vraiment mettre du luxe dans la rigueur, c'est manifester une défiance que le passé des sociétés anonymes ne justifie pas.

En somme, on nous paraît, dans l'élaboration de ces projets, avoir trop souvent perdu de vue qu'il en est de la société anonyme comme d'une foule de contrats. Maniée par des mains malhonnêtes ou inhabiles, elle peut sans doute faire des dupes ou des malheureux. Mais maniée par des mains honnêtes et intelligentes, elle agit efficacement sur le développement industriel et commercial. Or, que nous sachions, les fripons et les incapables ne sont pas en majorité. Ils ne forment qu'une exception heureusement fort rare. Pourquoi se défaire d'un instrument utile, par cela seul qu'on en peut faire un mauvais usage? A ce compte, que de contrats ne devrait-on pas supprimer?

ARTICLE 2. — DES TRANSPORTS.

La législation actuelle sur les transports laisse bien plus à désirer que celle sur les sociétés. Ici il ne suffit pas de modifier, tout est à refaire. Ce sont les faits mêmes que le législateur doit régler, qui ont changé du tout au tout. Autrefois la concurrence des transporteurs permettait aux expéditeurs de faire un choix entre eux, de traiter avec qui et comme bon leur semblait. Dès lors, il était rationnel que le contrat légal ne fût que l'expression de la volonté présumée des parties contractantes, qu'il leur laissât le soin de régler les détails, qu'il pût être modifié par leur commun accord. Aujourd'hui, dans la plupart des cas, l'expéditeur ne peut plus faire choix entre les transporteurs et, partant, il doit subir, sans pouvoir les débattre, les conditions qu'il leur plaît de lui imposer. La libre discussion n'existant plus entre les parties, le contrat légal rédigé en 1808 n'est plus qu'une présomption tout à fait fausse. Le législateur doit donc chercher les règles du nouveau contrat ailleurs que dans la volonté présumée des parties et les déduire de la nature même des faits récents qui se sont produits. Il doit imposer aux exploitants de chemins de fer des conditions de transport en harmonie avec les promesses que ces voies nouvelles ont faites au public, conditions de célérité, de sécurité, d'exactitude.

Ce travail ne sera pas aisé et il est peu probable que, du premier coup, l'on arrive à un résultat satisfaisant.

Nous insistons donc, Monsieur le Ministre, pour qu'il soit communiqué aux chambres de commerce pour lesquelles il a la plus haute importance.

RÉVISION DU CODE DE PROCÉDURE.

Nous avons applaudi à l'institution par monsieur le ministre de la justice, d'un comité de jurisconsultes chargé de préparer la révision du code de procédure. — Là aussi il y a beaucoup et d'importantes réformes à réaliser. Nous ne nous occupons pas de celles qui touchent aux moyens d'instruction des litiges, aux voies de recours, aux modes d'exécution des jugements et arrêts. Il serait parfaitement ridicule de la part d'un collége de commerçants et d'industriels de vouloir en remontrer sur tous ces points à des magistrats d'un mérite éprouvé et d'une expérience consommée. Mais peut-être y a-t-il quelque utilité à appeler leur attention sur divers vœux que souvent nous avons entendu émettre autour de nous sur des questions qui n'ont rien de technique.

Et d'abord, par ce temps de communications rapides et de travail accéléré, ne convient-il pas d'abréger les délais de distance réglés par l'art. 73, les délais d'appel, de pourvoi en cassation, de requête civile? Ne pourrait-on pas, comme on a fait en France, réaliser cette réforme par une loi détachée plutôt que d'attendre la fin d'un travail de révision qui peut être très-long.

En second lieu, ne serait-il pas possible de tirer des lettres chargées à la poste un plus grand parti qu'on fait aujourd'hui, pour la remise des copies d'exploits signifiées à l'intérieur. Actuellement, un huissier de Mons peut parfaitement assigner devant le tribunal de cette ville un habitant de Marseille ou d'Edimbourg en attestant dans l'original de son exploit qu'il en a, par lettre chargée à la poste, transmis la copie au signifié. Mais s'il s'agit d'attraire devant ce même tribunal un habitant d'Anvers ou de Liége, la lettre chargée devient inopérante. Il faut alors que l'assignation émane d'un huissier immatriculé auprès du tribunal dans le ressort duquel l'ajourné est domicilié.—De là, une dépense de temps et d'argent qui n'est pas sans importance.—N'y aurait-il pas lieu d'aller plus loin encore? Pourquoi ne substituerait-on pas, pour tous les actes autres que ceux d'exécution, la transmission par lettre chargée à la remise manuelle de la copie par l'huissier. De la sorte, on éviterait les frais de voyage des huissiers et ce n'est pas le moindre chapitre des frais de justice. Que peut-on craindre? — Des négligences dans le service postal? — Evidemment non. Nos communications postales, et surtout celles par les lettres chargées, offrent aujourd'hui une grande sécurité. Elles transmettent, tous les jours, des papiers d'une bien autre importance que des actes d'huissier. — Le refus du destinataire de donner décharge au facteur ou l'impossibilité dans laquelle il sera quelquefois de le faire? — Mais ne peut-on pas parer à cet inconvénient, en autorisant le bourgmestre à donner cette décharge et en le chargeant de faire remettre la lettre à domicile par le garde-champêtre. Celui-ci aurait dans ce cas à dresser un court procès-verbal dont la formule ne serait pas bien compliquée et qui pourrait être immédiatement envoyé au bureau postal d'expédition. D'ailleurs, fallût-il, pour ce cas de refus ou d'impossibilité de signer de la part du défendeur, assujettir le demandeur à faire donner nouvel exploit dont copie cette fois serait remise personnellement par l'huissier, qu'il y aurait encore utilité à autoriser, en thèse générale, la transmission par lettres chargées. Pour quelques personnes de plus en plus rares qui refuseront de donner décharge ou qui ne pourront le faire, il y en aura des milliers qui accueilleront favorablement la mesure.

Dans bien des cas, le code de procédure prescrit la signification d'un même acte, à l'avoué, puis à la partie même. Il nous paraît qu'il y a là, très-souvent, un double emploi et, par conséquent, une dépense inutile de temps et d'argent. L'intervention des avoués dans l'instruction des affaires judiciaires doit, entre autres côtés utiles, contribuer à accélérer plutôt qu'à retarder l'expédition des affaires. Prescrire la signification à avoué sans autoriser, en même temps, l'exécution, après un court délai, des actes signifiés à avoué, c'est faire une entrave de ce qui devrait être une facilité. Les auteurs de la loi sur l'expropriation forcée l'ont senti et, dans cette matière, la notification de l'appel, par exemple, se fait aujourd'hui à l'avoué plutôt qu'à la partie. Nous demandons qu'on généralise le principe de cette réforme.

Autre chose. L'art. 1037 du code de procédure édicte qu'aucune signification ni exécution ne pourra être faite, depuis le 1er octobre jusqu'au 31 mars, avant six heures du matin ni après six heures du soir. Cela se comprend des actes d'exécution. Mais que, dans un pays d'affaires comme le nôtre, on ne puisse, après six heures du soir, et durant toute une moitié de l'année, notifier une assignation en référé, un ajournement devant le tribunal de commerce, ou de simples actes de palais, c'est ce qui n'est pas justifiable.

Sur ces questions générales, nous croyons exprimer un sentiment qui sera partagé même en dehors de notre juridiction. Voici maintenant une question spéciale aux pays houillers.

Les travaux souterrains des mines se traduisent fréquemment par des dommages aux immeubles bâtis de la surface. Ce sont des murs qui se lézardent, des seuils qui se brisent, des portes et fenêtres hors d'aplomb, des carrelages qui s'affaissent. Dommages de peu d'importance intrinsèque, mais qui donnent lieu à

de fréquentes contestations, tantôt entre les propriétaires de la surface et les concessionnaires, tantôt entre des exploitants voisins qui s'imputent mutuellement le préjudice qu'il s'agit de réparer. Ces contestations toutes de fait donnent lieu à un rapport d'experts sur le vu duquel, dans la plupart des cas, on transige ou on s'exécute. Pour des différends aussi simples et d'une extrême urgence, puisqu'il s'agit de constater un état de lieux et de faire ordonner des réparations immédiatement nécessaires, voici quelle est la procédure. Requête en permission d'assigner à bref délai, assignation avec notification de la requête, constitution d'avoué, conclusions de part et d'autre, jugement, rédaction des qualités, notification à avoué, notification à avoué de l'expédition du jugement, requête au juge commis afin de recevoir le serment des experts, ordonnance du juge commissaire, notification de la requête et de l'ordonnance à partie adverse, sommation aux experts d'avoir à prêter serment, procès-verbal de prestation de serment. Tout ceci sans préjudice des complications que peut entraîner la nécessité de remplacer un expert qui, pour l'une ou l'autre raison, n'accepte pas la mission qui lui a été déférée. On voit assez à combien de frais, sans parler des honoraires des experts, les concessionnaires de mines sont entraînés et l'on devine que fréquemment les dépens du procès ont plus d'importance que les condamnations principales.

Il nous paraît que les pouvoirs du juge de référé devraient être étendus de manière à lui permettre de statuer sur les différends de ce genre et sur beaucoup d'autres analogues, sauf à lui, en cas d'incidents ou de complications, à renvoyer l'affaire à l'audience. Il faudrait qu'il pût nommer les experts, remplacer l'expert non acceptant, recevoir le serment (si tant est qu'on le maintienne!) à l'audience suivante, sans écritures et sans significations.

RÉVISION DES TARIFS DE L'ENREGISTREMENT.

La réforme du code de procédure nous paraît nécessairement entraîner celle de la loi organique de l'enregistrement. Nous espérons que ce travail n'aura pas seulement pour objet la nature des actes judiciaires soumis à l'enregistrement mais qu'il s'étendra aux actes conventionnels et que pour les uns comme pour les autres, il portera surtout sur les tarifs. Ce n'est pas en matière de douanes seulement que les droits les plus modérés produisent les plus belles recettes et, d'un côté comme de l'autre, la surveillance ne suffit pas à empêcher la contrebande. Dans la plupart des procès, les parties argumentent de prétendues conventions verbales, qui ont été parfaitement constatées par écrit, mais qu'elles s'accordent à présenter comme verbales, afin d'éviter des droits et des amendes d'enregistrement. C'est une entrave très-sérieuse pour la justice, parce qu'il n'est pas toujours facile de reproduire exactement dans des articulations de faits, la nature, la portée, la physionomie de tous les détails d'un engagement, demandé, discuté et contracté par correspondance. C'est pour le trésor une perte sèche, parce que si les droits étaient modérés, les parties n'hésiteraient pas à en faire la dépense afin de mettre la justice en position d'apprécier, par les pièces plutôt que par des allégations de procédure, tout l'agissement avenu entre elles.

Il est d'ailleurs certaines natures d'opérations qu'il n'est pas possible de songer à soumettre jamais aux perceptions de l'enregistrement. Nous voulons parler des achats et ventes, des conventions d'affrètement, de la plupart, en un mot, des transactions commerciales. Que deviendrait le mouvement industriel et commercial de ce pays si l'on devait soumettre à la formalité de l'enregistrement toutes les lettres qui constatent des ventes de houilles, de fontes, de sucres, etc. Dès lors, est-il bien équitable d'exiger le paiement de droits élevés de la part de ceux qui déjà ont à subir les graves désagréments d'un procès sur la validité ou l'exécution d'un marché commercial? Parce que, moins heureux que ses concurrents, un négociant se trouve avoir affaire à un de ces spéculateurs de mauvaise foi qui refuse de prendre livraison quand le cours est en baisse ou de donner livraison quand il est en hausse, ou, ce qui se voit aussi trop souvent, à quelque débiteur parfaitement insolvable, faut-il encore aggraver sa situation, en l'obligeant à faire, tout au moins, l'avance de droits souvent considérables? Si c'est le plaideur de mauvaise foi que l'on veut atteindre, que ne laisse-t-on le Trésor poursuivre d'office et seulement contre lui, le recouvrement des droits encourus.

RÉVISION DES LOIS SUR LE TIMBRE.

Ce que nous venons de dire des tarifs de l'enregistrement est également vrai, mais dans une moindre mesure des prix du papier timbré. On en ferait un bien plus grand usage s'il était moins cher.

Puis, pour l'enregistrement comme pour le timbre, c'est une grande entrave à la bonne et prompte administration de la justice que l'obligation de faire viser des pièces pour timbre et de les faire enregistrer avant de les produire en justice. Quel grand inconvénient y aurait-il à autoriser les parties à mettre leurs dossiers complets sous les yeux de la justice, sauf aux tribunaux à ordonner, dans leurs jugements, le visa et l'enregistrement de celles des pièces qui seraient citées ou discutées dans les motifs.

En ces matières, les administrations ont trop de penchant à se préoccuper plutôt des moyens de prévenir la fraude que des facilités à offrir aux redevables. C'est l'esprit même des lois organiques qu'il faut modifier si on veut les mettre en harmonie avec les besoins de notre temps et de notre pays.

JURIDICTION CIVILE.

COUR DE CASSATION DE BELGIQUE.

Première chambre. — Présid. de M. De Gerlache, 1er président.

ENREGISTREMENT. — SOCIÉTÉ. — APPORTS. — OBLIGATIONS.

Les obligations émises par une société commerciale sont des créances et non des parts sociales.

L'apport social fait en échange d'obligations, est une véritable vente de la chose apportée à la société, et passible du droit proportionnel d'enregistrement.

(LA SOCIÉTÉ ANONYME DES CARRIÈRES DE PORPHYRE DE QUENAST C. LE MINISTRE DES FINANCES.)

La société de Quenast s'est vainement pourvue en cassation contre le jugement du tribunal de Bruxelles que nous avons publié t. XXIV, p. 1562.

ARRÊT. — « Sur les deux moyens tirés : le premier, de la fausse application et violation des art. 711, 1101, 1102, 1582, 1583, 1591, 1689 du code civil, 4, 12, 69, § 2, n° 6, de la loi du 22 frimaire an VII, 5, § 3, de la loi du 5 juillet 1860 et 1er de la loi du 31 décembre 1863; le second, de la violation et fausse application des art. 67, 68, § 3, nos 4 et 2 de la loi du 22 frimaire an VII, 1832, 1872, 883 du code civil, 34, 35 et 38 du code de commerce :

« Attendu que le jugement attaqué déclare en fait que Zaman et consorts, représentant ensemble les droits et actions de la société civile formée le 12 janvier 1851, sous la firme Zaman et Cie, ont, dans l'acte public du 12 août 1864 qui a constitué la société anonyme demanderesse, transmis à celle-ci tout l'avoir mobilier et immobilier, actif et passif de celle-là, sans aucune exception ni réserve, et que de ce chef, ils ont reçu, pour être réparties entre eux, 7,600 actions de 500 francs et, en outre, à concurrence de 1,200,000 francs des obligations, émises au taux de 280 fr., produisant, à partir du 1er janvier 1865, un intérêt annuel de 15 francs, et remboursables par 500 francs chacune, endéans l'espace de 50 ans ;

« Attendu que de cette déclaration il résulte : 1° que tout ce qui appartenait à Zaman et consorts, à titre de la société Zaman et Cie, est entré dans le domaine de la société anonyme, ici demanderesse; 2° que l'équivalent donné à Zaman et consorts consiste en *obligations* pour la partie de l'apport évalué à 1,200,000 fr., et en *actions* pour le surplus à concurrence de 3,800,000 fr. ;

« Attendu que l'action prend part dans les bénéfices ou pertes de l'entreprise ;

« Attendu que la stipulation par laquelle une chose est mise en commun moyennant l'attribution d'un certain nombre d'actions rentre dans les éléments constitutifs du contrat de société ; que c'est pour cette raison qu'elle n'est pas assujettie à un droit d'enregistrement particulier ;

« Attendu qu'il en est autrement lorsque l'associé reçoit, en échange de tout ou partie de son apport, une chose dont il profite en dehors des chances sociales ;

« Que cet associé agit alors comme tiers, et fait dans l'acte de société, par une disposition indépendante dudit acte, une convention qui, selon l'art. 1582 du code civil, est une vente ;

« Attendu que tel est le caractère de la convention en exécution de laquelle des obligations ont été remises à Zaman et consorts ;

« Que, suivant les constatations du jugement attaqué, les porteurs desdites obligations ne participent ni aux bénéfices ni aux pertes ; qu'il ont pour gage tous les biens mobiliers et immobiliers de la société, et ont droit à un intérêt annuel fixe ainsi qu'à un remboursement intégral au taux de 500 francs, à des époques

déterminées ; que placés dans de semblables conditions ces porteurs ne sont pas des associés, mais de véritables créanciers ;

« Attendu que les faits énoncés ci-dessus et les considérations qui précèdent démontrent que le pourvoi s'appuie à tort sur les art. 711, 1101, 1102, 1582, 1583, 1591 et 1689 du code civil, car de ces faits et considérations il appert que l'obligation relative à la transmission a été légalement contractée entre des personnes ayant une individualité distincte, et qu'en ce qui concerne la partie de l'apport qui doit être considérée comme ayant été vendue, la vente a un prix certain ;

« Attendu, d'autre part, qu'aux termes de l'art. 4 de la loi du 22 frimaire an VII, le droit d'enregistrement proportionnel est établi pour toute transmission de propriété, et que, dans l'espèce, la mutation est prouvée conformément à l'art. 12 de la même loi, par l'acte du 12 août 1864 ;

« Attendu que le jugement attaqué reconnaît que les objets transmis à la société demanderesse sont des intérêts sociaux ou actions ; que partant la perception de fr. 0,60 par 100 francs sur le prix exprimé se trouve justifiée par les art. 14, n° 5, 67 et 69, § 2, n° 6, de la loi du 22 frimaire an VII, combinée avec l'art. 5, § 3, de la loi du 5 juillet 1860 ;

« Attendu que la société demanderesse se prévaut en vain de l'art. 68, § 3, n° 4, de la loi du 22 frimaire ;

« Qu'en effet, l'acte de société ne jouit de la faveur du droit fixe que sous la réserve expresse qu'il ne porte obligation ni libération, ni transmission de biens meubles ou immeubles entre les associés ou autres personnes ;

« Attendu, enfin, que les art. 34, 35 et 38 du code de commerce sont étrangers aux valeurs connues sous la dénomination d'obligations ;

« D'où il suit que le jugement attaqué, en n'appliquant pas aux obligations dont il s'agit des principes qui régissent uniquement l'action, ne peut avoir contrevenu ni à ces articles, ni aux autres textes du code civil et de la loi fiscale que le pourvoi y a rattachés ;

« Et attendu, dès lors, que la contrainte décernée contre la société demanderesse a été justement validée ;

« Par ces motifs, la Cour, ouï en son rapport M. le conseiller DE LONGÉ et sur les conclusions conformes de M. l'avocat général CLOQUETTE, rejette le pourvoi... » (Du 28 février 1867. — Plaid. MMes BOSQUET et COLMANT c. L. LECLERCQ et PERLAU.)

COUR DE CASSATION DE BELGIQUE.

Première chambre. — Présidence de M. De Gerlache, 1er prés.

DOUANE. — EXEMPTION D'IMPÔT. — CONTRIBUABLE. — RECOURS.

L'erreur de droit commise par l'administration en considérant à tort une marchandise déclarée comme exempte de l'impôt des douanes, ne fait pas obstacle à ce que, mieux éclairée, l'administration n'exerce un recours ultérieur contre le redevable.

(LES FINANCES ET CONSORTS C. DE MEYER ET CONSORTS.)

ARRÊT. — « Sur le moyen unique de cassation, déduit de la fausse application et de la violation de l'art. 124 de la loi du 26 août 1822, de la violation de l'art. 2, n° 4, de la loi du 26 avril 1853, en tant que de besoin, de l'art. 4 de la même loi du 26 août 1822, en ce que le jugement attaqué décide que, aux termes de l'art. 124 précité, aucun recours n'est accordé contre les déclarants qui n'ont pas assez payé par erreur du receveur et que, par voie de conséquence, un droit de douane ne peut être réclamé postérieurement à la délivrance par le receveur d'un permis de libre sortie :

« Attendu que cet art. 124 porte ce qui suit : « Les marchan-
« dises, exemptes des accises, étant dûment déclarées, on pourra
« s'en rapporter au receveur pour le calcul des droits et se
« borner à acquitter la somme qu'il aura fixée ; les receveurs
« seront responsables de toutes erreurs commises par eux, au
« préjudice de l'État, et les déclarants n'auront le droit de ré-
« clamer les sommes perçues en trop que pendant une année à
« partir du jour de la déclaration, délai après lequel les sommes
« resteront au profit du Trésor ; »

« Attendu que s'il fallait admettre avec le jugement attaqué que cette disposition, dans le cas qu'elle prévoit, fait peser exclusivement sur les comptables les erreurs commises par eux au préjudice de l'État, contrairement au principe qui proclame que l'erreur de calcul ne se couvre point, il faudrait, à cause de son caractère exceptionnel, loin de l'étendre par induction, la renfermer strictement dans les limites de ses termes qui n'en autorisent l'application que lorsque les déclarations en douane impliquent que les marchandises y relatées sont sujettes à des droits et que le receveur est appelé par les parties intéressées à en faire le calcul ;

« Attendu qu'il est souverainement jugé en fait que, dans le courant de 1858 et des quatre premiers mois de 1859, les défendeurs ont déclaré au receveur des douanes à Anvers exporter en franchise de droits de Belgique en Hollande diverses parties d'écorces à tan dont le transport s'est effectué par le bureau de Lillo et les eaux intérieures de la Hollande ;

« Attendu que ces déclarations étaient faites ainsi par les défendeurs, parce qu'ils considéraient le droit de 6 p. c. *ad valorem* dont les écorces à tan, exportées par la frontière de terre, étaient frappées comme inapplicable à cette marchandise, quand son exportation avait lieu par le bureau de Lillo ;

« Qu'en conséquence, au lieu de s'être reposés sur le receveur du soin de faire le calcul des droits, dus en vertu de l'art. 2, n° 4, de la loi du 26 avril 1853, les déclarants, méconnaissant que ces droits fussent exigibles, ne se sont adressés à lui que pour obtenir, après vérification, des permis de libre sortie ;

« Attendu que s'il est vrai que le receveur a délivré ces documents, soit qu'il ait pensé que l'exportation devait s'accomplir par mer ou qu'il ait partagé l'opinion des déclarants sur la question ci-dessus formulée, cette disposition n'a pu avoir pour résultat de changer la position prise à l'origine par ces derniers, ni de déplacer la responsabilité se rattachant à leur initiative ;

« Attendu, en effet, qu'en prenant l'art. 124, dont il s'agit, dans son acception rigoureuse, le comptable, pour être tenu de ses erreurs et privé de tout recours, devrait s'être trompé au préjudice de l'État, non point comme dans l'espèce, avec les déclarants sur un point de droit qu'eux-mêmes avaient soulevé, mais bien dans le calcul des droits auquel il se serait livré seul, du consentement exprès ou tacite des contribuables qui en auraient soldé le montant fixé par lui ;

« D'où il suit que le jugement attaqué, en décidant qu'un droit de douane ne peut plus être réclamé postérieurement à la délivrance par le receveur de permis de libre sortie, sollicité par les déclarants, a, en l'appliquant faussement, expressément contrevenu à l'art. 124 de la loi du 26 août 1822 ;

« Par ces motifs, la Cour, ouï M. le conseiller VAN CAMP en son rapport et sur les conclusions conformes de M. CLOQUETTE, avocat général, casse et annule le jugement rendu entre parties par le tribunal de Malines, le 25 juin 1865 ; ordonne que le présent arrêt sera transcrit sur les registres de ce tribunal et que mention en sera faite en marge du jugement annulé ; renvoie la cause et les parties devant le tribunal de première instance séant à Turnhout ; condamne les défendeurs aux dépens de l'instance en cassation et à ceux du jugement annulé. » (Du 7 mars 1867. — Plaid. Me L. LECLERCQ c. Me BEERNAERT.)

TRIBUNAL CIVIL DE BRUXELLES.

Troisième chambre. — Présidence de M. Ambroes, vice-président.

LOUAGE. — APPARTEMENT GARNI. — MEUBLE APPARTENANT A UN TIERS. — PRIVILÈGE.

Celui qui donne en location un appartement garni n'a pas le privilége du bailleur sur un meuble introduit dans l'appartement et appartenant à un tiers.

(ERMEL C. LES DEMOISELLES CLEEMPUT ET HENRI NATIF.)

JUGEMENT. — « Vu le jugement de défaut-jonction rendu par le tribunal le 19 novembre 1866, ici produit en expédition régulière ;

« Attendu que le sieur Natif quoique dûment assigné continue à faire défaut ;

« Attendu qu'il est constant que le piano dont il s'agit appartient au demandeur, et qu'il a été donné en location au sieur Natif ;

« Que c'est à ce titre qu'il a été introduit et placé dans l'appartement garni que ledit Natif occupait chez la défenderesse ;

« Attendu, dès lors, que cette dernière ne peut réclamer sur ledit piano l'exercice du privilége établi en faveur du bailleur par le n° 1 de l'art. 20 de la loi du 16 décembre 1851 ;

« Qu'en effet ce privilége ne peut exister que vis-à-vis du locataire qui, conformément à l'art. 1752 du code civil, est obligé de garnir les lieux loués de meubles suffisants pour répondre des loyers ; que le privilége dérive alors de l'intention des parties qui veulent l'une comme l'autre que le bailleur trouve sa garantie dans les meubles introduits par le locataire ;

« Que cette intention ne peut se supposer dans la location d'un appartement garni puisqu'il est de l'essence de ce contrat que le locataire n'apporte aucun meuble et que le bailleur se repose

pour la perception des loyers sur la solvabilité personnelle de son débiteur ;

« Par ces motifs, le Tribunal donne itératif défaut contre le sieur Natif, et statuant contradictoirement entre toutes les parties, condamne solidairement les deux défendeurs à restituer et laisser suivre au demandeur, dans les vingt-quatre heures de la signification du présent jugement, le piano-buffet en palissandre à trois cordes, sept octaves, n° 2003, qui se trouve dans le quartier garni que le sieur Natif a occupé chez la défenderesse, dame Cleemput ; dit que faute de faire cette restitution dans ledit délai les défendeurs seront solidairement tenus de payer au demandeur une somme de 1,000 francs pour valeur dudit piano ; condamne les défendeurs aux dépens ; donne acte au demandeur de ses réserves quant aux dommages qui auraient pu être occasionnés au piano et quant aux loyers qui pourraient être dus à l'égard dudit piano... » (Du 10 décembre 1866.)

TRIBUNAL CIVIL DE BRUXELLES.

Troisième chambre. — Présidence de M. Schollaert, juge.

MEUBLE. — REVENDICATION. — ADMISSION A PREUVE. — APPEL. ASSISTANCE A L'ENQUÊTE. — NON-RECEVABILITÉ.

Celui qui revendique un objet mobilier doit, nonobstant l'art. 2279 du code civil, être admis à prouver qu'il a remis ledit objet à titre de dépôt.

Quand le premier juge admet la preuve, la partie n'est plus recevable à critiquer le jugement interlocutoire lorsqu'elle a assisté aux enquêtes, produit des témoins et plaidé sur le mérite des enquêtes et sur le fond du litige.

(SPELLER C. OSCÉ.)

JUGEMENT. — « En ce qui concerne le moyen tiré de ce que l'article 2279, s'opposait à ce que le sieur Oscé fût admis à prouver que la levrette litigieuse lui appartenait :

« Attendu que le principe qu'en fait de meubles possession vaut titre ne protége que la possession à titre de propriétaire et non la possession à titre précaire comme l'est celle de l'usufruitier, du fermier ou du dépositaire ;

« Attendu que le demandeur soutenait que la levrette dont s'agit n'était entre les mains du défendeur qu'à titre de dépôt ;

« Attendu que le défendeur ayant nié le dépôt, c'est à juste titre que le premier juge a admis le sieur Oscé à prouver qu'il avait confié pour quelques jours au fils du défendeur la levrette dont est question ;

« En ce qui concerne le moyen tiré de ce que l'objet du litige ayant une valeur supérieure à 150 fr., la preuve admise ne pouvait pas être subministrée par la voie testimoniale :

« Attendu qu'il est constant : 1° qu'il existait au litige un commencement de preuve par écrit ; qu'en effet, des documents versés au procès et émanés du défendeur rendaient vraisemblable le dépôt allégué par le demandeur ; 2° qu'il y avait eu pour le demandeur impossibilité de se procurer une preuve littérale de l'obligation prise par le défendeur de restituer la levrette litigieuse ;

« Attendu qu'à ces deux points de vue, la preuve testimoniale pouvait et devait être accueillie ;

« Attendu, au surplus, qu'au moment de la prononciation du jugement qui admettait la preuve, le défendeur s'est joint au demandeur pour solliciter du juge qu'il fût immédiatement procédé aux enquêtes ordonnées ;

« Attendu que le défendeur, non-seulement a assisté à l'enquête directe, mais a lui-même produit des témoins en termes de preuve contraire ;

« Attendu qu'après le parachèvement des enquêtes directe et contraire, le demandeur et le défendeur ont tous deux plaidé sur le mérite des enquêtes et sur le fond du litige ;

« Attendu que dans de semblables circonstances, le défendeur a évidemment acquiescé au jugement interlocutoire, et que, partant, il ne peut plus ni le critiquer ni le contester ;

« Au fond :

« Attendu que les enquêtes ont clairement établi que la levrette litigieuse avait appartenu et n'avait pas cessé d'appartenir au sieur Oscé ;

« Par ces motifs, ouï dans ses conclusions conformes M. FETIS, substitut du procureur du roi, le tribunal met l'appel au néant ; dit que le jugement *a quo* sortira ses pleins et entiers effets ; condamne l'appelant aux dépens des deux instances... ». (Du 5 décembre 1866.)

Bibliographie.

Nouveau cours d'économie politique, professé à la faculté de droit de Paris, 1864-1865, par M. BATBIE, professeur d'économie politique, 2 vol. in-8°, 1866. Paris, Cotillon, éditeur, libraire du Conseil d'État, 24, rue Soufflot. — **Mélanges d'économie politique**, contenant : 1° Mémoire sur le *prêt à intérêt* (couronné par l'Institut des sciences morales et politiques) ; 2° Mémoire sur l'*impôt avant et après* 1789, par le même auteur, 1 vol. in-8°, 1866. — **Turgot**, *philosophe, économiste et administrateur*, par A. BATBIE. Ouvrage couronné par l'Institut, Académie des sciences morales et politiques, 1 vol. in-8°, 1861, chez le même libraire.

1er ARTICLE.

Si la nature de l'homme est indéfiniment perfectible, il en doit être de même des sciences qu'il crée ou plutôt qu'il étudie. L'économie politique n'échappe pas à cette loi ; bien mieux, précisément parce qu'elle traite des forces productrices de la société, elle subit le contre-coup de toutes les innovations législatives qui modifient l'organisation de ces forces. Lorsqu'un changement s'opère, l'ancien système passe désormais à l'état de fait historique ; on l'enregistre à son rang avec un exposé des inconvénients qui l'ont fait abandonner ; mais le système nouveau exige l'addition d'une théorie complémentaire. C'est pour cela peut-être que des utopistes ont prétendu reléguer l'économie politique parmi les sciences purement *contingentes*, destinées à disparaître lorsque la vérité sera connue. Disons simplement qu'elle progresse comme toutes nos connaissances et que son domaine s'agrandit à l'aide des expériences successives que constate l'histoire. Ne soyons donc pas surpris si de nouveaux traités deviennent nécessaires, si l'oubli absorbe peu à peu les anciens.

M. Batbie n'a pas publié de prime saut son *Cours d'économie politique*. Il a préludé à ce travail d'ensemble par divers essais dont plusieurs ont été couronnés par l'Institut. Le plus important passe en revue les opinions de Turgot, considéré surtout comme économiste ; un autre approfondit la théorie de l'impôt ; un troisième traite plus brièvement la question du prêt à intérêt. Appelé plus tard à l'Ecole de droit de Paris, l'auteur a dû généraliser ses études. Nous suivrons une marche inverse dans l'examen de ses œuvres : il nous semble plus rationnel d'exposer d'abord les doctrines fondamentales qu'il a embrassées, avant de le suivre dans l'application, même anticipée, qu'il en a faite à certains problèmes spéciaux.

Personne sans doute ne trouvera mauvais que M. Batbie, venu le dernier, ait reproduit les vérités découvertes par ses prédécesseurs ; son rôle n'était pas de fonder la théorie, mais de la perfectionner ; on serait au contraire en droit de lui adresser des reproches s'il avait négligé des propositions acquises à la science. Il lui suffisait de rendre hommage aux inventeurs en proclamant leurs services, sauf à signaler les points où leurs idées se trouvent aujourd'hui incomplètes ; peut-être les admirateurs des livres autrefois classiques de Jean-Baptiste Say et de Destutt-Tracy, se plaindront-ils de l'oubli presque absolu dans lequel ces deux noms sont enveloppés. Mais David, Ricardo, Rossi, et plusieurs autres, sont cités fréquemment, et leurs opinions sont discutées ou éclaircies avec bonheur.

Prenons un exemple. Ricardo a donné de la *valeur* la formule suivante : « La valeur d'une chose, dit-il, est *adéquate aux frais* « *de production* nécessaires pour la fabriquer. Seulement, il faut « y ajouter un bénéfice raisonnable pour le fabricant, qui ne « l'entreprendrait pas s'il n'y trouvait aucun avantage. » On est tenté de rejeter cette formule quand on se rappelle les marchés à perte des commerçants qui liquident leurs affaires et les bénéfices excessifs réalisés dans certains cas par des spéculateurs qui abusent de la rareté accidentelle d'un produit. Mais M. Batbie répond avec beaucoup de justesse que la loi de Ricardo demeure exacte si on la restreint à ce qu'elle est au fond, « l'expression « d'une tendance qui agit sur la production d'une manière « constante. » Ricardo s'est laissé séduire par le désir de la brièveté ; il l'a senti lui-même, car il ajoute sur-le-champ une indication complémentaire, celle du bénéfice du fabricant. Ce serait en effet un bien faible stimulant pour la production que l'espoir de rentrer simplement dans ses déboursés : le travail du producteur mérite récompense. Donc il fallait dire : la valeur est égale aux frais de production, accrus du salaire du producteur. En outre, il faut distinguer, je crois, la valeur rationnelle ou légitime à laquelle le producteur a droit en l'absence d'événements extraordinaires, de la valeur accidentelle, amenée soit par des causes urgentes qui commandent un sacrifice, soit par une raréfaction inattendue des produits qui pousse la cupidité à des exigences excessives, soit par l'inexpérience du fabricant qui n'a pas su réduire les frais au chiffre indispensable. La valeur accidentelle paraît trop variable pour être ramenée à une loi certaine. La première seule est sus-

ceptible d'une détermination approximative, telle qu'elle résulte de la formule de Ricardo, rectifiée comme je l'ai dit tout à l'heure.

L'extrême difficulté qu'on éprouve à mesurer la valeur est étroitement liée à une difficulté non moins grave, celle de mesurer le salaire dû au producteur, en faisant, bien entendu, abstraction de la qualité de capitaliste, si, ce qui arrive parfois, il jouait un double rôle. Nous retrouvons ici une autre loi de Ricardo et une dispute analogue. Le salaire, selon le célèbre économiste, est adéquat aux frais d'entretien de l'ouvrier. On objecte la hausse et la baisse qu'amèneront des demandes ou des offres multipliées. « La solution de cette objection, répond M. Batbie, est bien « simple, elle est faite au point de vue du salaire *courant*, tandis « que la loi de Ricardo est applicable au salaire *normal*. »

Ce dernier, ajoute plus loin l'auteur, « est une espèce de point « fixe autour duquel le salaire courant exécute toutes ses oscilla- « tions, ne se confondant que rarement avec son type idéal. » Cette comparaison éclaircit parfaitement la difficulté. Du reste, la formule qui mesure le salaire aux moyens de subsister, a besoin d'un complément comme celle qui mesure la valeur aux frais de production. Le producteur doué de quelque prévoyance, veut subsister, non-seulement dans le présent, mais encore dans l'avenir ; tout fonctionnaire public veut qu'on lui assure une pension de retraite. Donc le salaire se compose non-seulement des frais d'entretien actuels, mais en outre d'un surcroît correspondant à la retenue pratiquée sur les traitements pour subvenir au service ultérieur de la pension des fonctionnaires. Le salaire idéal serait une récompense proportionnelle au service rendu par le producteur à la société ; le salaire accidentel ou contingent, rarement excessif, trop souvent insuffisant, varie, comme la valeur dont il est un élément, au gré de l'offre et de la demande ; ajoutons avec M. Batbie, de la *coutume ;* en effet, les habitudes contractées entre celui que j'appellerais volontiers le producteur dirigeant et le producteur dirigé, entre l'entrepreneur et l'ouvrier, les tarifs qu'ils ont arrêté d'un commun accord, tendent à maintenir la fixité du salaire en dépit des circonstances propres à le modifier. L'influence de la coutume était surtout grande avant la loi qui a réformé les articles du code pénal français sur les coalitions. M. Batbie avait demandé cette réforme dans une étude que publia le *Correspondant* (avril 1862); et M. Cornudet, dans son exposé des motifs, a signalé la puissance de la coutume parmi les considérations qui devaient légitimer les coalitions pacifiques.

Faut-il interdire l'emploi des instruments de production, qu'on veuille les appeler *outils* ou *machines?* Notre auteur propose une distinction, qu'il avoue n'être pas d'une exactitude rigoureuse ; mais ce serait, dit-il, perdre un temps précieux que de définir avec rigueur des notions dont la différence est sentie par tout le monde. Cependant, si les caractères distinctifs de l'outil et de la machine étaient réellement sensibles pour tous, il serait possible de les exprimer d'une manière non moins sensible pour le lecteur instruit. Il suffit, je crois, d'observer que l'introduction d'un instrument nouveau ne produit pas toujours ou ne produit pas partout un déplacement appréciable de travail. Qu'on suppose l'imprimerie introduite dans un pays où il n'existe pas de copistes; aucun travail ne sera déplacé. S'il s'y trouve des copistes, mais en petit nombre, ou qu'ils continuent d'avoir de l'occupation, le mal produit par le déplacement passera inaperçu. Le mal sera nul même toutes les fois que l'instrument nouveau sera susceptible d'être employé par les ouvriers mêmes qui travaillaient au produit dont il s'agit, et que l'accroissement de production rencontrera dès l'origine un débouché suffisant. — Au surplus, M. Batbie démontre spirituellement l'influence bienfaisante des machines et raille avec raison le président mexicain Santa-Anna, qui s'opposait à l'établissement d'un chemin de fer, parce que les muletiers devaient y perdre leur besogne. Toujours est-il que les machines occasionnent parfois des souffrances momentanées. Quel en est le remède? Nos publicistes conseillent aux ouvriers d'économiser une partie de leur salaire et d'apprendre plusieurs métiers. Le conseil est excellent. Je pense, néanmoins, comme je l'ai dit ailleurs (voir mon *Droit constitutionnel*), qu'une indemnité est due aux producteurs privés de toute ressource, soit par la société qui profite du progrès général de l'industrie, soit peut-être par les premiers entrepreneurs qui retirent des bénéfices considérables de l'invention nouvelle.

Le propriété du produit est la récompense du producteur. Il est vrai que la production suppose l'*occupation* d'une matière première ; mais elle légitime la prise de possession physique. Telle est parmi les démonstrations du droit de propriété, celle que j'ai choisie dans le livre déjà cité. M. Batbie la repousse comme insuffisante, ainsi que celle de M. Victor Cousin, tirée de la liberté, et il repousserait sans doute aussi celle de Destutt-Tracy, fondée sur la personnalité humaine. M. Batbie préfère établir d'abord que la propriété est nécessaire, après quoi il montre qu'elle est juste ; en procédant en sens inverse, on a renversé selon lui l'ordre logique. J'objecterai à cette méthode que les phénomènes nécessaires se subissent, mais ne sauraient être ni justes, ni injustes. D'un autre côté, quand une action injuste s'impose par la force, elle peut être assimilée à une nécessité physique, sans être pour cela moins injuste. L'auteur n'a pas nettement exprimé sa pensée. Il voulait probablement dire que la propriété est légitime au point de vue de l'intérêt social, malgré les inconvénients qui peuvent en résulter au point de vue de tel ou tel intérêt individuel, considéré isolément. Sous la réserve de cette observation, la démonstration de M. Batbie est intéressante, précisément parce qu'elle a de la nouveauté. Il évite la faute commise par M. Thiers, qui débute par où il devait finir, c'est-à-dire par s'étonner de ce que ses raisons (qu'il n'a pas encore exposées) n'ont pas convaincu tout le monde, et qui explique ce résultat par l'existence probable d'une gageure! M. Thiers aurait-il donc oublié la parabole de Lazare? ou n'y aurait-il aperçu que le personnage du mauvais riche? — M. Batbie qui, comme M. Thiers, passe sous silence les usurpations commises à l'aide des confiscations et de la conquête, admet cependant la prescription, mais en protestant au nom de la raison *naturelle*. Les auteurs qui voient dans la prescription une iniquité consacrée par la loi se placent au point de vue du réclamant qui se prétend propriétaire, et offre de prouver que le bien a jadis appartenu à quelqu'un de ses aïeux. Il est plus exact de se placer au point de vue du possesseur qui a tout lieu de se croire propriétaire et se voit en butte à une revendication fondée sur de prétendus droits dont l'origine se perd dans la nuit des temps ; l'impuissance où il est de détruire la preuve produite par le réclamant n'est pas concluante, parce qu'il est impossible de suivre la transmission de la propriété à travers les âges. La raison « naturelle » dit qu'un véritable propriétaire n'aurait pas attendu une longue suite d'années pour faire valoir ses droits et qu'on ne doit pas troubler la sécurité des possesseurs actuels en abusant de ce qu'ils ont perdu leurs titres.

Après avoir démontré le droit de propriété, M. Batbie expose, d'après Malthus, le principe de la population, et le défend victorieusement contre les attaques singulières qu'il a suscitées, j'excepte, toutefois, l'objection tirée de ce que notre organisation serait imparfaite si la loi de Malthus était vraie ; il est plus simple de concéder cette objection que de chercher une réfutation peu satisfaisante. Je m'associe aux regrets de l'auteur, quand il déplore l'excès de la population, et les maux qui en dérivent : des millions d'hommes sont condamnés à souffrir, à végéter dans une existence malheureuse, ou, ce qui n'est guère moins fâcheux, à devenir des instruments de violences politiques ;—ici je trouve une ligne qui disparaîtra, et, je l'espère, dans une édition nouvelle, c'est celle de « misérable gueusaille, esclave de sa bouche... » Je préfère de beaucoup la péroraison de la leçon 18, dont je citerai quelques mots pour donner une idée du style de l'auteur : « Ce qui importe surtout aujourd'hui, c'est de consommer la « conciliation des intérêts, l'accord des esprits, la pénétration « réciproque des capitalistes et des travailleurs. Saisissez avec « empressement toutes les occasions qui vous seront fournies de « préparer un meilleur sort à ceux qui travaillent ; montrez-vous « non-seulement justes, mais bienveillants ; mettez de l'ardeur à « favoriser toutes les institutions qui vous paraîtront propres à « procurer ce résultat ; ne le faites pas avec l'arrière-pensée de « l'ambition, mais avec l'abandon du désintéressement et la cha- « leur de l'affection. » On comprend qu'un pareil langage ait provoqué les applaudissements de l'école.

Dans un autre article, j'essaierai d'apprécier les *Mélanges* d'économie politique du savant professeur, et surtout son essai sur Turgot, travail digne de la couronne décernée par l'Institut.

FÉLIX BERRIAT-SAINT-PRIX,
Avocat, docteur en droit, à Paris.

EXPROPRIATION POUR CAUSE D'UTILITÉ PUBLIQUE.

—

TRAITÉ DE L'INDEMNITÉ DUE A L'EXPROPRIÉ

PRÉCÉDÉ

D'UN CODE DE LA LÉGISLATION EN MATIÈRE D'EXPROPRIATION

Par MM. XAVIER OLIN et EDMOND PICARD,

Avocats à la Cour d'appel de Bruxelles, docteurs agrégés à l'Université libre, auteurs d'un *Traité des Brevets d'invention et de la Contrefaçon industrielle.*

En vente chez DECQ, éditeur, rue de la Madeleine, à Bruxelles.
Prix : 2 fr. 50 cent.

Alliance Typographique. — M.-J. Poot et Ce, rue aux Choux, 37.

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, Rue de l'Équateur, 5, 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.

ÉTUDES
SUR
L'HISTOIRE DU DROIT CRIMINEL

UN PROCÈS DE MAGIE SOUS LE RÈGNE DE RAMSÈS III

(XIIIme SIÈCLE AVANT J.-C.)

Malgré les effroyables bouleversements dont l'Egypte fut le théâtre, depuis l'invasion des Ethiopiens de la vingt-cinquième dynastie jusqu'à l'arrivée des hordes d'Omar, la science moderne a eu plus d'une fois le bonheur de retrouver des papyrus appartenant à l'âge lointain des Ramessides. A force de travail et de patience, les Arabes découvrent, de temps à autre, quelques-unes de ces cachettes mystérieuses, où des prêtres de l'époque pharaonique, tombés sous le fer des envahisseurs de leur patrie, avaient déposé les manuscrits qu'ils voulaient préserver de la destruction.

Parmi ces précieux débris d'une grande et puissante civilisation, exhumés par les avides fouilleurs du sable libyque, nous avons remarqué le texte d'une condamnation capitale du chef de magie, prononcée sous le règne de Ramsès III, le fondateur du grand temple de Médinet-Abou.

C'est à l'Egypte que les Hébreux avaient emprunté ces sciences occultes que le Lévitique et le Deutéronome proscrivirent avec une inflexible rigueur (1). C'est des rivages de l'Egypte que le goût des opérations magiques et la croyance à leurs merveilleux effets se répandirent parmi les peuples de la Grèce et de l'Italie. Sous le règne de Claude, quand l'heure de la décadence romaine avait déjà sonné, Juvénal, flagellant la vie licencieuse des femmes de son siècle, leur reproche encore de braver toutes les douleurs et de commettre toutes les extravagances, pour se conformer à des pratiques superstitieuses importées des bords du Nil :

. . . . . *Si candida Insserit jo*
Ibit ad Ægypti finem, calidaque petitas
A Meroë portabit aquas, ut spargat in ædem
Isidis (2) :

A ce point de vue, la découverte d'une sentence égyptienne rendue en matière de magie, treize siècles avant l'ère chrétienne, présente déjà une importance historique difficile à nier. Le fait seul de l'existence de ce jugement prouve que les lois de l'Egypte, au moins pour quelques cas, rangeaient les opérations magiques au nombre des crimes frappés du dernier supplice. Il atteste que le législateur de la vallée du Nil a devancé tous les autres dans la répression des sortiléges et des maléfices. Mais ce remarquable fragment d'un monde évanoui ne désigne pas seulement le nom du coupable, la nature de l'infraction et l'intensité du châtiment infligé par les juges. Malgré les mutilations qu'il a malheureusement subies, il porte l'empreinte d'une procédure prudente, minutieuse et expérimentée. Il confirme les renseignements que les Grecs nous ont transmis sur les mœurs judiciaires de ces illustres magistrats de Thèbes et d'Héliopolis, dont l'antiquité tout entière se plaisait à vanter la sagesse et les vertus. Sous ce rapport surtout, il mérite de fixer l'attention de l'historien et du jurisconsulte.

Rappelons d'abord les faits de la cause.

On sait que les Egyptiens, comme la plupart des peuples primitifs, attribuaient une importance extrême aux œuvres magiques. Conserver la jeunesse et la beauté, devenir riche et puissant, asservir les éléments, déchirer le voile de l'avenir, éloigner les périls, couvrir de honte ou frapper d'impuissance le rival qu'on déteste, tous ces prodiges et bien d'autres encore pouvaient être réalisés par les initiés. Il suffisait de réciter quelques formules, de tenir à la main ou de cacher dans ses vêtements quelques objets, parfois informes, consacrés à des êtres invisibles.

Des livres sacrés, soigneusement dérobés aux regards des profanes, renfermaient tous ces merveilleux secrets. On les conservait dans le Khen, vaste salle des palais royaux, réservée au dépôt des choses saintes (3). C'était là que les hiérogrammates et les « hommes des écritures secrètes (4) » allaient les consulter, quand les Pharaons, placés au milieu de conjonctures épineuses, faisaient un appel à leur science et à leur adresse (5).

Un jour l'Egyptien Haï, simple régisseur du bétail d'une ferme, passant devant la porte du Khen, sentit surgir dans son âme un irrésistible mouvement d'ambition et d'orgueil. Il se dit : « Là se trouvent, à quelques pas de

(1) *Exode*, XXII, 18 ; *Lévitique*, XIX, 31 ; XX, 27 ; *Deutéronome*, XVIII, 10-12.

(2) Juvénal, satire VI, v. 527 et suiv. — Nous n'entendons pas soutenir que les œuvres magiques, connues en Grèce et en Italie, fussent toutes originaires des bords du Nil. L'Inde, la Babylonie et d'autres contrées de l'Orient transmirent plus d'une pratique superstitieuse aux peuples de l'Europe ancienne. Mais nous pouvons affirmer que la plupart de ces croyances bizarres que nous rencontrons, en matière de magie et de divination, chez les Grecs et les Romains, provenaient incontestablement de l'Egypte. A Rome, les merveilleux effets que les rédacteurs des douze Tables et, dans les siècles suivants, les historiens, les poètes et les jurisconsultes attribuent à la magie, sont trait pour trait ceux que nous rencontrons dans les formulaires magiques de l'époque des Pharaons. (*Voy.* Chabas, *Papyrus magique Harris*, *passim*.)

(3) Chabas, *Papyrus magique Harris*, p. 174.

(4) Les hiéroglyphes les nomment .
Dans son savant mémoire sur le stèle du temple de Chons à Thèbes, donnée à la bibliothèque impériale de Paris par M. Prisse d'Avenne, M. de Rougé leur attribue le titre de *Docteurs des mystères* (JOURNAL ASIATIQUE, 5me série, t. X, p. 130, et t. XII, p. 225).

(5) C'étaient « ces hommes des écritures secrètes » qui vinrent lutter de prodiges avec le libérateur d'Israël : *Vocavit autem Pharao sapientes et maleficos : et fecerunt etiam ipsi per incantationes Ægyptiacas et arcana quædam similiter* (GENÈSE, VII, 11 et suiv.).

« moi, les livres mystérieux qui donnent la force, la « richesse et la puissance; si je pouvais m'en emparer, je « serais à mon tour riche et puissant dans la terre « d'Egypte! » Cédant à la tentation, il se procura la complicité d'un tailleur de pierres, pénétra dans le Khen et commit un vol sacrilége; mais ce crime, au lieu de lui procurer la domination, le luxe et la gloire, le fit condamner à une mort ignominieuse.

Le papyrus qui renferme le récit du jugement et de la condamnation se compose de trois pages. Les deux premières, publiées par M. Sharpe, sont conservées dans la collection du docteur Lee à Hartwell (6). La troisième fait partie du riche dépôt de la bibliothèque impériale de Paris (7). Le texte intégral, accompagné d'une traduction et de notes philologiques, a été reproduit par M. F. Chabas, dans son bel et savant ouvrage intitulé : *Le papyrus magique Harris* (8).

La première ligne a disparu. La seconde débute par les mots : « .... tous du lieu où je suis, et aux hommes du pays. »

M. Chabas suppose que le fonctionnaire qui parle ici à la première personne est un magistrat faisant un rapport et l'attestant devant ses concitoyens, d'après une formule en usage. Nous examinerons plus loin la valeur de cette hypothèse.

Le texte continue ainsi :

« Ce Haï, homme mauvais, était intendant de trou-
« peaux; il avait dit : puissé-je avoir un livre qui me
« donne une puissance redoutable!

« Et il lui fut donné un des livres de formules de
« Ramsés meri-Amen, le dieu grand, son royal maître.
« Et il lui arriva de procurer par pouvoir divin des fas-
« cinations aux hommes. Il réussit à se procurer d'une
« part une officine, de l'autre un endroit très-profond. Et
« il lui arriva de faire des *hommes de Menh* (9), des écrits
« d'amour (10), les ayant fait voler dans le Khen par la
« main du tailleur de pierres Atirma....., en forçant à
« s'éloigner l'un des agents, agissant magiquement sur les
« autres, volant quelques formules dans le Khen et
« d'autres au dehors.

« Puis il s'ingénia sur elles, et il trouva le véritable
« moyen pour toutes les horreurs et toutes les méchance-
« tés dont son cœur avait conçu la pensée; et il les pra-
« tiqua réellement; et il les fit toutes, ainsi que d'autres
« grands crimes, l'horreur de tout dieu et de toute
« déesse. De même, qu'il lui soit fait les prescriptions
« grandes jusqu'à la mort, que les paroles divines disent
« devoir lui être faites (11). »

Cette première page, dont la rédaction n'est pas constamment méthodique et claire, nous apprend que l'intendant Haï, lorsqu'il obtint le concours du tailleur de pierres Atirma, n'en était pas à son coup d'essai. Il possédait déjà le livre des formules de Ramsès meri-Amen, et ce fut à l'aide d'incantations qu'il réussit à éloigner les agents préposés à la garde du Khen. Poussé par l'ambition et la cupidité, Haï volait les formules magiques partout où elles se trouvaient à sa portée.

Dans la deuxième page, déplorablement mutilée, on peut tout au plus reconstituer les phrases suivantes :

« Et il a trouvé le véritable moyen pour toutes les hor-
« reurs et toutes les méchancetés dont son cœur avait
« conçu la pensée, et il les a pratiquées réellement ainsi
« que d'autres grands crimes, l'horreur de tout dieu et de
« toute déesse.

« Ce sont des abominations dignes de mort les abomi-
« nations qu'il a commises, des abominations grandes au
« point que celui qui fait cela doit mourir lui-même.

« D'ailleurs, les magistrats qui l'ont examiné, ont fait
« leur rapport, en disant : Qu'il meure (*par l'ordre*) du
« Pharaon, selon ce qui est dans les livres de la langue
« divine qui disent : que cela lui soit fait! »

La troisième page porte ces lignes :

« Il lui est arrivé de faire des écrits magiques pour
« repousser, pour tourmenter, de faire quelques dieux en
« Menh et quelques hommes (*de même substance*), pour
« faire paralyser les membres des hommes; de faire, par
« la main de l'esclave Kamen, ce que le Pharaon ne per-
« met pas à un chef de maison de faire, et d'autres grands
« crimes, en disant : *qu'ils se produisent*, et en les faisant
« *se produire* (12). »

« Et il s'est appliqué à faire les méchancetés qu'il a
« faites, desquelles le Pharaon ne permet pas qu'il pro-
« fite; et il s'est ingénié et a trouvé le véritable moyen
« pour toutes les abominations et toutes les méchancetés
« dont son cœur avait conçu la pensée, et il les a prati-
« quées réellement avec d'autres grands crimes.

« Les abominations qu'il a commises sont dignes de
« mort; ce sont les plus grandes abominations du monde
« celles qu'il a commises; par suite, il est convaincu des
« abominations dignes de mort qu'il a commises.

« Il mourra lui-même. »

Dans l'opinion de M. Chabas, la première de ces pages est l'œuvre d'un juge rapporteur et la seconde contient le réquisitoire de l'accusateur public. La troisième reproduit le texte de la sentence rendue par les juges.

Nous ne saurions accueillir ce système d'interprétation.

Diodore de Sicile nous a fourni de nombreux détails sur la procédure usitée devant les tribunaux de l'Egypte. Suivant son témoignage formel, le dénonciateur, ou le citoyen qu'il avait chargé d'agir en son nom, rédigeait une plainte énumérant les circonstances du fait, exposant les preuves et se terminant par l'indication du dédommagement qu'il réclamait de la partie adverse ou de la justice répressive. Le défendeur, prenant connaissance de cette plainte, répondait également par écrit à chaque chef d'accusation. Le plaignant répliquait, l'accusé répondait de nouveau, et les juges, après avoir ainsi reçu deux fois l'accusation et la défense, délibéraient et rendaient un arrêt. Celui-ci était signifié par le président du tribunal, en imposant l'image de la déesse Saté (la *Vérité aux yeux fermés*) sur la tête de l'une des parties mises en présence. Celle qui recevait cet attouchement sacré obtenait gain de cause (13).

Si l'historien d'Agyre, dont aucune découverte moderne

(6) Sharpe, *Egypt. Inscrip.*, 2me série, pl. 87 et 88.
(7) *Papyrus Rollin*, c., 1188.
(8) Pag. 169 et suiv.
(9) Suivant l'opinion de M. Chabas, les *hommes de Menh* étaient probablement des figures préparées en vue des opérations magiques. Haï en avait fabriqué d'après des modèles volés dans le Khen.
(10) Il avait copié les formules soustraites dans le Khen.
(11) Les *paroles divines* rappelées dans ce passage sont probablement les livres sacrés attribués à Thoth, l'Hermès trismégiste des Grecs.
(12) La phrase : *De faire par la main de l'esclave Kamen*, etc., inspire à M. Chabas la réflexion suivante : « Déjà le *Rituel* nous avait appris que, même pour certaines cérémonies mystiques funéraires, il était interdit à celui qui les accomplissait de s'exposer aux regards d'un esclave. Le Pharaon, c'est-à-dire le pouvoir suprême qui faisait exécuter la loi, ne permettait pas même à un chef de maison l'accès ni l'étude des livres dans lesquels étaient consignés les secrets mystérieux de la science égyptienne. » (*Ibid.*, p. 175).
(13) *Diodore*, lib. 1, cap 75. — Les Egyptiens n'aimaient pas les débats oraux. « Ils étaient d'opinion, dit Diodore, que les avocats ne font qu'obscurcir les causes par leurs discours, et que l'art de l'orateur, la magie de l'action et les larmes de l'accusé entraînent souvent le juge à fermer les yeux sur la loi et la vérité. Il n'est pas rare, en effet, de voir les magistrats les plus exercés se laisser séduire par la puissance d'une parole trompeuse, visant à l'effet et cherchant à exciter la compassion. Ils croyaient mieux juger une cause en la faisant mettre par écrit et en la dépouillant des charmes de la parole. De cette manière, les esprits prompts n'ont aucun avantage sur ceux qui ont l'intelligence plus lente, les hommes expérimentés ne l'emportent pas sur les ignorants, ni les menteurs et les effrontés sur ceux qui aiment la vérité et qui sont modestes. Tous jouissent de droits égaux. On accorde un délai suffisant aux plaignants pour exposer leurs griefs, aux accusés pour se défendre, aux juges pour se former une opinion. »

n'infirme ici le témoignage, a fidèlement dépeint les mœurs judiciaires de l'Egypte, les trois pages traduites par M. Chabas ne sont que des fragments d'un écrit beaucoup plus considérable.

Au lieu de reproduire le rapport d'un magistrat, le premier fragment nous donne très-probablement une partie de la plainte rédigée par le dénonciateur des vols et des maléfices perpétrés par Haï. Dans le deuxième fragment, où l'on invoque le témoignage des magistrats qui avaient interrogé le coupable, nous voyons un passage de la réplique du demandeur; et nullement le réquisitoire d'un accusateur public, fonctionnaire dont l'existence près des tribunaux de l'Egypte pharaonique n'est pas démontrée. Le troisième et dernier fragment, qui se termine par une sentence capitale, renferme évidemment la décision du tribunal. En admettant cette interprétation, tout s'explique et se coordonne d'une manière aussi simple que rationnelle. Le dénonciateur indique dans son acte d'accusation les crimes commis par Haï. Il énumère de nouveau ces crimes, en les accompagnant de qualifications plus énergiques, dans sa réponse aux moyens de défense produits par son adversaire. Enfin, le jugement, récapitulant à son tour les divers chefs d'incrimination, nous fait connaître des particularités nouvelles empruntées aux pages du papyrus qui ne sont pas venues jusqu'à nous. Le système de procédure décrit par Diodore se retrouve tout entier, et les premiers mots du papyrus ne sont plus que la fin d'une formule usitée pour la publication des jugements criminels.

Notre opinion est d'autant plus admissible que, dans un papyrus grec de l'époque des Lagides, déposé au Musée de Turin, on voit la mise en action des règles qui, au dire de Diodore, constituaient la procédure égyptienne. Hermogène, l'un des commandants de la station militaire d'Ombos, cite en justice Horus, fils d'Arsiési, et autres Colchytes (14), qu'il accuse de s'être frauduleusement emparés d'une maison qu'il possède à Thèbes. Le demandeur expose ses griefs et récapitule, dans deux colonnes et demie du manuscrit, ses droits de propriété sur la maison contestée. Philoclès et Dinon, défenseurs des deux parties en cause, échangent ensuite des mémoires destinés à corroborer les prétentions divergentes de leurs clients. Le président récapitule les moyens proposés de part et d'autre, et le jugement, daté du mois d'athyr de l'an XXIV du règne de Ptolémée Evergète II, repousse les réclamations du Grec et donne raison aux Colchytes (15). A la vérité, il s'agit ici d'un procès civil; mais, comme les Egyptiens n'admettaient que l'instruction par écrit, il est permis de supposer que la nature de la demande restait sans influence sur les formes essentielles de la procédure (16).

Il est une autre opinion de M. Chabas que nous ne saurions admettre sans réserve.

« La loi égyptienne, dit-il, frappait de mort l'étude « seule et la pratique de la magie. Ce fait est exprimé de « la manière la plus formelle dans le texte que je viens de « traduire (17). »

Il nous semble que le savant égyptologue attribue au texte du papyrus une portée exagérée.

Quel est le caractère réel de l'accusation dirigée contre Haï?

On lui impute d'avoir fabriqué des philtres d'amour, d'avoir paralysé les membres des hommes, d'avoir commis de grands crimes, en disant : *Qu'ils se produisent*, et en les faisant *se produire*. Le châtiment qu'on lui inflige s'applique évidemment à des opérations magiques accompagnées de maléfices.

Or, dans la répression du crime de magie, les législateurs de l'antiquité n'ont pas tous suivi le même système. Chez les Hébreux, le fait seul de se livrer à des opérations magiques entraînait le supplice de la lapidation (18). A Athènes, à Rome sous la République, ailleurs encore, les œuvres magiques, pour devenir un crime capital, devaient être accompagnées de maléfices ayant causé un dommage à autrui (19).

La condamnation de Haï atteste que les œuvres magiques de cette dernière espèce étaient sévèrement réprimées en Egypte. Mais le châtiment infligé à cet intendant ambitieux ne nous révèle, d'aucune façon, l'existence d'une loi érigeant en crime capital l'étude seule et la pratique inoffensive des arts occultes.

On peut présumer à bon droit que l'exercice de la magie, par d'autres que les « hommes des lettres secrètes, » était toujours un crime capital sur les rivages du Nil, comme sur les bords du Jourdain. La sévérité des lois égyptiennes en matière de sacrilége, le caractère éminemment superstitieux du peuple, l'intérêt de la caste sacerdotale dépositaire des formules magiques, tout nous autorise à croire qu'on ne faisait pas, devant les tribunaux de l'Egypte, la distinction admise à Athènes et à Rome. Mais il n'en faut pas moins avouer que le texte du jugement traduit par M. Chabas, laisse ce problème historique complétement intact. Ainsi que nous l'avons déjà dit, c'est pour des opérations magiques, accompagnées de maléfices, que Haï fut condamné à mourir.

Quant au fait même d'une condamnation du chef de magie, elle n'a rien qui doive nous étonner. A des époques bien plus rapprochées de nous, on a vu des milliers de procès de sorcellerie sérieusement instruits et jugés par des jurisconsultes européens. Peut-être les formules magiques volées par Haï n'étaient-elles que des recettes de drogues malfaisantes.

Dans tous les cas, qu'on adopte ou qu'on rejette les opinions que nous venons d'émettre, il est certain que M. Chabas, en dotant la science moderne de trois fragments d'une procédure appartenant à l'âge des Ramessides, a rendu à l'histoire du droit pénal un grand et incontestable service. Plus on remonte vers le berceau de l'humanité, et plus on déplore l'absence de monuments contemporains. Tout débris qui nous rappelle les lois, les travaux ou les mœurs de ces générations lointaines doit être salué avec respect et reçu avec reconnaissance.

J. J. Thonissen.
Professeur à l'Université de Louvain.

(14) Profession sacerdotale d'un degré inférieur, qui avait pour objet une partie de l'embaumement des morts.

(15) Champollion-Figeac, *Egypte ancienne*, p. 47.

(16) On peut objecter que plusieurs siècles s'étaient écoulés entre le règne de Ramsès III et celui de Ptolémée Evergète II; mais, en Egypte, cette différence des temps n'a pas la même importance que partout ailleurs. On commettrait d'ailleurs une grande erreur en croyant que, lors de l'avénement des Lagides qui montrèrent tant de respect pour les coutumes nationales, l'ancienne Constitution de l'Égypte avait subi des altérations profondes. M. Letronne a très-bien prouvé que tout s'y était conservé presque sans altération, beaux-arts, langue, écriture, administration, religion, lois, usages et arts industriels. (*Mémoire sur la civilisation égyptienne, depuis l'établissement des Grecs sous Psammeticus, jusqu'à la conquête d'Alexandre.*) (*Voy.* les *Mémoires de l'Institut de France*, Académie des inscriptions et belles-lettres, t. XVIII, 1re part.).

Les Lagides, à leur tour, marchèrent sur les traces d'Alexandre. Celui-ci, au témoignage d'Arien, après avoir établi un satrape égyptien, lui avait ordonné de ne rien changer aux impôts et de les faire lever par des indigènes appartenant aux familles les plus distinguées (liv. III, c. 3). Quinte-Curce ajoute qu'Alexandre laissa subsister *toutes les coutumes nationales des Egyptiens* (liv. IV, c. 17).

(17) *Papyrus magique Harris*, p. 174.

(18) *Voy.* les textes cités ci-dessus, note 1.

(19) A Rome, les lois des douze tables punissaient celui qui, par enchantement, flétrissait les récoltes ou les attirait d'un champ dans un autre (Pline, *Hist. nat.*, XXVIII, 2; XXX, 1. Senèque, *Natur. quaest.*, IV, 7. Saint Augustin, *De Civit. Dei*, VIII, 10. Servius *ad.* Virg. *Eclog.*, VIII, 99). La magie ne constituait point par elle-même un délit. Plus tard, les empereurs chrétiens se montrèrent beaucoup plus sévères (*Voy.* W. Rein, *Das Criminalrecht der Romer*, pp. 901 et suiv., édit. de 1844). — Pour Athènes, on peut consulter, entre autres, les plaidoyers de Démosthène contre Aristogiton.

JURIDICTION CIVILE.

COUR DE CASSATION DE BELGIQUE.

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

ÉLECTION. — BASE DE CENS. — CHEVAL.

L'individu dénué de fortune personnelle, habitant chez ses parents, ne peut s'attribuer la contribution payée à raison d'un cheval qui se trouve dans l'écurie de son père, soigné par les domestiques du père et entretenu à ses frais.

(HUYGHE.)

ARRÊT. — « La Cour, sur le premier moyen, tiré de la violation des art. 42, 43, 44 et 47 de la loi du 28 juin 1822 et de l'art. 1er de la loi du 3 mars 1831, modifié par la loi du 12 mars 1848 :

« Attendu que par requête adressée au collége des bourgmestre et échevins de Reninghelst, Louis Huyghe, de la même commune, a réclamé son inscription sur la liste des électeurs pour la formation des Chambres législatives, comme payant, à titre de contribution directe au profit de l'État, une somme de 42 fr. 40 cmes pour un cheval de luxe qu'il soutient être à son usage personnel et constituer sa propriété exclusive ;

« Attendu qu'une décision du collége échevinal, en date du 8 mai 1866, statue que la demande de Louis Huyghe n'est point accueillie, par la raison qu'il ne possède pas la base du cens électoral dont il se prévaut ;

« Attendu que l'arrêté de la députation permanente du conseil provincial de la Flandre occidentale, rendu sur l'appel de cette décision, constate qu'il résulte des renseignements recueillis et des pièces du dossier, que Louis Huyghe habite avec ses parents, qu'il n'a pas de fortune personnelle, que le cheval dont il s'attribue la contribution se trouve dans les écuries de Huyghe père, qu'il est soigné par le domestique de ce dernier et qu'enfin il est entretenu à ses frais ;

« Attendu que ces faits, dûment reconnus, sont exclusifs de la détention du cheval par le demandeur, telle que la loi l'exige pour constituer la base de l'impôt ;

« Attendu que, dans cet état de la cause, en déclarant l'appel non fondé, et en maintenant ainsi la décision qui a refusé d'ordonner l'inscription du demandeur sur la liste électorale, parce qu'il ne possède pas la base du cens requis, l'arrêté attaqué n'a pu contrevenir à aucune loi ;

« Sur le second moyen, tiré de la violation des art. 97 de la Constitution et 13 de la loi du 3 mars 1831 :

« Attendu que l'art. 13 de la loi du 3 mars 1831 étend aux décisions des députations permanentes en matière électorale, le principe que l'art. 97 de la Constitution applique aux jugements et s'il exige que les décisions de ces colléges soient motivées, les considérations qui précèdent démontrent que l'arrêté attaqué s'est conformé au prescrit de cet article ;

« Par ces motifs, la Cour, ouï M. le conseiller KEYMOLEN en son rapport et sur les conclusions conformes de M. FAIDER, premier avocat général, rejette le pourvoi ; condamne le demandeur aux dépens... » (Du 25 février 1867. — Pl. Me DE MOT.)

COUR D'APPEL DE BRUXELLES.

Première chambre. — Présidence de M. Pardon, conseiller.

SAISIE IMMOBILIÈRE. — DEMEURE. — COMMANDEMENT. — NULLITÉ. — APPEL. — MOYENS NOUVEAUX. — MEUBLES. — HÔTEL. — IMMOBILISATION FICTIVE.

Le matériel mobilier placé par le propriétaire dans un immeuble construit ou aménagé pour être exploité comme hôtellerie peut être réputé immeuble par destination

Le procès-verbal de saisie immobilière n'est pas nul parce qu'il n'indique pas le nom de l'arrondissement où sont situés les immeubles saisis, lorsqu'il indique la commune laquelle est le chef-lieu de l'arrondissement.

Le saisi ne peut, sur l'appel du jugement de validité, présenter des moyens de nullité qui n'ont pas été soumis au premier juge.

Un commandement est un acte de mise en demeure, propre à constituer le débiteur en retard de paiement.

Lorsqu'il a été stipulé qu'un capital productif d'intérêts portables et payables de trois en trois mois, deviendra exigible en cas de non-paiement exact des intérêts à leur échéance et avant qu'une année ne soit due, le débiteur est en demeure et tenu de rembourser lorsqu'il a laissé écouler un trimestre sans payer.

(SCHMITT C. DE LHONNEUX.)

Schmitt-Spaenhoven, après avoir exploité longtemps l'*Hôtel Saint-Antoine* à Anvers, dont il était le propriétaire, se retira et vendit l'immeuble, avec son matériel et sa clientèle, à une société anglaise, le 3 août 1865.

Une forte partie du prix resta, aux termes de l'acte, hypothéquée et affectée sur l'immeuble et sur le mobilier, vins et accessoires servant à son exploitation. Il fut stipulé que ce capital deviendrait exigible entre autres, en cas de détérioration de l'exploitation et moins-value de la propriété, de son mobilier, vins et accessoires ; de plus, au cas où le débiteur ne paierait pas à l'échéance l'un des trimestres d'intérêts, lesquels étaient portables.

Le 12 octobre 1866, Schmitt fit faire commandement de lui payer le trimestre échu le 16 septembre et de rembourser le capital, sous menace de saisie immobilière.

Le commandement fut réitéré pour autant que de besoin le 3 novembre. La société débitrice n'ayant rien répondu, il fut procédé à l'expropriation de l'hôtel avec son matériel, vins et accessoires et une demande en validité de saisie fut introduite. Deux créanciers y intervinrent.

De son côté, la société saisie introduisit une demande en nullité fondée sur ce que le retard de paiement d'un seul trimestre ne donnait pas ouverture au droit de remboursement du capital.

Le mobilier garnissant l'hôtel avait été saisi conservatoirement par De Lhonneux, créancier du chef d'effets non payés par la société saisie. Ils demandèrent la distraction, soutenant que ce matériel n'avait pu être l'objet d'une immobilisation fictive.

Le tribunal d'Anvers joignant les causes maintint la saisie quant à l'immeuble, mais il admit la demande en distraction de De Lhonneux, refusant au matériel mobilier le caractère d'immeuble fictif. (V. le texte de ce jugement, ci-dessus, p. 278.)

Appel.

Devant la cour le saisi fit valoir deux moyens de nullité nouveaux. L'un consistait à critiquer la forme du procès-verbal de saisie en ce qu'il se bornait à dire que l'immeuble exproprié était situé à Anvers, tandis que la loi exige la double mention de la commune et de l'arrondissement.

L'autre soutenait qu'il eût fallu avant tout commandement une mise en demeure pour constater le retard du débiteur lequel ne résultait pas de la seule échéance.

Schmitt opposa à ces moyens nouveaux une fin de non-recevoir fondée sur l'art. 71 de la loi du 15 août 1854 ; à quoi le saisi répondit que l'appel du jugement statuant sur la validité d'une saisie immobilière n'était pas régi par cet article mais par l'art 37 qui ne défend pas ce que l'autre interdit. Il invoquait à l'appui de cette distinction le rapport fait par M. LELIÈVRE à la Chambre des représentants. (V. PASINOMIE de 1854, note sur l'art. 66 de la loi du 15 août.)

ARRÊT. — « Sur l'appel incident interjeté par la partie Soupart :

« En ce qui touche les deux moyens de nullité, résultant : 1° de ce que la saisie n'aurait pas été précédée d'une sommation constatant le retard dans le paiement de la dette et 2° subsidiairement, de ce que le procès-verbal de saisie ne contiendrait pas l'une des mentions exigées par l'art. 18 de la loi du 15 août 1854 :

« Attendu que l'appelant au principal repousse ces moyens de nullité comme n'étant pas recevables en appel par le motif qu'il n'ont pas été proposés en première instance ;

« Attendu, sur ce point, que l'un des caractères dominants de la loi du 15 août 1854, c'est la célérité que le législateur a voulu imprimer à la marche de la procédure en matière de saisie immobilière ;

« Attendu que cette pensée se révèle dans un grand nombre de dispositions de la loi, et notamment dans les art. 36, 37, 66, 67, 69, 70 et 71 ;

« Attendu qu'il en résulte à toute évidence que la loi, en déclarant, d'une part, par son art. 66, que les moyens de nullité et de péremption contre la procédure qui précède le jugement de validité de la saisie devront être proposés, *à peine de déchéance, avant la clôture des débats sur la demande en validité*, et en statuant, d'autre part, dans son art. 71, que la partie saisie ne pourra, sur appel, proposer des moyens autres que ceux qui ont été présentés en première instance, a voulu que la procédure en instance d'appel fut pleinement dégagée de tous moyens de nullité autres que ceux qui ont été soumis à l'appréciation des premiers juges ;

« Que les termes de la loi ci-dessus cités sont formels ; qu'ils ne présentent pas la moindre incertitude sur la question et que, si une opinion qui semble contraire est énoncée dans le rapport de la section centrale de la Chambre des représentants, elle ne peut prévaloir contre le texte de la loi ;

« Attendu que si le système de l'appelant pouvait être admis, il s'ensuivrait que le législateur, après avoir manifesté d'une manière claire et précise son intention d'obliger, dans la vue d'éviter les chicanes et les lenteurs de la procédure, la partie saisie à présenter en première instance tous les moyens de nullité qu'elle aurait à faire valoir, lui aurait néanmoins permis de s'en réserver pour les présenter plus tard et pour la première fois en appel et aurait ainsi détruit d'une main ce qu'il avait édifié de l'autre ;

« Qu'il suit de ce qui précède que la fin de non-recevoir opposée à ces deux moyens par la partie Mahieu doit être accueillie ;

« Attendu d'ailleurs que les deux moyens de nullité ci-dessus proposés ne sont nullement fondés ;

« Attendu, en effet, qu'indépendamment de ce que l'acte de vente du 3 août 1865 déclare exigibles de plein droit et par la seule échéance du terme les intérêts échus de la partie non remboursée du prix, la saisie immobilière a été précédée de deux commandements de payer tant les intérêts échus que le capital formant le restant dû, du prix de l'immeuble ; que ces actes ont légalement constitué en demeure la société appelante incidemment, car un commandement est un acte de mise en demeure dans sa forme la plus rigoureuse et il serait étrange que ses effets fussent moins efficaces, pour constituer le débiteur en retard de paiement, que ceux d'une simple sommation ;

« Attendu, d'un autre côté, quant au moyen subsidiaire de nullité, qu'il résulte de diverses énonciations du procès-verbal de saisie du 19 novembre 1866, et de l'extrait de la matrice cadastrale y transcrit, que cet exploit satisfait aux prescriptions de l'art. 18 de la loi précitée du 15 août 1854, en ce qu'elle ordonne de mentionner l'arrondissement où le bien est situé, puisque l'arrondissement dont Anvers est le chef-lieu s'y trouve expressément mentionné d'une manière qui fait connaître que l'immeuble saisi y est situé ;

« En ce qui touche le moyen de nullité tiré de ce que la créance ne serait pas devenue exigible aux termes du contrat, par le simple retard d'un trimestre d'intérêts :

« Attendu que le contrat de vente du 3 août 1865, après avoir stipulé au profit des vendeurs, un intérêt annuel de 4 1/2 p. c. sur la partie du prix restant due, cet intérêt payable de trois en trois mois, porte que le capital non encore remboursé avec les intérêts courants, sont exigibles de plein droit, 1° . . . . 3° . . . . en cas de non-paiement exact des intérêts à leur échéance et avant qu'une année ne soit due ;

« Attendu que cette clause ne présente ni ambiguïté ni obscurité ; qu'il en résulte que si l'acquéreur laisse écouler trois mois sans payer le terme alors échu des intérêts, il peut être contraint au remboursement du capital encore dû ;

« Attendu que la partie saisie est restée en défaut de payer un trimestre échu des intérêts, malgré les deux commandements prémentionnés et qu'ainsi le capital est devenu exigible aux termes de la convention elle-même ;

« Sur l'appel principal :

« Attendu que la loi, art. 524 du code civil, déclare immeubles par destination les objets que le propriétaire d'un fonds y a placés pour le service et l'exploitation de ce fonds ;

« Attendu qu'en décrétant cette disposition les auteurs du code civil ont introduit un droit nouveau dans la législation ;

« Attendu qu'au sujet de cette innovation il a pu exister une espèce d'incertitude et d'hésitation dans l'esprit de ceux qui ont coopéré aux travaux préparatoires du code et dans les discussions auxquelles l'art. 524 a donné lieu ; mais qu'aucun doute ne peut s'élever ni sur la signification du mot *fonds* employé dans cet article, que ce mot comprend les fonds industriels et commerciaux aussi bien que les fonds ruraux ; ni sur le sens que l'on doit attacher à l'énumération des objets mobiliers contenue en l'article dont s'agit ; que cette énumération nullement limitative n'est donnée que pour servir au juge de direction et de point de comparaison dans les cas non prévus par la loi ;

« Attendu que l'on ne peut méconnaître : 1° que le propriétaire qui construit des bâtiments d'une importance majeure, qui en fait la distribution, l'aménagement, et l'appropriation de manière à leur donner une affectation spéciale et une destination telle qu'ils ne puissent être exploités fructueusement que comme instrument industriel, crée un fonds industriel dans le sens de l'art. 524 du code civil ; qu'il en est surtout ainsi lorsque les bâtiments de l'espèce ci-dessus mentionnée ne peuvent subir de transformation ou de changements sans perdre la destination qui leur avait été primitivement donnée et sans être sensiblement affectés dans leur valeur ;

« Et 2° Que les objets mobiliers que le propriétaire a placés dans ce fonds pour le service et l'exploitation de ce fonds, s'y incorporent intellectuellement et deviennent immeubles par destination ;

« Attendu que l'exploitation d'une hôtellerie ou d'un hôtel garni constitue l'un des modes d'exercice de l'industrie ;

« Qu'il s'en suit que si les bâtiments servant d'hôtel garni ou d'hôtellerie réunissent les conditions requises comme il est dit ci-dessus, pour la création d'un fonds industriel, l'on doit tenir comme conséquence rigoureuse que les objets mobiliers que le propriétaire y a placés pour le service et l'exploitation de l'hôtel sont immeubles par destination. Qu'en effet dans ce cas les meubles meublants sont nécessaires au service et à l'exploitation du fonds même, l'hôtel garni ;

« Qu'ici comme dans toutes les autres exploitations d'un fonds industriel ou commercial, l'union intime et morale de ces objets mobiliers avec le fonds a fait perdre aux premiers leur caractère mobilier pour prendre la nature immobilière du fonds dont ils sont devenus les accessoires d'autant plus nécessaires que si on les enlevait, l'exploitation deviendrait impossible ; qu'il ne s'agit donc plus alors de meubles, soit à l'usage de la personne du propriétaire, soit pour l'exercice de sa profession, et qu'il est vrai de dire que le fonds industriel (l'hôtel) est l'élément dominant qui s'assimile tout ce qui lui est uni comme accessoire ;

« Attendu que l'on objecte en vain que les meubles garnissant un hôtel sont susceptibles d'être employés à un autre usage qu'à desservir cet hôtel ;

« Que cette objection trouve sa réfutation dans la loi même ; que celle-ci déclare en effet immeubles par destination dans l'art. 524 du code civil un bon nombre d'objets qui pourraient aussi recevoir un autre emploi que celui auquel ils servent dans le fonds dont ils prennent néanmoins la nature, en la conservant aussi longtemps qu'ils y restent placés ;

« Attendu que, dans l'espèce, l'intention du propriétaire de vouloir immobiliser par destination les meubles meublants, spécialement destinés au service de *l'Hôtel St-Antoine*, s'est manifestée d'une manière non équivoque ; que s'il était donc établi d'autre part, que les bâtiments et les dépendances de l'hôtel exproprié ont été élevés et aménagés par le propriétaire dans le but exclusif d'en faire un vaste établissement devant servir de fonds industriel ou commercial, que ce but ressort de l'appropriation toute spéciale de l'immeuble, que celui-ci forme un ensemble que l'on ne pourrait transformer ou auquel on ne pourrait donner une autre destination sans le détériorer ou lui faire subir une notable dépréciation, il y aurait lieu de déclarer immeubles par destination les meubles garnissant l'hôtel saisi et d'ordonner qu'ils resteront compris dans la saisie immobilière, objet du procès ;

« Mais attendu que les éléments de la cause ne fournissent pas la preuve suffisante que l'*Hôtel Saint-Antoine* constitue un fonds dans le sens ci-devant défini ;

« Qu'il y a lieu pour élucider cette question, de recourir, avant de faire droit au fond, à la voie de l'expertise ;

« Par ces motifs, la Cour, M. le premier avocat général CORBISIER, entendu et de son avis, statuant sur l'appel incident, déclare l'intimée, partie Soupart, non recevable et non fondée en ses moyens de nullité produit pour la première fois devant la Cour ; met pour le surplus ledit appel au néant, condamne l'intimée aux dépens de son appel ;

« Et avant de faire droit sur l'appel principal et sur les autres conclusions des parties, dit que l'*Hôtel Saint-Antoine* sera vu et visité par un ou trois experts, lesquels donneront leur avis sur les points suivants :

« 1° Si les bâtiments et dépendances de l'*Hôtel Saint-Antoine* à Anvers ont été distribués, aménagés et appropriés par le propriétaire pour servir spécialement à la destination d'hôtellerie ;

« 2° S'ils pourraient servir à un autre usage sans subir de détériorations sinon des changements notables ;

« 3° Si sa destination spéciale, soit à raison de sa situation, soit à raison de toute autre autre circonstance que le propriétaire aurait pu avoir en vue en le construisant, en fait la grande valeur aujourd'hui ;

« 4° Si privés de leur destination actuelle, les bâtiments, l'immeuble perdraient de leur valeur et à quel chiffre ou dans quelle proportion cette perte pourrait être fixée ;

« Pour leur rapport, etc... » (Du 4 mars 1867.— Plaid. Me Orts, c. MMes Van Humbeéck, et de Meester, d'Anvers.)

Observations. — La question principale jugée par l'arrêt est aussi neuve en Belgique qu'elle est grave. Demolombe est de tous les commentateurs français du code civil, celui qui traite la matière de l'immobilisation fictive ou purement intellectuelle avec le plus de soin. D'accord avec les principes posés par la cour de Bruxelles, il refuse néanmoins de les appliquer au mobilier garnissant un hôtel et attaché à son exploitation. V. *Cours de code civil*, t. V. p. 53, édit. belge, nos 257 et suiv., etc., notamment le n° 264.

La cour de cassation de France a jugé dans le même sens pour un mobilier d'hôtel, tout en admettant l'immobilisation des meubles garnissant les cabinets de bains d'un établissement thermal. D'autre part, la cour de Paris, le 29 février 1836, a immobilisé le mobilier d'une maison de bains ordinaires, située à Paris. V. Sirey, 1836, 2, 349. L'arrêt de la cour de cassation est rapporté par Dalloz, Nouv. rep., V° *Biens*, n° 80.

Mais la thèse de l'arrêt actuel est défendue par Coin de Lisle, dans deux dissertations que la *Revue de législation* a successivement publiées.

Sur le vice de forme reproché au procès-verbal de saisie V. Conf., Bruxelles, 6 février 1829, Pasicrisie, p. 47, *Contrà*, Chauveau-Carré, n° 2230 et les autorités qu'il cite.

TRIBUNAL CIVIL DE BRUXELLES.

Troisième chambre. — Présidence de M. Ambrocs, vice-président.

COMPÉTENCE DU JUGE DE PAIX. — ACTION POUR RÉPARATIONS LOCATIVES ET DÉGRADATIONS.

Les tribunaux de première instance sont incompétents pour connaître d'une action intentée par un propriétaire à charge de son locataire et basée sur des dégradations alléguées par le propriétaire (loi du 25 mars 1841, art. 7, § 3).

Il importe peu que l'action tende à faire effectuer les réparations par le locataire ou à le faire condamner à des dommages-intérêts.

L'incompétence existe, quelles que puissent être les réparations à effectuer, locatives ou d'entretien.

Il n'y a pas lieu à distinguer entre les dégradations résultant du fait du locataire et celles qui proviennent de vétusté.

(JECQUIER C. DECOURTY.)

Le demandeur a présenté, le 17 juillet 1866, à M. le président du tribunal de première instance de Bruxelles, une requête dans laquelle il exposait que, par convention verbale avenue le 12 avril 1858, il avait loué au défendeur deux moulins, dont l'un mû par la vapeur, situés à Schaerbeek; qu'aux termes de la convention « le locataire « devait entretenir l'immeuble en bon état de réparations « locatives et jouir du tout en bon père de famille; que « l'entretien, le renouvellement des courroies de l'appareil, « les nettoyages des blutoirs et, en un mot, de tout ce « qui compose les ouvrages mouvants et tournants étaient « expressément à sa charge; qu'usant d'une clause qui lui « permettait de renoncer à son bail après cinq ans, le sieur « Decourty a donné congé pour le 1er mai 1863, mais « qu'en quittant le moulin il a négligé de faire les répara- « tions auxquelles il était tenu, aux termes de son bail; « qu'il a laissé les machines et appareils dans un grand « état de délabrement; que, pour être remis en bon état et « tel qu'il a été livré au preneur, le moulin devrait rece- « voir, au générateur et à la machine à vapeur, au rez-de- « chaussée du moulin, au plancher des meules, au deuxième « plancher, ainsi qu'aux troisième et quatrième, des répa- « rations nombreuses et variées, etc., etc. » En conséquence il demandait d'être autorisé à citer le sieur Decourty à bref délai, à l'effet « de s'entendre condamner à « faire au moulin à vapeur toutes les réparations néces- « saires pour le remettre en bon état avec les accessoires « au grand complet, parfaitement organisé et prêt à mettre « en marche, tel qu'il était au moment où le bail a été « conclu; et à défaut de ce faire dans la quinzaine à partir « du jugement à intervenir, s'entendre condamner à payer « à l'exposant la somme de 3,500 francs à titre de dom- « mages-intérêts. »

Sur l'assignation, donnée à la date du 19 juillet 1866, le défendeur excipa d'incompétence, en se basant sur les termes du § 3, de l'art. 7 de la loi du 25 mars 1841, ainsi conçu ; « Les juges de paix connaissent sans appel jusqu'à « la valeur de 100 francs, et à charge d'appel, à quelque « valeur que la demande puisse monter : 1° ...; 2° ....; « 3° des indemnités prétendues par le fermier ou locataire « pour non-jouissance, lorsque le droit d'indemnité ne « sera pas contesté, *et des dégradations alléguées par le* « *propriétaire*. » Cet article, disait-on, est général ; il donne compétence au juge de paix dès que l'action est basée sur des dégradations, pourvu qu'elles soient alléguées par le propriétaire. Il importe peu que le titre soit ou non contesté, que l'action tende à obtenir du locataire la réparation des dégradations ou bien des dommages-intérêts, et que les dégradations proviennent de vétusté ou du fait du locataire.

Jugement. — « Attendu que le demandeur a cédé, à titre de bail au défendeur, un moulin mû par la vapeur, composé de quatre meules et tous les accessoires au grand complet, parfaitement organisé et conservé et prêt à être mis en marche;

« Attendu que le défendeur est assigné pour s'entendre condamner à faire audit moulin toutes les réparations nécessaires pour le remettre en bon état avec les accessoires au grand complet et dans la situation où il se trouvait au moment où le bail a été conclu;

« Attendu qu'à l'appui de ses prétentions le demandeur énonce dans sa requête que le défendeur a négligé de faire les réparations auxquelles il était tenu et qu'il a laissé les machines et appareils dans un grand état de délabrement;

« Attendu que des termes de l'assignation, mis en rapport avec les énonciations de la requête, il ressort clairement que la demande est basée sur des dégradations alléguées par le propriétaire ;

« Que dès lors c'est devant le juge de paix que l'action devait être portée ;

« Qu'en effet, aux termes du § 3 de l'art. 7 de la loi du 25 mars 1841, les juges de paix connaissent des dégradations alléguées par le propriétaire ;

« Que vainement le demandeur voudrait établir une distinction entre les dégradations qui proviennent du fait du preneur et celles qui résultent de l'usage de la chose louée ou de la vétusté;

« Que pareille distinction n'est écrite nulle part dans la loi et que là où le législateur n'a point distingué, il n'appartient point aux tribunaux de créer des distinctions ;

« Attendu que vainement encore le demandeur essaierait de soutenir que l'interprétation donnée ci-dessus aux mots *dégradations alléguées par le propriétaire* amènerait contradiction entre le § 2 et le § 3 de l'art. 7 de ladite loi du 25 mars 1841;

« Qu'en effet ces deux paragraphes s'appliquent à deux ordres d'idées essentiellement distinctes et séparées ; que le § 2, qui se rapporte aux réparations locatives, ouvre l'accès de la justice de paix tant au preneur qu'au bailleur, tandis que le § 3, relatif aux dégradations, n'attribue compétence au juge de paix qu'à l'égard des dégradations alléguées par le propriétaire;

« En ce qui concerne les conclusions par lesquelles le défendeur demande acte de certaines déclarations émanées du demandeur :

« Attendu que les dires et observations de chacune des parties forment un tout complet et indivisible ;

« Que partant il ne serait ni juridique ni équitable de donner particulièrement acte de certaines énonciations qui seraient ainsi détachées et isolées d'autres énonciations avec lesquelles elles sont étroitement unies ;

« Attendu, au surplus, que les conclusions prises dans les débats sont irrévocablement acquises à chacune des parties ; que, dès lors, le défendeur, s'il a intérêt à se prévaloir de certaines déclarations faites par le demandeur, les trouvera consignées dans ses conclusions et saura par suite en faire fruit sans qu'il soit nécessaire de lui en donner acte ;

« Par ces motifs, ouï M. Fétis, substitut du procureur du roi, dans ses conclusions conformes, le Tribunal, disant n'y avoir lieu de donner acte de certaines déclarations émanées du demandeur, se déclare incompétent; condamne le demandeur aux dépens... » (Du 31 décembre 1866. — Plaid. MMes Graux c. Duvivier.)

Observations. — Voyez, sur les diverses questions ré-

solues par le jugement : Dalloz, V° *Compétence des juges de paix*, n° 242; Adnet, *Commentaire de la loi sur la compétence civile*, n°s 261, 268 *in fine*, 269, 280 *in fine*; tribunal de Liége, 14 mai 1860, dans le recueil de MM. Cloes et Bonjean, t. X, p. 469, et Belg. Jud., XIX, p. 811; tribunal de Bruxelles, 20 janvier 1855 (Belg. Jud., XIII, p. 206); idem, 9 juin 1860 (Belg. Jud., XVIII, p. 1199).

Bibliographie.

Nouveau cours d'économie politique, 2 vol. in-8°; **Mélanges d'économie politique,** 1 vol. in-8°; **Turgot,** *philosophe, économiste et administrateur,* par M. Batbie, professeur d'économie politique à l'École de droit de Paris. Cotillon, éditeur, Paris, rue Soufflot, 24.

DEUXIÈME ARTICLE (*).

La tentative de réforme opérée par Turgot pendant les deux premières années du règne de Louis XVI est un des points les plus curieux et les plus intéressants de l'histoire du XVIIIe siècle. Si cette tentative eût réussi, elle eût certainement prévenu les guerres civiles et étrangères qui accompagnèrent les réformes encore plus radicales décrétées par l'Assemblée constituante; mais aurait-elle abouti au progrès politique, tel qu'il existe de nos jours? M. Batbie conjecture, — et je suis de son avis, — qu'elle aurait amené l'établissement d'institutions analogues à celles de nos voisins d'outre-Manche. Il n'était guère plus possible en France qu'en Angleterre de réaliser par le concours volontaire des intéressés, la suppression complète du régime féodal. Le sacrifice des avantages que l'on retire d'un privilége inique, mais consacré par l'usage, constitue un dévouement véritable, qu'on ne saurait espérer d'un individu; ce sacrifice est bien plus difficile encore à obtenir de toute une catégorie d'hommes qui se soutiennent les uns les autres et sont, en outre, soutenus par la foule de leurs adhérents. L'avortement des projets pacifiques de Turgot, successivement présentés, démontre qu'une réforme plus radicale et opérée d'un seul coup devait provoquer une résistance plus énergique et des violences réciproques.

Le hasard seul, sous l'ancienne monarchie, pouvait amener un philosophe aux affaires. Un abbé qui avait connu Turgot à la Sorbonne, parla de lui à madame de Maurepas; la comtesse le recommanda vivement à son mari. Maurepas, courtisan septuagénaire, dont la vertu consistait à avoir chansonné madame de Pompadour, céda d'autant plus volontiers aux suggestions conjugales qu'il savait son futur collègue privé de tout appui près du roi et qu'il attendait de lui une docilité absolue. C'est ainsi que Louis XVI se vit engagé dans la voie des réformes pacifiques où son existence et son règne eussent trouvé un dénouement bien différent. Honnête homme, il comprit du moins la pureté des intentions d'un ministre que chacun de ses actes mettait en lutte ouverte avec les courtisans et exposait à perdre le ministère. Le roi écrivit que Turgot et lui étaient les seuls amis du peuple; Turgot montra la lettre pour vaincre les résistances; son procédé fut taxé d'indiscrétion. Bientôt Maurepas lui retira son appui. Le clergé s'était irrité dès l'origine de ce que Turgot voulait effacer de la formule du serment royal le serment d'exterminer les hérétiques. Le parlement, qu'on avait considéré sous Louis XV comme un foyer d'opposition, refusa d'enregistrer les édits qui supprimaient les corvées, les maîtrises et les jurandes. A cette occasion, le garde des sceaux Miroménil s'empressait d'écrire en faveur des corvées; l'avocat général Séguier débitait des remontrances où éclatait le désespoir des privilégiés, menacés de voir introduire dans la législation positive les principes du droit naturel. « Que Votre Majesté, s'écriait l'orateur, daigne jeter sur le « peuple ses regards augustes, elle verra le peuple consterné; si « elle les porte sur la capitale, elle verra la capitale en alarmes; « si elle les tourne vers la noblesse, elle verra la noblesse dans « l'affliction... » Turgot n'avait dans le gouvernement qu'un soutien, Malesherbes, homme doux et éclairé, qui, plus tard, eut la faiblesse de croire qu'il avait contribué à la guerre civile, alors qu'il cherchait à la prévenir. On se défit d'abord du moins ferme des deux philosophes; Maurepas, au moyen d'une provocation adroite, surprit la démission de Malesherbes. Ensuite, on essaya de décourager Turgot par une manœuvre analogue. Louis XVI l'interrompit un jour au milieu de la lecture d'un mémoire, avec un langage et un ton plus significatifs que convenables. Mais Turgot n'était pas homme à trahir la cause de la justice pour une vaine piqûre d'amour-propre; il attendit une destitution formelle. Son adieu au ministère fut une allusion prophétique à la triste fin de Charles Ier, ce Louis XVI du XVIIe siècle.

(*) V. ci-dessus, p. 382.

Ainsi échouèrent les mémorables efforts d'un ministre philosophe pour rajeunir un gouvernement vieilli et faire profiter la France des découvertes récentes de l'économie politique. En Angleterre, la classe privilégiée avait su se maintenir par des concessions habiles; en France, elle aima mieux risquer de perdre tous ses priviléges que d'en sacrifier un seul; à une transaction pacifique elle préféra une lutte opiniâtre jusqu'à la violence; elle ne recula ni devant les douleurs de l'exil, ni devant la honte d'un appel à l'intervention étrangère.

Il faut au génie du bonheur pour se manifester. Qu'on se figure Napoléon réduit à conquérir tous les grades militaires sous Louis XVI; peut-être serait-il devenu maréchal de France, avec ou sans emploi. Si Turgot avait rencontré dans le monarque la fermeté et l'élévation de caractère de Louis XIV unies aux qualités de Louis XVI; s'il avait su s'imposer à lui par la conviction comme Richelieu s'était imposé à Louis XIII par la crainte, il serait devenu peut-être le personnage historique le plus remarquable du siècle dernier. Privé de chances favorables, il s'est vu réduit aux proportions d'un rôle plus modeste : celui d'administrateur estimable et de ministre à projets. Comme écrivain, le temps lui a manqué sans doute, et il n'a pu s'élever par le style au niveau de Voltaire, de Rousseau et de Montesquieu.

Dans le livre intéressant qu'a couronné l'Académie des sciences morales, M. Batbie étudie Turgot comme philosophe, comme économiste, comme administrateur. Les doctrines politiques sont ici adroitement mêlées à l'idéologie, à la morale, à la science de l'histoire.

A une époque où la philosophie de Locke et de Condillac était accueillie avec faveur, Turgot, selon M. Batbie, sut défendre celle qui a prévalu de nos jours, bien qu'on découvre dans ses ouvrages quelques vestiges de l'esprit du temps. Il n'admettait point d'idées innées, mais il reconnaissait « des principes inhérents à la nature « de notre esprit et tellement inévitables que nul ne peut se « soustraire à leur application. » Turgot s'occupa de la démonstration de *l'existence*, question qui a semblé à Voltaire et à bien d'autres hommes moins spirituels une pure plaisanterie; sa démonstration était analogue à celle de Descartes : « Je pense, donc « je suis. » M. Batbie voit dans cet argument célèbre une sorte de pétition de principe. J'avoue que la perception des objets extérieurs suffit pour convaincre de l'existence et qu'un syllogisme quelconque n'y saurait ajouter grand'chose. Mais, que la conclusion d'un argument soit contenue dans les prémisses, ce ne saurait être un grave sujet de reproche. Du reste, le raisonnement de Descartes est susceptible d'être varié à l'infini : « Je sens, donc, je suis; j'agis, je souffre, donc, je suis... » En un mot, les innombrables modes de notre existence en sont autant de preuves distinctes qui se renouvellent sans cesse. Je n'insisterai pas davantage sur la partie métaphysique du travail que j'ai sous les yeux : elle annonce chez l'auteur une instruction très-étendue; je me borne à dire qu'on doit, surtout dans ces matières, éviter de confondre les expressions qui préjugent les difficultés avec des arguments véritables. Ainsi, en admettant que Locke et Condillac aient tiré de leurs savantes recherches des conclusions trop absolues, on ne saurait prétendre que l'étude de la sensation soit inutile aux idéologues, ni taxer de sensualisme des écrivains d'ailleurs irréprochables.

On attribue généralement la création de l'économie politique à Adam Smith. Aussi, quelques lecteurs apprendront avec surprise qu'à une époque où régnait encore la *physiocratie*, Turgot développait dans ses écrits des notions justes et claires sur la valeur, sur la division du travail, sur les véritables fonctions de la monnaie. Adolphe Blanqui, dans son histoire de l'économie politique (ch. 33), ne fait peut-être pas assez ressortir cette circonstance. M. Batbie replace Turgot au rang qui lui appartient. On lui accordera plus facilement encore que Turgot a été le précurseur de Bentham en faisant l'apologie de la liberté de prêter à intérêt. Notre lauréat saisit cette occasion de défendre la théorie contre certaines préventions presque incurables de la pratique. La raison fondamentale de Turgot, trop perdue de vue par les économistes, est tirée du droit de propriété du prêteur; seulement, elle a besoin d'être complétée, à peu près de la manière suivante : Le capitaliste peut évidemment ne pas prêter du tout, à plus forte raison peut-il ne prêter que sous les conditions qui lui conviennent. On ne saurait lui refuser la seconde faculté qu'en lui refusant la première. Donc, les législateurs qui limitent le taux de l'intérêt, doivent, s'ils veulent éviter le reproche d'inconséquence, établir aussi l'expropriation du capital pour cause d'utilité privée. L'imprudence trop réelle des emprunteurs est un défaut qui se corrigera par le progrès des lumières et qui mérite le blâme autant que la compassion. On gémit trop souvent sur la gêne des propriétaires fonciers au lieu de reprendre en eux, comme le fait avec raison M. Batbie, la passion aveugle qui les pousse à s'obérer pour s'arrondir ou pour éviter de vendre un

bien dont la conservation est au-dessus de leurs forces. M. Batbie est revenu sur la question de l'usure dans son cours d'économie politique, et dans un mémoire spécial qu'a également couronné l'Institut, on y trouve l'histoire du prêt à intérêt traitée avec une grande érudition. Le même sujet a été mis au concours par l'Académie de Toulouse ; le mémoire qui a remporté le prix traite le côté économique de la question avec beaucoup de science et une remarquable élégance de style (1).

Il n'y a presque pas d'hyperbole à répéter, avec M. Batbie, que « Turgot avait professé bien avant leur victoire tous les principes, « tous les droits qui depuis ont triomphé sous le nom d'idées « de 89. » Il est certain, du moins, que bien des doctrines, présentées de nos jours comme nouvelles, se retrouvent dans ses écrits ; bien des mesures dont il avait proposé l'adoption sont encore aujourd'hui à l'état de simples projets, loin d'avoir pris place dans la législation en vigueur. L'apologiste de Turgot n'en est pas le panégyriste aveugle : il combat quelques-unes de ses doctrines ; mais, si ses appréciations sont justes et fermes quand il suit les traces de son héros, il me semble moins heureusement inspiré quand il s'en écarte. Je citerai pour exemples la question des mines et celle des fondations.

M. Batbie applique aux mines, non sans quelque hésitation, l'adage légal : « La propriété du sol emporte celle du dessus et du dessous ; » adage dont le vice ne peut mieux se démontrer qu'en formulant, si l'on peut parler ainsi, ses conséquences géométriques. En effet, si on le prend dans son extension littérale, on verra dans un fond de terre une pyramide dont le sommet touche au centre du globe et dont les côtés suffisamment prolongés embrasseraient d'immenses espaces en paralysant au besoin la navigation aérienne, de même que la disposition de la surface paralyse la circulation terrestre. Le législateur de 1810 n'a pas jugé à propos d'octroyer aux propriétaires la portion du globe qui est placée sous leurs pieds ; il a chargé, avec raison, le gouvernement de vérifier les garanties qu'offrira le futur exploitant ; mais on ne comprend guère pourquoi il sacrifie tout contrôle pour l'avenir et encore moins pourquoi il oblige l'Etat à une donation perpétuelle et complète, quand la nue-propriété de la mine pourrait être réservée sans troubler l'attente de qui que ce soit.

L'affectation d'une valeur mobilière ou immobilière à un certain emploi doit-elle être respectée après la mort du disposant, comme devrait l'être une translation de propriété au profit d'une personne réelle? Turgot professait la négative, et donnait pour exemple les dispositions pour cause de sépulture. « Si tous « les hommes qui ont vécu, disait-il, avaient eu un tombeau, il « aurait bien fallu, pour trouver des terres à cultiver, renverser « ces monuments stériles et remuer la cendre des morts pour « nourrir les vivants. » Forcé de reconnaître l'évidence, M. Batbie objecte que l'hypothèse n'est pas sur le point de se réaliser ; un cas extraordinaire ne saurait fonder un droit normal. Il est facile de répondre qu'il s'agit précisément de déterminer les limites devant lesquelles s'arrêtera, par exception, l'exercice du droit normal. Les idées religieuses ne sont pas seules intéressées dans le débat, quoi qu'en dise l'apologiste du Turgot, devenu son adversaire. Supposons qu'un testateur, mû par une intention louable, ait expressément consacré sa fortune à la création de télégraphes aériens et soit mort la veille de la découverte du télégraphe électrique. La société devra-t-elle laisser gaspiller une portion de la fortune générale pour obéir judaïquement à la volonté du défunt? M. Batbie invoque une analogie spécieuse : le droit de donner entre vifs implique celui de donner la nue-propriété ; or, le legs de la pleine propriété ne produit pas d'autre résultat. Mais cet argument ne paraît concluant que parce qu'on suppose la nue-propriété donnée à un personnage réel. Si l'affectation (ou la fondation) était formulée entre vifs, rien n'empêcherait sans doute le propriétaire de l'exécuter lui-même de son vivant, en respectant l'ordre public et la morale ; mais, après sa mort, on retomberait dans la question qui nous occupe. M. Batbie soutient que la faculté de modifier les affectations posthumes est la négation de la propriété. Cette hyperbole serait excusable chez un historien étranger à la science juridique, je suis surpris de la retrouver sous la plume d'un jurisconsulte familier avec les discussions sur la quotité DISPONIBLE et qui connaît mieux que personne les nombreuses dérogations apportées par les lois au *jus abutendi* (j'en ai donné l'énumération dans mes notes théoriques sur le code civil, art. 545). Hyperbole est ici le mot propre ; quel producteur sera jamais découragé par la crainte de ne pouvoir appliquer ses fantaisies à ses produits jusqu'à la fin des siècles?

(1) *Les lois sur l'intérêt* examinées au point de vue de l'économie politique, de l'histoire et du droit, par Joseph LAIR. Paris, Guillaumin.

La troisième partie du livre est consacrée à l'administration de Turgot ; elle est moins susceptible d'analyse que les deux autres, bien que non moins digne d'intérêt. M. Batbie était plus compétent que personne pour traiter ce sujet. Ancien auditeur au conseil d'Etat et plus tard chargé de la chaire de droit administratif à l'école de droit de Paris, il a publié un *Traité théorique et pratique de droit public et administratif*, sur un plan très-vaste ; il y compare la législation française avec celle de la Belgique, de la Hollande, des principaux Etats de l'Allemagne, de l'Angleterre, de l'Espagne et des Etats-Unis. Ce livre est précédé d'un exposé élémentaire de la science.

L'essai de M. Batbie sur Turgot est bien plus instructif que ne le serait un éloge purement académique où un style pompeux charme l'oreille, parfois aux dépens de la vérité. Il mérite sous tous les rapports la distinction dont l'a honoré l'Institut. Le style est clair et élégant ; les idées sont nettes et logiquement déduites. Je regrette de ne pas trouver à la fin des œuvres économiques de l'auteur un peu de bibliographie ; j'aurais désiré, par exemple, qu'un tableau réunît dans un court espace les titres des différents ouvrages de Turgot. Une table alphabétique des nombreuses questions successivement traitées, parfois à plusieurs reprises, dans le cours des quatre volumes de M. Batbie, aiderait le lecteur à les consulter plus tard, selon le besoin. Il sera facile d'ajouter ce léger perfectionnement à une seconde édition.

FÉLIX BERRIAT SAINT-PRIX.
Avocat, docteur en droit, à Paris.

ACTES OFFICIELS.

NOTARIAT. — DÉMISSION. Par arrêté royal du 6 mars 1867, la démission du sieur Heyse, de ses fonctions de notaire à la résidence d'Eyne, est acceptée.

NOTARIAT. — NOMINATION. Par arrêté royal du 13 mars 1867, M. Heyse, candidat notaire à Eyne, est nommé notaire à la résidence de cette commune, en remplacement de son père, démissionnaire.

JUSTICE DE PAIX. — JUGE. — DÉMISSION. Par arrêté royal du 14 mars 1867, la démission de M. Walter, de ses fonctions de juge de paix du deuxième canton de Namur, est acceptée.

TRAITÉ DES BREVETS D'INVENTION

ET DE LA CONTREFAÇON INDUSTRIELLE

Par MM. ED. PICARD et X. OLIN,

Avocats à la Cour d'appel de Bruxelles, docteurs agrégés à l'Université libre.

Cet ouvrage, précédé d'une théorie sur la propriété des inventions industrielles et des textes législatifs en vigueur ou utiles à l'intelligence de la loi belge de 1854, présente un commentaire complet de celle-ci, d'après les travaux les plus récents et la jurisprudence jusqu'à ce jour.

Le volume, accompagné d'une table alphabétique, format grand in-8° de plus de 800 pages, est en vente chez les principaux libraires au prix de 8 francs. Adresser les demandes à l'éditeur Ve Parent et Fils, 17, Montagne de Sion, à Bruxelles.

Huit années de crédit.

Jurisprudence générale, par DALLOZ. Répertoire seul, 17 vol., 528 fr. ; répertoire, table et recueil, 1845 inclus 1863, 800 fr. Seul représentant de l'administration en Belgique : M. FOREVILLE, rue Neuve, et 21, rue Saint-Michel, à Bruxelles.

Chez l'éditeur, 19, *rue des Minimes, à Bruxelles, et chez les principaux libraires :*

Les Sociétés Anonymes en Belgique,

COLLECTION COMPLÈTE DES STATUTS,

Avec une introduction et des notes, par A. DEMEUR, avocat à la Cour d'appel de Bruxelles. — 2 très-forts vol. in-8° (jusques et y compris l'année 1864) ; — Prix : 21 fr.

Abonnement annuel, 5 fr. Les Sociétés financières (extrait), 75 c.

Brux. — Alliance Typographique, M.-J. Poot et Cie, rue aux Choux, 37.

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, Rue de l'Équateur, 5. 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.

DE LA PROPRIÉTÉ DES ANCIENS CIMETIÈRES EN BELGIQUE.

Par Théophile **Bormans**, avocat à Liége.

INTRODUCTION.

La question de savoir à qui appartiennent les anciens cimetières est des plus importantes au point de vue des conséquences pratiques qui peuvent en découler. Evidemment, il ne peut s'agir ici des cimetières établis depuis 1789 et dont la propriété appartient aux communes, aux fabriques d'églises ou aux particuliers qui les ont fondés, mais seulement des cimetières existant avant 1789, date à laquelle ils ont été confisqués par l'Etat qui en a postérieurement disposé ainsi que nous l'établirons dans ce travail. Il est bien vrai que ces anciens cimetières, comme les nouveaux, ayant une affectation spéciale, servant à l'inhumation des citoyens, sont pour ainsi dire hors du commerce, mais il est vrai également que, selon la solution qui sera donnée à la question, si cette affectation spéciale des cimetières venait à cesser, leur domaine serait acquis plein et entier, soit aux communes, soit aux fabriques d'églises, parties intéressées en cette matière. D'un autre côté, c'est en se fondant sur leur prétendu droit de propriété qu'aujourd'hui les fabriques d'églises disputent aux communes les indemnités dues pour concessions de terrains, et tous autres revenus des cimetières anciens dont le législateur n'a pas disposé par un texte de loi exprès. Enfin la question de propriété est grave comme tout ce qui tient à la propriété, le premier et le plus important des droits civils.

Cette question a donné lieu à de nombreuses controverses et à des décisions administratives et judiciaires contradictoires. Le gouvernement français, le gouvernement des Pays-Bas et le gouvernement belge, ont successivement dû s'en occuper à l'occasion de conflits qui se sont élevés entre les fabriques d'églises et les communes; la justice saisie de ces différends a décidé tantôt dans un sens, tantôt dans l'autre; les cours d'appel se sont divisées donnant raison, les unes aux prétentions des fabriques, les autres aux prétentions des communes. Le droit des fabriques a été soutenu non moins longuement et savamment que le droit des communes : c'est ce que proclamait M. l'avocat général Faider qui disait, dans un réquisitoire célèbre en faveur des fabriques, devant la cour de cassation de Belgique (14 août 1851) « qu'il soit bien entendu, « toutefois, que l'opinion contraire à celle que nous em- « brassons n'est ni téméraire ni faiblement défendue ». Avant M. Faider, M. l'avocat général Dewandre, en 1843, disait aussi, dans un réquisitoire dans le même sens, et devant la même cour, « quelque parti que vous preniez, il « sera sanctionné par d'importantes autorités, car des « raisons graves appuient le système des fabriques comme « celui des communes. »

Les autorités ecclésiastiques intervinrent aussi dans le débat; monseigneur Malou, évêque de Bruges, adressa le 31 décembre 1858, aux membres des fabriques du diocèse de Bruges, une circulaire qui traite *in extenso* de la question dans le sens de la propriété des fabriques.

Lutter contre des autorités aussi puissantes que celles de MM. Dewandre, Faider et Malou, est incontestablement une tâche ardue, mais cette lutte n'est ni impossible ni téméraire, ainsi que l'ont avoué ces savants eux-mêmes. Nous pensons, nous, que les anciens cimetières qui existaient avant 1789, quelle qu'en soit l'origine, sont aujourd'hui la propriétés de communes, tout en reconnaissant que cette propriété est modifiée par une affectation spéciale des cimetières à l'inhumation des citoyens décédés, et nous croirons avoir pleinement justifié cette conclusion quand nous aurons prouvé les propositions suivantes :

1° Avant 1789 les cimetières étaient des *res sacræ*, des choses sacrées, et, comme telles, ils étaient *res nullius*, choses n'appartenant à personne, ne faisant, par conséquent, point partie du temporel du culte;

2° Les cimetières ont été nationalisés en 1789, ils sont entrés dans le domaine de la nation, comme choses destinées à un usage public, à l'enterrement des citoyens sans distinction de culte ni de croyance;

3° Les cimetières, lors de la restauration du culte catholique, en 1801, n'ont pas été et n'ont pu être restitués aux fabriques d'églises;

4° Il résulte, au contraire, de toute la législation de cette époque, que la propriété des cimetières a été conférée par l'Etat aux communes.

ARTICLE Ier.—*A qui appartenaient les cimetières avant* 1789?

1re PROPOSITION.

Lorsque furent créés les premiers cimetières publics, les terrains nécessaires à leur établissement furent acquis, soit par des particuliers, soit par des associations d'individus, soit par des administrations publiques qui en conservèrent le domaine tout en les affectant à l'inhumation des morts, à un usage spécial qui les plaçait pour ainsi dire hors du commerce. Dire aujourd'hui quels furent les propriétaires originaires des anciens cimetières, nous paraît une impossibilité : car, ou bien les titres de propriété n'ont jamais existé, ou bien ces titres ont disparu. En France, on considère généralement les communes comme ayant institué les cimetières publics, et comme étant encore aujourd'hui propriétaires de ces anciens cimetières. Cette opinion se fonde sur une déclaration de Louis XV en date du 10 mars 1776 qui défendait d'enterrer dorénavant dans l'intérieur des villes, et ordonnait la translation des cimetières sur de nouveaux emplacements à acquérir par les *villes* et *communautés*. En Belgique, au contraire, disent certains jurisconsultes, c'étaient les paroisses, les fabriques d'églises qui étaient propriétaires des cimetières; ce qui le démontre, suivant eux, c'est une ordonnance de Joseph II du 26 juin 1784, dont nous croyons devoir donner la substance de quelques articles :

ART. 2. Après le premier novembre de la présente année

on ne pourra plus enterrer dans les cimetières, ou autres endroits même découverts, situés dans les villes ou les bourgs.

ART. 4. Il sera établi hors de l'enceinte des villes et hors des bourgs, des cimetières dans lesquels seulement il sera permis d'enterrer.

ART. 6 ET 7. Les magistrats des villes désigneront les emplacements.

ART. 10. Les emplacements désignés pour les nouveaux cimetières par les magistrats des villes, en conséquence de notre présent édit, seront acquis par les administrations des paroisses ou églises.

ART. 11. Les administrateurs des paroisses feront aussi construire incessamment, à leurs frais, les murs des nouveaux cimetières, la croix, la maison du fossoyeur, et supporteront les frais d'entretien de tous ces objets.

ART. 15 ET 16. Les cimetières des villes et des faubourg seront vendus par les administrateurs des paroisses.

ART. 18. Les sommes qui proviendront de ces ventes appartiendront aux paroisses qui sont chargées des constructions des nouveaux cimetières.

De ces différents textes, ces auteurs tiraient la preuve que les anciens cimetières étaient la propriété des églises, comme dépendances et annexes de ces églises, comme lieux de leur nature sacrés. (*Vide*, DE GHEWIET, *Droit Belgique*, p. 2, § 1. SOHET, l. 2, t. 19. VAN ESPEN, *Droit canonique*, t. 2, p. 2.).

Nous examinerons tantôt la portée et le sens de l'ordonnance de Joseph II; contentons-nous d'affirmer dès maintenant qu'il est inutile de rechercher quels furent les créateurs, les fondateurs des anciens cimetières, puisque en France et en Belgique, avant 1789, selon les lois civiles et canoniques, les cimetières comme choses de droit divin (*res divinus juris*), comme choses sacrées (*res sacræ*), étaient hors du commerce (*res nullius*), n'étaient la propriété de personne.

D'après le droit romain, les choses, soit mobilières, soit immobilières, se divisaient en deux grandes catégories : 1° les choses de droit divin; 2° les choses de droit humain.

« Dig. I. *Dev. Rerum* « Rerum divisio in duos articulos deducitur, nam aliæ sunt divini juris, aliæ humani. Divini juris sunt res sacræ et religiosæ. »

Les choses sacrées et religieuses, les choses de droit divin qui comprenaient les tombeaux, les sépultures, étaient *res nullius*, des choses n'appartenant à personne, des choses non susceptibles de propriété tant qu'elles conservaient leur caractère sacré.

« Digeste, l. I, tit. 8, § 2. Sacræ et religiosæ et sanctæ in nullius bonis sunt. — § 5. Cenatophium quoque magis placet locum esse religiosum.

« D. Lib. 17, *de Verb. significat.* : Nam ut Festus-lib. 16, scribit, sacrum est quod Deo consecratum est, sanctum, ut murus qui circa oppidum est, religiosum, ut sepulchrum, ubi corpus humanum est.

« Inst. Lib. II. Tit. II. *De rerum divisione*, § 8 : Sacræ sunt quæ rite pontifices Deo consacratæ sunt : veluti ædes sacræ et donaria quæ rite ad ministerium Dei dedicata sunt : quæ etiam per nostram constitutionem alienari et obligari prohibuimus : excepta causa redemptionis captivorum. »

C'est ce qu'enseignent et Domat et Pothier et Fleury.

Nous lisons dans Domat, livre préliminaire, titre 3, sect. 2, n° 2 :

Les choses hors du commerce sont celles que personne ne peut avoir en propre : « La religion et les lois civiles qui s'y conforment, distinguent les choses qui sont destinées au culte divin, de toutes les autres, et parmi celles qui servent à ce culte, on distingue les choses sacrées, comme sont les églises et les vases sacrés, et les choses saintes et bénites, comme les cimetières, les ornements, les oblations et autres choses dédiées au service divin, et toutes ces sortes de choses sont hors du commerce, pendant qu'elles demeurent dans ce service. »

Telles étaient les dispositions du droit romain qui ne faisaient que reproduire les divisions consacrées par la religion et le droit canon.

Or, dans les provinces belges, avant leur réunion à la France, c'était le droit romain qui était en vigueur à défaut de coutumes. En Belgique donc, avant 1789, les cimetières, comme choses religieuses, comme choses sacrées, comme choses de droit divin, étaient hors du commerce, étaient non susceptibles de propriété, étaient *res nullius*.

Puisqu'ils étaient *res nullius*, ils ne pouvaient point faire partie du temporel du culte, ils n'étaient point des propriétés des paroisses ou des fabriques. Ils étaient affectés à la religion, au service du culte catholique, c'étaient des biens ecclésiastiques dans le sens large du mot, mais non des biens de fabriques, puisque les fabriques n'en avaient pas et ne pouvaient en avoir la propriété.

M. le procureur général Ganser (1), dans un réquisitoire devant la cour d'appel de Gand, sur la question qui nous occupe, cherche à établir que le caractère de *chose sacrée* a varié depuis l'introduction parmi nous des idées du christianisme, qu'il ne faut plus prendre à la lettre la division introduite par le droit romain. A cette observation, nous répondrons que si le christianisme a modifié les idées, il n'a point modifié la loi qui est restée la même. Or, aux termes de cette loi, alors encore en vigueur et obligatoire, la propriété des choses sacrées ne pouvait être à personne. Grand nombre de lois ne sont plus aujourd'hui en harmonie avec les mœurs et les idées du siècle, mais aussi longtemps que le pouvoir compétent ne les a point rapportées, il leur est dû respect et obéissance.

M. l'avocat général DEWANDRE, dans un réquisitoire devant la cour de cassation de Belgique (2), reconnaît que c'est avec raison que les partisans du droit des communes invoquent le droit romain à l'appui de leur thèse; il reconnaît donc avec nous que les cimetières étaient *res nullius* avant 1789; mais, ajoute M. DEWANDRE, « après 1789 la propriété n'a-t-elle pas été attribuée aux fabriques? » C'est là précisément qu'est la question, c'est là que git la difficulté.

Des principes que nous venons d'exposer, il résulte clairement qu'il importe peu d'examiner si les anciens cimetières étaient ou n'étaient pas des dépendances des églises, s'ils furent acquis avec l'argent des paroisses ou avec l'argent des communes, puisque leur caractère sacré les plaçait hors du commerce, empêchait qu'ils pussent être considérés comme propriétés des paroisses, des fabriques ou des communes.

L'ordonnance française de 1776, rendue sous l'empire de ces principes de droit, ne les a abrogés en aucune manière. Si elle fait un devoir aux communes d'établir de nouveaux cimetières hors de l'enceinte des villes, elle ne fait point pour cette cause entrer ces cimetières dans le domaine des communes; aussi voyons-nous cette même ordonnance confier l'exécution de ses dispositions aux évêques et aux archevêques du royaume.

Quant à l'ordonnance de l'empereur Joseph II de 1784, qui concerne les provinces belges, elle ne prouve absolument rien non plus. Rendue sous l'empire du même droit que l'ordonnance de 1776 du roi de France, elle imposait aux paroisses l'obligation de créer de nouveaux cimetières sans leur en reconnaître le domaine. Si cette ordonnance et d'autres encore faisaient alors une obligation aux paroisses d'entretenir et réparer les églises et cimetières et d'en créer de nouveaux, il ne faut pas s'en étonner, car les paroisses ayant la jouissance des édifices sacrés et des cimetières, il était équitable de leur imposer toutes les charges de cette jouissance. Au surplus, nous voyons encore dans cette ordonnance le prince souverain, dans le domaine duquel tombaient, en vertu de la loi, les cimetières abandonnés et dépouillés de leur caractère sacré,

(1) PASICRISIE BELGE, année 1846, page 196, 2e partie.

(2) PASICRISIE BELGE, année 1845, p. 237, 1re partie.

les faire vendre et en attribuer le prix aux paroisses chargées des frais de construction des cimetières nouveaux.

Il reste donc toujours établi que les cimetières, comme *choses sacrées*, comme *choses religieuses*, et tant qu'ils conservaient ce caractère de droit divin, n'appartenaient point au domaine des paroisses ou des fabriques, en supposant même qu'ils eussent été acquis avec l'argent des paroisses ou des fabriques.

ART. II. — *Que sont devenus les cimetières sous l'empire des lois de la révolution de* 1789?

DEUXIÈME PROPOSITION.

Nous devons maintenant nous demander avec M. l'avocat général DEWANDRE si les choses sacrées, de *res nullius* qu'elles étaient avant 1789, ne sont point devenues, postérieurement à cette date, la propriété de *quelqu'un*, si elles n'ont point été *replacées dans le commerce*.

La révolution de 1789, comme nous le savons, renversa la constitution de l'Eglise catholique et dépouilla celle-ci de son patrimoine au profit de la nation qui se réservait de lui donner des compensations.

Un décret de l'Assemblée constituante en date du 2-4 novembre 1789 statue : « Tous les biens ecclésiastiques sont « à la disposition de l'Etat, à charge de pourvoir d'une « manière convenable aux frais du culte, à l'entretien de « ses ministres et au soulagement des pauvres. » Dès ce moment donc, l'Etat est devenu propriétaire des biens ecclésiastiques.

De quoi se composaient ces biens ecclésiastiques?

Une loi du 5 novembre 1790, relative à la vente et à l'administration des biens nationaux, loi promulguée en Belgique par le pouvoir exécutif le 17 ventôse an VI, porte : « Sont biens nationaux 1° tous les biens des domaines de « de la couronne; 2° tous les biens apanagés; 3° *tous les « biens du clergé;* 4° tous les biens des séminaires diocé- « sains. » La loi ajoute : « L'assemblée ajourne tout ce « qui concerne 1° les biens des fabriques... »

La loi distingue donc les biens du clergé des biens des fabriques. Les uns et les autres sont des biens ecclésiastiques, pour me servir de l'expression générique du décret de 1790.

D'après les lois et les décrets, les biens ecclésiastiques se divisaient donc en trois catégories ; 1° les biens ecclésiastiques proprement dits, les biens de l'Eglise, *sensu restricto*, c'est-à-dire les choses sacrées, les lieux saints, les biens affectés à l'Eglise, mais dont la propriété n'était à personne; 2° les biens du clergé; 3° les biens des fabriques. Nous tirerons ultérieurement les conséquences de cette division nettement tracée par les lois révolutionnaires.

A partir de 1789 donc, la nation est en possession des biens ecclésiastiques *sensu lato*. Il n'y a plus, dès lors, de distinction entre les choses sacrées et les choses profanes. La Révolution, en renversant l'Eglise catholique et en lui confisquant ses biens, a aussi renversé cette division du droit ancien et du droit canon. Les églises et les cimetières ne sont plus choses sacrées, ils sont la propriété de l'Etat, qui les destine à un service public, à l'inhumation de tous les citoyens sans distinction de croyance ni de culte. Tels sont les principes de la Révolution en cette matière, et elle les inscrivit dans ses lois et décrets.

Une loi du 20-22 avril 1790 relative à l'administration des biens déclarés nationaux par le décret du 2-4 novembre 1789, décide, quant au culte, qu'il n'y aura désormais aucune distinction entre cet objet du service public et les autres dépenses nationales (art. 5 et 6). Un décret du 12 frimaire an II (décembre 1793) décide qu'aucune loi n'autorise à refuser la sépulture dans les cimetières publics aux citoyens décédés, quels que soient leur opinion religieuse et l'exercice de leur culte. Ces lois prouvent à la dernière évidence que les cimetières étaient dépouillés de leur caractère sacré, que la Nation s'en était emparée pour les faire servir à un usage public.« Après la Révolution « de 1789, dit M. TIELEMANS, la distinction des choses en « sacrées et profanes cessa, et les biens ecclésiastiques « soit qu'ils fussent destinés aux dépenses du culte, soit « qu'ils le fussent à des services d'utilité publique, entrè- « rent dans le domaine de la Nation qui se réserva le droit « d'en disposer en tous temps. Ce sont les termes de la « Constitution de 1791 qui dit au titre I, § 9 : « Les biens « destinés aux dépenses du culte et à tous services d'uti- « lité publique appartiennent à la Nation et sont dans tous « les temps à sa disposition. » L'inhumation dans les cime- « tières publics est donc devenu un acte purement civil et « tant qu'il en sera ainsi, il est impossible de ne pas con- « sidérer les cimetières comme les propriétés de l'Etat ou « des communes. »

Puisque les cimetières sont les propriétés de la Nation à partir de 1789, et en tous temps à sa disposition, nous devons nous demander ce qu'en a fait la Nation, si elle en a disposé, et au profit de qui elle en a disposé.

Avant de se dépouiller de ces propriétés, elle en avait vendu une partie, notamment les terrains des cimetières qui n'étaient plus nécessaires. Quant aux temples et aux cimetières qu'elle avait conservés, les a-t-elle cédés aux fabriques d'Eglises ou aux communes?

ARTICLE III. — *Les cimetières ont-ils été cédés aux fabriques d'Églises par la Nation?*

TROISIÈME PROPOSITION.

Pour soutenir que la Nation a fait transport aux fabriques des cimetières qui étaient ses propriétés depuis 1789, les auteurs qui défendent le droit des fabriques s'appuient notamment sur le concordat du 26 messidor an XI, sur le décret organique de l'an X, et sur le décret du 7 thermidor an XI.

§ 1er. Comme nous l'avons dit, la révolution de 1789 avait renversé le culte catholique, et la fureur révolutionnaire lui avait même substitué un instant le culte de la raison. Mais bientôt le premier consul releva les autels et rétablit le culte catholique en France. Le concordat, signé en 1801, porte en son art. 12 : « Toutes les églises métro- « politaines, cathédrales, paroissiales et autres non aliè- « nées, nécessaires au culte, seront remises à la disposition « des évêques. » La loi organique promulguée l'année suivante, le 18 germinal an X, porte en son art. 75 : « Les « édifices anciennement destinés au culte catholique, ac- « tuellement dans les mains de la Nation, à raison d'un « édifice par cure et par succursale, seront remis à la dis- « position des évêques, par arrêté du préfet du départe- « ment. » Et l'art. 76 ajoute : « Il sera établi des fabriques « pour veiller à l'entretien et la conservation des temples, « à l'administration des aumônes. »

De quels biens s'agit-il, dans ces articles du concordat et de la loi organique? Il s'agit des édifices du culte et il n'est pas dit un seul mot des cimetières. Nous savons que les auteurs qui soutiennent le droit de propriété des fabriques, considèrent les cimetières comme inséparables des Églises; mais c'est là une hypothèse purement gratuite. Les lois ont toujours distingué les édifices sacrés des cimetières. Nous avons vu DOMAT citer séparément les Eglises et les cimetières. Le droit romain distingue aussi l'*ædes sacra* du *cenatophium*, du *sepulchrum*. Nous aurons l'occasion de prouver tantôt, en examinant les lois, décrets et arrêtés de l'époque révolutionnaire, que les législateurs de cette époque ont su parfaitement séparer les édifices du culte des cimetières.

Remarquons, au surplus, que ces articles des lois et décrets dont nous nous occupons, se contentent de conférer *l'usage* et non *la propriété* des édifices du culte; et cet usage est conféré aux évêques et non aux fabriques qui n'existaient pas alors. L'art. 76 du décret du 18 germinal an X semble du reste par l'emploi du mot *temples*, confirmer le sens que nous donnons au mot *édifices*.

Enfin, les art. 74 et 72 de ce décret prouvent qu'il n'est relatif qu'à la restitution à l'Eglise *d'un droit de possession* et non *d'un droit de propriété;* en effet, ces articles parlent des presbytères qui *sont rendus* aux curés. Evidemment

les curés n'étaient pas propriétaires des presbytères; le mot rendre signifie donc simplement ici *remettre la possession*, et remarquons cependant combien le mot *rendre* est plus énergique que les mots *remettre à la disposition des évêques* dont se sert l'art. 75.

Rien n'autorise donc à voir dans ce décret la remise de l'usage des cimetières aux évêques qui rentraient seulement en possession des édifices nécessaires à la célébration du culte.

De ce que le culte catholique est rétabli en France, en résulte-t-il que la Nation restitue à l'Eglise tout ce qui lui avait appartenu? Nullement. Elle met les édifices à la disposition des évêques; mais quant aux cimetières qui étaient affectés à un usage public, elle n'en dit pas un mot. Lorsque la loi se sert des expressions, *édifices*, *temples*, elle ne dit pas *cimetières*. Quand, au contraire, le législateur veut s'occuper des cimetières, il sait parfaitement et clairement l'exprimer : témoin le décret du 6-15 mai 1791 qui décrète la vente « 1° des églises, édifices, 2° des cimetières. »

C'est du reste ce qu'a décidé la cour de cassation de France, dans un arrêt en date du 13 août 1839 : « Le dé- « cret du 18 germinal an X, dit-elle, qui a mis à la dispo- « sition des évêques un édifice par cure et par succursale « n'a pas eu pour conséquence nécessaire d'affecter égale- « ment au culte les dépendances de ces édifices telles que « les anciens cimetières qui les entouraient. »

Les cimetières avaient été sécularisés, ils avaient une destination publique, ils servaient à un usage public, tous les citoyens, d'après le décret de frimaire an II, avaient le droit d'y être enterrés quels que fussent leur culte et leur croyance; ces principes s'opposaient évidemment à ce que la nation remit les cimetières à la disposition des évêques. Du reste, quelques mois après la publication de la loi organique du culte catholique, le 15 brumaire an XI, le gouvernement consulaire lui-même se charge d'exposer les principes qui dominent cette matière en décrétant expressément que les cimetières ne sont plus soumis à l'autorité ecclésiastique, qu'ils appartiennent aux communes et sont placés sous la surveillance de l'autorité municipale. « Le « lieu d'inhumation, dit ce décret, est essentiellement une « propriété publique, La propriété des cimetières doit tou- « jours appartenir aux communes, car ils sont destinés à « l'inhumation des habitants sans distinction de culte. » Evidemment tel n'eut pas été le langage du gouvernement consulaire si, par le concordat de 1801 et par la loi organique de l'an X, ce même gouvernement, au mépris de tous les principes de l'ère nouvelle, eut mis les cimetières à la disposition des évêques.

Le culte fut donc rétabli sur de nouvelles bases, et les édifices sacrés, les temples furent mis à la disposition des évêques. Mais le gouvernement alla plus loin : le culte relevé devait être entretenu, et un décret du 7 thermidor an XI restitua aux fabriques leurs biens pour qu'elles pussent subvenir aux frais du culte. Ceci prouve déjà que la restitution n'a jamais compris les cimetières, puisqu'il entrait dans l'intention de la nation de ne restituer que des biens susceptibles de produire des revenus et que les cimetières n'étaient pas des biens de cette catégorie.

Monseigneur Malou dans sa circulaire au clergé de Bruges avoue lui-même que la restitution des biens de fabriques n'était demandée que dans le but de leur procurer des revenus; il dit, en effet, que les communes belges avaient supplié de fournir par la restitution de ces biens le moyen de restaurer les édifices sacrés qui tombaient en ruines. (Voir le *Mémorial belge*, t. III, p. 635, col. 1.)

C'est ce que du reste nous lisons dans les observations présentées au saint-père, le 30 ventôse an XII, relatives à la loi organique : « Le culte catholique entraine des dé- « penses indispensables pour la reconstruction et la répa- « ration des églises consacrées au culte, pour les ornements « et fournitures nécessaires au service divin; un arrêté de « Sa Majesté du 7 thermidor an XI, signé à Bruxelles, a « rendu aux églises les biens non aliénés qui avaient ap- « partenu aux anciennes fabriques, et dont les revenus « peuvent aider la piété des fidèles à supporter les dé- « penses du culte. »

C'est donc à tort, suivant nous, que la cour de Bruxelles, adoptant les conclusions de M. FAIDER, dit dans son arrêt du 14 août 1851 (3) : « Que par l'arrêté du 7 thermidor « an XI, l'Etat, usant de son droit de propriété, rendit « aux fabriques leurs rentes et leurs biens non aliénés, « par conséquent aussi leurs anciens cimetières non ven- « dus, aucune différence n'étant établie ou possible entre « les cimetières, les rentes et les autres biens immeubles « qui leur avaient appartenu. »

En effet, nous le répétons, les cimetières avaient une affectation spéciale qu'ils gardaient, et ne pouvaient fournir à l'église les moyens de subvenir aux frais du culte.

Mais nous allons plus loin et en supposant les fabriques d'églises existantes en l'an X, nous disons que leur nature s'opposait à ce qu'elles pussent être considérées comme propriétaires des cimetières. Leur mission était en effet l'entretien et la conservation des temples, et c'est à cette fin seulement que des biens productifs de revenus leur furent restitués; or, l'administration des cimetières était complétement étrangère à cette mission nettement formulée par le législateur.

Nous pensons donc que ni le concordat de l'an IX, ni la loi de l'an X ne se sont occupés des cimetières, lorsqu'ils ont mis les églises nécessaires au culte à la disposition des évêques : c'est ce que, du reste, le législateur a proclamé dans divers décrets en cela conformes aux principes consacrés par la révolution.

Mais il y a plus encore, c'est qu'en considérant même les cimetières comme des dépendances des églises, comme étant des accessoires inséparables des églises, il est néanmoins certain que ni le concordat de l'an IX, ni la loi organique de l'an X, n'ont attribué la propriété des églises et cimetières aux fabriques. L'art. 12 du concordat en remettant à la disposition des évêques les édifices du culte, a-t-il entendu accorder la propriété des églises aux fabriques? Cette question a été soumise à différentes reprises au conseil d'Etat, et chaque fois le conseil d'Etat a décidé que les communes étaient propriétaires des églises. Voyez notamment ses avis des 3 pluviôse et 3 nivôse an XIII que nous aurons l'occasion d'examiner quand nous discuterons la question de savoir si les cimetières sont les propriétés des communes.

En France, depuis la séparation des Provinces-Belges, cette question a été discutée plusieurs fois, à l'occasion de réclamations soulevées, soit par des fabriques, soit par des évêques, et généralement il a été décidé que le concordat n'avait pas octroyé la propriété des églises aux évêques.

En 1837, en cause le ministre des cultes contre l'archevêque de Paris, M. DUMON, rapporteur au conseil d'Etat, s'exprimait ainsi : « En 1801, tous les biens ecclésiastiques « étaient devenus nationaux : les églises, les évêchés, les « séminaires, les presbytères faisaient partie du domaine « de l'Etat. L'Etat remit à la disposition des évêques d'an- « ciens édifices ecclésiastiques, mais s'il accorda le libre « usage, il n'accorda pas la propriété. » Le conseil adopta cet avis le 24 mars 1837.

Vers la même époque, à la Chambre des pairs à Paris, le baron Fréteau-de-Pény, rapporteur de la commission, s'exprimait ainsi sur un projet de loi en discussion qui avait pour objet de transférer à la ville de Paris la propriété des terrains sur lesquels s'élevait l'ancien palais archiépiscopal : « Par l'article 12 du concordat, disait-il, « l'Etat accorde la remise à la disposition des évêques des « objets non aliénés nécessaires au culte. Est-ce là une « disposition générale? Cette stipulation contient-elle un « abandon plein et entier, un dessaisissement absolu des « objets mêmes auxquels elle s'applique? Y a-t-il aliéna- « tion de ces objets en faveur de tel ou tel individu, de tel « ou tel établissement? Nullement. C'est une simple affec- « tation aux besoins du culte des édifices nécessaires à

(3) PASICRISIE BELGE, année 1852, 2e partie, p. 176.

« ces besoins, faite par l'Etat comme propriétaires de ces « édifices. L'Etat ne dit pas qu'il renonce à sa propriété, « il concède seulement l'usage; il ne dit pas qu'il cède « ces édifices d'une manière absolue, il les consacre à « l'exercice du culte, et c'est dans cette vue qu'il les remet « aux chefs du culte, c'est-à-dire aux évêques. L'Etat s'est « toujours considéré, a toujours agi comme propriétaire « de ces mêmes édifices. Il les livre à l'exercice du culte « sans condition d'aliénation, sans renoncement aux droits « et aux charges de la propriété. » C'était aussi l'avis de Portalis. La loi fut adoptée.

Monseigneur Affre, dans son ouvrage édité en 1827 et intitulé *De l'administration des paroisses,* émettait la même opinion qu'il a modifiée depuis. En 1827 il écrivait : « C'est la commune et non la fabrique qui est propriétaire « de l'église. La propriété d'une commune consiste dans « le droit qu'ont les habitants de jouir d'une chose privativement à toute autre communauté ou établissement. Il « nous paraît, d'après ce principe, qu'il faut regarder la « commune comme propriétaire de l'église. »

Une quantité d'avis du conseil d'Etat de France portent la même décision. Un avis du 10 octobre 1836 dit qu'il importe peu d'examiner l'origine des biens dont il s'agit; ce qui importe, c'est de savoir au profit de qui s'est dépouillée la nation qui était devenue propriétaire en vertu des lois de 1789 et de 1790, et l'avis du conseil d'Etat conclut en faveur des communes. « Cet abandon, ajoute-t-il, « ne pouvait même avoir lieu au profit des fabriques qui « n'existaient pas en l'an X; elles n'ont commencé à être « datées que par l'arrêté du 7 thermidor an XI. »

Une décision ministérielle du 27 novembre 1823 porte : « Ceci est d'autant plus incontestable qu'il n'y a pas eu « restitution dans l'esprit de la loi. Car mettre à la disposition, ce n'est pas donner en propriété, ce n'est pas « même rendre à la destination primitive, car la loi ayant « ordonné l'établissement de nouvelles paroisses, c'est « pour le service de ces nouvelles paroisses seulement « que les églises existantes dans les mains de la nation « ont été mises à la disposition des évêques. »

Il va de soi que tous ces considérants des avis du conseil d'Etat et autres décisions, sont aussi bien applicables à la propriété des cimetières, qu'à la propriété des églises, si nous séparons les églises des cimetières.

Nous ajouterons même qu'il y avait moins de raisons pour l'Etat de se dépouiller, au profit des fabriques, de la propriété des cimetières que de la propriété des églises. En effet, les cimetières servaient à un usage général, avaient une destination publique. Pouvait-il entrer dans l'esprit du gouvernement d'abandonner à l'église catholique les cimetières où tous les citoyens pouvaient et devaient être enterrés sans distinction de culte ni de croyance? En ce faisant, n'était-ce pas abandonner ces établissements d'intérêt général à l'autorité catholique qui devait nécessairement être intolérante? N'était-ce pas compromettre le repos public, méconnaître les principes sanctionnés par la révolution au prix de tant de travaux et de tant de sang?

Nous terminerons enfin l'examen de ce côté de la question en rappelant qu'il importe peu de prendre en considération l'origine de ces biens ecclésiastiques, si nous observons qu'avant 1789 ils étaient *res nullius* et qu'ils sont devenus les propriétés de la nation après 1789. Le droit nouveau a donné lieu à des effets nouveaux.

§ 2. Mais les partisans du droit des fabriques, font aussi découler du décret du 7 thermidor an XI, la restitution des cimetières aux fabriques d'églises. L'article 1er de ce décret porte : « Les biens de fabrique non aliénés, ainsi « que les rentes dont elles jouissaient, et dont le transfert « n'a pas été fait, sont rendus à leur destination. » S'il peut être douteux, disent-ils, que les cimetières aient été restitués par le décret de l'an X aux paroisses représentées par les fabriques, comme étant inséparables des édifices sacrés, ils sont incontestablement compris dans la restitution faite aux fabriques par l'arrêté du 7 thermidor an XI. Ceux qui soutiennent cette opinion, se mettent ici fort à l'aise. Si le décret de l'an XI fait aux fabriques la restitution de leurs anciens biens qui avaient été nationalisés, il n'est rien moins que prouvé que les cimetières aient appartenu aux fabriques. Nous croyons avoir au contraire établi que les cimetières étaient des *res sacræ,* dont la propriété n'était à personne, qui n'appartenaient pas au temporel du culte, qu'ils étaient des biens ecclésiastiques et non des biens de fabriques. Ils n'ont pu donc être compris dans le décret de restitution. Le décret n'a du reste eu pour but que de donner aux fabriques les moyens de subvenir aux frais du culte, et certes, la restitution des cimetières eut été loin de tendre au but que ce décret voulait atteindre. Les cimetières sont restés dans les mains, soit de l'Etat, soit des communes, comme choses destinées à un usage public, et cela est tellement vrai, que, quelques jours avant la promulgation du décret du 7 thermidor an XI, le 15 brumaire de la même année, le gouvernement décrète, ainsi que nous l'avons déjà dit : « La « propriété des cimetières doit toujours appartenir aux « communes, car ils sont destinés à l'inhumation des « habitants sans distinction de culte. » Cet avis du gouvernement consulaire proteste donc contre le sens que l'on veut donner à la restitution faite par le décret de thermidor. Evidemment le gouvernement n'a pas voulu rendre à leur destination religieuse les anciens cimetières, il le proclame expressément la veille de la promulgation de la loi de restitution. Que pourraient signifier ces expressions : « Les anciens cimetières sont rendus à leur destination? » Est-ce que jamais les cimetières ont cessé d'être destinés à l'enterrement des citoyens? Ces expressions signifieraient-elles, par exemple, que les cimetières rentraient dans la catégorie des choses sacrées, des choses de droit divin? Mais nous savons que cette division du droit ancien a été abolie, qu'elle ne peut renaître. Le législateur de l'an XI n'a pu consacrer une pareille monstruosité juridique.

Au surplus si les partisans du droit des fabriques sont dans le vrai il faut admettre que même les cimetières supprimés au sein des villes et dont les terrains n'étaient pas encore aliénés, ont dû reprendre leur destination religieuse puisque la loi ne fait pas de distinction. Ces cimetières, que des motifs de salubrité publique avaient fait abandonner, auraient donc été remis à la disposition des fabriques avec leur ancienne destination. Cela n'est pas admissible, et pareille conséquence prouve bien l'absurdité du système que nous combattons. Il est impossible de donner un sens raisonnable à l'art. 1er du décret de thermidor an XI, si l'on veut en faire l'application aux cimetières.

Nous croyons donc avoir parfaitement établi que les cimetières n'étaient pas des biens de fabrique et que partant ils n'ont pas été compris dans la restitution des biens faite aux fabriques en l'an XI.

§ 3. On prétend trouver dans la loi du 6-15 mai 1791 la preuve que le législateur a considéré les cimetières comme des biens de fabriques. Cette loi statue dans son article premier sur la vente des églises, dans son article deuxième sur la vente des cimetières et s'occupe dans son article septième « *de tous les autres biens meubles et immeubles des « fabriques.* » Ces expressions *tous les autres biens meubles et immeubles des fabriques,* dit-on, prouvent que les cimetières dont il est parlé étaient compris parmi les biens de fabrique. Mais remarquons que cette loi de 1791 n'avait pour but que de s'occuper de la vente des biens nationaux et non de déterminer quels étaient les biens qui avaient appartenu aux fabriques. Il ne faut pas donner à cette loi une portée qu'elle n'a pas, pour en tirer des conséquences aussi graves que celle qui nous occupe en ce moment. Il faut donc bien se garder de conclure des termes de cette loi que les églises et les cimetières étaient des biens de fabrique. Le contraire résulte du reste d'une foule de décisions, de décrets et de lois de la même époque, comme nous croyons l'avoir démontré et comme nous espérons le démontrer encore.

On cite encore divers textes de lois qui prouveraient que les églises et les cimetières qui en sont les dépendances,

ont été restitués aux fabriques; on cite notamment un décret du 30 mai 1806 qui porte : « que les églises et les « presbytères qui, par suite de l'organisation ecclésias- « tique, sont supprimés, font partie des biens restitués aux « fabriques. » Vous voyez, dit-on, que le législateur déclare lui-même que les églises font parties des biens restitués aux fabriques. C'est encore donner au décret de 1806 un sens et une portée qu'il n'a pas. Ce décret n'est pas déclaratif du droit de propriété des fabriques sur les églises supprimées, mais il est extensif du décret de thermidor an XI. En effet, le législateur a cru utile d'édicter une nouvelle disposition pour donner aux fabriques les églises supprimées : c'est que, évidemment, la restitution opérée par le décret de thermidor an XI, ne comprenait pas les églises. Il ne faut donc pas non plus conclure des termes du décret du 30 mai 1806 que les églises et les cimetières étaient des biens de fabriques. Nous en trouvons une preuve dans un décret du 28 frimaire an XII qui déclare « que ces différents biens, rentes et fondations « chargées de messes anniversaires et services religieux « faisant partie des revenus des églises, sont compris dans « les dispositions du 7 thermidor an XI. » Cet arrêté décide donc que les biens de fondations font partie des biens restitués par le décret de thermidor; or, les biens de fondations, les bénéfices simples n'étaient pas considérés comme biens de fabrique. Ce décret est donc extensif de celui de l'an XI ; c'est ce qu'a reconnu et proclamé la jurisprudence (Liége, 12 mars 1828, Bruxelles, 11 mars 1829, Bruxelles 11 juin 1829, cassation belge, 19 juillet 1831.)

Le décret du 30 mai 1806 est aussi extensif du décret de l'an XI. Un avis du conseil d'Etat de France, en date du 3 juillet 1829, le dit clairement. « Il est bien évident, « dit-il, qu'un nouveau décret du 30 mai 1806, ayant paru « nécessaire pour donner aux fabriques des églises con- « servées, les églises et les presbytères des succursales « supprimées, on n'avait pas cru trouver cette disposition « dans l'art. 2 du décret du 7 thermidor an XI, quoi qu'il « porte que les biens de fabrique des églises supprimées « seront remis à ceux des églises conservées. »

Au surplus remarquons encore ici, que ce décret du 30 mai 1806 ne s'occupe que des églises et presbytères supprimés et ne donne aux fabriques aucun droit sur les églises et presbytères conservés. C'est ce que proclame un avis du conseil d'Etat en France, du 3 novembre 1836. « Le décret du 30 mai 1806, dit-il, n'étant d'ailleurs rela- « tif qu'aux églises et presbytères supprimés, le droit de « propriété qui peut en résulter pour les fabriques, ne « peut s'étendre aux églises et presbytères conservés. » La cour d'appel de Liége, dans son arrêt du 11 août 1841, a décidé que le décret du 30 mai 1806 qui attribue aux fabriques les églises et les presbytères supprimés ne modifie pas le droit de propriété des communes (J. de B. 1841, 2, 437).

De tout ce qui précède il résulte que le décret du 30 mai 1806 ne prouve rien contre le droit de propriété des communes sur les églises et les cimetières.

Je terminerai enfin la discussion de cette face de la question qui nous occupe, par l'examen de l'art. 36 de la loi du 30 décembre 1809 concernant les fabriques, qui prouve encore à l'évidence que les cimetières n'étaient point des biens de fabriques et n'ont pas été restitués comme tels aux fabriques. Cet article a pour objet de déterminer quels sont les revenus des fabriques. Le n° 1 porte : « Le produit des biens et rentes restitués aux fabriques. » Le n° 4 porte : « Le produit spontané des terrains servant de cimetières. » Evidemment cet article distingue et sépare les biens restitués aux fabriques des cimetières, c'est donc que ces derniers ne sont point des biens de fabriques.

Au surplus si les fabriques étaient propriétaires des cimetières, pas n'était besoin à la loi de 1809 de leur attribuer spécialement les revenus de biens qui étaient leurs propriétés.

Les cimetières ne sont donc pas les propriétés des fabriques; si l'Empereur a cru devoir attribuer à celles-ci les revenus spontanés des cimetières, c'est qu'il a voulu rester fidèle à un principe du droit canon qui défend de faire servir à un usage profane les produits des choses saintes. L'Empereur respectait cette opinion qui attachait encore un certain caractère de sainteté aux lieux bénis où reposaient les morts.

Nous croyons donc qu'il est parfaitement établi dès maintenant que ni le concordat de l'an IX, ni la loi organique de l'an X, n'ont donné aux paroisses la propriété des cimetières, en supposant même qu'ils fussent des dépendances des églises; qu'il est également établi que les cimetières, n'ayant jamais été des biens de fabrique, n'ont pas été et n'ont pu être restitués aux fabriques par le décret du 7 thermidor an XI.

ARTICLE IV. — *La propriété des cimetières a-t-elle été cédée par l'État aux communes?*

QUATRIÈME PROPOSITION.

Examinons maintenant si, après la main-mise nationale, l'Etat n'a pas octroyé aux communes la propriété des cimetières. Une première observation à faire, c'est qu'il est bien certain que l'Etat n'a pas conservé la propriété des cimetières qu'il s'était appropriés par les lois de 1789 et de 1790. La nation avait à sa disposition les biens des églises, elle pouvait donc en disposer comme bon lui semblait, et elle en a disposé. Est-ce au profit des communes? C'est la question qui nous reste encore à élucider.

La propriété des églises et des cimetières était onéreuse et stérile pour l'Etat. Elle donnait lieu à des dépenses considérables sans produire de revenus; l'Etat devait donc chercher à se débarrasser de ces propriétés qui profitaient moins à la généralité des citoyens qu'aux habitants de chaque commune qui en avaient l'usage et la jouissance. C'était donc sur les communes qu'il devait penser à se débarrasser de la propriété des églises et des cimetières. En effet, celui qui a les avantages doit supporter les charges.

Nous croyons avoir déjà suffisamment prouvé que la révolution de 1789 avait dépouillé les cimetières de leur caractère sacré, que les lois révolutionnaires ne distinguaient plus des choses profanes et des choses saintes, en un mot, que les cimetières étaient affectés à un service public, à l'enterrement des citoyens sans distinction de culte. Le décret du 12 frimaire an II proclame, en effet, qu'aucune loi n'autorise à refuser la sépulture dans les cimetières publics aux citoyens décédés quels qu'aient été leur opinion religieuse et l'exercice de leur culte. Les cimetières sont donc les lieux publics où tout citoyen décédé est enterré sous la surveillance de l'autorité administrative.

Dès le 11 prairial an III, nous voyons l'Etat mettre à la disposition des citoyens des communes les édifices non aliénés destinés originairement au culte. L'art. 2 du décret déclare que lesdits édifices seront remis à l'usage des citoyens dans l'état où ils se trouvent, à charge de les entretenir et les réparer. L'Etat ne cède aux communes que l'usage de ces édifices, mais il se décharge des frais d'entretien et de réparation sur les communes auxquelles il attribue la jouissance des temples. Cette imposition de charges aux communes indique déjà de la part de l'Etat, une tendance à se débarrasser, au profit des communes, de la propriété de ces biens fort onéreuse pour lui.

Jusqu'au concordat et la loi de l'an X, nous ne trouvons aucune disposition législative qui attribue directement aux communes la propriété des édifices du culte et des cimetières. M. TIELEMANS, dans son répertoire de droit administratif, s'exprime ainsi sur ce point : « Il n'existe aucun « texte de loi qui tranche nettement la question ; il faut, « pour la discuter, recourir à une foule de lois qui ré- « solvent implicitement ou la supposent résolue en faveur « des communes. »

Il n'existe non plus aucun texte de loi qui tranche la question en faveur des fabriques, et M. l'avocat général DEWANDRE, dans le réquisitoire dont nous avons déjà parlé, dit que « pour les communes, comme pour les fabriques, « il faut recourir à des présomptions. »

Nous espérons bien prouver que toutes les présomptions sont en faveur des communes. Si nous ne trouvons aucun texte de loi qui dise positivement que l'Etat transfère la propriété des cimetières aux communes, mais si un grand nombre de lois, décrets et arrêtés supposent cette question résolue, il ne peut plus être un instant douteux qu'il y ait eu aliénation par l'Etat au profit des communes. Comme nous l'avons déjà fait voir, les fabriques, au contraire, ne peuvent invoquer aucun texte de loi d'où l'on pourrait déduire pour elles une présomption de propriété.

Ainsi que nous l'avons dit, un décret du 11 prairial an III attribua aux communes l'usage provisoire des édifices, avec charge de les entretenir et de les réparer. Ces charges imposées aux communes en compensation de la jouissance qui leur était octroyée, furent encore augmentées, au profit du culte, par la loi du 18 germinal an X (8 avril 1802). L'art. 72 de cette loi porte : « Les presby-« tères et les jardins attenants non aliénés seront rendus « aux curés et aux desservants des succursales. A défaut « de ces presbytères, les conseils généraux des communes « sont autorisés à leur procurer un logement et un jar-« din. » Remarquons d'abord ici que le mot *rendre* ne signifie pas que les curés deviennent propriétaires des presbytères ; les curés n'étaient, en effet, pas propriétaires avant la main-mise nationale ; il n'a pu donc leur être fait une restitution de propriété. *Rendre* signifie *remettre à la disposition*, c'est-à-dire *restituer l'usage*, comme l'art. 75 de la même loi restitue l'usage des édifices du culte aux évêques. Les curés rentraient seulement en possession des presbytères, c'est ce que prouve encore l'art. 74 de la loi qui, parlant des immeubles autres que les presbytères et leurs jardins, dit qu'ils ne pourront être *possédés* par les ministres des cultes à raison de leur fonction. C'est donc de possession et de possession seulement qu'il s'agit dans la loi de germinal an X. Cette loi de germinal n'a donc concédé aucun droit de propriété ni aux évêques, ni aux curés, tandis qu'elle a augmenté les charges des communes vis-à-vis du culte. C'est qu'évidemment l'Etat considère les communes comme propriétaires des édifices, des presbytères et leurs accessoires, dont l'usage est rendu au culte catholique dans la personne des ministres de l'Eglise.

L'Etat ne peut ainsi imposer les charges qu'à ceux qu'il considère comme ayant les avantages de la propriété.

D'un autre côté, il ne faut pas s'étonner de voir l'Etat disposer ainsi au profit des évêques de l'usage des biens dont il avait concédé la propriété aux communes avec ses charges et ses avantages, car le gouvernement impérial a toujours eu pour principe de considérer le pouvoir central comme souverain maître du domaine public des subdivisions de l'empire. Si donc les cimetières sont des dépendances des édifices du culte, ils ont dû être concédés aux communes avec ces édifices. N'oublions, du reste, pas le décret du 15 brumaire an XI, qui formule clairement le droit des communes et l'affectation spéciale des cimetières à l'inhumation de tous les citoyens sans distinction de culte. Au surplus, on ne comprendrait pas que l'Etat eût cédé aux communes les presbytères et les églises sans leur céder également les cimetières.

Mais examinons le décret du 23 prairial an XII et nous verrons qu'à chaque ligne il considère les communes comme propriétaires des cimetières.

L'art. 1er défend d'enterrer dans l'enceinte des églises et généralement dans les édifices clos et fermés où les citoyens célèbrent leurs cultes, et dans l'enceinte des villes et des faubourgs.

L'art. 2 dit qu'il y aura hors de chacune de ces villes et faubourgs un cimetière à une certaine distance qu'il détermine.

L'art. 7 dit que les communes devront établir ces cimetières nouveaux et cet article proclame en même temps que les communes sont propriétaires des cimetières abandonnés. « Les communes, dit-il, qui seront obligées, en vertu des « art. 1 et 2 du titre Ier d'abandonner les cimetières actuels « et de s'en procurer de nouveaux, etc., etc. » Ce sont donc les communes, suivant la loi, qui sont propriétaires des cimetières, puisque ce sont elles qui les abandonnent et doivent s'en procurer de nouveaux. Cet article ne fait aucune distinction.

L'art. 9 du même décret dit que les cimetières abandonnés devront rester pendant cinq ans dans l'état où ils se trouvent : « à partir de cette époque, dit l'art. 9, les ter-« rains, servant maintenant de cimetières, pourront être « affermés par les communes auxquelles ils appartien-« nent. » Ici encore il est positivement déclaré par la loi que les communes sont propriétaires des cimetières.

L'art. 11 renferme encore la même déclaration. Aux vœux de cet article, pour obtenir une concession de terrain dans un cimetière, il faut faire des fondations ou donations en faveur des pauvres « indépendamment, dit l'art. 11, d'une somme qui sera donnée à la commune. » C'est encore la reconnaissance du droit de propriété de la commune, mais ce droit est réglé dans l'intérêt général qui demande que trop de concessions de terrains ne viennent point restreindre le lieu où chacun a droit à sa couche funèbre.

L'art. 16 du décret contient encore la consécration du même principe. En effet, jusques et y compris l'art. 12, la loi du 23 prairial an XII s'occupe des cimetières publics en général ; l'art. 14 s'occupe des lieux de sépulture que les citoyens pourront avoir sur leurs propriétés privées, lorsque celles-ci se trouvent à la distance voulue par la loi ; l'art. 16 dit : « Les lieux de sépulture, soit qu'ils appar-« tiennent aux communes, soit qu'ils appartiennent aux « particuliers, etc. » Nous voyons que la loi ne distingue que deux espèces de cimetières : 1° les cimetières publics ou cimetières des communes ; 2° les cimetières privés ou sépultures des particuliers dont il est parlé à l'art. 14, c'est-à-dire les lieux de sépulture sur les propriétés des citoyens. Il ne s'agit nullement dans cette seconde catégorie des cimetières de fabriques, comme on a voulu le soutenir ; la loi dit « *des particuliers ;* » il s'agit des particuliers dont s'occupe l'art. 14, des citoyens qui demandent à être enterrés sur leurs propriétés.

Pour échapper aux difficultés qu'ils rencontrent dans le décret du 23 prairial an XII, les partisans du droit des fabriques donnent à ce décret une interprétation tout à fait erronée. Quand les art. 7 et 9, disent-ils, parlent des cimetières qui appartiennent aux communes, c'est qu'ils s'occupent du cas où cela est ainsi, du cas spécial où les cimetières abandonnés appartiennent réellement aux communes. Si les adversaires des communes se donnaient la peine de lire attentivement et de rapprocher tous les articles du décret, ils y verraient que le législateur parle en général des cimetières, ils y verraient que le législateur fait défense d'enterrer dans tous les cimetières existant dans l'enceinte des villes, sans distinction aucune, et que ce sont les communes qu'il considère comme propriétaires de ces cimetières (article 7), donc propriétaires de tous les cimetières.

Les adversaires des communes avouent pourtant que l'art. 16 offre pour eux certaines difficultés. Mais « remar-« quons l'art. 2 du décret, dit M. Dewandre, dans le réqui-« sitoire dont nous avons déjà parlé. Le législateur, après « avoir défendu par l'art. 1er d'inhumer dans aucun édifice « où les citoyens se réunissent pour exercer leur culte, ni « dans l'enceinte des villes et bourgs, ajoute dans l'art. 2 : « il y aura dans chacune de ces villes ou bourgs, à la « distance de trente ou quarante mètres au moins de leur « enceinte, des terrains consacrés à l'inhumation des « morts. Or, que résulte-t-il de ces articles 1 et 2, dit « M. Dewandre? C'est naturellement que toutes les dispo-« sitions qui viennent après, réglementent le seul cas que « le premier consul avait en vue, c'est-à-dire celui du trans-« port des cimetières hors des villes et faubourgs à trente-« cinq mètres au moins de leur enceinte. Dans les prévisions « du décret, ajoute M. Dewandre, il ne devait plus y avoir « aucun lieu de sépulture dans l'intérieur des villes et « bourgs. Il n'est donc pas étonnant alors qu'il ne dise « rien des cimetières qui, de fait et hors des prévisions du « décret, se sont encore trouvés plus tard exister sur les « anciens terrains qui entouraient les églises. » Evidem-

ment cette interprétation du décret de l'an XII est absolument fausse. Il est clair que ce décret s'occupe de tous les cimetières, de ceux qui sont transportés hors des villes et des bourgs, comme de ceux qui sont restés autour des églises. Les termes généraux des rubriques des titres et chapitres le disent suffisamment. *Titre I :* « Des sépultures et des lieux qui leur sont consacrés. » *Titre III :* « Des concessions de terrains dans les cimetières. » Ce que veut l'art. 2, c'est le transport des cimetières hors des villes et bourgs, mais il est inexact, il est faux de dire que les dispositions du décret de prairial ne réglementent que les cimetières transportés hors des villes et bourgs. M. Dewandre, continuant son réquisitoire, devient plus sincère quand il ajoute : « Quoi qu'il en soit, nous admettons que le décret « du 23 prairial an XII présente, quant aux cimetières, « des arguments sérieux contre les fabriques. »

L'arrêt de la cour de cassation belge du 20 juillet 1843 interprète aussi à sa façon le décret du 23 prairial an XII. « Si, dit-il, le décret présuppose dans quelques articles, « que les cimetières appartiennent aux communes, c'est par « suite d'une déclaration du roi de France du 10 mars 1776 « invoquée par ce décret, et d'après laquelle les communes « devaient pourvoir à l'agrandissement et à l'acquisition « des cimetières, tandis qu'en Belgique c'était la fabrique « qui devait faire ces frais et acquisitions. »

Ce raisonnement ne prouve absolument rien. Si le décret de l'an XII mentionne la déclaration de 1776, c'est au seul point de vue d'une formalité à observer, et certes il ne fait aucune distinction entre les Provinces-Unies, la Belgique et le reste de la France. Ce décret est applicable à toute la France, à toutes les communes, et, du reste, en France même, avant les lois de sécularisation, une grande quantité de cimetières appartenaient aux fabriques, et cependant le décret ne parle que des cimetières des communes. (V. Affre, *Traité des biens ecclésiastiques*, ch. 3, § 9.)

« La raison en est simple, dit le pourvoi en cassation « de l'arrêt de la cour d'appel de Liége en date du 2 avril « 1862 : Les cimetières étaient sécularisés. Le législateur « n'a point voulu introduire le conflit des législations an- « cienne et moderne dans une matière qui était unique- « ment d'intérêt public et de police, et où il n'y avait pas « même à rencontrer l'intérêt qui s'attache à la propriété « privée. »

L'arrêt de cassation précité, interprétant l'art. 16 du décret de l'an XII dit « que cet article reconnaît que les ci- « metières peuvent appartenir à des particuliers, que rien « n'empêche donc la fabrique, être moral, d'en être pro- « priétaire. »

On ne peut raisonnablement soutenir que le décret ait compris les fabriques dans le mot *particuliers ;* l'art. 16 ne parle que des sépultures privées du titre III du décret. Certainement la fabrique, personne morale, peut être propriétaire des cimetières, mais est-elle propriétaire des anciens cimetières? Voilà la question.

Il résulte donc à l'évidence de toutes les dispositions du décret du 23 prairial an XII que le législateur a considéré les communes comme étant propriétaires des cimetières, et cela est tellement vrai, que l'art. 15 du projet de décret était ainsi conçu : « Les lieux de sépulture seront la « propriété des communes et demeureront à leur charge. » Cet article du projet exprimait le droit des communes de la manière la plus générale et la plus catégorique ; et s'il ne figure point dans le décret tel qu'il a été publié, ce n'est pas parce que le législateur a repoussé ce principe, mais parce qu'il a jugé inutile de le formuler plus nettement qu'il ne l'était dans toutes les dispositions du décret, parce qu'il considérait ce point comme suffisamment établi et reconnu. Aussi le conseil d'Etat qui a retranché l'art. 15 du projet de loi n'a jamais hésité à reconnaître le droit de propriété des communes sur les églises, les presbytères et autres biens qui avaient été mis à la disposition des évêques pour l'usage du culte. Si tel était l'avis du conseil d'Etat relativement aux églises et aux presbytères, il n'est pas douteux que tel était aussi son avis relativement aux cimetières.

Dans un avis du 3 nivôse an XIII, il déclare « que les « bâtiments, maisons et emplacements nécessaires au « service public de la commune, qui sont employés comme « tels sans être loués ni affermés, comme les hôtels de « ville, les prisons, les presbytères, les églises rendues au « culte, les halles, les boucheries, ne peuvent cesser d'ap- « partenir aux communes. » Un autre avis du 2 pluviôse an XIII porte : « Le conseil d'Etat qui, d'après le renvoi « fait par S. M. l'Empereur, a entendu le rapport de la « section des finances et de l'intérieur tendant à faire dé- « cider par Sa Majesté Impériale la question de savoir si « les communes sont devenues propriétaires des églises et « des presbytères qui leur ont été abandonnés en exécu- « tion de la loi du 18 germinal an X, est d'avis que les « églises et presbytères doivent être considérés comme « propriétés des communes. »

C'est donc à tort que l'on soutient que les cimetières, comme dépendances des églises, auraient été restitués aux fabriques ; le conseil d'Etat exprime clairement l'avis contraire.

Un autre avis du conseil d'Etat, en date du 20 décembre 1806, approuvé le 29 janvier 1807, non inséré au *Bulletin des lois*, décide « qu'à l'avenir les maires ne pour- « ront vendre aucun cimetière, sans conserver autour de « l'église un chemin de ronde qui laisse à ce temple, l'air, « la lumière et de faciles communications. » Cet avis est formel, et il s'agit bien là des cimetières entourant les églises ; aucune équivoque n'est plus possible, il s'agit bien des cimetières que les partisans du droit des fabriques considèrent comme des dépendances des églises.

M. Dewandre reconnaît que c'est là un texte plus décisif, qui prête son appui au système des communes ; mais, ajoute-t-il, « de ce qu'il complique la question, il ne s'en « suit pas qu'il puisse la trancher. »

M. Ganser, lui, dit que l'argument tiré de cet avis du conseil d'Etat ne peut être considéré comme sérieux. Le conseil, dit-il, n'avait pas à s'occuper d'une question de propriété qui n'était pas soumise à sa décision, et l'énonciation incidente et indirecte que l'avis contient est sans importance. Contrairement à cette opinion de M. Ganser, nous croyons qu'il résulte clairement de cet avis que le conseil d'Etat considérait bien les communes comme propriétaires des cimetières, et nous savons que le conseil d'Etat participait à la confection des lois.

Remarquons, enfin, que cet avis du 20 décembre 1806 était émis le lendemain de la publication de la loi de prairial an XII. On ne peut donc méconnaître le sens de ces lois, décrets, arrêtés et autres décisions, et nous défions les fabriques d'églises de rapporter un seul décret ou une seule loi d'où l'on puisse induire très-indirectement pour elles un droit de propriété sur les églises ou les cimetières quels qu'ils soient.

Enfin l'article 92 du décret du 30 décembre 1809, dont nous avons déjà parlé, prouve encore que le législateur a considéré les communes comme propriétaires des édifices consacrés au culte : En effet, il impose aux communes les grosses réparations de ces édifices ; c'est là une charge du propriétaire ; la fabrique usagère ne doit que les menues réparations.

Art. V. — Conclusions.

Nous croyons avoir pleinement justifié les diverses propositions que nous avons formulées en commençant et avoir suffisamment prouvé le droit de propriété des communes sur les anciens cimetières.

En consultant les arrêts, réquisitoires et autres travaux relatifs à cette question que nous avons cités dans le cours de cet ouvrage, on trouvera énumérées les nombreuses autorités qui se sont prononcées et pour et contre le système que nous avons défendu.

T. Bormans,
Avocat à Liége.

Alliance Typographique. — M.-J. POOT et Comp., rue aux Choux, 57.

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, Rue de l'Équateur, 5, 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, 1er prés.

SURSIS. — COUR D'APPEL. — CRÉANCIERS. — CHANGEMENT DE VOLONTÉ.

Une cour d'appel saisie d'une demande de sursis ne peut tenir compte des changements de volonté survenus depuis la réunion des créanciers devant le tribunal de commerce, chez les votants, ni des opinions manifestées par des créanciers absents à cette même réunion.

Le créancier qui a voté au sursis comme simple chirographaire ne se rend pas non recevable à se pourvoir contre l'arrêt du sursis pour avoir, après pourvoi, pratiqué une saisie-arrêt comme privilégié.

(BOUQUÉAU C. COCKAYNE-FRITH.)

La Cour, sur le pourvoi d'un créancier opposant au sursis, a cassé l'arrêt rendu par la cour de Bruxelles, le 1er septembre 1866, BELG. JUD., XXIV, p. 1182 :

ARRÊT. — « Sur la fin de non-recevoir opposée au pourvoi et déduite de ce que le demandeur a pratiqué une saisie-arrêt, en qualité de créancier privilégié, à charge du défendeur Cockayne-Fritz, par exploit du 27 décembre 1866, et par suite qu'il est sans intérêt pour critiquer le sursis de paiement accordé à ce dernier, ce sursis étant sans effet en ce qui le concerne, aux termes de l'art. 605 de la loi du 18 avril 1851 :

« Attendu que du procès-verbal de l'assemblée des créanciers et de l'avis motivé du tribunal de commerce dont l'arrêt attaqué contient l'analyse, il résulte que le demandeur était au nombre des créanciers qui ont assisté à cette assemblée comme simples créanciers chirographaires, et que c'est à ce titre que sa créance a été admise et qu'il a voté sur la demande de sursis ;

« Attendu que la nature de la créance du demandeur a été ainsi fixée contradictoirement et qu'il n'est justifié ni d'une reconnaissance formelle de la part du débiteur ni d'une décision judiciaire, qui lui aurait attribué un caractère différent ;

« Attendu que la qualité de créancier privilégié ne saurait être censée définitivement acquise au demandeur par suite d'un acte de saisie-arrêt, qui est postérieur à l'arrêt attaqué et dont il ne conste même pas que la validité aurait été prononcée ; que l'article 605 prérappelé ne lui est par conséquent pas applicable et par suite que la fin de non-recevoir n'est pas fondée ;

« Au fond, sur le moyen unique de cassation, consistant dans la violation de l'art. 599 de la loi précitée du 18 avril 1851 :

« Attendu que l'arrêt attaqué constate en fait que dans l'assemblée des créanciers du 4 août 1866, la majorité en chiffres de créances exigé par cette disposition n'a pas été obtenue, mais que cette majorité s'est formée depuis, par l'adhésion de trois créanciers dont deux avaient émis à l'assemblée un vote défavorable à la demande ;

« Et qu'en droit l'arrêt décide que la cour a pu avoir égard à ces adhésions pour accorder le sursis ;

« Attendu que le sursis de paiement substitue, dans l'intérêt du débiteur, à des engagements librement contractés une situation exceptionnelle et provisoire que la majorité des créanciers impose à la minorité et aux créanciers absents, et qui est subordonnée à l'observation rigoureuse des règles tracées par la loi ;

« Attendu que d'après le système qu'elle consacre, la procédure en matière de sursis se divise en deux phases distinctes : l'une relative à l'instruction de la demande, l'autre qui comprend l'examen et la décision judiciaire ;

« Attendu que l'instruction est exclusivement dévolue au tribunal de commerce dans les formes déterminées par les articles 594 à 597 de la loi ;

« Attendu que ce qui caractérise ce mode d'information, c'est le droit pour les créanciers réunis dans une assemblée spéciale, en présence du débiteur, d'être entendus contradictoirement avec lui et de se prononcer personnellement sur sa demande à la suite du rapport du juge commissaire et d'une délibération commune ;

« Attendu que la loi exige de leur part une déclaration individuelle, laquelle devant servir de base à l'avis motivé du tribunal, doit nécessairement être définitive et irrévocable ;

« Attendu que ce n'est que lorsque l'instruction est close par cet acte solennel du tribunal que l'intervention de la cour d'appel commence ;

« Attendu qu'il ressort du rapprochement des art. 598 à 600 de la loi, que la mission de la cour, quoique s'exerçant dans la plénitude de son indépendance, est limitée à certaines attributions déterminées ;

« Attendu que ces attributions comprennent : l'appréciation des éléments de l'instruction à laquelle le tribunal de commerce a procédé, — la vérification des votes des créanciers et des majorités ou minorités qu'ils représentent, tels que ces votes sont authentiquement constatés par le procès-verbal de l'assemblée et l'avis du tribunal, enfin au cas où les conditions légales se trouvent accomplies, — la décision souveraine sur la demande de sursis dans les 8 jours de la réception des pièces ;

« Attendu qu'aucun texte ne prévoit et ne détermine les formes, les délais et les conditions d'une instruction supplémentaire par la cour ou de l'intervention isolée des créanciers devant elle, à l'effet de retracter le vote qu'ils ont émis devant le tribunal ;

« Attendu que ce système ne peut se concilier avec la brièveté du délai fixé pour la décision de la cour ; qu'il détruit en outre toute l'économie des dispositions fondamentales de la loi en même temps qu'il favorise la simulation et la fraude ;

« Attendu que les travaux préparatoires de la loi de 1851 démontrent que loin de consacrer ce système, le législateur l'a formellement proscrit ;

« Que tel fut, en effet, la signification du rejet définitif de l'amendement introduit au premier vote qui autorisait les créanciers opposants à s'adresser par requête à la cour, comme le prouve le deuxième rapport présenté à la Chambre des représentants et les observations du ministre de la justice qu'il résumait en ces termes : « l'instruction doit sortir entière, complète, « parachevée des mains du tribunal de commerce » (séance du 22 décembre 1849) ;

« Attendu qu'il suit de ce qui précède qu'en prenant en considération, pour accorder le sursis demandé par le défendeur, une majorité en somme qui n'avait pas été atteinte dans l'assemblée des créanciers et qui n'a été complétée que depuis, la cour a, par l'arrêt attaqué, expressément contrevenu à l'art. 599 précité de la loi du 18 avril 1851 ;

« Par ces motifs, la Cour, ouï M. le conseiller VANDENPEEREBOOM en son rapport et sur les conclusions conformes de M. CLOQUETTE, avocat général, sans s'arrêter à la fin de non-recevoir proposée contre le pourvoi, casse et annule l'arrêt rendu par la cour d'appel de Bruxelles, le 1er septembre 1866 ; renvoie l'affaire devant la cour d'appel de Gand, pour être statué conformé-

ment à la loi... » (Du 14 mars 1867. — Plaid. MMes Orts et De Mot c. MMes Leclercq et Raymackers.)

Observation. — Conformes les deux arrêts de Bruxelles antérieurs à l'arrêt cassé que nous avons publiés *supra*, p. 170.

TRIBUNAL CIVIL DE LIÉGE.

Première chambre. — Présidence de M. Keppenne.

DIVORCE. — ACTION. — INTERDIT. — TUTEUR. — MINISTÈRE PUBLIC. — EXCEPTION D'OFFICE.

Le tuteur de l'interdit peut-il intenter, au nom de ce dernier, l'action en divorce pour cause déterminée?

Le ministère public est-il recevable à proposer cette exception en cas de silence ou de défaut de l'épouse défenderesse?

Cette exception peut-elle être proposée en tout état de cause, notamment avant de statuer sur le fond?

(B... c. B...)

Les faits de cette affaire sont exposés dans le réquisitoire prononcé par M. de Glymes, substitut, que nous reproduisons pour la partie qui concerne les questions de droit.

I. — EXPOSÉ DES FAITS.

Le 25 septembre 1866, Nicolas-Joseph-Louis B., agissant en qualité de tuteur de son frère Joseph-Simon-Eugène, colloqué en la maison de santé de M. Abry à Glain-lez-Liége, interdit par jugement du tribunal civil de Liége du 13 avril 1866, à ce autorisé par une délibération du conseil de famille, a présenté, en personne, une demande à M. le président du tribunal à fin de pouvoir intenter une action en divorce contre la dame E. G., épouse de l'interdit.

Cette action est fondée sur des faits d'adultère, ou, tout au moins, d'injures graves, imputés à l'épouse.

Le 4 octobre, la comparution ordonnée par le président eut lieu; le demandeur comparut seul, en sa qualité de tuteur; la défenderesse fit défaut, comme elle le fit, du reste, dans toute la suite de la procédure. L'affaire suivit son cours ordinaire, et il n'est qu'une chose à noter, c'est que, lors du renvoi des parties à l'audience, renvoi ordonné par l'art. 245 du code civil, aucune fin de non-recevoir ne fut proposée ni au nom de la défenderesse défaillante, ni au nom du ministère public. L'affaire continua donc régulièrement son cours, et l'enquête directe ayant pour but d'établir les faits qui servent de base à l'action, eut lieu.

C'est dans dans cet état que l'affaire se présente devant le tribunal.

Avant d'examiner l'enquête, nous avons cru devoir avertir le conseil du demandeur, qu'au nom de notre office, nous appellerions l'attention du tribunal sur le point de savoir si le tuteur d'un interdit peut, comme demandeur, intenter l'action en divorce. Ce conseil a donc pu développer devant vous tous les moyens qu'il avait à faire valoir pour établir sa qualité et les droits que sa qualité lui donne; nous, de notre côté, nous demandons au tribunal la permission de traiter la question devant lui.

Ce point vidé, nous dirons notre avis sur le fond même du procès.

Quant à la question préalable, trois objections ont été développées : la première tend à établir que le ministère public n'a pas qualité pour proposer un moyen non invoqué par les parties; la seconde soutient, qu'eût-il cette qualité, il n'oppose ce moyen que tardivement et qu'il est forclos; la troisième, enfin, prend pour base le non-fondement du moyen invoqué par le ministère public et aborde franchement la question de savoir si le tuteur de l'interdit peut, alors qu'il est autorisé par le conseil de famille, intenter l'action en divorce.

Quant au fond, le demandeur soutient qu'il a fourni la preuve des faits allégués par lui, et que ces faits sont assez graves pour motiver l'admission du divorce.

Nous examinerons successivement ces quatre points dans l'ordre que nous avons indiqué.

II. — DÉFAUT DE QUALITÉ DANS LE CHEF DU MINISTÈRE PUBLIC.

Toute cette fin de non-recevoir se fonde sur le raisonnement suivant :

En matière civile, le ministère public agit, tantôt par voie d'action directe, tantôt par voie de réquisition. Dans le premier cas, il est partie principale et apporte à l'appui de la cause tous les moyens qu'il juge convenables. Dans le second cas, il n'est que partie jointe, et alors il est circonscrit par les conclusions des parties, il ne peut former aucune demande nouvelle en dehors des conclusions déposées. Or, au cas actuel, le ministère public n'est que partie jointe, et la demande de non-recevabilité à défaut de qualité n'ayant pas été proposée par la défenderesse, il n'appartient pas au ministère public de la proposer et de demander au tribunal d'y statuer.

Nous devons dès l'abord insister sur cette distinction, parce que la controverse et toutes les autorités de doctrine et de jurisprudence citées à l'appui de la demande se rapportent à la position du ministère public agissant par voie d'action et non à celle qui lui incombe quand il agit comme partie jointe par voie de réquisition.

Dans le cas qui nous occupe, nous n'agissons pas par voie d'action; nous ne formons aucune demande nouvelle. Nous appelons l'attention du tribunal sur une exception d'ordre public que le tribunal doit suppléer en tout état de cause; là se borne, pour le moment, notre prétention. Le droit de vous signaler et d'examiner ces sortes de moyens, nous le réclamons, et nous espérons vous démontrer qu'il nous appartient.

Le droit du ministère public dans nos lois modernes prend sa source au point de vue du divorce, dans le code civil et dans les lois générales de son organisation. Déjà, en partant de ce point, on pourrait soutenir avec Toullier (1) « que le pouvoir du ministère public n'est pas borné à provoquer la nullité des mariages contraires à la loi; il doit aussi protéger et faire maintenir les mariages légalement faits, que les parties voudraient faire annuler par des procédures collusoires. Il pourrait même se rendre appelant d'un jugement qui aurait déclaré un mariage nul et auquel les parties auraient acquiescé. »

Voilà donc le droit reconnu au ministère public de faire maintenir les mariages légalement faits, et, par suite, de s'opposer aux divorces, même par voie d'appel.

Au point de vue du code civil et du code de procédure, la théorie de Toullier était très-contestable, et c'est ce que fait très-bien ressortir Merlin (2) qui, après avoir cité ce passage, y répond comme suit :

« Si M. Toullier fonde cette doctrine sur la loi postérieure « au code civil, dont il sera question tout à l'heure, je suis parfaitement d'accord avec lui; mais il ne cite pas même cette loi, et « c'est d'après le code civil seul qu'il parle; or, il me paraît qu'à « s'en tenir au code civil, son opinion ne serait pas soutenable. »

Merlin cite ensuite une longue discussion sur ce point, discussion qu'il n'est pas inutile de consulter; puis, il rapporte deux arrêts qui ont prouvé que le code laissait à désirer sur cette matière.

« Le législateur, continue Merlin, averti par les arrêts des « cours de Bruxelles et de Pau de la nécessité qu'il y avait de « faire cesser pour les magistrats, la position pénible où les plaçait le choc de la loi et de la morale publique, devait se hâter « de rectifier l'une et de la remettre en harmonie avec l'autre, et « c'est ce qu'il a fait par l'art. 46 de la loi du 20 avril 1810 sur « l'organisation judiciaire.

« En matière civile (porte cet article), le ministère public agit « d'office *dans les cas spécifiés par la loi*.

« Il surveille l'exécution des lois, des arrêts et des jugements; « il poursuit d'office cette exécution dans les dispositions qui « intéressent *l'ordre public*.

« Je dis que, par cet article, les procureurs du roi et les procureurs généraux ont été investis du droit d'agir en validité de « mariage, toutes les fois que l'ordre public y est intéressé, et il « ne faut, pour s'en convaincre, que mettre cet article en regard « avec les dispositions des lois antérieures qu'il renouvelle et « modifie. »

Cet art. 46 de la loi de 1810 étant venu compléter le code civil, nous devons en rechercher l'interprétation. Cette interprétation, elle a été donnée par M. le premier avocat général Corbisier, dans une mercuriale prononcée à l'audience de rentrée de la cour d'appel de Bruxelles, le 15 octobre 1861 (3). Il doit nous être permis d'emprunter l'incontestable autorité de sa parole :

« Sans la loi de 1810, dit ce savant magistrat, la légitimation « des enfants adultérins ou incestueux ne rencontre aucun obstacle; les mariages que la loi prohibe à peine de nullité absolue, peuvent s'accomplir: le complice peut épouser la femme « adultère; des mariages légalement contractés peuvent se dis-

(1) Droit civil français, liv. I, titre 3e, n° 648.
(2) Rép., V° *Mariage*, sect. IV, § 3, n° 3.
(3) Belg. Jud., XIX, pages 1442 et suiv., notamment 1458 in fine.

« soudre par fraude et collusion ; des scandales peuvent affliger, « démoraliser la société, et la magistrature, gardienne de l'ordre « public, devra rester dans l'inaction ; il ne lui sera pas permis « de réclamer la protection des tribunaux. N'est-il pas plus sage « d'entendre la loi de manière à lui faire produire tous les effets « qu'exigent un texte clair, les motifs qui l'ont dictée, et le bien « de la société. »

C'est aussi là l'opinion de MASSABIAU (4), qui termine ainsi l'examen des droits du ministère public au point de vue civil :

« En résumé, dit cet auteur spécial, les exceptions préjudi- « cielles, celles surtout qui tiennent à l'ordre public, la régula- « rité ou l'irrégularité de la procédure, l'examen des points de « fait et de droit seront l'objet des méditations du ministère « public. »

Disons, enfin, avec DALLOZ (5) que « la jurisprudence, sauf un « arrêt, a constaté que le ministère public était renfermé comme « les parties et le tribunal dans le cercle des conclusions prises. « Cependant, s'il était un moyen que le tribunal dût relever d'of- « fice, le ministère public devrait le proposer ; dans ce cas, il ne « requiert pour ainsi dire pas, il ne fait qu'avertir le tribunal de « l'existence d'un droit protecteur de la société qui va être violé. » (Conf. ORTOLAN et LEBEAU, tome I, page 308.)

La matière du divorce est-elle d'ordre public? C'est pour ainsi dire abuser des moments du tribunal que de le démontrer. Cette proposition ressort à l'évidence de ce fait que le divorce modifie l'état des personnes, et touche au statut personnel. Le mariage et son indissolubilité hors des cas prévus par la loi et selon les formes imposées par elle, sont évidemment la base de la famille et de l'ordre social, et c'est, du reste, ce qu'a toujours enseigné la doctrine.

« L'art. 83 du code de procédure, dit DALLOZ (6), veut d'abord « que les causes qui intéressent l'ordre public soient communi- « quées au procureur du roi : 1° Il est nécessaire de bien se fixer « sur ce qu'on entend par *ordre public*. C'est là, le mot le dit lui- « même, l'organisation de la société.

« Les affaires qui concernent l'état des personnes, dit RO- « DIÈRE (7), et qui, à ce titre, doivent être communiquées au « ministère public sont notamment les questions de nullité de « mariage, de séparation de corps, de désaveu de paternité, de « contestation de légitimité, de réclamation d'état, d'adoption, « d'intervention et de nomination de conseil judiciaire. »

MARCADÉ (8) se prononce, à son tour, dans le même sens :

« Comme on l'a dit déjà, écrit-il, les lois personnelles sont « celles qui s'occupent tout particulièrement des personnes et « dans lesquelles le législateur a pour but principal de régler leur « état et de préciser la capacité plus ou moins grande qui en est « la suite . . . . . .

« Ainsi, les articles du code civil, qui déterminent à quelles « conditions on est Français, par quelles causes on perd cette « qualité, quels enfants sont légitimes, quelle est la puissance « des parents sur leurs enfants, à quel âge on est majeur, dans « quelle circonstance une personne peut être interdite, quels « sont les effets de l'interdiction, de la minorité, etc., etc., sont « autant de statuts personnels. »

N'oublions pas, en lisant ces passages, que les auteurs français ne citent que la séparation de corps, parce que, depuis 1816, le divorce n'existe plus en France ; mais il est évident qu'on peut argumenter *a fortiori* de la séparation de corps au divorce.

Ce sont donc là des lois d'ordre public ; nous avons le droit et le devoir de vérifier, même dans le silence des parties si celui qui intente l'action en divorce a qualité pour faire dissoudre un mariage légalement contracté. Le devoir du ministère public est d'indiquer la question au tribunal, qui, à son tour, doit l'examiner et la résoudre.

Ce principe vient encore d'être proclamé dans un jugement rendu par le tribunal d'Anvers, en date du 19 avril 1866, inséré dans la *Jurisprudence des Tribunaux* (9) et qui décide que « lors- « qu'en matière de divorce la femme défenderesse fait défaut, les « tribunaux peuvent, dans son intérêt, proposer d'office les fins « de non-recevoir dont elle aurait pu légitimement exciper. »

« Attendu, dit ce jugement, que l'action en divorce tient essen- « tiellement par son objet, ses causes et ses effets aux questions « d'intérêt et d'ordre public ;

« Attendu que les lois qui concernent la capacité des personnes « et constituent leur état sont des statuts personnels qui conti- « nuent à les régir partout où elles se trouvent ;

. . . . . .

« Attendu que les déchéances sont de stricte interprétation ;

. . . . . .

« Attendu que l'art. 150 du code de procédure civile fait un « devoir aux tribunaux, avant de statuer par défaut, de vérifier « si la demande est juste et bien fondée ; qu'il leur appartient, « dès lors, de proposer d'office dans l'intérêt de la femme absente « une fin de non-recevoir dont elle aurait pu légalement exci- « per. »

Ce jugement si concluant est suivi dans l'ouvrage où il se trouve recueilli des notes émanant de M. CLOES, qui s'exprime comme suit :

« Nous devons d'abord donner des éloges au tribunal, qui, « dans une matière d'ordre public comme le divorce, tenant à « l'état civil des citoyens, a suppléé d'office une fin de non-rece- « voir tirée de la qualité des parties, l'art. 150 du code de pro- « cédure civile lui imposant l'obligation, si le défendeur fait « défaut, de vérifier si les conclusions du demandeur sont justes « et bien vérifiées.

Ces éloges de l'éminent conseiller de notre cour d'appel nous dispensent de tout commentaire, et l'opinion qui soutient que le ministère public peut proposer un moyen tiré du défaut de qualité de la partie demanderesse, étant ainsi étayée, nous ne craignons pas de la dire inébranlable.

III. — FORCLUSION.

Si nous passons à la seconde fin de non-recevoir qui nous est opposée, la tardiveté de notre exception, ou pour parler le langage juridique notre forclusion de ce moyen, la tâche se trouve singulièrement simplifiée par ce que nous avons dit plus haut.

Examinons toutefois l'objection : elle se base sur le texte de l'art. 246 du code civil qui veut que le tribunal statue sur les fins de non-recevoir, s'il en a été proposé, avant l'admission de la demande en divorce.

Nous ferons observer d'abord et encore une fois, que le ministère public ne présente pas, par voie d'action, une fin de non-recevoir ; comme partie jointe, il appelle l'attention du tribunal sur une exception d'ordre public qui doit être suppléée par lui en tout état de cause et même d'office. Cela est de principe incontestable, de même qu'il est à l'abri de toute controverse que les nullités et les déchéances sont de stricte interprétation, pour emprunter les termes du jugement rendu par le tribunal d'Anvers que nous avons cité plus haut. Or, où trouve-t-on prononcée la déchéance qu'on invoque? Nulle part ; au contraire le simple rapprochement des art. 246 et 248 suffit pour prouver que cette déchéance n'existe pas.

Ce point a été prévu de la façon la plus formelle pour une fin de non-recevoir bien moins forte que le défaut de qualité, c'est-à-dire pour la réconciliation. Déjà dans l'exposé des motifs présenté par M. TREILHARD, dans la séance du Corps législatif du 30 ventôse an XI (21 mars 1803), cette question était préjugée. En effet, voici ce que nous lisons dans LOCRÉ (10) : « En vous exposant la « marche de la procédure je n'ai pas dit qu'au jour indiqué pour « l'audience publique, le tribunal devait avant de s'occuper du « fond, statuer sur les fins de non-recevoir qu'aurait proposées « l'époux défendeur. La justice dans tous les temps accueillit « avec faveur cette espèce d'exception contre les demandes qu'elle « ne peut entendre qu'à regret. La réconciliation des deux époux « est toujours si désirable ! c'est, sans contredit, le premier vœu « de la société. »

Les exceptions doivent donc toujours être accueillies avec faveur en matière de divorce ; il ne faut pas étendre la loi au delà des cas pour lesquels elle est faite, et faire céder les principes tutélaires.

Cet esprit du code n'a point été méconnu par la jurisprudence. Ainsi le tribunal de Liége a jugé que l'exception de réconciliation est un moyen péremptoire qui peut être invoqué en tout état de cause (11). Et encore que l'exception de réconciliation en matière de séparation peut être présentée à toutes les périodes de la procédure (12). La cour de Bruxelles s'est aussi prononcée dans ce sens par un arrêt du 29 mai 1848 (13). La même solution vient encore d'être donnée à la question par un jugement du tribunal de Bruxelles, et cela à l'occasion d'excuses et de circonstances

---

(4) *Manuel du procureur du roi*, I, n° 381.
(5) Rép., V° *Ministère public*, n° 93.
(6) Rép., V° *Ministère public*, 127.
(7) *Exposition raisonnée des lois de la compétence et de la procédure en matière civile*, I, 324 (mai 1840).
(8) Art. 3, III.
(9) Tome XV, page 446.
(10) N° 28.
(11) BELG. JUD., 1848, page 618 (28 décembre 1844), et WILLEQUET, *Commentaire du divorce*, sect. III, n° 18, page 112.
(12) 11 janvier 1843 (BELG. JUD., tome II, page 638) ; 11 août 1849 (IBID., IX, page 1597).
(13) BELG. JUD., VI, page 958.

atténuantes en matière de sévices et d'injures. Ce jugement est inséré dans la *Jurisprudence des Tribunaux*, XVe année, 1866, page 408.

Si tout cela est vrai pour la réconciliation et pour les circonstances atténuantes ou les excuses, combien cela ne doit-il pas être plus vrai, pour le défaut de qualité qui vicie la procédure *ab initio* et dans une matière où l'ordre public et l'état des personnes sont si complétement intéressés.

Nous n'en dirons pas davantage sur ce point, parce que nous avons devant les yeux ce précepte des philosophes anciens : *intelligentibus pauca*.

Nous abordons avec confiance le fondement de l'exception.

IV. — Fondement de l'exception.

La question de savoir si le tuteur de l'interdit peut intenter l'action en divorce, quelque grave qu'elle soit, semble toute nouvelle. En effet, nous n'avons pas rencontré un seul monument de jurisprudence qui ait trait directement à ce point, ni en Belgique, ni en France, ni dans les Pays-Bas, ni dans les pays allemands qui sont régis par le code Napoléon et qui ont maintenu le divorce parmi leurs institutions.

Que déduire de ce silence? Que jamais pareille prétention n'a été soulevée probablement. Il faut bien avouer que c'est là un premier indice de son peu de fondement.

Quant à la doctrine, les auteurs français ne s'en occupent plus que très-incidemment, puisque le divorce est aboli chez eux depuis 1816. Cette abolition, pour le dire en passant, les a entraînés à se montrer singulièrement plus faciles en matière de séparation de corps qu'ils ont, petit à petit, substituée à tous les effets du divorce; leurs commentaires, en cette matière surtout, parlent beaucoup et souvent *de lege* et très-peu *secundum legem*. Dans les pays allemands, Zachariæ dans son manuel (car l'ouvrage original n'est que cela) dit dans le texte, dont nous devons la traduction à l'un des juges qui nous font l'honneur de nous écouter, Zachariæ dit : « On devrait admettre que le tuteur de « l'interdit est autorisé à intenter l'action en divorce ou en « séparation de corps au lieu et au nom de l'interdit dans « tous les cas où une semblable action est admise par la loi « (Sirey, XXXII, II, 612) (14). »

Si l'on se rappelle que l'ouvrage allemand n'est qu'une sorte de programme d'un cours donné à l'Université de Heidelberg par le célèbre professeur, programme synthétique analogue à celui publié par M. Demante, de la Faculté de Paris ; si on ne perd pas de vue la forme dubitative employée par l'auteur allemand ; si l'on fait attention que, par la généralité de ses expressions, il met sur la même ligne, et concède au tuteur, l'action en séparation de corps tout aussi bien que celle en divorce en général, c'est-à-dire, non-seulement pour causes déterminées, mais encore par consentement mutuel, ce qui touche à l'absurde ainsi que nous le démontrerons plus loin, il est évident que l'autorité du passage cité est tellement amoindrie qu'elle devient presque nulle. Quant aux notes qui accompagnent la traduction française de l'ouvrage de Zachariæ, MM. Aubry et Rau n'avaient pas reproduit les passages qui sont relatifs au divorce, comme devenus sans intérêt en France ; MM. Massé et Vergé, dont nous n'avons pas l'ouvrage sous les yeux, semblent en avoir conservé quelque chose ; mais, il nous a paru qu'ils ne s'étaient préoccupés de ce point qu'eu égard à la séparation de corps, passant très-légèrement et sans critique sur ce qui concerne le divorce devenu sans application et sans utilité possible pour les lecteurs français auxquels leur traduction était destinée.

En Belgique trois auteurs se sont occupés de la question et tous trois se prononcent sans hésiter, et dénient au tuteur de l'interdit l'action en divorce.

M. Willequet traite le point très-longuement dans son *Commentaire du divorce* (15). Il faut lire ce passage qui nous paraît complet, et qui est trop long pour être reproduit. Le point est du reste, parfaitement exposé et résumé dans l'ouvrage de M. Arntz (16), ouvrage malheureusement trop peu consulté en Belgique, où nous ne citons que les auteurs français par la raison probablement que nous nous sommes laissé persuader que nul n'est prophète dans son pays.

Lisons pourtant l'ouvrage de M. Arntz, ce ne sera pas sans fruits : « 407. Le droit de demander le divorce est éminemment « personnel; il ne peut être exercé que pour l'un des époux « contre l'autre époux. Il ne peut donc être exercé par leurs « créanciers qui ne peuvent pas même intervenir dans l'instance.

« Le tuteur ne peut pas demander le divorce au nom de l'in- « terdit, pas plus qu'il ne peut contracter mariage pour lui, bien « qu'il représente sa personne. Au reste, toutes les dispositions « qui règlent la procédure de divorce et les motifs sur lesquels « elles sont fondées prouvent que ce droit doit être exercé per- « sonnellement. »

Il est impossible d'être plus formel que la doctrine des auteurs belges sur le point qui nous occupe.

Cette revue de la doctrine et de la jurisprudence terminée, car nous citerons plus loin M. Martou, nous devons entrer plus au cœur de la question en développant l'opinion des auteurs que nous avons cités. Ces développements, nous nous faisons avec reconnaissance un devoir de le dire, nous les retrouvons dans nos souvenirs, puisqu'ils ne sont que l'écho des leçons que nous avons reçues du savant professeur de l'Université de Bruxelles, dont nous avons invoqué plus haut l'important appui.

Nous pensons, qu'accorder au tuteur de l'interdit le droit d'intenter l'action en divorce est contraire à la nature même de cette action et à l'esprit du code qui en a dicté la procédure; que pour le faire on ne peut s'appuyer sur aucun texte direct ou indirect ; qu'au surplus les conséquences du système que nous soutenons, ne sont pas aussi désastreuses qu'on le prétend ; mais que, le fussent-elles, le motif ne suffirait pas pour déroger à la loi.

Nous l'avons déjà démontré, l'action en divorce est d'une nature toute spéciale, parce qu'elle touche à l'indissolubilité du mariage, base de l'ordre social, au mariage lui-même, lien éminemment personnel, à l'état des personnes qui ne peut être légèrement compromis, et qui ne doit dépendre que de leur volonté et de la loi. « Dans des actions aussi sacrées que celle de la « séparation de corps, de divorce, de nullité de mariage, dit « Marcadé (17), le droit est exclusivement réservé à celui en qui « réside l'intérêt moral sur lequel elles sont fondées ; à moins « que la loi, pour assurer davantage la sanction de la morale « publique, n'accorde expressément l'action à tous les intéressés « comme elle le fait dans les nullités absolues du mariage. »

Contracter mariage, reconnaître un enfant naturel, adopter, sont des actes de la vie civile que l'intéressé peut seul poser par un acte libre et spontané de sa volonté, et que nul ne peut poser pour lui sans son consentement formel et exprès, ou une délégation de la loi. Ce sont là, non-seulement des actes civils, mais des actes de famille exclusivement personnels.

Cette distinction entre les droits civils ordinaires, et ceux que nous nommons avec la loi des droits de famille, nous la trouvons sanctionnée par le code à l'art. 1166, qui porte que les créanciers peuvent exercer tous les droits et actions de leur débiteur à l'exception de ceux qui sont exclusivement attachés à la personne. Nous la trouvons encore à l'art. 42 du code pénal qui spécifie les droits civiques, civils et de famille. Nous ne l'avons donc point inventée.

C'est cette pensée qui a guidé le législateur du code, et dans l'esprit qui a inspiré la loi, et dans les formes qu'il a prescrites pour l'action en divorce.

En effet, voyons le code :

La demande doit être remise avec les pièces à l'appui, s'il y en a, au président du tribunal ou au juge qui en fera les fonctions, par l'époux demandeur, en personne (236) ; le juge doit lui faire les observations qu'il croit convenables (237) ; le juge ordonne au bas de son procès-verbal que les parties comparaîtront *en personne*, devant lui (238); le jour indiqué, nouvelles observations aux deux époux s'ils se présentent, ou au demandeur s'il est seul comparant (239); le défendeur doit être cité à comparaître *en personne* à l'audience à huis clos (241); à l'échéance du délai, soit que le défendeur comparaisse ou non, le demandeur *en personne*, assisté d'un conseil (pour la première fois) s'il le juge à propos, exposera ou fera exposer la demande (242); les parties doivent être requises de signer le procès-verbal (244) ; en vertu de tout jugement qui autorise le divorce, l'époux qui l'aura obtenu sera obligé *de se présenter*, dans le délai de deux mois, devant l'officier de l'état civil, l'autre partie dûment appelée pour faire prononcer le divorce (264) ; enfin, en aucun cas, le conseil du demandeur ne sera admis si le demandeur n'est pas comparant en personne (248).

Telles sont les dispositions du code qui exigent l'intervention personnelle du demandeur en matière de divorce pour causes déterminées. Nous ne ferons pas la même énumération pour le divorce par consentement mutuel, parce qu'il est impossible, pensons-nous, qu'on trouve jamais un esprit assez faux pour penser que le tuteur d'un interdit puisse demander pareil divorce. Cependant, rappelons les art. 278, 281, 282, 283, 285, 286, 287

(14) Cet arrêt est celui rendu par la cour de Colmar, le 16 février 1832. (Il faut lire l'indication Sirey, 1832, 2, 612). Nous examinerons plus loin la valeur de cet arrêt.

(15) Section III, § 1, n° 3, page 117.
(16) Cours de droit civil français, tome I, page 212.
(17) 307, V.

et 294 qui prouvent, à l'évidence, que, si les époux peuvent et doivent même être accompagnés de certaines personnes dans la procédure en divorce par consentement mutuel, elles doivent aussi comparaître en personne et que cette comparution et ce consentement personnel sont expressément requis.

Est-ce inconsidérément que le législateur a exigé si fréquemment la comparution personnelle de l'époux demandeur en divorce? Il suffit de lire les discussions qui ont précédé la rédaction du code pour rester convaincu que la présence de l'époux demandeur a été considérée comme essentielle dans l'action, comme une des conditions *sine qua non* de la procédure.

D'abord quel est son but? M. Treilhard nous l'indique dans l'exposé des motifs (18) :

« L'époux en personne doit présenter sa requête ; point d'ex-
« ception à cette règle; la maladie même ne saurait en affran-
« chir; le juge, dans ce cas, se transporte chez le demandeur.

« C'est surtout dans le premier instant qu'il convient de faire
« sentir toute la gravité et toutes les conséquences de l'action;
« l'obligation en est imposée au magistrat.

« Il ordonne ensuite, devant lui, une comparution des parties,
« et ce n'est qu'après cet acte préliminaire, que le tribunal entier
« peut accorder une permission de citer; encore pourra-t-il sus-
« pendre, s'il le juge convenable, cette permission pendant un
« temps que la loi a dû limiter.

« Une première audition des époux aura lieu à huis clos; ce
« n'est qu'à la dernière extrémité que l'on donnera de l'éclat
« à la demande, et qu'elle sera renvoyée à l'audience publique;
« là seront pesées toutes les preuves; si elles ne sont pas com-
« plètes, il pourra en être donné de nouvelles. Je crois inutile
« de vous retracer en détail chaque disposition de cette partie du
« projet; je ne crains pas de dire qu'il n'en est pas une seule qui
« ne doive être regardée comme un bienfait de la loi, parce que
« toutes ont pour objet la réunion des esprits ou la manifestation
« de la vérité; et telle a été la crainte d'une décision trop légère-
« ment prononcée, que le tribunal, dans le cas d'action pour
« excès, sévices ou injures, est autorisé à ne pas admettre immé-
« diatement le divorce, quoique la demande soit bien établie, et
« qu'il peut soumettre les époux à une année d'épreuve pour s'as-
« surer encore plus de la persévérante volonté de l'époux deman-
« deur, et qu'il ne peut y avoir de sa part aucune espérance de
« retour. »

Dans le rapport qu'il fit au Tribunat, M. Savoye-Rollin (19) fut plus explicite encore :

« Des précautions et des formes d'une autre espèce, dit-il, sont
« réservées au divorce pour causes déterminées ; mais, elles sont
« dirigées dans le même esprit : frapper, dès l'abord, l'époux de-
« mandeur du sévère appareil de la loi ; l'obliger à comparaître
« en personne devant le juge ; ne recevoir sa plainte que comme
« une confidence ; chercher à le rappeler à des sentiments plus
« modérés ; ne lui permettre de citer l'époux défendeur qu'après
« ces essais de conciliation ; suspendre ensuite, pendant un
« temps, les effets de la citation même ; n'écouter que dans des
« conférences secrètes les griefs et les défenses des deux époux,
« ainsi que les dépositions des témoins ; ne les livrer à l'éclat de
« l'audience publique que lorsque tout espoir de rapprochement
« est éteint, voilà la marche de la procédure ; elle est irrépro-
« chable, elle est sage, elle est salutaire. »

Que devient cette procédure irréprochable, sage et salutaire si l'action en divorce n'est pas éminemment personnelle, si elle se fait en présence d'un tuteur? On comprend la comparution personnelle de deux époux qui se trouvent en face l'un de l'autre, soustraits à toute influence étrangère et souvent irritante, en présence d'un magistrat qui, presque toujours époux et père de famille, d'une honorabilité incontestée, investi des hautes fonctions de la présidence, d'un côté, leur rappelle leurs devoirs et les malheurs que le divorce engendre, de l'autre, les fait ressouvenir des premiers moments de leur union, et les convie à pardonner; mais autant cette comparution obtient très-souvent le plus heureux résultat, autant aussi les mesures ordonnées par la loi deviennent inutiles et presque ridicules si elles s'adressent à un tuteur froid et impassible, qui se présente devant le magistrat avec une résolution arrêtée, qu'aucun mouvement d'attendrissement ne peut ébranler, et qui, bien souvent, dans la tutelle des interdits surtout, sera le successible du malheureux qu'il doit protéger, et n'intentera l'action en divorce que pour parvenir à la révocation d'avantages matrimoniaux qui doivent lui faire retour en tout ou en partie.

Qui donc encore pourra pardonner et opérer ces réconciliations, blâmées peut-être par certains préjugés, mais que la loi et la morale approuvent si hautement? Sera-ce le tuteur qui se réconciliera avec l'épouse? Poser la question, c'est la résoudre. La réconciliation comme le pardon, sont des actes personnels que nulle intervention ne peut suppléer.

Ce point de vue n'a point échappé, du reste, à la doctrine. M. Martou, ce si remarquable jurisconsulte que la mort a moissonné trop tôt, M. Martou, disons-nous, s'en est occupé dans une dissertation insérée dans la Belgique Judiciaire (20) : « Il
« est certain, en effet, dit-il, que l'action en divorce ou la sépara-
« ration de corps est essentiellement personnelle, et que du
« vivant, ni après la mort de l'époux offensé, ses créanciers ou
« ses héritiers ne sont recevables à introduire l'action, même
« pour en recueillir simplement les effets pécuniaires réglés par
« la loi. Ne pouvant pas l'introduire, comment auraient-ils qualité
« pour la continuer? Elle n'est pas une action pécuniaire, mais
« morale. Elle n'est pas une partie du patrimoine transmissible
« par voie de succession. Elle n'existe qu'à raison de la personne.
« Elle a besoin d'être constamment vivifiée par la volonté person-
« nelle et prépondérante de l'époux demandeur. Celui-ci la peut
« seule mettre en mouvement, comme il peut seul l'arrêter, seul y
« renoncer. »

Le droit de se plaindre de l'adultère de la femme, par exemple, et c'est là une des causes du divorce, au cas actuel notamment, ce droit est tellement personnel qu'il est refusé au tuteur de l'interdit en matière criminelle.

Bedel, dans son *Traité de l'adultère* (21), pose la question d'une façon directe : « Si le mari est interdit, dit-il, peut-il être
« représenté dans une action d'adultère par son tuteur? Non ;
« il faut appliquer ici la règle *maritus tori violati* solus *vindex*.

« Mais, dit Vatimesnil (22) n'y a-il pas une distinction à
« faire? Nous reconnaissons que si l'adultère n'avait pas été dé-
« noncé par le mari, le tuteur serait non recevable à faire cette
« dénonciation, car le mari peut seul apprécier l'opportunité de
« la dénonciation. »

Ces extraits sont positifs ; mais on répondra, peut-être, que ce ne sont là que des analogies, et qu'on ne raisonne pas par analogie en semblable matière. Si l'on veut bien y regarder de près on verra qu'il y a là autre chose qu'une analogie. L'action en divorce intentée pour cause de sévices est une véritable plainte criminelle. En effet, l'art. 235 du code civil porte que « si quelques-uns des
« faits allégués par l'époux demandeur donnent lieu à une pour-
« suite criminelle de la part du ministère public, l'action en
« divorce restera suspendue jusqu'après l'arrêt de la cour de
« justice criminelle ; alors elle pourra être reprise, sans qu'il
« soit permis d'inférer de l'arrêt aucune fin de non-recevoir ou
« exception préjudicielle contre l'époux demandeur. »

Intentée pour cause d'adultère, l'action en divorce a une nature plus directement pénale encore, puisque, aux termes de l'art. 298 du code civil, « la femme adultère sera condamnée par le juge-
« ment qui admet le divorce et sur la réquisition du ministère
« public à la réclusion dans une maison de correction pour un
« temps déterminé qui ne pourra être moindre de trois mois, ni
« excéder deux années. »

Le point de vue pénal n'est donc pas étranger à la matière du divorce pour causes déterminées, et l'on peut raisonner justement de l'un à l'autre. Dans tous les cas, la pensée du législateur ressort, selon nous, claire et manifeste du rapprochement des lois civiles et des lois pénales.

Abordons maintenant le second point relatif au caractère personnel imposé par la loi à l'action en divorce.

La présence personnelle de l'époux demandeur est-elle indispensable et nécessaire? La réponse à cette question se trouve encore dans les discussions qui ont précédé la confection du code. — L'art. 236 formait les art. 2 et 3 du projet présenté par Portalis, dans la séance du 26 vendémiaire an X (23). Lorsque cette question fut discutée devant le Conseil d'Etat, le consul Cambacérès, « demanda (24) si la disposition de cet article est
« tellement absolue qu'elle n'admette pas d'exception en faveur
« de celui qui est absent pour le service public. »

« M. Tronchet dit que l'objet de cet article est de mettre les
« parties en présence, afin qu'on puisse essayer des moyens de
« conciliation ; que sous ce rapport toute exception est impossi-
« ble. L'article est adopté. »

Plus tard, M. Gillet, orateur du Tribunat, s'exprimant devant le Corps législatif, dans la séance du 30 ventôse an XI, s'exprimait comme suit (25) : « Chacun de ces degrés (de la procédure)

(18) Exposé des motifs, 30 ventôse an XI (Locré, V. page 306, n° 26. Edit. de Paris, 1827).
(19) 27 ventôse an XI (Locré, n° 16, *loco citato*.
(20) 1859, page 1281-1285 in fine.
(21) N° 9.
(22) Notes sur Bedel, insérées dans *l'Encyclopédie* de Sébire et Carteret.
(23) Locré, édit. citée, V. 142.
(24) Ibid., V. 150, n° 12.
(25) Ibid., V. 285, n° 10.

« est rempli par des formalités rigoureuses; il est prolongé par « les intervalles que peut ménager la sage lenteur de la justice, « il n'est accessible qu'autant que la partie demanderesse elle-« même assiste à tout ce qui se passe, et garantit au juge par sa « présence la sincérité de ses plaintes et la persévérance de sa « résolution. »

La comparution personnelle est tellement nécessaire que l'article 236 ne fait qu'une seule exception ; encore ne porte-t-elle que sur le transport de la partie demanderesse auprès du magistrat. En cas de maladie de cette partie, sur la réquisition et le certificat de deux docteurs en médecine ou en chirurgie, ou de deux officiers de santé, le magistrat se transportera au domicile du demandeur pour y recevoir sa demande.

Cette disposition unique dans le code, prouve bien toute l'importance que le législateur a attachée à ce que le demandeur fut directement et sans intermédiaire en rapport avec le magistrat.

En présence d'un côté du texte clair et formel du code, de l'autre de la volonté si souvent exprimée du législateur, comment douter encore que pour intenter l'action en divorce, la loi exige la comparution personnelle du demandeur et qu'il n'est pas permis au tuteur d'y suppléer pour l'interdit?

Nous avons dit qu'aucun texte n'accorde directement ou indirectement au tuteur de l'interdit l'exercice de l'action en divorce. Directement cela est évident, et d'autant plus clair que tous les droits du tuteur sont rangés sous la rubrique de l'administration du tuteur ; or, les faits dont il s'agit ne touchent en rien à l'administration soit de la personne, soit des biens de l'interdit. Mais on insiste sur ce point, et l'on dit : art. 509 l'interdit est assimilé au mineur pour sa personne et pour ses biens ; les lois sur la tutelle des mineurs s'appliqueront à la tutelle des interdits ; or, dit l'article 450, le tuteur doit prendre soin de la personne du mineur, et le représente dans tous les actes civils, donc aussi bien dans l'exercice de l'action en divorce que dans tout autre. « *Le tuteur* « *c'est l'époux lui-même,* dit sentencieusement DEMOLOMBE (26). »

Nous répondons à cet argument qu'il prouve trop, et que par suite, il ne prouve rien. Se marier, reconnaître un enfant naturel, exiger que l'épouse réside au domicile conjugal, adopter, faire une donation entre vifs, sont aussi des actes civils, et certes, il ne viendra à la pensée de personne que le tuteur puisse poser ces actes en l'absence, à l'insu ou contrairement à la volonté du mineur. Si le *tuteur est l'époux* ou le mineur *lui-même,* pourquoi ne le ferait-il pas? — Le mineur pour se marier a besoin d'être assisté par certaines personnes, selon les cas; mais c'est lui qui se marie, qui contracte l'engagement le plus solennel de la vie, et non le tuteur. Si pourtant le tuteur était le mineur lui-même, ce serait lui qui devrait se marier au nom du mineur, et pour le faire, il n'aurait pas plus besoin de la participation ou du consentement du mineur, qu'il n'en a besoin pour louer des terres, placer des capitaux ou en recevoir. « Que la femme mineure, « comme le reconnaît MERLIN (27), puisse intenter l'action en « séparation de corps, alors qu'elle est assistée par celui qui a dû « l'assister pour le mariage, mais sans l'autorisation du mari ou « d'un curateur, » nous le voulons bien; mais la femme mineure doit intervenir ; or, c'est précisement parce que l'interdit ne peut plus intervenir, ni avoir de volonté qu'il ne peut plus se marier, se divorcer, reconnaître un enfant naturel, ni adopter ; c'est encore pour cela que le tuteur ne peut poser ces actes seul, pas plus qu'il ne pourrait le faire pour le mineur.

Si l'on accepte l'idée contraire, il faudra aller jusque-là, que le tuteur comparaîtra devant l'officier de l'état civil pour et au nom d'un individu qui ne consent pas ou qui est incapable de volonté. Ce serait trop monstrueux pour être juridique ! La raison de cette différence entre certains actes civils, nous l'avons déjà trouvée dans les passages cités de MM. MARCADÉ et MARTOU : nous la trouvons encore dans les considérants de l'arrêt de la cour de Colmar (28) que les adversaires de notre opinion invoquent à l'appui de leur thèse et que nous citerons plus loin. Ces motifs, M. DEMOLOMBE les critique amèrement (29), et pourtant il suffit de lire sa critique pour donner raison au système qui consiste à prétendre que le tuteur de l'interdit n'a pas l'exercice de toutes les actions qui compètent à ce dernier. « Non, sans doute, dit-il, le tuteur « ne saurait ni reconnaître un enfant, ni tester, ni se substituer « à l'interdit dans l'exercice même, dans l'exercice direct et « immédiat de la puissance maritale ou paternelle. Mais toutes « les fois qu'une faculté ou un droit appartenant à l'interdit peut « donner lieu à un acte civil et surtout à une action en justice, « la règle générale reprend son empire, et le tuteur peut agir. « C'est donc dans le caractère même des différents droits qu'il « faut chercher le principe de cette distinction, et j'indiquerai par-« ticulièrement la transmissibilité du droit aux héritiers de l'in-« terdit comme l'une des preuves les meilleures que l'exercice de « ce droit doit de son vivant appartenir au tuteur. »

La logique si habituelle à M. DEMOLOMBE a contraint cet auteur à être quelque peu inconséquent dans cette circonstance. Ainsi reconnaître un enfant confère la puissance paternelle, l'usufruit légal, des droits aux aliments, des droits de successibilité ; la puissance maritale confère des actions, ainsi le droit de forcer l'épouse à rentrer au domicile conjugal, et pourtant l'auteur reconnaît lui-même que le tuteur ne jouit pas de ces droits. Le principe qu'il pose comme règle générale est donc de toute fausseté.

Quoi qu'il en soit, nous nous emparons de son inconséquence, et nous disons que nous avons déjà démontré que le droit d'intenter l'action en divorce a un caractère éminemment personnel ; et, s'il est vrai que l'on a soutenu que les héritiers peuvent continuer l'action en séparation de corps ou en divorce, intentée par un individu qui vient à décéder pendant le cours de l'instance, il n'est pas moins vrai que jamais nul n'a songé à conférer aux héritiers le droit de faire rompre un mariage que la mort a déjà rompu. Nous pouvons donc encore dire en nous fondant sur le raisonnement de M. DEMOLOMBE que l'action en divorce étant personnelle et ne passant pas aux héritiers (30), elle n'appartient pas non plus au tuteur.

Si le tuteur, c'est le mineur, c'est l'interdit lui-même, il ne faut pas reculer devant les conséquences de cette prémisse; il faut prétendre que le tuteur peut intenter et poursuivre l'action en divorce par consentement mutuel ; qu'il peut exiger que l'épouse de l'interdit demeure au domicile conjugal, c'est-à-dire chez lui, puisque en vertu de l'art. 108 du code civil, l'interdit est domicilié chez son curateur.

Or, la loi et le bon sens protestent contre pareilles prétentions et cela d'une façon tellement énergique qu'il faut bien reconnaître que l'axiôme posé par M. DEMOLOMBE n'est qu'une phrase à effet, et rien de plus.

C'est du reste ce qui a été enseigné par M. DIEPHUIS, professeur éminent de l'Université de Groningue, dans son commentaire du code civil hollandais que l'on sait analogue au nôtre (tome II, n° 845). Nous devons cette traduction à M. V. NYST, juge au tribunal de Maestricht qui a bien voulu faire cette recherche pour nous. Voici ce que dit cet auteur : « L'art. 441 regarde plutôt « l'administration du tuteur que la surveillance et les soins de la « personne du mineur ; cependant la loi parle un peu trop en « général, quand elle se sert des mots *tous* les actes civils, « puisque ceux-là doivent être exceptés qui concernent le mineur « plus personnellement. Le mineur comparaît en personne à la « célébration du mariage ; c'est encore lui qui règle (pourvu qu'il « soit assisté d'une manière légale) les stipulations de son contrat « de mariage, etc., etc. Ainsi donc la représentation du tuteur « n'a lieu que pour les actes civils qui ont rapport aux intérêts « *matériels* du mineur. »

Il est donc impossible de ne pas admettre que le tuteur n'a pas l'exercice de toutes les actions qui appartiendraient à l'interdit, et notamment celle en divorce.

Mais, dit-on, le tuteur de l'interdit possède sans conteste d'autres actions tout aussi personnelles que l'action en divorce ; ainsi l'action en séparation de corps, l'action en désaveu de paternité, l'action en révocation des donations pour cause d'ingratitude.

A l'égard de la séparation de corps, d'abord, il faut bien distinguer. En Belgique, nous avons déjà vu que MM. WILLEQUET et MARTOU refusent au tuteur de l'interdit le droit de la demander. En France, au contraire, la généralité des auteurs la lui concèdent, et nous trouvons en faveur de cette concession l'arrêt de Colmar, dont nous avons parlé plus haut.

Cette divergence, nous pourrions certes en tirer parti et nous rallier à la doctrine de nos auteurs nationaux qui nous semble plus d'accord avec l'esprit et la lettre du code ; mais nous ne voulons pas nous montrer aussi rigides par la raison bien simple que, fût-il vrai que le tuteur peut exercer l'action en séparation de corps, il n'en résulterait pas qu'il peut intenter l'action en divorce.

Ces deux actions sont éminemment différentes dans leur but et leur résultat, sans parler de la procédure. Cette différence avait déjà été déterminée dans les discussions, puisque TREILHARD s'exprimait comme suit dans la séance du Corps législatif, du 23 ventôse an XI (31).

« La séparation de corps est proposée pour ceux dont la « croyance religieuse repousserait le divorce; il ne fallait pas les

(26) *Séparation de corps,* 428.
(27) Rép., V° *Séparation de corps,* § 3, n° 8.
(28) Colmar, 16 février 1832 (DALLOZ, Rép., V° *Séparation de corps,* n° 89 en note).
(29) *De la filiation légitime,* n° 118.
(30) Voir la dissertation citée de M. MARTOU.
(31) N° 6, LOCRÉ (éd. citée, V. 402).

« exposer sans ressources aux malheurs d'un joug trop insup-
« portable et les laisser entre le désespoir et la mort.

« Mais que les effets de ces deux actions sont différents.

« Le divorce rompt le lien conjugal, la séparation le laisse
« subsister. Déjà vous embrassez d'un coup-d'œil, les diverses
« conséquences qui doivent résulter de deux actions si différentes.
« Le divorce rompt le lien conjugal ; il a donc fallu soumettre
« une action de cette importance à une procédure lente, longue,
« embarrassée de difficultés et de sacrifices qui offre aux juges de
« puissants moyens pour rapprocher les esprits, pour démêler
« les causes secrètes qui font mouvoir les époux ; pour faire
« tomber, enfin, une action qu'on ne doit pas accueillir, s'il n'est
« pas démontré qu'elle n'est pas nécessaire. Tout est calculé
« dans cette marche de manière que chaque pas offre une garan-
« tie réelle contre l'abus du consentement mutuel.

« Mais la séparation laisse subsister le lien conjugal ; il ne fal-
« lait donc pas surcharger cette action des embarras, et des
« sacrifices imposés à l'action bien plus grave du divorce, et per-
« sonne ne s'est plaint de la diversité des procédures dans les
« deux espèces.

« L'action en séparation est une action ordinaire qui se pour-
« suit comme toutes les autres. »

De ces deux termes, le divorce rompt le lien conjugal, la séparation ne le rompt pas, découlent, en effet, des conséquences qui démontrent toute la distance qui sépare ces deux actions. Dans le divorce tout est irréparable ; les époux ne peuvent plus pardonner, oublier et se rapprocher ; une nouvelle union même est impossible. Dans la séparation, le rapprochement est toujours possible et toujours désirable ; la famille n'est pas brisée, le lien n'en est que relaché. C'est ce qu'a parfaitement fait sentir l'arrêt de Colmar dont on s'est tant prévalu. En effet, cet arrêt porte entre autre motifs : « Considérant que la séparation de corps pour
« causes déterminées est une action civile ordinaire qui ne change
« point de nature lorsquelle est intentée pour cause d'adultère ;
« que, d'après l'art. 307 du code civil, cette action doit être
« intentée, instruite et jugée de la même manière que toute
« autre action civile ; *qu'il résulte de ces dispositions une distinc-*
« *tion essentielle entre cette action et celle du divorce qui s'instruit*
« *par des règles particulières non applicables à l'action en sépara-*
« *tion de corps*, hors les cas que la loi a rendus communs à l'une
« et à l'autre action.

. . . . . .

« Considérant que, d'ailleurs, la séparation de corps n'étant
« que temporaire aux termes de l'art. 840 du code, la femme
« recouvrant sa raison peut toujours consentir à une réconcilia-
« tion. »

C'est ce caractère d'irréparabilité du divorce qui nous paraît rendre impossible la concession de l'action en divorce au tuteur de l'interdit, et c'est, au contraire, le caractère de réparabilité facile de la séparation de corps qui, peut-être, a engagé les auteurs français à se relâcher de la sévérité des principes. En France encore, pas de séparation par consentement mutuel ; jamais non plus la séparation ne mène au divorce puisque l'article 310 est aboli. En Belgique, au contraire, le divorce par consentement mutuel existe, et, comme nous l'avons déjà dit, il n'y a pas plus de raison pour concéder au tuteur l'action en divorce pour causes déterminées qu'il n'y en a pour lui concéder celle par consentement mutuel, prétention que personne n'aura jamais. De ce que les auteurs français concèdent au tuteur de l'interdit l'action en séparation de corps, on ne peut donc pas conclure qu'ils lui auraient aussi concédé celle en divorce s'ils avaient cru utile d'examiner ce point.

L'action en désaveu de paternité est accordée au tuteur de l'interdit, de même que l'action en révocation pour cause d'ingratitude. Or, la paternité, dit-on, est aussi chose d'ordre public ; l'ingratitude est chose relative, et toutes deux sont éminemment personnelles.

En un certain sens, cela est vrai ; mais aussi il est impossible de ne pas reconnaître, sans vouloir entrer dans des controverses inutiles ici, que la loi a concédé ces deux actions aux héritiers du père et du donateur. En effet, lisons les art. 317 et 957 du code civil, nous trouverons ce point textuellement exprimé ; or, comme nous l'avons vu en lisant un passage de M. DEMOLOMBE, et comme la raison le dit, c'est précisément ce caractère de transmissibilité aux héritiers qui distingue les actions que la loi n'a point considéré comme uniquement personnelles, de celles auxquelles elle a imposé cette nature.

Les analogies qu'on veut établir ne prouvent donc absolument rien.

Le système que nous croyons être le vrai, est-il aussi désastreux qu'on a bien voulu le dire ? Nous ne le pensons pas : si l'épouse de l'interdit est assez infâme pour se livrer aux désordres en abusant de la position malheureuse de son mari, le tuteur aura, au besoin, l'action en désaveu de paternité, et, peut-être, celle en séparation de corps. Si l'interdit est victime de sévices ou d'injures graves, le tuteur aura le droit de le soustraire au contact de son conjoint.

L'interdit n'est donc pas sans défense ; mais, le fût-il, nous devrions dire, avec M. WILLEQUET, que la faute en est à la loi, et non à nous, et nous devrions nous rappeler cet adage qui est le *criterium* des droits du magistrat : *non de lege, sed secundum legem judicandum est*. Nous estimons en conséquence que l'action doit être déclarée non recevable à défaut de qualité dans le chef du demandeur... »

Le tribunal a rendu le jugement suivant :

JUGEMENT. — « Dans le droit :

« Y a-t-il lieu de donner défaut contre la défenderesse, et, ce fait, de déclarer le demandeur, en qualité qu'il agit, non recevable dans ses conclusions ?

« Considérant que le demandeur, agissant en qualité de tuteur de Joseph-Simon-Eugène B. interdit, à ce autorisé par le conseil de famille, a intenté une action en divorce à la défenderesse épouse de l'interdit ; qu'il l'a fondée sur des injures graves ; qu'après accomplissement des formalités préliminaires par le demandeur, un premier jugement de ce tribunal a renvoyé la cause à l'audience publique ; qu'un second a admis la demande ; qu'un troisième a autorisé la preuve des faits, base de l'action ; que l'enquête a eu lieu et est rapportée ; que la défenderesse a constamment fait défaut ;

« Considérant qu'à l'audience où la cause a été reportée, le demandeur a conclu à ce que le divorce soit admis ; que la défenderesse a, de nouveau, fait défaut ; que le ministère public a, par ses conclusions, appelé l'attention du tribunal sur une fin de non-recevoir tirée de ce que l'action en divorce est essentiellement personnelle à l'époux qui se prétend outragé par son conjoint ; sur ce que, par suite, elle ne peut être intentée ou suivie par un tuteur au nom d'un interdit ; qu'il échet, avant de s'occuper du fond, de rechercher si cette fin de non-recevoir est fondée ;

« Considérant que le mariage qui consacre l'union de l'homme et de la femme pour vivre dans une indivisible société est le plus saint des contrats ; que c'est par lui que la famille se forme, que la société se perpétue ; que sous ces rapports, il est d'ordre et d'intérêt public ; que c'est à cause de son importance qu'il a été soumis à des formes solennelles ; que le consentement des futurs époux ne peut être donné par mandataire, et doit être reçu publiquement par un officier préposé à cet effet (art. 75 du code civil) ;

« Considérant que, si le législateur a autorisé le divorce qui entraîne la dissolution irrévocable de l'union conjugale, il ne l'a admis que comme remède à une situation devenue intolérable ; qu'il résulte des discussions qui ont précédé l'adoption du chapitre du code civil qui traite du divorce, qu'on l'a soumis à des formes multiples, minutieuses, pour donner le temps aux passions de se calmer, à la réflexion de se produire, et pour fournir aux magistrats les moyens de pénétrer les véritables motifs du demandeur, de s'assurer qu'ils sont réels et légitimes, de peser sur les époux aux fins d'amener une réconciliation ; qu'on a déclaré le divorce irrévocable pour rendre plus circonspects ceux qui penseraient à y recourir ; que la séparation de corps a été introduite par égard pour les scrupules de conscience de ceux auxquels le divorce répugne comme contraire à leurs convictions religieuses ;

« Considérant que l'action en divorce qui tend à anéantir le mariage, à briser les liens de famille, souvent à amoindrir la puissance paternelle, n'est pas une action civile ordinaire ; qu'elle affecte les sentiments les plus intimes de l'humanité, et en quelque sorte l'organisation sociale ; que c'est à raison de son caractère particulier que le législateur ne l'a autorisée qu'à regret, a organisé une procédure toute spéciale et s'est étudié à ménager autant que possible des occasions de réconciliation, des fins de non-recevoir ; que c'est à raison de son désir de favoriser un rapprochement entre époux, de donner au magistrat l'occasion de faire des représentations au demandeur sur les suites sérieuses et fâcheuses d'un divorce, qu'il a exigé sa présence, en personne, à toutes les phases de la procédure, et lui a refusé l'assistance d'un conseil lors des deux premières tentatives de conciliation ;

« Considérant que si le tuteur d'un interdit doit, aux termes de l'art. 450 du code civil, prendre soin de sa personne, le représenter dans tous les actes civils, il résulte de cette même disposition et des suivantes que par actes civils, le législateur a entendu principalement les actes qui concernent les biens ;

« Considérant que nulle disposition législative n'identifiant complétement la personne du tuteur avec celle de l'interdit, le premier ne peut représenter le second quand il s'agit de droits attachés à la personne ; que c'est ainsi qu'il ne le remplace ni

quant à la puissance maritale, ni quant à la puissance paternelle; qu'il doit en être ainsi, à plus forte raison quand il s'agit d'intenter une action en divorce, laquelle exige une initiative particulière, ne peut être introduite qu'après remise par l'époux en personne en mains du magistrat délégué à cet effet, d'une demande détaillant les faits, qu'après qu'il aura écouté les représentations que le juge croira convenables; qu'après une deuxième tentative de conciliation à laquelle il doit encore assister en personne à peine de forclusion (art. 236 du code civil);

« Considérant que si le législateur qui a formulé une procédure complète pour les actions en divorce, avait entendu conférer au tuteur d'un interdit la faculté d'en former une en son nom, il n'eût pas manqué comme il l'a fait par l'art. 49 du code de procédure quand il s'agit d'une action ordinaire, de le dispenser de tentatives de conciliation qui n'ont plus de raison d'être, qui, à son égard, sont même dérisoires, absurdes;

« Considérant que le tuteur ne pouvant contracter mariage pour et au nom de son pupille, parce qu'il s'agit d'un droit essentiellement attaché à la personne, le tuteur d'un interdit ne peut par des motifs identiques, comparaître devant l'officier de l'état-civil, y requérir au nom de l'interdit la dissolution du mariage de ce dernier, l'art. 264 du code civil exigeant, tout comme l'art. 75, la présence et l'initiative de l'intéressé en personne;

« Considérant que l'interdit pouvant recouvrer l'usage de ses facultés mentales, les pouvoirs de son tuteur sont révocables; que, dès lors, on ne peut admettre que le législateur, qui n'autorise le tuteur à poser des actes irrévocables qu'en cas de nécessité, qui, par application de ce principe, ne lui permet de poser que des baux de neuf années au plus (art. 1718 et 1429 du code civil), eût toléré que, sans que cette nécessité absolue existât, un tuteur pût poser, au nom de l'interdit, un acte tel qu'une demande en divorce dont les suites sont irréparables, et qui préparera, peut-être, à l'interdit ayant recouvré l'usage de ses facultés mentales, des regrets qui dureront autant que son existence;

« Considérant qu'il suit de ce qui précède que l'action en divorce a un caractère tout particulier, tout personnel; que la personne du tuteur d'un interdit ne s'identifie pas avec celle de ce dernier; que, par suite, le tuteur ne peut se présenter devant la justice et y prétendre que, en vertu d'une fiction de droit, il a sondé les plis les plus cachés du cœur de l'interdit supposé en état de santé; qu'il a pu juger que si l'interdit n'avait pas perdu l'usage de la raison, il eût décidé que les outrages dont il est l'objet de la part de son conjoint sont tels qu'il n'y a ni dans les souvenirs du passé, ni dans les espérances d'un meilleur avenir, des motifs pour pardonner, pour temporiser, et que ses sentiments religieux lui permettent de recourir au divorce;

« Considérant que si le tuteur d'un interdit ne peut demander, en son nom, la dissolution du mariage, il n'est pas pour cela désarmé, parce qu'en supposant qu'il ne peut recourir à une demande de séparation de corps, il a tout pouvoir pour protéger la personne de l'interdit, et pour, au besoin, défendre sa famille contre l'invasion d'enfants étrangers par des actions en désaveu, lesquelles ne sont pas attachées à la personne, ce que prouve l'art. 317 du code civil;

« Considérant, en ce qui touche la fin de non-recevoir, qu'on pourrait tirer de ce que le tribunal a admis jusqu'à présent le demandeur à agir au nom de l'interdit qu'elle n'est pas fondée, parce qu'il résulte de la teneur des jugements rendus que l'attention du tribunal ne s'est pas portée sur la capacité du demandeur et n'a rien statué à cet égard; parce que dans les matières qui touchent à l'ordre public, à l'intérêt général, le tribunal doit suppléer en tout état de cause les moyens omis par les parties; parce que chaque fois qu'un demandeur prend des conclusions, il doit, au besoin, justifier de sa capacité pour agir, si cette capacité n'a pas été reconnue en termes précis par un jugement ayant acquis l'autorité de la chose jugée (32);

« Par ces motifs, le Tribunal, ouï M. KEPPENNE, président, en son rapport, et M. DE GLYMES, substitut, en ses conclusions conformes, donne défaut contre la défenderesse qui ne comparait pas, ni personne pour elle. Ce fait, déclare le demandeur non recevable en ses conclusions, et le condamne aux dépens... » (Du 30 mars 1867.—Plaid. Me V. HÉNAUX.)

(32) Le ministère public n'a pu examiner le moyen auquel répond le considérant, parce qu'il a été présenté et développé par le demandeur, dans une note qui, au mépris de l'art. 87 du décret du 30 mars 1808, a été remise au tribunal postérieurement aux conclusions du ministère public et pendant le délibéré.

JURIDICTION CRIMINELLE.

COUR D'APPEL DE BRUXELLES.

Chambre correctionnelle. — Présidence de M. Ranwet, conseiller.

PRESSE.—ÉCRIT IMMORAL.—EXPOSITION OU DISTRIBUTION.

L'exposition ou la distribution d'un écrit imprimé, contraire aux bonnes mœurs, est un délit de presse, de la compétence de la cour d'assises.

(COLEBRANDT C. LE MINISTÈRE PUBLIC.)

ARRÊT. — « Attendu que le délit reproché au prévenu est d'avoir, dans le courant de 1866, exposé ou distribué des imprimés contraires aux bonnes mœurs;

« Attendu que cette prévention exige, de la part du juge, l'examen au fond de l'écrit qui en fait la base, et l'appréciation de sa portée morale; que, par suite, il s'agit bien, dans l'espèce, d'un délit touchant la manifestation de la pensée;

« Attendu que le pouvoir constituant de 1830, dans des arrêtés successifs, s'est hâté, par des déclarations de principes, de prévenir les abus nombreux du gouvernement déchu;

« Attendu que, parmi ces abus, les plus flagrants se trouvaient les entraves mises à la liberté des opinions;

« Attendu que, dès le 16 octobre 1830, le gouvernement provisoire, réflétant en cela la volonté nationale, déclare que le domaine de l'intelligence est essentiellement libre, qu'il importe de faire disparaître les entraves par lesquelles le pouvoir avait jusqu'ici enchaîné la pensée dans son expression, sa marche et ses développements, et, par suite, abolit toute loi qui en gêne l'épanouissement dans son triple moyen d'expansion : la parole, la presse et l'enseignement;

« Attendu que c'est dans le même esprit de liberté absolue de la pensée que la Constitution de 1830 déclare, à son art. 14, garantir à tout citoyen la manifestation de ses opinions en toute matière;

« Attendu que c'est encore dans le même esprit d'affranchissement complet de l'intelligence, et comme corollaire nécessaire de ce principe, que l'art. 18 déclare libre la presse, cet agent le plus actif et le plus efficace de la diffusion des idées;

« Attendu que ni l'esprit ni le texte de ces dispositions ne laissent place à une distinction quelconque entre les modes divers que revêt la pensée, pour la faire jouir des bienfaits de la liberté qui lui est restituée; qu'il importe peu qu'elle prenne la forme d'une discussion ou d'une simple narration de faits, même imaginaires; que, dans tous les cas, elle n'en est pas moins le produit de la conception de l'homme et a droit comme tel à se répandre désormais sans entrave, sauf la répression, le cas échéant;

« Que si une distinction quelconque pouvait être admise, la liberté de l'intelligence et les garanties qui protégent la presse seraient ébranlées dans leur principe, en devenant souvent une question de forme et d'appréciation arbitraire;

« Attendu qu'il résulte de ce qui précède que, chaque fois que l'homme conçoit, formule et répand une idée, il use de la pleine liberté qui lui a été constitutionnellement reconnue; que, sans distinguer la forme qu'il donne à cette conception, dès qu'elle vient à blesser la loi pénale, elle constitue un délit de la pensée; et que quand, pour se répandre, celle-ci emploie la voie de la presse, le fait constitue, comme dans l'espèce, un délit de presse, qui, d'après l'art. 98 de la Constitution, est de la compétence du jury;

« Par ces motifs, la Cour, statuant sur l'appel du prévenu, met à néant le jugement dont appel; émendant dit que le premier juge était incompétent. » (Du 15 mars 1867. — Pl. Me ROBERT.)

OBSERVATIONS. — V. *Conforme :* cass., 22 février 1864 (BELG. JUD., tom. XXII, p. 260).

Il est remarquer que, dans l'espèce que nous venons de rapporter, la question d'incompétence n'avait pas été soulevée en première instance.

Huit années de crédit.

Jurisprudence générale, par DALLOZ. Répertoire seul, 47 vol., 528 fr.; répertoire, table et recueil, 1845 inclus 1863, 800 fr. Seul représentant de l'administration en Belgique : M. FOREVILLE, rue Neuve, et 21, rue Saint-Michel, à Bruxelles.

Brux. — Alliance Typographique, M.-J. Poot et Cie, rue aux Choux, 37.

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, Rue de l'Équateur, 5. 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.

RIVIÈRES ET CANAUX. — VOIES D'ÉCOULEMENT ET PRISES D'EAU DE PARTICULIERS. — TRAVAUX PUBLICS. — INDEMNITÉ. DÉCRET INÉDIT DU 4 AOUT 1779.

Les profondes modifications que subit rapidement le régime des eaux courantes en Belgique, soulèvent parfois des questions délicates au sujet des prises d'eau établies par les riverains, le long des rivières et canaux où s'exécutent des travaux d'utilité publique ; et aucun auteur ne cite, aucun recueil imprimé ne reproduit, à notre connaissance, un document important de notre ancien droit en cette matière, à savoir un décret de Marie-Thérèse du 4 août 1779. Omis jusque dans le *Recueil des lois et arrêtés et règlements concernant l'administration des eaux et forêts*, de M. WOLFERS, comme dans la *liste chronologique* des ordonnances, publiée par la commission des anciennes lois, ce décret se trouve conservé aux archives du conseil de Flandre à Gand, ainsi que la réponse que le conseil y fit, après délibérations, toutes chambres réunies.

Nous devons nous étonner à première vue qu'un document de cette importance n'ait pas été régulièrement publié dans les formes tracées pour la publication des édits et ordonnances des souverains (voir édit du 14 novembre 1755; placards de Flandre, IX, p. 1109). Mais il est à remarquer qu'en cette matière le gouvernement de Marie-Thérèse avait des idées très-différentes de celles qui ont cours aujourd'hui, puisque déjà un édit du 27 juillet 1771 (placards de Flandre, XII, p. 1792) avait décidé qu'un décret interprétatif ne devait pas être publié, n'étant en rien introductif de droits nouveaux. « Nous vous faisons la présente pour vous dire qu'attendu que notre « décret du 3 de ce mois ne renferme aucune disposition « nouvelle, et qu'il se borne à indiquer les conséquences « qui, d'après les règles de droit, résultent de l'édit du « 13 mai dernier, il n'est nullement nécessaire qu'il soit « publié, et qu'il suffit à tous égards que les tribunaux « supérieurs de justice en soient informés pour leur direc« tion. » (Plac. de Flandre, XIII, p. 1792.) C'est évidemment sous l'empire d'idées analogues à celles qui avaient dicté ce décret du 27 juillet 1771 que le décret ci-dessous transcrit, du 4 août 1779, n'a également été l'objet que d'un simple envoi aux corps judiciaires sans autre publication, comme n'étant qu'un décret purement interprétatif ou déclaratif de la législation préexistante. On verra, par la réponse qu'y fit le conseil de Flandre, qu'il était loin de partager, et sur l'objet même du décret, et quant à la publication de celui-ci, les idées du gouvernement, sans que nous ayons pu constater que ses représentations aient produit quelque résultat.

L'impératrice douairière et reine (1).

Très-cher, chers et féaux,

Nous vous faisons la présente à la délibération du sérénissime duc Charles-Alexandre de Lorraine et de Bar, notre lieutenant-gouverneur et capitaine-général des Pays-Bas, pour vous déclarer que dans vos jugements vous devez tenir pour règle, qu'il n'échoit aucun droit d'indemnité en faveur de ceux qui usent de quelque voye particulière d'écoulement ou de communication pour les rives ou bords des rivières ou canaux de navigation, lorsque par des ouvrages publics, ou par des opérations générales produisant le surhaussement ou la baisse des eaux, l'effet desdites voyes particulières d'écoulement ou de communication est interrompu, suspendu ou diminué, de quoi nous vous chargeons d'informer les principales administrations de la Flandre. A tout, très-cher chers et féaux, Dieu vous ait en sa sainte garde. De Bruxelles, le 4 août 1779. Paraphé Ner^t.

Plus bas était : Par ordre de Sa Majesté,

Signé : DE REUL.

Adresse : Au conseil de Flandre.

Deux mois plus tard le conseil de Flandre adressa au gouvernement les représentations suivantes :

A Sa Majesté (2).

Madame,

Nous avons reçu le décret de V. M. du 4 août 1779, par lequel Elle nous ordonne de tenir pour règle dans nos jugements qu'il n'échoit aucun droit d'indemnité en faveur de ceux qui usent de quelque voye particulière d'écoulement ou de communication par les rives ou bords des rivières ou canaux de navigation, lorsque par des ouvrages publics ou par des opérations générales produisant le surhaussement ou la baisse des eaux, l'effet desdites voyes particulières d'écoulement ou de communication est interrompu, suspendu ou diminué, nous chargeant d'en informer les principales administrations de la Flandre.

Le conseil ayant délibéré sur la matière, les deux chambres assemblées, a cru devoir observer que parmi ceux qui usent des voyes d'écoulement mentionnées dans le décret de V. M., il y en a qui ont acquis le droit à titre onéreux et d'autres qui n'en usent que précairement.

Quant à ces derniers, il est évident que dans aucun cas il ne peut échoir quelque droit d'indemnité en leur faveur.

Mais quant aux autres, qui ont acquis, à titre onéreux ou autrement, le droit d'avoir un écoulement particulier à perpétuité pour les rives ou bords de rivières, tels que sont par exemple quantité de meuniers dans la Flandre qui, sur la foi de leur titre, ont construit à grands frais des moulins sur de pareils écoulements, il nous paraît, sous humble correction, contraire à l'équité de leur ôter le droit d'indemnité qu'ils pourraient prétendre dans les cas spécifiés dans le décret de V. M.

Ce droit d'écoulement fondé sur un pareil titre ne fait pas moins partie de leur propriété que leurs autres biens.

Si cependant par des ouvrages publics ou par des opérations générales de la nature de celles mentionnées dans le décret de V. M. il fallait ôter à un particulier sa maison ou une partie de ses terres, il devrait indubitablement en être indemnisé comme on en a toujours usé jusqu'à présent.

Il est vrai que quantité de ces écoulements sont usurpés sur le public, et qu'ainsi beaucoup de ceux qui en ont n'en usent que précairement; mais il y en a aussi beaucoup d'autres qui ont droit à une indemnité, et le décret de V. M. ne fait pas de distinction.

C'est pourquoi nous estimons qu'il conviendrait de laisser cette

(1) *Archives du conseil de Flandre.* Série H. *Decreten ende Brieven van de Majesteyt*, fol. 30, volume 1777-1794.

(2) *Archives du conseil de Flandre.* Série E. Rescriptions, volume 1774-1788, fol. 174, verso. (Le conseiller MARAUX, rapporteur.)

affaire sur l'ancien pied et de permettre à vos tribunaux d'examiner les titres de ceux qui s'adressent à eux pour obtenir quelque droit d'indemnité.

D'ailleurs, au cas même que ce fut la volonté absolue de V. M. que nos jugements se dirigeassent d'après le principe qu'Elle y prescrit, nous croyons devoir observer qu'il ne suffirait pas de nous manifester cette volonté par un simple décret, qui ne serait communiqué qu'à quelques administrations de la Flandre, mais qu'il faudrait que ce décret fut publié et manifesté par la voye ordinaire de la législation, afin que chacun puisse s'y conformer.

Nous sommes avec le plus profond respect, madame, de Votre Majesté, les très-humbles, etc.

LES PRÉSIDENT, ETC.

Gand, le 12 octobre 1779.

JURIDICTION CIVILE.

COUR DE CASSATION DE BELGIQUE.

Première chambre. — Présidence de M. De Gerlache, 1er prés.

ENREGISTREMENT. — USAGES FORESTIERS. — RENONCIATION. MUTATION. — TRANSCRIPTION.

L'acte par lequel des communes usagères abandonnent, moyennant argent, leur droit d'usage au propriétaire de la forêt grevée, est passible des droits de mutation et de transcription.

Les droits d'usages forestiers sont réels et immobiliers comme constituant des servitudes ou services fonciers.

(LES FINANCES C. ANSIAU.)

La cour a cassé le jugement que nous avons publié t. XXIII, p. 1001, avec un exposé complet des faits.

ARRÊT. — « Sur le premier moyen, pris de la violation des art. 4 et 69, § 7, n° 1, de la loi du 22 frimaire an VII, de l'art. 1er de la loi hypothécaire du 16 décembre 1851 et de la fausse application et violation de l'art. 3 de la loi du 18 du même mois, en ce que le jugement attaqué décide que l'acte du 28 janvier 1864 par lequel les communes de Villers-Valmont et de Leers-Fosteau ont renoncé, à leurs droits d'usages forestiers pour le prix de 150,000 francs, au profit des défendeurs, n'est passible ni du droit de mutation immobilière, ni du droit de transcription :

« En ce qui touche la violation de la loi du 22 frimaire an VII :

« Attendu que les éléments constitutifs de l'usage forestier sont réels, immobiliers et affectent la forêt ou le bois soumis à l'usage ;

« Attendu qu'aux termes de l'art. 4 de la loi du 22 frimaire an VII le droit proportionnel est établi pour toute transmission de biens immeubles et le droit à percevoir déterminé par l'art. 69, § 7, n° 1, de la même loi ;

« Attendu que les lois d'impôt n'ont pas pour objet de donner aux actes leur caractère juridique, mais qu'elle les régissent d'après la nature que leur imprime la loi civile au temps où ils sont faits ;

« Attendu qu'aux termes de l'art. 516 du code civil les biens sont meubles ou immeubles ; que les expressions biens immeubles dont se servent les art. 4 et 69, § 7, n° 1, de la loi du 22 frimaire an VII, atteignent par leur généralité tout ce que la loi civile déclare immeuble ;

« Attendu que le code civil, qui régit l'acte du 28 janvier 1864, déclare immeubles, les servitudes et les services fonciers en général ; qu'il est donc incontestable que les usages forestiers rentrent, par suite, sous les termes de la loi de frimaire an VII ;

« Attendu que c'est en vain que le jugement objecte que la renonciation par les communes à leurs droits d'usage n'a opéré aucune mutation au profit des défendeurs mais une simple extinction de ces droits ;

« Attendu, en effet, qu'à moins d'une exception qui, dans l'espèce, n'a pas été alléguée, les droits d'usage forestiers communaux sont perpétuels et qu'au 28 janvier 1864, date de l'acte dont il s'agit, les communes étaient et devaient rester en pleine jouissance de leurs droits d'usage, et que, si cette jouissance a pris fin, ce n'est nullement parce que ces droits étaient éteints, mais uniquement par l'effet de la cession à titre onéreux que lesdites communes en ont faite aux défendeurs pour le prix de 150,000 francs stipulé dans ce même acte et pour éviter le cantonnement ;

« Que si les bois soumis à l'usage se sont trouvés libres de la servitude dont ils étaient grevés, ce n'est donc que par suite du rachat qu'en ont fait les défendeurs, rachat soumis au droit de mutation par l'art 4 de la loi du 22 frimaire an VII et tarifé par l'art. 69, § 7, n° 1, de ladite loi ;

« En ce qui touche le défaut de transcription de l'acte du 28 janvier 1864 précité :

« Attendu qu'aux termes de l'art. 1er de la loi du 16 décembre 1851 tous les actes translatifs de droits réels immobiliers doivent être transcrits en entier sur le registre à ce destiné au bureau de la conservation des hypothèques dans l'arrondissement duquel les biens sont situés ;

« Que la cession faite aux défendeurs, par les communes de Villers-Valmont et de Leers-Fosteau, des droits réels immobiliers qu'elles possédaient sur les biens soumis à leurs usages, était donc assujettie à la formalité de la transcription et au paiement du droit établi par la loi à cette fin ;

« Qu'*en décidant le contraire et en ordonnant la restitution* des droits de mutation et de transcription perçus par l'administration de l'enregistrement sur l'acte du 28 janvier 1864, le jugement attaqué contrevient donc expressément aux art. 4 et 69, § 7, n° 1, de la loi du 22 frimaire an VII et à l'art. 1er de la loi hypothécaire du 16 décembre 1851 et fait une fausse application de l'art. 3 de la loi du 18 du même mois ;

« Par ces motifs, la Cour, ouï en son rapport M. le conseiller DEWANDRE et sur les conclusions conformes de M. CLOQUETTE, avocat général, casse et annule le jugement intervenu entre les parties le 5 août 1865... » (Du 29 mars 1867. — Plaid. MMes L. LECLERCQ c. JOLY et PICQUET.)

COUR D'APPEL DE BRUXELLES.

Première chambre. — Présidence de M. Delevingne, conseiller.

DONATION. — CHARGES. — BIENS INDIVIS. — HYPOTHÈQUE.

Le donataire d'immeubles grevés d'une rente que l'acte de donation met à sa charge à dater du décès du donateur, est tenu hypothécairement pour la totalité de la dette, quoi qu'il ne soit débiteur personnel que pour partie.

La clause par laquelle le donateur met une dette hypothéquée sur des immeubles donnés, à la charge du donataire, n'est pas une stipulation au profit du tiers créancier.

Il n'est pas nécessaire que le tiers créancier mette cette stipulation à profit du vivant du donateur.

Le donataire de biens grevés d'hypothèque ne peut exciper contre le créancier du donateur du défaut d'inscription.

(DE MERIA C. DEWOLFF.)

M. Van Broechem de Trivières avait donné par contrat de mariage au baron de Wolff, son petit-fils, une rente viagère hypothéquée sur divers immeubles.

Van Broechem laissa pour héritières ses deux filles, Mme de Wolff, mère du donataire, et sa sœur Mlle Van Broechem.

Mlle Van Broechem étant décédée, sa succession fut acceptée sous bénéfice d'inventaire par une nièce, Mme de Meria, et par son neveu, le baron de Wolff. Les autres héritiers la répudièrent.

Mlle Van Broechem avait, le 8 septembre 1857, donné à Mme de Meria divers biens provenant de la succession de son père et parmi ceux-ci se trouvaient les biens hypothéqués déjà par le père, pour sûreté de la rente qu'il avait constituée au profit du baron de Wolff. La donation faite à Mme de Meria portait la condition de payer les charges pesant sur les biens donnés, à partir du décès de la donatrice.

Le baron de Wolff, dont le titre de rente remontait à plus de 28 ans, assigna Mme de Meria et Mme de Wolff, en délivrance d'un titre nouvel, et en paiement des arrérages échus depuis le décès de Mlle Van Broechem.

Aucune inscription n'avait été prise par le baron de Wolff, sur les biens hypothéqués, pour sûreté de sa rente, avant la donation de ces biens faite à Mme de Meria.

Mme de Meria consentit au paiement de sa moitié dans les arrérages échus et à fournir pour sa part titre nouvel, mais elle contesta être obligée hypothécairement pour le tout.

Jugement du tribunal de Mons, du 9 mai 1863, ainsi conçu :

JUGEMENT. — « Attendu, au fond, qu'il n'est pas méconnu par les opposants que la moitié des arrérages de la rente viagère dont s'agit, courus jusqu'au jour du décès de la demoiselle Marie Van Broechem, constitue une dette de la succession de celle-ci ;

« Attendu qu'ils ne méconnaissent pas davantage qu'en leur qualité d'héritiers bénéficiaires de cette demoiselle pour partie, ils sont tenus de cette dette jusqu'à concurrence de leur émolument dans ladite succession ;

« Attendu qu'ils ne justifient nullement et qu'ils n'offrent même pas de vérifier que la somme de deux mille six cent trente-deux francs 19 centimes, réclamée de ce chef par le baron de Wolff, aurait été soldée même pour partie ;

« Que l'on doit dès lors tenir pour constant qu'elle reste due intégralement ;

« Attendu, pour ce qui a trait aux arrérages postérieurs au décès de la demoiselle Marie Van Broechem, que l'acte de donation du 8 septembre 1857 précité stipule formellement sous le titre : des charges hypothécaires, *que celles dont les biens donnés pourraient être grevés à la date dudit acte, en vertu de titres authentiques, seront à partir du décès de la donatrice acquittées par la dame donataire personnellement, tant en principal qu'en accessoires ;*

« Attendu qu'il résulte évidemment de la teneur de cette clause que la donatrice a voulu que la donataire fût tenue des dettes qui en sont l'objet, non-seulement comme détentrice des immeubles qui y étaient affectés, ce qui était de droit, mais encore comme débitrice personnelle ; que les mots : *seront acquittées par la dame donatrice personnellement* qui terminent cette stipulation, ne laissent aucun doute à cet égard ;

« Attendu qu'il n'est pas méconnu par les opposants que les immeubles affectés primitivement à la créance du baron de Wolff sont tous compris pour une moitié indivise dans la donation précitée ;

« Que l'on pourrait donc en conclure que ladite clause est applicable à cette créance si l'hypothèque qui y est affectée eût été inscrite à l'époque de la donation, puisque cette hypothèque constituerait incontestablement, dans ce cas, une charge grevant les biens donnés ;

« Attendu que la circonstance que cette inscription n'avait pas été prise n'est pas de nature à soustraire ladite créance à l'application de cette disposition ;

« Attendu, en effet, que nonobstant ce défaut d'inscription, la rente viagère dont s'agit n'en conserverait pas moins, vis-à-vis de la donatrice, de ses héritiers et ayants cause, sa qualité de créaance hypothécaire grevant certains des immeubles donnés, ainsi que le démontre la disposition du § 3 de l'art. 5 de la loi du 16 décembre 1851, qui attribue la qualification d'hypothécaires aux créances de l'espèce ; qu'il ressort au surplus de l'ensemble de ladite loi et spécialement de ses articles 29, 81, 82 et 96, qui ne sont du reste, en ce point, que la reproduction des principes du code civil, que l'inscription n'est requise pour donner force à l'hypothèque qu'à l'égard des créanciers entre eux et des tiers détenteurs ;

« Que c'est donc à bon droit que le jugement précité du 25 octobre 1862 a condamné la dame de Méria personnellement au paiement de cette dette, s'élevant 1,867 francs 81 centimes, pour arrérages courus depuis le décès de la donatrice jusques et compris le semestre échu le 22 mai 1861 ;

« Attendu qu'il s'est écoulé plus de 28 ans depuis la date du titre primordial jusqu'au jour de l'intentement de l'action ;

« Que c'est donc également à bon droit que les époux de Méria ont été condamnés à fournir à leurs frais titre nouvel de la rente viagère dont s'agit ;

« Attendu toutefois qu'il est de règle que les héritiers du débiteur et par conséquent les ayants cause de ceux-ci ne sont tenus personnellement des dettes de leur auteur, alors que, comme dans l'espèce, ces dettes sont essentiellement divisibles de leur nature, que chacun pour sa part et portion virile ;

« Que c'est conséquemment à tort que cette condamnation a été prononcée solidairement ;

« Mais attendu qu'aux termes des articles 2114 du code civil et 41 de la loi du 16 décembre 1851, l'hypothèque est indivisible et subsiste en entier sur chaque partie de chacun des immeubles qui en sont grevés ;

« Qu'il ne peut dès lors suffire aux opposants d'affecter leur moitié indivise dans les immeubles hypothéqués en garantie du paiement de la moitié qui leur incombe dans la dette dont s'agit ; qu'ils sont tenus de l'affecter pour la totalité de la rente comme elle l'était précédemment ;

« Attendu qu'en donnant acte au baron de Wolff de ses réserves, le jugement dont est opposition n'a fait que constater l'existence de celles-ci, sans rien préjuger relativement à leur mérite ;

« Que cette disposition n'a donc infligé aucun grief aux époux de Méria ;

« Attendu, quant aux conclusions reconventionnelles prises par ces derniers, qu'étant, ainsi qu'il a été démontré ci-dessus, tenus de maintenir l'hypothèque donnée par leur auteur, ils ne peuvent être fondés à demander la radiation de l'inscription prise pour en assurer les effets à l'égard des tiers ;

« Qu'il n'y a pas lieu dès lors, de s'arrêter auxdites conclusions ;

« Attendu, en ce qui concerne la demande en intervention formée par la dame de Wolff, qu'aucune des parties en cause ne s'est opposée à ce qu'elle soit reçue ; que l'intervenante a, au surplus, intérêt au procès ;

« Attendu que la dame de Wolff consent à passer le titre nouvel réclamé par le baron de Wolff, s'en rapportant à justice sur la question de savoir si ce titre doit être donné solidairement ou sans solidarité ou indivisément ;

« Attendu que les considérations ci-dessus déduites relativement à ces points sont également applicables à la dame veuve de Wolff ;

« Attendu que cette dernière reconnaît aussi la validité de l'inscription prise au bureau des hypothèques de Mons, le 17 mai 1861, par son fils Edouard de Wolff ;

« Par ces motifs, le Tribunal, ouï M. BABUT DUMARÈS, substitut du procureur du roi et de son avis ;

« Recevant tant l'opposition des époux de Méria que l'intervention de la dame douairière de Wolff et faisant droit sur le tout, donne acte aux parties de leurs reconnaissances et réserves respectives ; déclare que le titre nouvel auquel les opposants et l'intervenante ont été condamnés par le jugement du 25 octobre précité sera donné par chacun d'eux personnellement pour sa part et portion virile et sans solidarité, mais hypothécairement pour le tout ;

« Déclare en outre que la somme de 2,632 francs 19 centimes due au baron Edouard de Wolff, par la succession bénéficiaire de la demoiselle Marie Van Broechem, ne sera à la charge de la dame de Méria personnellement que pour la part et portion qu'elle recueille dans ladite succession et jusqu'à concurrence de son émolument seulement ; ordonne que ledit jugement sortira ses pleins et entiers effets pour le surplus ; déboute les opposants de leurs conclusions reconventionnelles... » (Du 9 mai 1863.)

Mme de Méria interjeta appel de ce jugement.

ARRÊT. — « Adoptant les motifs du premier juge, et rencontrant, au surplus, les moyens ci-après présentés à l'appui de l'appel ;

« Attendu que ce n'est pas en qualité de simple donataire à titre particulier que la dame de Méria est tenue de la charge hypothécaire dont il s'agit, mais bien pour avoir, comme donataire des immeubles y affectés, pris dans l'acte de donation du 8 septembre 1857, l'obligation de la supporter personnellement à la décharge de la succession de la donatrice ;

« Que c'est en vain qu'elle objecte que cet acte est pour l'intimé *res inter alios acta* ;

« Qu'en effet elle-même se prévaut de ce titre suivi de transcription pour repousser la demande de ce dernier ; que celui-ci peut donc, par une juste réciprocité, s'en prévaloir à son tour pour en induire la preuve du fondement de son action ;

« Attendu qu'en principe le donataire chargé par le donateur, en vertu d'une clause expresse du contrat, de supporter personnellement les charges hypothécaires grevant les immeubles donnés, n'est pas ainsi qu'il vient d'être dit, un simple tiers détenteur ordinaire, mais bien relativement à ces charges, l'ayant cause du donateur vis-à-vis des créanciers dont il est devenu ainsi le débiteur personnel ;

« Que ces créanciers acquièrent évidemment, par l'effet d'une telle clause, une action utile et personnelle, qu'ils sont en droit d'intenter directement contre le donataire, comme ils auraient pu le faire envers le donateur ;

« Que d'ailleurs ils peuvent également exercer par eux mêmes les actions de leur débiteur originaire ;

« Attendu que la clause litigieuse de l'acte de donation de 1857 ne tombe pas sous l'application de l'art. 1121 et encore moins de l'art. 932 du code civil, puisque cette stipulation n'est pas faite au profit de l'intimé, et qu'elle ne constitue aucun avantage pour lui ;

« Qu'aucun texte de loi ne prescrit, pour la validité de semblable action, qu'elle soit exercée pendant la vie du stipulant ;

« Que c'est donc à bon droit que l'intimé invoque l'acte de 1857, qui justifie ses prétentions ;

« Attendu qu'il n'y a pas lieu de s'occuper du chef des conclusions des appelants, tendant à faire déclarer qu'ils ne sont pas tenus solidairement à donner titre nouvel, puisque le jugement *a quo* du 9 mai 1863, a fait droit sur ce point, en modifiant en ce sens le jugement de défaut du 25 octobre précédent ;

« Qu'il résulte de ces considérations que le jugement *a quo* n'a infligé aucun grief aux appelants ;

« Attendu que, dans ses conclusions d'appel du 14 janvier 1867, l'intimé conclut à ce que la dame de Méria soit de plus condamnée à lui payer, avec les intérêts judiciaires à partir de cette époque, la somme de 6,000 francs pour la moitié des arrérages de sa rente viagère de 3,000 francs pendant quatre ans, courus depuis le 22 mai 1862, date à laquelle s'arrête la condamnation portée par le premier juge, jusques y compris l'échéance du 22 mai 1866 ;

« Attendu que cette nouvelle réclamation est recevable aux termes de l'art. 464 du code de procédure civile ; qu'elle est également fondée étant établie sur l'acte constitutif du 24 avril 1832 et étant décidé que cette dette, en vertu des clauses contenues en l'acte de donation du 8 septembre 1857, incombe à la dame de Méria qui ne justifie pas s'en être libérée ; qu'il échet donc de l'accueillir ;

« Par ces motifs, la Cour, sans avoir égard aux moyens invoqués par les appelants, dans lesquels ils sont déclarés non fondés, confirme le jugement *a quo* du 9 mai 1863 ; par suite met l'appel à néant ; faisant droit sur le nouveau chef des conclusions de l'intimé, condamne la dame de Méria à payer en plus à ce dernier la somme de 6,000 francs pour la moitié des arrérages pendant 4 ans, de la rente viagère de 3,000 francs dont il s'agit, courus depuis le 22 mai 1862 jusques y compris l'échéance du 22 mai 1866, ensemble les intérêts judiciaires de cette somme à partir du 14 janvier 1867... » (Du 11 février 1867. — Plaid. MMes Weber et Sainctelette (de Mons) c. Dolez père et Dolez fils.)

COUR D'APPEL DE BRUXELLES.

Première chambre. — Présidence de M. Delevingne, conseiller.

VENTE. — CORRESPONDANCE. — OFFRE. — DÉLAI.

L'auteur d'une offre faite avec délai d'acceptation, est délié s'il ne reçoit pas la réponse dans le délai fixé, alors même que celle-ci aurait été envoyée avant l'expiration.

La vente par correspondance n'est parfaite qu'au moment où l'acceptation a été reçue par l'auteur de la proposition.

(VANDENBRANDEN C. MITCHELL ET COMPAGNIE.)

L'arrêt relate d'une façon complète les faits servant de base à la décision.

Arrêt. — « Attendu que les intimés, négociants à Riga, ont assigné l'appelant, négociant à Bruges, en paiement du prix de 1,000 barils de graine de lin, qu'il leur a prétendument achetés par l'intermédiaire du sieur Segers, leur commissionnaire à Anvers ;

« Attendu que l'appelant se défend à cette action, en soutenant que l'offre faite par lui d'acheter ces marchandises a été tardivement acceptée, et que, par suite, le contrat de vente n'a pas été formé ;

« Attendu que les faits suivants, sur lesquels les parties basent leurs prétentions respectives, sont reconnus par elles et se trouvent d'ailleurs établis par les éléments de la cause ;

« Le 22 septembre 1866, l'appelant, agissant pour lui et ses amis, a mandé par écrit au sieur Segers, mandataire des intimés, qu'il prendrait un nombre déterminé de barils de graine de lin à 52 1/2, si le sieur Segers pouvait lui accorder une commission de 50 centimes et la consignation du surplus du chargement ; — il lui recommandait, en outre, de tâcher de lui donner une décision pour le surlendemain ;

« Le 24 du même mois, le sieur Segers lui a répondu que les intimés accepteraient l'offre de 50 1/2, mais qu'ils refusaient la commission et la consignation demandées ;

« Le 25, au matin, l'appelant lui a télégraphié ces mots : « *Renouvelle ordre de ma lettre jusque demain* » et, en lui confirmant ce télégramme par lettre, il lui a fait observer qu'avec une pareille offre il pouvait réussir auprès d'une autre maison ;

« Le 26, à 12 heures 45 minutes, les intimés ont télégraphié de Riga au sieur Segers : « *Acceptons offre Vandenbranden* 50 1/2 » ;

« Mais ce télégramme n'a été reçu à Anvers que le 27, à 7 h. 49 minutes du matin, et le sieur Segers à son tour a télégraphié à Bruges le même jour vers 10 heures du matin : « *Accepte votre offre à* 50 1/2 » ; à quoi l'appelant a répondu qu'il n'acceptait pas l'opération et que ses amis avaient retiré leurs offres ;

« Attendu que la première question que soulèvent ces faits est celle de savoir si l'appelant, en renouvelant le 25 son offre jusqu'au lendemain, a entendu et suffisamment fait entendre que l'acceptation ou le refus devait non pas seulement lui être expédié, mais même lui parvenir avant l'expiration de ce lendemain ;

« Attendu que, si l'on considère que l'appelant agissait en partie pour autrui, que déjà le 22 il réclamait une décision pour le 24, et que le 25 il exprimait l'opinion que, pour le même prix il pourrait acheter ailleurs,

« Si l'on tient compte, en outre, des fluctuations rapides qu'éprouve le cours des marchandises du genre de celles dont il s'agit au procès, et si l'on réfléchit enfin à l'intérêt puissant qu'a l'auteur de la proposition de savoir si elle est accueillie ou refusée, surtout lorsque l'objet du marché est d'une importance majeure,

« On demeure convaincu qu'en renouvelant son offre jusqu'au lendemain, l'appelant a voulu être fixé dans ce délai sur le sort de la vente, de manière à pouvoir négocier ailleurs le jour suivant, s'il le jugeait convenable ;

« Que son intention n'a pu manquer d'être comprise ainsi par le sieur Segers, qui connaissait son désir d'obtenir une prompte décision ;

« Que d'ailleurs, l'offre faite avec délai a précisément pour but de délier son auteur, s'il ne reçoit pas de réponse au moment déterminé ;

« Que le délai perdrait son utilité et sa raison d'être s'il fallait, à son expiration, attendre encore le temps nécessaire pour l'envoi de la réponse, temps dont la durée est toujours incertaine ;

« Qu'il suit, en conséquence, des communications échangées entre parties et des considérations qui précèdent, que le consentement de l'appelant a été subordonné à la réception de celui des intimés dans le délai fixé par lui ;

« Attendu que la condition a défailli ;

« Que dès lors, le consentement doit être considéré comme non avenu ;

« Attendu, d'ailleurs, qu'en admettant même que l'offre n'eût pas été subordonnée en fait, à la condition précitée, encore faudrait-il décider qu'il n'y a pas eu de vente entre parties ;

« Qu'en effet, en droit, la vente par voie de correspondance n'est parfaite que du moment où l'acceptation a été reçue par celui qui a fait l'offre ;

« Attendu que le code de commerce, qui autorise les ventes par lettres, ne renfermant aucune disposition propre à éclaircir cette question, c'est aux principes mêmes de la vente et aux caractères de la correspondance en général, qu'il faut recourir pour résoudre la difficulté ;

« Attendu que, pour qu'il y ait vente, la loi exige le consentement réciproque des parties (art. 1589 du code civil) ;

« Attendu que la réciprocité des consentements suppose que les contractants manifestent leurs volontés de manière que l'un ait connaissance de celle de l'autre et *vice versa ;*

« Qu'il n'y a, en effet, de consentement réel que celui qui a rempli son but, c'est-à-dire qui est parvenu à la partie à qui il est destiné ;

« Que c'est lui seul qui saisit le destinataire et que c'est de lui seul que le destinataire peut prendre possession ;

« Que le consentement encore ignoré de celui à qui il est transmis, est, pour ce dernier, comme s'il n'existait pas ;

« Que c'est uniquement par la connaissance mutuelle de leurs volontés que les parties peuvent savoir qu'elles sont liées l'une envers l'autre ;

« Qu'il serait peu juste d'obliger celle-ci, alors qu'elle ignorerait encore si celle-là consent ;

« Que selon la loi, la raison et l'équité, le consentement n'opère donc que lorsqu'il est perçu par celui à qui il est adressé ;

« Attendu que, d'après ces principes, le consentement par lettre n'a de valeur que lorsqu'il est parvenu à sa destination ;

« Attendu que les lettres ne sont d'ailleurs qu'un moyen de communiquer sa pensée au loin ; que ce moyen remplit seulement son but, non au lieu du départ mais à celui de l'arrivée ;

« Que les lettres font l'office de la parole entre présents ou de messager entre absents ; que parole et messager ne produisent leur effet que par leur audition ;

« Que comme le dit Cujas : *Epistola non contrahit, sed nuntiat dominum contrahere ;*

« Attendu en fait, qu'au moment où la réponse des intimés est parvenue à l'appelant, le consentement de celui-ci avait cessé d'exister par l'expiration du délai donné pour l'acceptation ;

« Que dès lors, il n'y a pas eu concours de volontés et, partant, point de vente ;

« Par ces motifs, la Cour met le jugement dont appel au néant, émendant, déclare les intimés non fondés en leur action... » (Du 25 février 1867. — Plaid. MMes L. Leclercq c. Vervoort.)

COUR D'APPEL DE GAND.

Première chambre. — Présidence de M. Rooman, conseiller.

TÉMOIN REPROCHABLE. — AGENT D'AFFAIRES. — ART. 283 DU CODE DE PROCÉDURE CIVILE. — DON MANUEL. — TRADITION. DONNER ET TENIR NE VAUT.

L'agent d'affaires qui a été consulté par l'une des parties n'est pas reprochable, sauf à avoir tel égard que de raison à son témoignage.

Le don manuel, affranchi de toute formalité, exige néanmoins impérieusement le concours de la volonté de donner et de recevoir, avec la tradition réelle de la chose mobilière donnée : ici s'applique la règle : Donner et tenir ne vaut.

Spécialement, les meubles trouvés dans l'appartement du défunt, après son décès, ne peuvent être appréhendés par les gens chez lesquels il logeait, ce sous prétexte qu'il les leur avait donnés de son vivant.

Le prêt, dû au défunt par ces mêmes gens, quand ils ne le dénient point, reste dû malgré la non-production du titre.

A l'égard des sommes d'argent que le défunt a eues en sa possession et qui sont réclamées des gens chez lesquels il est décédé, c'est aux réclamants à prouver que ces derniers les détiennent sans droit ni titre.

La déclaration contradictoire, d'abord que le défunt a dissipé ces sommes d'argent, ensuite qu'il les a données par don manuel, jointe à d'autres particularités, de nature à élever des soupçons de soustraction, ne constitue point des présomptions assez graves pour ordonner la restitution, s'il existe d'un autre côté des éléments de preuve d'une intimité ou d'une affection particulière de la part du défunt envers ceux qui ont reçu ou pu recevoir le don dont s'agit.

(MARIMAN C. SMEKENS.)

Le 2 février 1862, décéda à Waesmunster, Léopold Mariman, âgé de 70 ans, veuf depuis 1859, sans enfants. Ancien meunier, il avait cessé son industrie et vendu sa maison d'abord, et puis, en 1861, la plus grande partie de son mobilier. La même année, il vendit aux époux Smekens, cabaretiers, la maison qu'ils occupaient dans la même commune et qu'il y avait bâtie peu auparavant sur un terrain emphythéotique. Cette dernière vente eut lieu sans bourse délier, moyennant paiement à long terme. Dans le courant de la même année, Mariman fit avec Smekens une nouvelle convention pour la construction d'une chambre, attenante à la maison, dont il fit en partie les frais et qui devenait la propriété dudit Smekens, auquel il prêta en même temps une somme de 400 francs. C'est dans cette chambre, habitée par Mariman, quand elle fut achevée, qu'il est venu à décéder.

Après sa mort, tous les meubles et effets disparurent de cette chambre. Les héritiers n'y trouvèrent ni mobilier, ni titres et papiers, ni argent comptant, et les Smekens se prévalurent d'avoir reçu le tout par don manuel.

Action fut dictée contre eux en paiement de la somme globale de 6,000 francs, savoir : 1° du chef des meubles, 2° du chef de prêt de 400 francs et 3° du chef d'un capital de 1,200 francs que Mariman avait reçu quelques mois avant son décès.

Le tribunal de première instance admit les héritiers à preuve, et à la suite des enquêtes, s'appuyant sur les dépositions des témoins, estima qu'aucune des preuves ordonnées n'était acquise au procès.

Sur appel la cour a réformé, en partie, la décision du premier juge, par l'arrêt suivant :

Arrêt. — « Sur le reproche articulé par les intimés, défendeurs en première instance, contre le deuxième témoin de l'enquête directe Thuysbaert, agent d'affaires, parce qu'il a reconnu avoir été consulté par l'un des appelants, demandeurs originaires :

« Attendu que ce reproche n'est point compris dans ceux prévus par l'art. 283 du code de procédure civile ; qu'il y a lieu de maintenir, dès lors, le rejet qu'en a prononcé le premier juge, sauf à avoir tel égard que de raison à la déposition de ce témoin, s'il y avait d'ailleurs quelque motif d'en suspecter la véracité ;

« Au fond :

« Quant aux meubles et effets, appartenant au défunt et qui, durant sa vie, se sont trouvés dans la chambre occupée par lui chez les intimés, tels que lit, literies, commode, table, chaises, habillements et linge, montre, titres et papiers :

« Attendu que les intimés, qui n'ont pas dénié l'existence de la plupart de ces objets, mais qui en contestent l'importance, prétendent les avoir reçus du défunt, de la main à la main, sur son lit de mort, sans préciser néanmoins quand et comment ils s'en sont mis en possession ;

« Attendu que si le don manuel est affranchi de toutes formalités et qu'il est parfait par la simple tradition de la chose mobilière donnée, il exige impérieusement que la volonté respective de donner et de recevoir soit accompagnée de la délivrance réelle sans laquelle le donateur n'est point dessaisi et le don reste sans effets, suivant l'ancien brocart de droit : *Donner et tenir ne vaut ;*

« Attendu qu'il ne reste aucune trace au procès que la transmission réelle se serait opérée pendant la vie du défunt ; que tout concourt, au contraire, à démontrer que le mobilier dont s'agit est demeuré dans sa chambre et en sa possession jusqu'au moment de son décès, et que ce n'est qu'après sa mort que les intimés s'en sont emparé ;

« Que dans cet état des choses, le prétendu don manuel, invoqué par les intimés, manque de base et n'est ni justifié, ni même rendu probable ;

« Qu'en effet, l'on ne saurait concevoir, à moins de preuve certaine du contraire, qu'un homme veuille se dépouiller, de son vivant, de tous ses meubles et de tous ses vêtements, y compris le lit sur lequel il est couché, pour s'en dessaisir actuellement et irrévocablement, en se mettant ainsi dans un complet dénûment ; que celui, par contre, qui voudrait les donner ou léguer après sa mort, emploierait à cette fin les formes prescrites par la loi ;

« Que le fait de la tradition et du dessaisissement est d'autant plus nécessaire, au cas de l'espèce, qu'il serait par trop facile aux personnes, donnant des chambres en location, de s'approprier les meubles et effets de ceux-ci, après leur mort, sous le spécieux prétexte d'un don manuel ;

« Attendu que tout le mobilier dont s'agit peut, d'après les enquêtes et les indications fournies, être équitablement évalué à la somme de 400 francs ;

« Quant au prêt de 400 francs :

« Attendu que les intimés, devant la cour, conviennent de la réalité du prêt, qu'ils n'ont, disent-ils, jamais nié, mais soutiennent qu'il n'est pas établi, que le titre de la créance se serait trouvé parmi les papiers du défunt ou qu'eux, intimés, l'auraient enlevé, ajoutant que l'on n'agit pas en paiement de la somme, mais en restitution du titre ;

« Attendu que les intimés font erreur évidente sur ce point ; que par l'exploit introductif d'instance, comme par leurs conclusions devant le premier juge et en appel, les appelants, après avoir signalé que le titre aurait dû se trouver parmi les papiers du défunt, ne demandent nullement la restitution de ce titre, mais la condamnation des intimés, de divers chefs, à la somme globale de 6,000 francs, dans laquelle est comprise expressément celle de 400 francs montant dudit prêt ;

« Attendu que la dette n'étant pas contestée et les intimés ne justifiant pas de leur libération, n'alléguant pas même le don manuel de la créance, il s'ensuit qu'elle est encore légitimement due ;

« En ce qui touche la somme de 1,200 francs, remboursée au défunt, deux ou trois mois avant son décès, par le bourgmestre d'Elversele, formant le restant du prix de vente d'un immeuble :

« Attendu que de l'ensemble des faits relatés par les enquêtes et les débats, ne résulte pas, à suffisance de droit, la preuve que les intimés se seraient approprié ladite somme, sans droit ni titre, au préjudice des héritiers ;

« Qu'à la vérité la position particulière des époux Smekens, à l'égard du défunt, l'influence qu'ils ont pu exercer sur son esprit, notamment dans les derniers temps de sa vie, alors qu'il était malade et abandonné à leurs soins exclusifs, la disparition, après décès, des meubles, des vêtements, de tous papiers quelconques, l'absence d'argent comptant, les difficultés, sinon le refus même, opposés à l'accès des héritiers dans la chambre mortuaire et enfin les tergiversations et contradictions de la femme Smekens, insinuant tantôt que le défunt avait dissipé cet argent, tantôt déclarant qu'elle l'avait eu de lui, par don manuel, ces circonstances et d'autres analogues sont bien de nature à éveiller des soupçons de mauvaise foi, voire même de soustraction, dont on a de la peine à se défendre dans cette cause, mais ne constituent point des présomptions assez graves et assez décisives pour asseoir une

condamnation en restitution ; surtout quand on met en balance, d'un autre côté, que le défunt, au lieu de garder soigneusement cet argent chez lui ou d'en faire un bon placement, s'en est trouvé muni dans un cabaret, le 7 janvier 1862, sans motif connu et sans qu'il soit certain que la somme, si elle a été rapportée le même soir à la maison, n'en est plus sortie; que depuis la mort de sa femme, arrivée en 1859, le défunt s'était particulièrement lié avec les intimés ; qu'il avait eu avec eux des rapports d'intérêt, terminés moins à son avantage qu'à celui des intimés, qu'entre autres il avait bâti une maison sur un terrain tenu en emphytéose par la femme Smekens, et l'avait, bientôt après, vendue à celle-ci et à son mari, pour le prix de 1,307 francs payables à l'expiration de quinze années après la vente, conclue le 26 février 1861, date à laquelle il avait près de soixante-dix ans; que, quelques mois plus tard, il fit avec ledit Smekens une nouvelle convention, toute favorable à ce dernier, concernant la construction de la chambre y attenante, qu'il est allé habiter ensuite et où il est mort, chambre construite en partie à ses frais et qui est devenue la propriété de Smekens; qu'enfin, d'après le premier témoin de l'enquête contraire, le défunt aurait manifesté, trois jours avant son décès, l'intention de laisser tous ses biens aux intimés ;

« Qu'en rattachant ces faits à plusieurs autres, établissant les relations étroites du défunt avec les intimés, on pourrait en déduire des présomptions également plausibles que les 1,200 fr. ont été l'objet d'une rémunération ou d'un don manuel en faveur des époux Smekens, nonobstant les déclarations contradictoires de la femme à cet égard ;

« Qu'au surplus toute investigation sur ce dernier point est inutile à la cause, puisque, en fait comme en droit, tout le débat se réduit à la question de savoir si les appelants ont fourni la démonstration : 1° que les 1,200 francs sont entrés dans la possession des intimés ; 2° que ceux-ci les ont obtenus contre la volonté du défunt, à l'aide de moyens illicites ou par une cause étrangère à tout esprit de libéralité ; sur quoi, tout bien considéré, on est obligé de reconnaître que cette preuve n'est pas atteinte ;

« Par ces motifs, la Cour maintient le jugement *a quo*, en ce qui concerne le détournement des 1,200 francs provenant du bourgmestre d'Elversele ; réformant, quant au surplus, dit pour droit que les appelants ont subministré la preuve relative aux autres points, décernée par le premier juge ; en conséquence, condamne les intimés à payer aux appelants : 1° la somme de 400 francs, valeur estimée de tous les meubles et effets d'habillement du défunt Léopold Mariman ; 2° la somme de 400 francs, montant du prêt fait par ledit Mariman aux intimés, le 10 octobre 1861 ; les condamne, en outre, aux intérêts judiciaires desdites sommes et aux dépens des deux instances. » (Du 23 février 1867. — Plaid. MMes J. Vuylsteke c. Van Gendt.)

TRIBUNAL CIVIL DE BRUXELLES.

Première chambre. — Présidence de M. Vautier, président.

TRIBUNAUX, COMPÉTENCE, MATIÈRE ADMINISTRATIVE. — VOIRIE, AUTORISATION DE BATIR. — RÈGLEMENTS COMMUNAUX ET PROVINCIAUX, PUBLICATION, INAPPLICABILITÉ.

Une partie n'est pas recevable à demander devant les tribunaux un changement au niveau de la voie publique établi par l'autorité administrative, et qui lui porte préjudice ; elle ne peut que demander la réparation du dommage que lui cause ce changement.

La commune qui, pour repousser l'action d'un particulier, se prévaut du défaut d'autorisation de bâtir, doit établir que cette autorisation était nécessaire à l'époque de la construction.

La preuve de l'existence de l'autorisation peut résulter des circonstances ; rien ne s'oppose à ce qu'une commune approuve ou ratifie ce qui a été fait sans autorisation.

La commune qui invoque un règlement communal est tenue d'établir qu'il a été légalement publié.

Le règlement des Etats-Députés du Brabant, en date du 14 juin 1820 et relatif à la voirie, n'a jamais eu aucune force obligatoire comme n'ayant pas été régulièrement voté et approuvé.

(ÉPOUX HUYTTENS-FIERLANTS C. LA COMMUNE DE SAINT-JOSSE-TEN-NOODE.)

Par exploit du 20 novembre 1862, les époux Huyttens-Fierlants firent assigner la commune de Saint-Josse-ten-Noode à comparaître devant le tribunal de première instance de Bruxelles pour « s'entendre condamner à rétablir dans « le mois de la signification du jugement à intervenir le « niveau de la rue Hydraulique, devant la maison des « demandeurs, de façon à permettre l'accès de la porte « cochère aux chevaux et voitures, si mieux n'aimait ladite « commune faire exécuter dans le même délai à la façade « et dans l'intérieur de l'habitation, tous changements « nécessaires pour la mettre au niveau de la rue, et ce « d'après un plan adopté par les demandeurs ou déter- « miné par experts ; et, faute par la commune de ce « faire dans le délai ci-dessus fixé, s'entendre dès à pré- « sent condamner à payer aux demandeurs la somme de « 15,000 fr. à titre de réparation du préjudice souffert. »

La commune contesta la recevabilité et le fondement de cette demande. Elle disait : 1° que l'action n'était pas recevable telle qu'elle était intentée ; que tout ce qui concerne l'alignement ou le nivellement des rues rentre dans les attributions exclusives de l'autorité communale et que, par suite, les tribunaux sont incompétents pour prescrire un changement de niveau des rues ou voies publiques ; 2° que, dans tous les cas, les demandeurs, ne rapportant pas la preuve de l'autorisation de bâtir qui devait leur être délivrée par l'autorité communale, n'avaient pas droit au niveau existant au moment de la construction, et que, par suite, la commune avait pu exhausser ou abaisser le niveau sans être tenue de réparer le préjudice causé par ce changement. La commune invoquait, à l'appui de ce moyen, un règlement des Etats-Députés du Brabant en date du 14 juin 1820 et un règlement communal du 29 décembre 1827, défendant tous les deux de bâtir sans avoir obtenu l'alignement de la part de l'autorité communale.

Les demandeurs répondaient : 1° que leur action ne tendait pas directement à obliger la commune à changer un niveau établi, mais à obtenir la réparation du préjudice résultant d'une modification à l'ancien niveau, tout en laissant l'option à la commune de faire disparaître le préjudice par le rétablissement de l'ancien état de choses ; 2° que, pour se prévaloir du défaut d'autorisation, la commune devait établir qu'à l'époque de la construction de la maison (en 1827) pareille autorisation était nécessaire ; que, quant au règlement du 14 juin 1820, il n'avait aucune existence légale comme n'ayant été ni valablement voté par les Etats du Brabant, ni légalement approuvé par le roi après le vote des Etats ; que, quant au règlement de 1827, la commune était tenue d'établir qu'il avait été publié conformément aux art. 26-29 de l'arrêté royal du 23 juillet 1825. Ils disaient enfin qu'en admettant même la nécessité d'une autorisation, ils n'étaient pas tenus d'en rapporter l'acte, que la preuve de l'autorisation peut s'induire des circonstances, et que, dans tous les cas, la commune avait, par une négociation ouverte avec eux, en 1852, approuvé et ratifié ce qui aurait été fait sans autorisation.

JUGEMENT. — « Attendu que les demandeurs soutiennent que la commune défenderesse a abaissé le niveau de la rue Hydraulique, de manière telle que la maison dont s'agit au procès n'a plus, à ladite rue, l'accès facile qu'elle avait et doit avoir ;

« Attendu qu'ils prétendent que la commune doit effectuer les travaux nécessaires pour que l'accès, même pour voitures, soit rendu à la même maison et qu'à défaut d'exécuter lesdits travaux, elle est tenue de réparer le préjudice causé par l'abaissement de niveau ;

« Attendu que formulées dans ces termes, les conclusions des demandeurs sont évidemment recevables ; qu'en effet, se résolvant en une demande de dommages-intérêts, elles ne gênent ni n'entravent la commune dans la libre disposition de la voie publique ;

« Au fond :

« Attendu que la commune pour repousser l'action des demandeurs soutient que la maison litigieuse aurait été construite sans autorisation ;

« Attendu qu'il incombe à la commune de justifier que cette autorisation était nécessaire à l'époque de la construction de la maison ;

« Attendu que pour établir la nécessité de cette autorisation, la commune invoque deux règlements en date, l'un du 14 juin 1820, l'autre au 29 décembre 1827 ;

« Attendu, quant au règlement de 1820, que ce règlement voté en 1818 par les Etats-Députés de la province de Brabant et soumis à l'approbation royale n'a été approuvé que sous certaines modifications ; que les Etats-Députés n'ayant point été appelés à

se prononcer sur ces modifications, ledit règlement est resté à l'état de projet et n'a, par suite, aucune force obligatoire ;

« Attendu, quant au règlement de 1827, que la commune n'établit pas qu'il ait été publié, que partant ce prétendu règlement ne peut être opposé aux demandeurs ;

« Attendu que de tout ce qui précède il découle que la commune n'a point démontré qu'en 1828, lors de la construction de la maison litigieuse, il y eût nécessité pour les demandeurs de se pourvoir d'une autorisation ;

« Attendu, au surplus, que du chef de ladite construction, la commune n'a jamais ni formulé aucune plainte, ni dressé aucun procès-verbal ; que si l'on prend en considération la date reculée à laquelle remonte la bâtisse de la maison, l'on peut de l'inaction de la commune et de son long silence induire avec certitude ou que la permission qui aurait pu être nécessaire avait été accordée, ou que la commune avait tacitement approuvé et ratifié ce qui aurait été fait sans autorisation ;

« Attendu que la maison des demandeurs ayant été régulièrement édifiée, il est certain qu'elle devait et doit avoir un libre et facile accès, même pour voitures, à la rue Hydraulique, et que partant, tout changement de niveau qui porterait obstacle à ce libre et facile accès donne ouverture à des dommages-intérêts ;

« Attendu que tout doute disparaît à cet égard lorsque l'on considère que déjà, dès 1852, la commune reconnaissait elle-même qu'en principe les demandeurs étaient fondés à réclamer une indemnité ; qu'en vain la partie défenderesse soutient qu'elle n'est alors intervenue qu'à titre officieux entre les demandeurs et les autres habitants de la rue Hydraulique ; que ce soutènement est inadmissible ; qu'en effet, si les demandeurs n'avaient pas été en droit de se refuser à l'abaissement du niveau de ladite rue, la commune, au lieu de chercher à régler amiablement le chiffre de l'indemnité due aux demandeurs, se serait purement et simplement bornée à faire abaisser le niveau et à donner ainsi satisfaction aux réclamations des habitants de la rue prémentionnée ;

« Attendu que pour déterminer le montant des dommages-intérêts qui peuvent être dus, il importe que les lieux litigieux soient vus et visités par gens à ce compétents ;

« Par ces motifs et de l'avis de M. Demeure, substitut du procureur du roi, le Tribunal, déclarant la partie défenderesse non fondée dans ses fins de non-recevoir, dit que la maison dont s'agit avait et a droit à un libre et facile accès, même pour voitures, à la rue Hydraulique ; dit que la commune est et sera tenue de réparer le préjudice causé par tous travaux et notamment par tout abaissement de niveau qui aurait enlevé à ladite maison l'accès dont est mention ci-dessus ; et avant de statuer sur les dommages-intérêts, dit que les lieux litigieux seront vus et visités par trois experts... » (Du 5 mai 1866. — Plaid. MMes Duvivier et Weber c. Lahaye.)

Observations. — Sur la seconde et troisième question, voy. Tribunal de Bruxelles, 15 mars 1862 (Belgique judiciaire, 1862, p. 1097) ; Cour de Bruxelles, 8 janvier 1863 (Belgique judiciaire, 1863, p. 330).

La légalité du règlement des Etats provinciaux, mentionné dans la cinquième question, n'avait jamais fait jusqu'ici l'objet du moindre doute.

Inséré dans le *Bulletin administratif de la province du Brabant méridional* (t. IV, 1820, p. 372), il avait constamment été appliqué par les Etats-députés et par la députation permanente. On nous permettra de faire connaître l'origine de ce règlement, comme spécimen des procédés administratifs du régime hollandais.

Aux termes de l'article 146 de la loi fondamentale du 24 août 1815, les Etats provinciaux avaient le droit de faire des règlements dans l'intérêt général de la province ; « les ordonnances et règlements, ajoute l'article, que dans « l'intérêt général de la province ils jugent nécessaires ou « utiles, doivent, avant d'être mis à exécution, avoir reçu « l'approbation du Roi. » « Les Etats, dit l'art. 153, nom- « ment dans leur sein une députation, chargée généralement, tant pendant la durée de leurs sessions que « lorsqu'ils ne sont pas réunis, *de tout ce qui appartient à « l'administration journalière et à l'exécution des lois.* »

Dans leur séance du 5 août 1818, les Etats de la province du Brabant arrêtèrent un règlement sur la voirie, qui fut envoyé à La Haye. Ce ne fut que deux ans plus tard (le 17 juin 1820) que le ministre de l'intérieur et du waterstaat le renvoya, accompagné de la lettre suivante, qui existe en original aux archives du conseil provincial du Brabant et qui est adressée *aux nobles et très-honorables seigneurs des Etats-Députés du Brabant méridional.*

P. 1447. *B. Z.* La Haye, le 17 juin 1820.
N° 78,

« Nobles et très-honorables Seigneurs,

« Sa Majesté m'ayant chargé de fixer de nouveau l'attention des Etats des diverses provinces sur l'administration et la police des chemins vicinaux et des rivières non « navigables ni flottables et de lui soumettre ensuite des « propositions sur les moyens d'améliorer cette branche « du service public, je me propose de leur adresser à ce « sujet une circulaire dès l'ouverture de leur prochaine « session.

« En attendant, Sa Majesté a assuré qu'il importait qu'il « fût pris en cette matière des mesures provisoires pour « les provinces qui, déjà précédemment, avaient jugé néces- « saire de présenter des projets de règlements relatifs à « quelque branche de la petite voirie, et, en conséquence, « elle vient d'approuver provisoirement, par arrêté du « 14 juin 1820, n° 51, *sous quelques modifications jugées « indispensables*, le règlement de cette nature arrêté par « les Etats de la province du Brabant méridional dans « leur séance du 5 août 1818.

« J'ai l'honneur de vous le transmettre ci-joint, en vous « invitant *à veiller à ce que les intentions de Sa Majesté « soient exactement remplies* et à me renvoyer le règle- « ment ci-joint, après en avoir fait l'usage nécessaire.

« *Le ministre de l'intérieur et du waterstaat,*

« (Signé) De Coninck. »

Quel était le sens de cette lettre? Le ministre entendait-il que les *modifications jugées indispensables* seraient, conformément à l'art. 146 de la loi fondamentale, soumises aux Etats provinciaux, votées par eux, et transmises ensuite à l'approbation royale? Ou bien le Roi s'arrogeait-il le droit d'apporter des modifications à un règlement des Etats, et de faire exécuter ce règlement, ainsi modifié, sans une nouvelle intervention du pouvoir provincial? Quoi qu'il en soit, les *modifications indispensables* ne furent pas votées par les Etats provinciaux ; bien plus, il n'existe aucune trace dans les archives du conseil provincial qu'elles aient été introduites dans le règlement par la députation des Etats. Celle-ci se borna à faire publier le règlement, le 27 juin 1820 par un arrêté ainsi conçu :

« La députation des Etats,

« Vu l'approbation *provisoire* donnée par arrêté royal « du 14 juin présent mois au règlement dont la teneur « suit :

« (1) Prenant en considération qu'elle est (2) spéciale- « ment chargée par l'art. 146 de la loi fondamentale de « tout ce qui tient à l'administration et à l'économie inté- « rieure de la province, etc., *a arrêté et arrête* (3) le règle- « ment suivant, etc. Bruxelles, le 27 juin 1820. *La dépu- « tation*, le comte d'Aerschot. Par *la députation* : Le « greffier des Etats, baron Verseyden de Varick. »

Il est bon de remarquer que MM. De Brouckere et Tielemans, qui citent dans leur Répertoire de droit administratif (V° *Alignement*, section 3 § 2, pp. 122 et 123) les règlements portés vers cette époque par les Etats des provinces de notre pays, ne disent mot du règlement du Brabant méridional. Les savants auteurs de ce recueil l'auraient-ils aussi considéré comme un simple projet?

Ajoutons que, dans la discussion qui eut lieu à la Chambre des représentants sur l'article 87 de la loi

(1) Le texte imprimé du règlement est ainsi publié ; mais dans les deux exemplaires du bulletin que nous avons pu examiner, une main inconnue a ici intercalé les mots : « Les Etats du Brabant méridional. »

(2) Ces mots sont effacés et remplacés en manuscrit par « qu'ils sont. »

(3) Mots effacés et remplacés par « ont arrêté et arrêtent. »

provinciale du 30 avril 1836, on signala l'abus des approbations provisoires qui avait eu cours sous le régime hollandais :

« L'art. 146 de la loi fondamentale, disait M. Fallon, « se servait des mêmes expressions que celles qui se trou- « vent dans l'article que nous venons d'adopter, et voici « ce qui est arrivé à deux reprises dans ma province.

« Lorsqu'un règlement provincial était soumis à l'appro- « bation du Roi, le ministre, sans en référer à l'assemblée « de qui ce règlement émanait, retranchait d'office ce qu'il « ne trouvait pas convenir, et le reste était approuvé par « le Roi. Lorsque cela arrivait, l'assemblée des Etats ne « conservait pas moins le droit de mettre à néant le règle- « ment ainsi mutilé, puisque ce n'était plus le sien, puis- « que ce n'était plus le règlement tel qu'elle l'avait voté. « Mais comme l'approbation n'arrivait qu'après la session « de l'assemblée, ce n'était que l'année suivante qu'elle « pouvait user de ce droit, et dans l'entre temps elle ne « subissait pas moins l'exécution d'un règlement qu'elle « n'eût pas voté tel qu'il se trouvait approuvé. Vous le « savez, messieurs, dans un règlement tout se lie, toutes « les dispositions sont corrélatives, et tel article n'est « adopté qu'à la condition que tel autre article l'accom- « pagnera. Retranchez ou modifiez un article, et l'acte est « dénaturé, et vous lui faites produire d'autres effets. « Lors donc qu'une délibération du conseil est soumise à « l'approbation du Roi, il faut qu'elle soit rejetée ou « approuvée pour le tout, sans retranchement ni addition. « Si le gouvernement juge que la délibération est suscep- « tible d'amélioration, il peut transmettre au conseil ses « considérations et surseoir au rejet ou à l'approbation. « Mais dans aucun cas il ne doit pouvoir l'amender sans sa « participation et son consentement. » (Pasinomie, 1836, p. 407, note.) C'est en conséquence de ces principes que l'art. 87 fut voté et adopté comme suit : « Les délibéra- « tions dont il s'agit à l'article précédent seront approu- « vées, s'il y a lieu, *telles qu'elles auront été votées par le* « *conseil et sans modification*, sans préjudice aux dispo- « sitions de l'art. 107. »

JURIDICTION CRIMINELLE.

COUR D'APPEL DE BRUXELLES.

Chambre correctionnelle. — Présidence de M. Lyon.

BÊTES FAUVES. — PIGEONS-RAMIERS. — DESTRUCTION.

Les pigeons-ramiers sont compris dans l'expression bêtes fauves' *dont se sert l'art. 3 de la loi du 26 février 1846 sur la chasse; en conséquence, il est permis de les repousser ou détruire, en tout temps, même avec des armes à feu, quand ils dévastent les récoltes.*

(CARLIER C. LE MINISTÈRE PUBLIC.)

Arrêt. — « Attendu, en fait, qu'il a été constaté par l'instruction qu'au moment où le prévenu a été mis en contravention, il ne parcourait pas la campagne, en quête du gibier, mais qu'il se tenait immobile, dans une hutte en paille, construite ostensiblement sur son champ, pour repousser et détruire, avec une arme à feu, les pigeons-ramiers qui venaient ravager sa récolte de colzas ;

« Attendu qu'il a été constaté en outre par l'instruction, et qu'il est d'ailleurs notoire, qu'effectivement les pigeons-ramiers nuisent considérablement aux plantes de colzas, dont ils cassent les tiges, à l'époque surtout où la terre est couverte de neige ; qu'il est d'usage à Tubize et dans les communes voisines, de prévenir leurs dégâts, en recourant au mode employé par le prévenu; et qu'afin qu'on ne puisse suspecter les intentions des cultivateurs, les bourgmestres de ces localités leur délivrent ordinairement des permissions spéciales à cet effet ;

« Attendu que le prévenu avait obtenu une permission semblable ;

« Attendu, en droit, que l'art. 3 de la loi du 26 février 1846 accorde au propriétaire ou au fermier la faculté de repousser ou de détruire, en tout temps, même avec des armes à feu, les *bêtes fauves* qui porteraient dommage à leurs propriétés ;

« Attendu que la loi ne contient pas la définition des mots *bêtes fauves*, et que les discussions qui ont eu lieu dans le sein des Chambres législatives, n'indiquent pas, d'une manière précise, quels sont les animaux que l'on doit ranger dans cette catégorie ;

« Attendu que, dans l'esprit de la loi, il faut entendre par *bêtes fauves* tous les animaux sauvages qui détruisent les fruits de la terre, et que c'est dans ce sens que M. le Ministre de l'intérieur a interprété ces mots, dans une dépêche qu'il adressait le 28 octobre 1853 à M. le gouverneur du Brabant, et dans laquelle il émet l'opinion formelle qu'une autorisation n'est pas nécessaire pour tuer les pigeons-ramiers qui dévastent les récoltes ;

« Attendu que, dans ces circonstances, on ne peut considérer comme un fait de chasse le fait posé par le prévenu ; que tout au moins la bonne foi du prévenu enlève à ce fait tout caractère délictueux ;

« Par ces motifs, la Cour, faisant droit sur l'appel du prévenu, met à néant le jugement dont appel et renvoie le prévenu acquitté sans frais. » (Du 27 mars 1867. — Plaid. Me Coupez.)

Observations. — On peut citer, comme conformes à l'arrêt ci-dessus, un jugement du tribunal de Verviers du 30 juillet 1858 (Jurisp. des Trib. tome 7, p. 553), qui a décidé que le fait de tirer sur des moineaux, qui portent dommage à un champ de blé, ne constitue pas un fait de chasse; et un arrêt de la Cour d'appel de Liége du 10 décembre 1846 (Pasic. 1847, p. 8) qui a décidé de même en ce qui concerne des corbeaux.

TRIBUNAL CORRECTIONNEL DE TERMONDE.

Présidence de M. Sautois, vice-président.

ÉPIZOOTIE. — FOIRES ET MARCHÉS. — INTERDICTION. — ARRÊTÉ ROYAL. — ILLÉGALITÉ.

Est illégal l'arrêté royal du 22 septembre 1865 qui interdit les foires et marchés en tant qu'ils ont pour objet l'exposition en vente et la vente des bêtes bovines de toute espèce.

(LE MINISTÈRE PUBLIC C. MERTENS, BOEYKENS ET CONSORTS.)

Corneille Mertens, marchand de bétail à Lebbeke, est prévenu d'avoir, au marché ou à la foire de Termonde, en octobre 1865, exposé en vente et vendu à Dominique Boeykens, cultivateur à Alost et autres, des bêtes à cornes, et ces derniers de les avoir achetées, le tout en contravention à l'arrêté royal du 22 septembre 1865.

Le tribunal les a acquittés par le jugement suivant :

Jugement. — « Attendu que les animaux achetés et vendus par les prévenus provenaient de lieux non infectés de maladie épizootique; qu'ils n'étaient ni malades ni soupçonnés de maladie ;

« Attendu que les art. 82 et 86 de la loi du 30 avril 1836 attribuent aux conseils provinciaux le pouvoir de prononcer, sous l'approbation du roi, sur les demandes des conseils communaux ayant pour objet l'établissement, la suppression, les changements des foires et marchés ;

« Attendu que l'arrêté royal du 22 septembre 1865, qui interdit les foires et marchés, en tant qu'ils ont pour objet l'exposition en vente et la vente des bêtes bovines de toute espèce, est contraire aux dispositions légales précitées ;

« Attendu qu'aucune loi antérieure ne confère au gouvernement le pouvoir de supprimer les foires et marchés dans les localités qui ne sont pas infectées de maladies épizootiques ou contagieuses ;

« Que la loi du 12 février 1845 qui autorisait le gouvernement à prendre les mesures qu'il croirait nécessaires pour combattre l'épizootie, n'a eu qu'un effet temporaire et que de nouveaux pouvoirs n'ont été accordés au gouvernement que par une loi postérieure au 22 septembre 1865, celle du 7 février 1866 ;

« Attendu que les prévenus se sont conformés à l'art. 12 de l'arrêt du conseil du 19 juillet 1746, en se munissant d'un certificat d'origine délivré par le médecin vétérinaire ;

« Qu'au surplus, ils n'ont contrevenu à aucune des dispositions de l'arrêté du Directoire du 27 messidor an V et de la circulaire ministérielle du 23 du même mois ;

« Vu les art. 67, 78 et 107 de la Constitution ;

« Le Tribunal, statuant en premier ressort, renvoie les prévenus des fins de la poursuite... » (Du 3 avril 1867.)

Alliance Typographique. — M.-J. POOT et Comp., rue aux Choux, 37.

LA BELGIQUE JUDICIAIRE

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

GAZETTE DES TRIBUNAUX BELGES ET ÉTRANGERS.

JURISPRUDENCE. — LEGISLATION. — DOCTRINE. — NOTARIAT. DÉBATS JUDICIAIRES.

Toutes communications et demandes d'abonnement doivent être adressées à M. PAYEN, avocat, Rue de l'Équateur, 5 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.

ÉTUDE SUR LES DONATIONS A CAUSE DE MORT (*).

SOMMAIRE :

I. De la donation à cause de mort dans le droit romain.
II. De la donation à cause de mort dans l'ancien droit français.
III. Régime des ordonnances de 1731 et 1735.
IV. Système du code civil ; interprétation de son art. 893.
V. Applications spéciales. — Donation d'une somme payable au décès.
VI. Donation subordonnée à l'événement du décès.
VII. Intervention du légataire dans le testament.

I. — Justinien a résumé, dans ses *Institutes* (1), la définition exacte et complète de ce que les Romains entendaient par *donation à cause de mort* : « Mortis causa donatio est, quæ propter mortis fit suspicionem; cum quis ita donat, ut, si quid humanitus ei contigisset haberet is qui accipit, sin autem supervixisset is, qui donavit, reciperet, vel si eum donationis pœnituisset, aut prior decesserit, is cui donatum sit..... Et in summa mortis causa donatio est cum magis se quis velit habere quam eum cui donat, magisque eum cui donat, quam hæredem suum. »

Si l'on recherche dans cette définition les éléments constitutifs et essentiels de la donation à cause de mort, on y découvrira tous les caractères d'un véritable legs, et de plus l'intervention du donataire pour accepter la libéralité dont il est mis en possession. C'est là tout ce qui existe de particulier dans cette institution juridique. Et, en effet, le droit absolu de révocation (2), la condition de survie dans le chef du donataire (3) se rencontrent dans un legs pur et simple. Il y a plus, la tradition de l'objet donné, quoique faite du vivant du disposant, ne saisit le gratifié qu'au jour du décès de son bienfaiteur (4) : jusque-là, ce n'est pour ainsi dire en ses mains qu'un dépôt précaire (5). Aussi Justinien déclara-t-il assimiler complétement aux legs les donations à cause de mort, et, dès ce moment, elles ne furent plus soumises à des règles particulières. Mais, dans l'ancien droit romain, il n'en était pas ainsi, et l'origine de notre institution se retrouve comme celle de tant d'autres, dans la lutte de la jurisprudence prétorienne contre un formalisme étroit. On connaît en effet les nombreuses solennités dont était environné le testament, et la rigueur des conditions qui lui étaient imposées; pour s'y soustraire, on inventa le codicille et le fidéicommis, et l'on peut dire qu'à voir le fond des choses la donation à cause de mort (abstraction faite de certaines *formes* qu'il fallut, pendant quelque temps, observer pour sa validité) n'était autre chose qu'un fidéicommis conditionnel.

C'est donc à tort et par un véritable abus des mots qu'un ancien jurisconsulte romain (6) distinguait trois espèces de donations à cause de mort, et DOMAT (7) avait bien raison de rejeter cette divisien en faisant observer qu'une donation irrévocable faite en un péril imminent, a tous les caractères de la donation entre vifs, et qu'en ce qui concerne les deux autres membres de la distinction, ils se confondent nécessairement : car une libéralité faite en vue de la mort (*cogitatione mortis*) et sous cette condition, a toujours le même caractère juridique, peu importe que le disposant soit ou non en danger de mort au moment de l'acte. Il faut dire avec MARCELLUS (8) que ce sont toutes questions de fait, toutes distinctions dont la subtilité n'a peut-être pas suffisamment effrayé les anciens commentateurs, mais qu'une saine interprétation eût toujours dû faire repousser. A mon avis, dans tout ce qu'on a écrit sur les donations à cause de mort chez les Romains, il y a plus d'une querelle de mots. Quoiqu'il en soit, on est d'accord pour reconnaître que depuis Justinien il n'y eût plus de différence entre un legs et une donation à cause de mort, ni pour le fond (9) ni pour la forme (10).

II. — Les pays de droit écrit en France adoptèrent le dernier état de cette législation (11). Le droit coutumier, n'ayant jamais admis le testament romain avec ses formes rigoureuses et l'obligation d'instituer un héritier, ne reconnaissant au contraire que de simples legs, n'eut pas besoin de surcharger son vocabulaire d'une dénomination qui n'avait pas de raison d'être. Aussi, en général, les coutumes furent muettes à propos de la donation à cause de mort, et RICARD a rédigé tout un chapitre (12) pour démontrer qu'elle n'existait pas comme institution juridique distincte. « Encore que je croie, disait-il, qu'il n'y ait point lieu de les distinguer dans notre usage. »

Il est vrai que certaines coutumes, en très-petit nombre, par exemple celle de Blois (art. 170), portaient textuellement : « Donation pour cause de mort ne vaut rien; » et, au témoignage de DUMOULIN (13), le motif de cette défense était la crainte des suggestions, la coutume ayant voulu

(*) Pour le mode de citation des arrêts, voir ci-dessus page 177, note.

(1) § 1, *I. de Donat.*, 2, 7. Le pr. de ce titre dit : Donationum autem duo sunt genera : *mortis causa et non mortis causa*.

(2) L. 16 et L. 35, § 2, D., *de mortis causa donat.*, 39, 6.

(3) MACKELDEY, *Manuel de droit romain*, §§ 737-739.

(4) L. 3 et L. 4, C., *de mortis causa donat.*, 8, 56. — Nov. 87, ch. 1. — LOISEL, *Instit.*, liv. 4, tit. 4, reg. 13.

(5) L. 26, pr., D., *depositi*, 16, 3.

(6) JULIEN, L. 2, D., *de mortis causa don.*, 39, 6.

(7) Liv. IV, tit. 1.

(8) L. 13, § 1, D., *de mortis causa don.*, 39, 6.

(9) On n'exigea plus ni la tradition, ni l'acceptation du donataire.

(10) Ce fut celle des Codicilles.

(11) GRENIER, *Donations*, *Discours historique*, section III. Add. COVARRUVIAS, *in Tit. Decretal. de Testamentis*, 3, 26.

(12) *Donations*, 1re partie, chap. II. — Ce qui n'empêche pas que l'auteur, dans la suite de son traité, emploie fréquemment l'expression *donation à cause de mort*, V. 1re partie, nos 100, 123.

(13) Sur l'art. 170 de la coutume de Blois. « Quod autem nullo modo valet, quando est in forma contractus, juste institutum est odio suggestionum. » — Add. RICARD, 1re partie, n° 69.

par là proscrire l'intervention du légataire dans les dispositions de dernière volonté. Mais cette défense avait sa raison d'être dans d'autres considérations, tirées de la différence faite par la jurisprudence coutumière entre le droit de disposer par acte entre vifs et le droit de disposer par acte testamentaire. C'est ainsi que l'art. 277 de la coutume de Paris disait : « Toutes donations, encore qu'elles soient conçues entre vifs, faites par personnes gisant au lit malades de la maladie dont elles décèdent, sont réputées faites *à cause de mort* et testamentaires, et non entre vifs (14). » Disons, en passant, que le projet de code civil reproduisait un article analogue (15), mais il fut bien vite retranché sur la demande du Tribunat. Et, en effet, il n'eut été que le vestige d'une législation proscrite (16).

En résumé, disons donc avec RICARD, qu'à moins d'une disposition expresse exigeant pour la prétendue donation à cause de mort, certaines formalités particulières (17), le droit coutumier ne reconnaissait que deux modes de disposition gratuite : la donation entre vifs et le testament.

III. — Les choses en étaient à ce point quand, sous Lous XV, parut l'ordonnance de février 1731, dont le but, clairement décrit dans le préambule, était de ramener la jurisprudence du royaume à la simplicité et à l'uniformité. L'art. 3 était ainsi conçu : « Toutes donations à cause de mort, à l'exception de celles qui se feront par contrat de mariage, *ne pourront dorénavant avoir aucun effet*, dans les pays mêmes où elles sont expressément autorisées par les lois et par les coutumes, que lorsqu'elles auront été faites dans la même forme que les testaments ou les codicilles, en sorte qu'il n'y ait à l'avenir dans nos états *que deux formes de disposer de ses biens à titre gratuit*, dont l'une sera celle des donations entre vifs, et l'autre celle des testaments ou codicilles. »

Ce texte était explicite : il réduisait à deux les formes de disposition à titre gratuit; il n'abolissait donc les donations à cause de mort qu'en tant que d'autres formalités eussent été prescrites ou observées. Tout le monde connaît à ce propos ce qu'a dit FURGOLE, l'un des jurisconsultes dont d'AGUESSEAU avait pris l'avis. « L'ordonnance ne retranche pas l'usage des donations à cause de mort; elle en fixe seulement les formalités extérieures qu'elle veut être les mêmes que celles des testaments et des codicilles. » Cependant on a rappelé (18) la défiance avec laquelle le Parlement de Dijon consentit à l'enregistrement « sans que l'on puisse inférer, fut-il exprimé au procès-verbal, que la faculté de disposer de ses biens par donation à cause de mort soit exclue (19). » Peut-être cette réserve n'était-elle pas inutile en présence de l'art. 4 de l'ordonnance, dans lequel on lisait : « Toute donation entre vifs qui ne serait valable en cette qualité, ne pourra valoir comme donation ou disposition à cause de mort ou testamentaire, de quelque formalité qu'elle soit revêtue. » Pourquoi cette sévérité ? N'était-elle pas intempestive et en contradiction manifeste avec la disposition précédente? Si la prétendue donation, quoique qualifiée entre vifs, réunissait les solennités d'un testament, pourquoi ne pas le maintenir comme tel? Qui eut pu s'en plaindre? Celui qui se dépouillait actuellement et irrévocablement n'entendait-il pas, à plus forte raison, ravir à ses héritiers le bien donné, et en disposer au profit de l'homme de son choix, du moins pour l'époque de sa mort? J'avoue que cet article 4 me paraît injustifiable; aussi n'ai-je pas vu qu'on en ait jamais fait application.

Je ne pense pas qu'il y ait eu grande utilité à parler de la donation à cause de mort (20). Fixer les formes et les modes de disposer, telle est la mission du législateur; c'est ensuite au juge qu'il appartient de discerner les véritables caractères des actes, quelque dénomination qu'on leur ait donnée. D'ailleurs, ni l'ordonnance de 1731, ni celle de 1735 n'ont adopté un langage rigoureusement exact, puisque, après avoir abrogé les formalités des donations à cause de mort, ces ordonnances parlent à tout moment des testaments, codicilles *et autres dispositions à cause de mort* (21), comme si toutes les dispositions faites en vue de la mort n'étaient pas comprises sous le terme générique de testament (22).

Ainsi, pour conclure, lorsqu'il fut question de rédiger un code civil, les dispositions à titre gratuit étaient gouvernées par les ordonnances de 1731 et de 1735, selon qu'elles étaient entre vifs ou faites en vue de décès.

IV. — Dans cette situation, on demande si le code civil a proscrit la donation à cause de mort.

La question, en ces termes, me paraît mal posée, et les éléments apportés par la doctrine et la jurisprudence pour la résoudre sont, à mon avis, de fort peu de valeur.

Ecartons d'abord la disposition de l'art. 893, sur laquelle s'appuient tous ceux (23) qui enseignent l'abolition de cette espèce de libéralité. Il est impossible de voir dans cet article autre chose que la reproduction plus concise de l'art. 3 de l'ordonnance de 1731.

La loi dit que désormais on ne pourra disposer de ses biens à titre gratuit que par donation entre vifs et par testament dans les formes qui vont être établies. Le sens de cette règle est tout simplement celui-ci : quiconque voudra donner ses biens entre vifs devra suivre les formalités prescrites au chapitre IV; s'il veut donner pour l'époque où il n'existera plus, il devra choisir entre les diverses formes de tester décrétées au chapitre V. Question de forme, et rien de plus. Mais l'art. 893 a-t-il pour objet de fixer les caractères essentiels et constitutifs des actes de libéralité? En aucune façon. Sans doute les art. 894 et 895 définissent immédiatement après, la donation entre vifs et le testament. Et cependant en dehors de ces deux modes de libéralité, on est d'accord pour en accepter d'autres, que l'on va rechercher dans la combinaison et l'économie de plusieurs articles du code (24).

Aussi, les partisans les plus déterminés de l'abrogation des donations à cause de mort sont-ils forcés d'avouer que ni les renonciations unilatérales et gratuites à toute espèce de droits, lesquelles peuvent être expresses (article 784) et même parfois tacites (art. 1282), ni les libéralités indirectes et accessoires à un autre acte (art. 1121,

---

(14) Il faut lire au chapitre précité de RICARD toute sa dissertation sur cet article : il y démontre que cette disposition ne reconnaissait pas la donation à cause de mort, comme institution distincte du testament. Les mêmes formes devaient être observées, quelle que fut la qualification donnée à l'acte. — Add. Inst. coutum. de LOISEL, liv. 4, tit. 4, reg. 12 et 13. — Cout. d'Orléans, 297; Normandie, 447; Bar., 169; Cambrésis, tit. 3, art. 4, et sur le droit Belgique, DU LAURY, arrêt 164; BRITZ (mémoire couronné), liv. 3, tit. 2, ch. 1er et 5.

(15) « La donation entre vifs qui sera faite dans les six jours qui précéderont celui de la mort, ne vaudra que comme disposition testamentaire, soit qu'elle ait été acceptée ou non avant le décès. »

(16) Ainsi la coutume de Lille (tit. des *Donat*, art. 1er, et tit. des *Testaments*, art. 4), en permettant de donner entre vifs toute espèce de biens, interdisait la disposition des fiefs et héritages par testament.

(17) Disposition que je n'ai vu signaler dans aucune coutume. RICARD, 1re partie, n° 45.

(18) FERRIÈRE, *Dict. de droit*, V° *Donation*.

(19) L'ordonnance d'août 1747, art. 18, mentionne encore pour les affranchir de certaines dispositions, les donations à cause de mort, dans les pays où elles sont en usage.

(20) Ordonnance 1731, art. 13. — Ordonnance d'août 1735, art. 1er, 16, 27, 29, 32, 33, 35, 37, 38, 39, 74 et 76.

(21) « Elles ne sont presque plus d'aucun usage, ni dans les pays coutumiers, ni dans les pays de droit écrit, » disait ARGOU, dans son *Institution au droit français*, publiée avant l'ordonnance.

(22) L'art. 22 de l'ordonnance de 1735 revient à des termes plus exacts, lorsque après avoir distingué les testaments olographes, et les testaments par acte public, il dit : « Abrogeons toutes autres formes de disposer à cause de mort. »

(23) ZACHARIÆ, (éd. AUBRY et RAU), § 644. — COIN-DELISLE, sur l'art. 893, nos 2-7. — Toulouse, 11 juin 1852 (PASIC., 511). Bordeaux, 8 août 1853 (54, 81). — Consultation de BOSVIEL (PAS., 53, 2, 642). — Article de BAUBY (*Revue critique*, VIII, 232). MARCADÉ, sur l'art. 893, n° 2.

(24) Voir le titre du traité de GRENIER, *Des donations, testaments, et de toutes autres dispositions gratuites*.

1973), ni les dons manuels, ni les libéralités déguisées sous la forme d'un contrat à titre onéreux, ne peuvent se concilier avec la disposition de l'art. 893, interprétée rigoureusement et à la lettre, et nonobstant cette incompatibilité, ils en admettent l'existence et les maintiennent.

Vainement argumente-t-on des paroles de JAUBERT dans son rapport au Tribunat, quand il disait : « La distinction des dispositions de dernière volonté en testaments, codicilles ou donations à cause de mort ne subsistera plus. On ne connaîtra qu'une seule espèce de disposition de dernière volonté. » Telle est la pensée qui a dicté l'art. 967, peu importe la dénomination le fond l'emporte sur la forme : c'est là tout ce qu'il a voulu signaler. En d'autres termes, si par hasard l'on voulait aujourd'hui ressusciter les vieilles formes de droit romain sur les donations à cause de mort, on ne le pourrait plus. C'est ainsi qu'on lit dans le code civil de la Louisiane (art. 1563) : « On ne pourra plus disposer pour cause de mort, que par testament ; toute autre forme est abrogée (25). »

Mais quant à savoir si telle ou telle disposition est valablement faite, c'est une question d'appréciation d'acte qui n'était plus dans les pouvoirs du législateur. Tout dépendra donc des circonstances : aux tribunaux appartiendra la mission de discerner l'intention réelle du disposant, de faire ressortir le sens et la portée de son acte, quelque dénomination qu'il lui ait donnée (26). Je refuse de voir ici une question de droit. Mille combinaisons diverses peuvent être proposées. La loi elle-même, en consacrant la validité des institutions contractuelles (art. 1082) et des libéralités entre époux (art. 1096), ne leur a-t-elle pas reconnu des caractères tout à fait particuliers? Et, par exemple, l'irrévocabilité sanctionnée par l'art. 894 dans les donations entre vifs, peut elle se comparer à la prétendue irrévocabilité de l'institution contractuelle, laquelle ne s'attache qu'au titre (27)? Et les donations entre époux ne sont-elles pas proclamées essentiellement révocables, et même subordonnées à la condition de survie (28)? Ne sont-ce pas là des libéralités d'une nature toute spéciale? C'est en vain qu'on les qualifierait de donations entre vifs ; l'art. 1096 lui-même prend soin de faire remarquer tout ce que cette qualification aurait d'insolite. GRENIER les appelle des *Dispositions mixtes;* mais s'il fallait absolument leur donner un nom distinct, ne serait-ce pas celui de *Donations à cause de mort* qui leur conviendrait par excellence? La loi n'a pas employé ce terme (29). Cela me suffit pour le rejeter, mais je ne conclus pas de là que le code civil ait abrogé les caractères particuliers de cette antique institution. La plus grande liberté reste aux disposants, et pourvu qu'ils ne heurtent pas un texte précis et impératif, leur volonté sera respectée. Or, je viens de démontrer que ni l'art. 893 ni l'art. 894 n'ont cette force. Supprimez ces deux dispositions et l'économie du code civil ne sera en rien changée.

V. — L'application va nous montrer bien vite que tels sont les vrais principes.

Ainsi un point longuement discuté est celui-ci : Peut-on faire donation entre vifs d'une somme payable au décès seulement?

Non, certes, doivent répondre les partisans fanatiques du texte de l'art. 894 : tout proteste contre la validité d'un tel acte ; aucun dépouillement actuel, puisque le bienfaiteur a le droit de dissiper ses biens ; encore moins peut-on y voir cette irrévocabilité, dont la loi fait une si rigoureuse condition ; l'art. 943 a, d'ailleurs, fortifié cette règle en exigeant que les biens dont on dispose soient des biens présents (30). C'est ainsi que par trois arrêts (31) rendus sous l'empire de l'ordonnance de 1731, le parlement de Paris avait refusé de voir une donation entre vifs irrévocable dans l'acte portant cession gratuite d'une somme à prendre sur les biens que le disposant pourrait laisser au jour de sa mort, quoiqu'il y eût dans l'acte clause expresse d'affectation et hypothèque de tous biens présents et à venir du donateur, et stipulation de réserve d'usufruit. Ces circonstances, dit un ancien auteur (32), ne parurent pas suffisantes pour effacer le vice radical d'une donation à prendre sur les biens de la succession du donateur. Conséquence forcée de la célèbre maxime coutumière : *Donner et retenir ne vaut*, cette solution ne se soutiendrait plus aujourd'hui. Il ne faut pas oublier que c'était là un de ces vieux adages qui, en réalité, n'ont qu'une vertu de convention. Cela signifiait, comme l'a dit POTHIER, qu'on ne peut se dessaisir de ce qu'on n'a pas. Certes, personne ne contestera la vérité, j'allais dire la naïveté de cet axiome, mais le tout est de s'entendre. Autrefois, alors que la tradition était une condition rigoureuse de la perfection des contrats, *donner et retenir ne vaut* s'entendait dans un sens matérialiste, si je puis ainsi m'exprimer : c'était la reproduction, en d'autres termes, de cette obligation juridique de livrer la chose donnée (33). Mais, depuis que la nécessité de la tradition a disparu (art. 938), c'est dans un sens plus restreint qu'il faut entendre la maxime, que beaucoup de personnes tiennent à conserver, malgré son peu d'utilité pratique. Dès qu'un acte réunissant les formes de la donation (art. 931), fait naître dans le chef du donataire un droit qu'il n'est plus dans la puissance du bienfaiteur de lui ravir absolument, quelles que soient les conditions, charges, restrictions de tout genre, quel que soit le terme assigné, l'acte devra être déclaré valable, et ses effets juridiques sortiront. N'en est-il pas ainsi dans l'hypothèse proposée? Dès le jour de la donation, le donataire n'a-t-il pas acquis un droit certain de créance sur tout ce que le bienfaiteur pourra laisser à sa mort? Sans doute ce dernier conserve la faculté de se ruiner, et de rendre ainsi la créance mauvaise pour l'avenir, mais ce qu'il n'est plus en son pouvoir, c'est d'enlever au bénéficiaire le droit de poursuivre sur tout ce qu'il pourra laisser des biens qu'il possède actuellement, comme sur tout ce qu'il pourra acquérir par la suite, le recouvrement de la somme donnée. A bien plus forte raison en serait-il ainsi, quand le droit se trouve garanti par certaines sûretés spéciales que le bénéficiaire peut, en tout temps, exercer contre les héritiers.

Mais cela n'est pas nécessaire, et bien souvent la jurisprudence moderne (34) a proclamé la parfaite validité de

---

(25) La coutume de Hainaut (chap. 109, art. 12), disait de même : « Nul ne pourra s'obliger pour valoir après son trépas, sinon en traité de mariage, avis de père et mère, et testament. »

(26) MERLIN, Rép., V° *Donation*, sect. X. — TOULLIER, *Donat.*, n° 11. — Cassation française, 22 mars 1848 (95) ; 1er mars 1841. Dans cette espèce, il s'agissait d'un acte unilatéral fait en l'absence du bénéficiaire, et qualifié de *donation à cause de mort*, par lequel un individu disposait pour le temps où il n'existerait plus. La cour a validé cet acte, en y voyant un testament, les formes testamentaires y étant observées.

(27) *Datio successionis*.

(28) RICARD, 1re partie, nos 25-26.

(29) L'art. 920 du code dit : *Dispositions à cause de mort*. MARCADÉ a proposé comme plus exacte, l'expression : *Donation sous condition de mort*.

(30) Cologne, 12 juin 1846 (BELG. JUD., IV, 1545). — En Allemagne, la donation peut comprendre les biens à venir (*Droit commun allemand*, n° 365. — Code autrichien, art. 944. A. DE ST-JOSEPH, *Concordance*, I, 88).

(31) Cités par GRENIER, *Donations*, I, n° 7.

(32) BERGIER, annotateur de RICARD.

(33) Voici le texte de l'art. 445 de l'ancienne coutume de Normandie : « Donner et retenir est quand le donateur s'est réservé la puissance de disposer librement de la chose par lui donnée entre vifs, *ou qu'il demeure en la possession d'icelle.* » — Add. Orléans, 283. — Paris, 273, 274. — Mante, 150. — Montfort, 152, 153. — Senlis, 211, 212.

(34) Agen, 9 juillet 1847 (PAS., 454) ; 10 juin 1851 (227), Cassation française, 11 décembre 1844 (45, 125) ; 10 mars 1851 (112) ; 27 décembre 1859 (60, 105) ; 7 mars 1860 (60, 153), maintenant Limoges, 18 juin 1859 (PAS., 465) ; 18 novembre 1861 (DALLOZ, 465) ; 9 juin 1862 (PAS., 469). — Trib. de Chatellerault, 25 août 1851 (51, 3, 64). — Poitiers, 26 août 1863 (165), maintenu par cassation française, 28 février 1865 (DALLOZ, 221). MASSÉ et VERGÉ sur ZACHARIÆ, § 415, note 8. — DEMOLOMBE, XX, 389-393 ; voir aux numéros suivants (394-403), les articles de revues cités par cet auteur, sur les droits résultant de semblable donation, soit vis-à-vis des créanciers du défunt, soit à l'égard d'autres donataires de sommes également payables au décès.

tels dons, encore qu'ils fussent dépourvus de toute garantie hypothécaire ou autre.

Ce qui résulte de l'art. 943, c'est que la donation devrait être annulée, si la somme était payable exclusivement *sur les biens à venir* : dans un pareil cas, l'existence même du droit est suspendue, il est en effet incertain si le bienfaiteur acquerra du bien, et il est en son suprême pouvoir de retirer toute efficacité à ce simulacre de libéralité, en refusant d'en acquérir. Il ne se dépouille absolument de rien ; il ne retranche de son patrimoine actuel aucun droit quelconque ; dès lors pas de donation (35).

En généralisant la position du problème, on se demandera s'il est permis de faire une donation entre vifs subordonnée à l'événement du décès du disposant, soit dans un temps fixe, soit sans détermination d'époque. Malgré de vives résistances, il faudra résoudre affirmativement la difficulté : N'est-il pas vrai de dire qu'une telle donation surtout dans la seconde hypothèse, n'a même de conditionnelle que le nom? N'est-il pas certain que le donateur mourra? Dès lors, n'est-ce pas simplement l'exigibilité qui est différée, et nullement l'existence du droit qui est suspendue (37)? Mais, insistera-t-on, de quel droit se dépouille donc le donateur? La réponse est facile ; il se dépouille actuellement et irrévocablement du droit de disposer du bien ainsi donné ; il ne pourra plus en faire l'objet d'une libéralité ni entre vifs, ni à cause de mort ; il ne pourra plus même l'aliéner à titre onéreux ; ce bien dans ses mains sera dès lors frappé d'une sorte de main-mise ; en vérité, il ne sera plus qu'un simple usufruitier. De même il pourrait donner sous condition de reprendre le bien au cas où il reviendrait à la santé, au cas où il échapperait à tel danger prévu, et autres cas semblables (38). Ce serait une donation sous condition résolutoire ; et l'événement prévu ne dépendant pas uniquement de son caprice, de son libre arbitre, il y aurait là un lien de droit suffisant. L'art. 951, qu'on a voulu triomphalement opposer à cette thèse, ne fait au contraire que la fortifier (39).

VII. — Un dernier mot sur un point qui ne me paraît offrir aucune difficulté, après tout ce qui vient d'être dit.

L'intervention du légataire est-elle proscrite dans le testament? En d'autres termes, puis-je disposer de mon bien d'une manière révocable et pour le jour de mon décès, en demandant à celui que je favorise, d'accepter une telle disposition, et même de se charger provisoirement du bien ainsi légué?

On se rappelle que cette intervention et cette prise de possession étaient particulières à la donation à cause de mort. (Ci-dessus n° I.) Eh bien ! je ne vois aucune raison d'annuler un acte de ce genre. Encore une fois, respect à la volonté humaine, pourvu qu'elle se manifeste dans les formes régulières (40). Sans doute, il n'y aura là qu'un simple legs, mais c'est parce que, en fait, le disposant aura clairement manifesté que telle était son intention. Sans doute encore, cette intervention est insolite, mais vicie-t-elle la libéralité? Là est la question que j'ai résolue. Les raisons qu'on a pu présenter en sens contraire (41) ne méritent pas de réfutation. Je sais bien que la forme olographe est incompatible avec une intervention étrangère, mais la forme mystique, au contraire, s'y prête tout à fait ; et quant à l'art. 1130, l'argument qu'on en pourrait induire ne me touche pas, car il n'y a pas, dans notre hypothèse, une véritable convention, le disposant restant absolument libre, jusqu'à sa mort, de retirer sa libéralité.

ALBÉRIC ALLARD,
Professeur à l'Université de Gand.

JURIDICTION CIVILE.

COUR D'APPEL DE BRUXELLES.

Troisième chambre. — Présidence de M. Espital.

ASSURANCES MARITIMES. — LOIS. — VISITE. — NAVIGABILITÉ. CABOTAGE. — BARATERIE. — CHARGEMENT EXCESSIF.

L'assuré doit observer les lois belges, même à l'étranger, lorsque l'assurance a été conclue en Belgique vis-à-vis d'assureurs belges.

La présomption de navigabilité d'un navire sinistré n'existe qu'à la condition que l'assuré ait fait visiter son navire avant le jour du départ.

Toutefois il n'est pas absolument nécessaire que la visite ait eu lieu au port de charge.

Un certificat de visite peut être réputé valoir pour le cabotage et le long cours.

Le certificat délivré après une seule visite est valable.

L'excès de chargement n'est pas garanti par l'assurance de la baraterie du patron.

Le fait du capitaine qui, ayant une voie d'eau à bord, n'a ni relâché, ni allégé, ni essayé d'étancher la voie d'eau, n'est pas une baraterie doleuse du patron, au point de vue d'une police qui dégage les assureurs de toute baraterie portant le caractère de dol et de fraude.

(LA MINERVA ET CONSORTS C. HORD.)

Diverses compagnies d'assurances établies à Anvers assurèrent le *Diamant* pour un voyage de Liverpool à la Havane et retour direct ou *via* Matanzas à un port d'Europe.

Le *Diamant* coula dans le voyage de Liverpool à la Havane, près du cap Haïtien.

De là recours contre les assureurs. Ils contestent et opposent divers moyens, tirés des faits suivants :

Le *Diamant*, employé par son propriétaire au grand et petit cabotage, reçut le 1er mars 1862, à Ostende, un certificat de navigabilité en exécution de l'art. 225 du code de commerce et de l'arrêté royal du 25 novembre 1851. Il partit pour l'Angleterre, alla de ce pays à la côte d'Espagne et revint à Liverpool. Une voie d'eau semble s'être déclarée à bord durant cette dernière traversée.

Un mois après son entrée dans ce dernier port, le *Diamant* repartit pour la Havane. Dès le surlendemain de l'appareillage, on trouva que le navire faisait plus d'eau que d'ordinaire. On pompa et l'on continua la route durant six semaines. Force fut alors d'abandonner le navire qui sombra en vue d'Haïti.

Dans son rapport de mer au consul belge du cap haïtien, le capitaine attribua le sinistre à un excès de chargement du navire, chargement auquel il déclarait n'avoir pas assisté.

---

(35) Besançon, 15 mai 1854 (56, 238). — Trib. de Corbeil, 27 juin 1856 (56, 3, 46). — Paris, 14 juillet 1859 (PAS., 471). Cassation française, 16 mai 1855 (245) ; 18 novembre 1861 (PAS., 62, 33). — Trib. de Mons, 29 juillet 1854 (BELG. JUD., XIII, 42). Add. BAUBY, dissertation citée. — Cass. franç., 30 juin 1857 (308), et 6 juillet 1863 (286).

(36) COIN-DELISLE, sur l'art. 951, nos 30-35.

(37) C'est le cas de citer les paroles énergiques de DUMOULIN (sur l'art. 291 de la cout. de Bourbonnais) : « In dispositionibus sunt duo : dispositio et executio : dispositio vero statim ligat nec suspenditur, licet executio habeat tractum ad mortem. » — Add. RICARD, *Don.*, 1re partie, n° 22. — POLLET, arr. du Parlem. de Flandres, 2e partie, nos 29 et 30 (on y trouve l'art. 1er, titre des don. de la cout. de Lille). — DEMOLOMBE, XX, n° 385.

(38) DUMOULIN, *Consil.*, 60, n° 19.

(39) MARCADÉ, sur l'art. 951, n° 5. — Cassation française, 22 mars 1848 (95). — Lyon, 13 août 1845 (46, 219). — Trib. de Gand, 18 avril 1864 (BELG. JUD., XXII, 516). — TROPLONG, nos 73 et 74.

(40) Bruxelles, 29 février 1832. — TROPLONG, *Donations*, nos 41-43. — TOULLIER, V, n° 352. — En sens contraire, DUMOULIN, sur l'art. 170, c. de Blois.

(41) DEMOLOMBE, XXI, 227.

De là, trois exceptions des assureurs :

1° Réticence de l'assuré qui n'avait pas révélé la voie d'eau survenue dans le voyage d'Espagne à Liverpool ;

2° Absence de visite à Liverpool nécessaire pour faire présumer le navire propre à la navigation ;

3° Inaction du capitaine en présence du danger créé par la voie d'eau révélée au départ de Liverpool ; faute grave impliquant le dol.

Jugement arbitral ainsi conçu :

JUGEMENT. — « Attendu que les 23 juin et 11 août 1862, les compagnies défenderesses ont assuré les unes sur le corps, quille, agrès et apparaux du navire *Diamant*, capitaine Bressinck, les autres sur le fret à faire ou sur les provisions et avances, aux conditions générales de la place d'Anvers et pour le voyage de Liverpool à la Havane, les sommes réclamées par l'exploit de citation ;

« Attendu que le navire *Diamant* a péri dans le cours dudit voyage ;

« Attendu que les défenderesses opposent un double moyen à la demande de paiement des sommes assurées :

« 1° La nullité des assurances fondée sur la réticence d'une voie d'eau qui aurait existé dès avant le départ du navire de Liverpool :

« 2° La perte du navire par vice propre ou par baraterie doleuse ;

« Sur le premier moyen :

« Attendu qu'il n'est pas établi au procès qu'une véritable voie d'eau se fût manifestée lors de la conclusion des assurances ;

« Attendu que s'il a pénétré quelque peu d'eau dans le navire et s'il a fallu faire manœuvrer les pompes pendant la traversée de Santander à Liverpool, ces faits paraissent être la conséquence des coups de vent et de la mer houleuse qui ont accompagné cette traversée, à tel point que les vagues déferlèrent sur le pont;

« Attendu que l'irruption des eaux et le jeu des pompes se sont ralentis vers la fin de la traversée et qu'il n'est pas établi qu'à l'arrivée à Liverpool le chargement eût éprouvé quelque avarie, sauf un petit nombre de sacs de farine qui avaient été chargés près de la cage de la pompe et que la mise en mouvement de celle-ci avait vraisemblablement mouillés ;

« Attendu que ces résultats sont incompatibles avec la supposition d'une voie d'eau proprement dite dont l'action aurait dû persister et les effets s'aggraver progressivement et s'étendre sur une plus grande partie du chargement ;

« Attendu que, après son déchargement à Liverpool, le navire a été abattu en carène et placé sur le gril ; qu'une couche de goudron et d'arsenic y a été appliquée ; que rien ne démontre qu'en ce moment on ait constaté soit la présence d'une voie d'eau, soit la nécessité de réparations plus efficaces et plus complètes que celles qui ont été opérées ;

« Attendu que la difficulté de trouver un chargement à Liverpool peut être attribuée à d'autres causes et notamment au manque de doublage en cuivre, à la présence dans ce port de nombreux navires, comme aussi à l'absence momentanée de marchandises suffisantes ; mais que cette difficulté, pas plus que l'incertitude qui règne au procès sur la nature du chargement complémentaire et sur une partie de la correspondance échangée entre le demandeur et son capitaine ne permettent de conclure à l'existence d'une voie d'eau, ni au mauvais état du navire ;

« Attendu que les autres faits allégués ne sont pas plus concluants ; que notamment la retraite de l'équipage primitif et du capitaine De Graeve était motivée, d'après les documents de la cause, soit par les conditions de leur engagement, soit par l'insuffisance du diplôme du capitaine, soit par la crainte du climat de la Havane plutôt que par des appréhensions relatives à la prétendue défectuosité du navire *Diamant ;*

« Que le refus des gens de l'équipage de concourir au service des veilles et aux travaux du chargement peut s'expliquer encore par l'expiration prochaine de leur engagement ;

« Attendu que si le capitaine De Graeve a pris soin de ne pas donner au navire un chargement aussi complet que lors de ses précédents voyages, cette précaution peut lui avoir été recommandée par la longueur de la traversée et par la nature et le mode de construction du navire et ne révélait de sa part aucune défiance au sujet de la solidité du bâtiment ;

« Attendu enfin, qu'il ne résulte aucunement des pièces versées au procès, que le navire pendant son chargement à Liverpool fit plus d'eau que n'en font habituellement les bâtiments de bois dans des cas semblables ;

« Attendu qu'en présence de ces diverses considérations, il n'est pas établi que le navire *Diamant* fut atteint, à son départ de Liverpool, d'une voie d'eau ou d'un autre défaut de nature à modifier l'opinion du risque ; qu'en supposant même gratuitement que le dit bâtiment fut atteint de pareils défauts, encore rien ne prouve que le demandeur en eût connaissance lors de la conclusion de l'assurance ;

« Que la présence de son fils et du sieur De Cock à bord ne permettent pas de supposer dans la pensée du demandeur des doutes sérieux sur la navigabilité du *Diamant ;*

« De tout quoi il suit que le premier moyen n'est pas fondé ;

« Sur le second moyen :

« Attendu que, aux termes de l'article 225 du code de commerce, tout navire, avant de prendre charge, est assujetti à la visite d'experts dans les termes et suivant les formes déterminées par les lois et règlements ;

« Attendu que les conventions d'assurance ayant été conclues en Belgique, leurs conditions et effets sont réglés par les lois belges ; qu'ainsi pour jouir de la présomption de navigabilité et pour faire peser sur les assureurs en cas de sinistre la preuve du vice propre, l'assuré était tenu de se conformer à la prescription dudit article ;

Qu'il importe donc peu de s'enquérir des lois et usages anglais en cette matière ; qu'au surplus les visites par experts sont possibles et en divers cas pratiquées dans les ports anglais et qu'au besoin le capitaine pouvait s'adresser au consul belge pour faire désigner des experts et procéder à la visite ;

« Qu'il suit de là que le demandeur était tenu de faire régulièrement visiter son navire, bien que le lieu du départ du voyage assuré fut un port anglais ;

« Mais attendu que l'art. 225 ne prescrit pas impérieusement que la visite s'effectue au port de charge, ni immédiatement avant le voyage assuré ;

« Attendu que le 3 mars 1862, le demandeur à fait visiter son navire à Ostende par trois experts à ce commis par le tribunal de commerce d'Ostende et a obtenu un certificat régulier de navigabilité ;

« Attendu que par la généralité de ses termes et par sa relation, tant en l'article 225 du code qu'en l'arrêté royal du 25 novembre 1851, ce certificat valait à la fois pour le cabotage et pour les voyages de long cours ;

« Attendu que, pour le premier mode de navigation, il conservait ses effets durant une année et que pour la navigation de long cours, il durait en principe et conformément aux usages généralement suivis, jusqu'à la consommation complète d'un voyage de long cours ;

« Attendu que les divers voyages que le *Diamant* fit dans le courant du mois de mars à mai 1862 entre les ports d'Ostende, de Shields, de Santander et de Liverpool, avant d'entreprendre une expédition de long cours, n'ont pu avoir pour effet d'épuiser la valeur du certificat délivré le 3 mars 1862 et de lui enlever ses effets pour la grande navigation ;

« Attendu qu'il est même à remarquer que dans aucun de ses voyages préparatoires de cabotage le *Diamant* n'a éprouvé d'avaries sérieuses ; que d'autre part, le registre de bord tenu depuis la date du certificat de visite prémentionné jusqu'au jour du sinistre, dûment paraphé par le président du tribunal de commerce d'Ostende et déposé entre les mains du consul belge au Cap Haïtien, dit explicitement, à sa première page, que le navire était destiné à voyager à l'aventure ;

« Que cette énonciation indique non pas une traversée unique et déterminée, mais une série de voyages se succédant d'après les circonstances ; que la même énonciation assigne leur caractère véritable aux courses préliminaires du *Diamant* et démontre qu'il s'est livré à ces courses en vue d'utiliser son temps et de gagner quelque fret, en attendant l'occasion d'un voyage opportun et fructueux de long cours ;

« Attendu qu'en présence de ces considérations, la portée du certificat du 3 mars 1862 et la présomption de navigabilité qui en découle ne peuvent être limitées à la seule traversée d'Ostende à Shields, ni même aussi aux traversées subséquentes jusqu'à Liverpool, mais que cette portée et cette présomption s'étendent au voyage assuré ;

« Attendu qu'il importe peu que les assurances n'aient pour objet que le trajet de Liverpool à la Havane ; qu'il suffit que le navire ait été couvert par un certificat de visite, quoique ce certificat ne se rapportât pas au seul voyage assuré, mais embrassât et protégeât en outre les traversées antérieures ;

« Attendu que le certificat de navigabilité est au surplus appuyé par la cote obtenue au registre *Veritas* et par les autres déclarations versées au procès qui, sans posséder une autorité incontestée ni mériter une foi absolue, contribuent néanmoins à corroborer la présomption attachée au certificat d'Ostende ;

« Mais attendu que cette présomption n'exclut pas la preuve contraire ;

« Qu'il s'agit donc d'apprécier la valeur des moyens produits par les défenderesses en vue d'imputer le sinistre à une cause autre que la fortune de mer ;

« Attendu qu'il importe d'abord d'écarter du débat les critiques adressées à la conduite du capitaine Bressinck pendant la traversée ;

« Qu'il serait irrelevant d'examiner si le capitaine a été en faute pour n'avoir ni regagné le port de sortie, ni relâché en route, ni allégé le navire, ni essayé de trouver ou d'étancher la voie d'eau ; que de pareilles fautes rentreraient dans la baraterie du patron garantie par les défenderesses ; que ces fautes ne constitueraient pas le dol et ne suffiraient pas à le faire présumer ; que l'intérêt que l'armateur avait d'échapper à des frais de relâches et de radoub laissés à sa charge par les conditions spéciales de ses assurances ne sauraient justifier la suspicion d'une connivence frauduleuse entre lui et le capitaine ;

« Attendu, quant à la question de savoir si le sinistre est le résultat d'un chargement excessif :

« Qu'à la vérité Bressinck a, dans son rapport au consul belge de Haïti, attribué à cette cause le naufrage du *Diamant*, mais que d'un autre côté la comparaison du chargement pris à Liverpool avec le nombre de tonneaux embarqués dans des voyages antérieurs, paraît contredire l'appréciation du capitaine, qui avait du reste été étranger au chargement ;

« Qu'ainsi le fait de la surcharge n'est pas suffisamment justifié jusqu'ores, mais que s'il venait à être établi comme cause du sinistre, il serait de nature à faire repousser l'action du demandeur ;

« Attendu, en effet, que la composition, la qualité et les dangers naturels du chargement doivent être considérés comme vice propre, à la différence du mode d'arrimage qui rentre dans les fonctions essentielles du capitaine et est à ce titre garanti par la baraterie du patron ;

« Attendu qu'indépendamment du reproche de surcharge, les défenderesses s'appuient pour combattre la présomption de fortune de mer sur ce que, dans un rapport au consul de Haïti, ni le capitaine Bressinck, ni les autres personnes à bord ne signalent comme cause du désastre aucun accident maritime ayant le caractère du cas fortuit ou de force majeure ;

« Qu'elles soutiennent en outre que les conditions de mer et de vent dans lesquelles s'est accompli le voyage ne dépassent pas les événements ordinaires qui accompagnent toute navigation de long cours et qu'un bâtiment en bon état doit être en mesure de supporter ;

« Attendu que l'examen des mentions du livre de bord, rapprochées du rapport de mer, donne à ces soutènements une apparence suffisante de gravité pour motiver une instruction ultérieure ;

« Attendu qu'il y a lieu d'ordonner d'office des devoirs plus amples de preuve sur ce point et de recourir aux lumières des gens de l'art ;

« Par ces motifs, nous, arbitres soussignés, rejetant toutes fins contraires, déclarons les défenderesses non fondées en leurs moyens déduits de la nullité du chef de réticence et de baraterie doleuse ; et avant de faire droit sur le moyen de vice propre, leur ordonnons de prouver par toutes voies de droit, même par témoins, que la voie d'eau, qui s'est manifestée au navire *Diamant* dès le 16 juillet 1862, le surlendemain de sa sortie des docks de Liverpool, et la perte du navire que cette voie d'eau a fini par amener, doivent nécessairement être provenues, soit de vice propre, soit de surcharge et ne peuvent pas être attribuées au gros temps essuyé pendant la traversée tel qu'il est relaté au livre de bord et notamment aux gros temps signalés du 14 au 16 juillet et décrits de la manière suivante, etc. » (Du 11 mars 1865.)

Une expertise eut lieu et les parties revinrent devant arbitres.

JUGEMENT. — « Attendu que par sentence du 15 mars 1865, les compagnies défenderesses ont été déclarées non fondées en leurs moyens tirés de la réticence des assurés, de la baraterie doleuse du capitaine et qu'il leur a été ordonné de prouver par toutes voies de droit les faits de nature à justifier le moyen tiré du vice propre ;

« Attendu qu'à la vérité, cette décision a été rendue d'office et sans débats sur le mode de preuve à admettre, mais qu'il n'en est pas moins constant qu'elle est intervenue à la suite d'une contestation engagée entre parties sur le point de savoir si la présomption de navigabilité existait au profit du navire *Diamant ;*

« Attendu que les considérants de la sentence susdite décident cette contestation dans le sens du demandeur ;

« Attendu qu'en cet état de choses, la disposition qui admet la preuve des faits y énoncés et qui impose cette preuve aux défenderesses doit être envisagée comme la déduction nécessaire de l'application directe et expresse des considérants ;

« Attendu que dès lors cette disposition est inséparable des prémisses qui en forment la base et la justification, et que les appréciations ainsi développées dans les considérants et appliquées dans le dispositif réunissent les caractères légaux de la chose jugée ;

« Attendu que, par conséquent, il n'échoit plus que de statuer sur le résultat de la preuve ou sur le mérite des moyens nouveaux qui auraient été proposés ;

« Attendu d'ailleurs et surabondamment que les défenderesses n'ont produit aucune considération, ni aucun document de nature à détruire la présomption de navigabilité, reconnue au profit du demandeur ;

« Attendu que leurs soutènements relatifs aux visites auxquelles les navires seraient assujettis après avoir achevé leur chargement ou subi des réparations, sont étrangers à la solution du litige ;

« Attendu qu'il ne s'agit dans l'espèce que de la visite antérieure au chargement et au certificat qui la constate ;

« Attendu que, s'il s'est écoulé un certain espace de temps ou si diverses traversées préparatoires de cabotage ont eu lieu entre cette visite et le départ du navire pour un voyage de long cours, la présomption de navigabilité n'étant que relative peut s'affaiblir dans une mesure plus ou moins considérable à raison de ces circonstances et peut ainsi rendre plus facilement admissible la preuve contraire que les arbitres ont d'ailleurs dans l'espèce ordonnée d'office ; mais que cette présomption n'est pas pour cela complétement effacée ;

« Attendu que, d'autre part, il résulte des pièces versées au procès que la visite et le certificat invoqués par le demandeur ont été à la vérité faits dans la forme des visites usitées à Ostende pour les navires caboteurs et sujets à une révision annuelle, mais qu'aucune autre formule ni aucun autre mode d'examen n'existe au dit port d'Ostende ;

« Attendu que la présomption de navigabilité, ainsi établie, a été confirmée par le rapport des experts ; que le même rapport attribue le sinistre à une fortune de mer ;

« Attendu que les défenderesses, quoique y ayant été admises, n'ont pas même tenté la preuve par témoins des faits cotés au jugement interlocutoire ; qu'elles n'ont fait que reproduire les moyens déjà rencontrés par le même jugement ;

« Attendu, quant à la surcharge, qu'en admettant gratuitement que le nombre et le poids des caisses chargées ou le tirant du navire excédât les chiffres indiqués par les experts, il résulte des débats que cette différence ne pourrait être assez sensible pour justifier le reproche de surcharge ;

« A ces causes, toutes fins contraires écartées, nous, arbitres soussignés, disons pour droit que les défenderesses n'ont pas fait la preuve à laquelle elles ont été admises par notre jugement arbitral du 11 mars dernier, en conséquence, les condamnons à payer au demandeur, etc... » (Du 28 décembre 1865.)

Sur appel des assureurs intervint l'arrêt suivant :

ARRÊT. — « Quant aux conclusions principales, adoptant les motifs du premier juge ;

« Quant aux conclusions subsidiaires :

« Attendu que le certificat délivré le 1er mars 1862 par les experts nommés à cette fin par le tribunal de commerce d'Ostende, atteste d'une manière générale que le navire *Diamant*, visité minutieusement, a été trouvé dans le meilleur ordre, ayant son inventaire au grand complet, qu'il est enfin dans un état parfait pour transporter des marchandises *à travers la mer ;*

« Attendu que rien n'indique que ce certificat de navigabilité (s'adressant d'ailleurs à un navire construit pour les voyages de long cours et en ayant déjà opéré de nombreux) ait entendu restreindre sa portée au service accessoire du simple cabotage ; que la généralité de ses termes atteste le contraire ; que d'ailleurs il est dès à présent acquis en fait que ce certificat est conçu dans la seule formule usitée au port d'Ostende pour la déclaration de navigabilité en vue de voyages au long cours ; que d'autres navires partant pour des destinations identiques à la même époque ont été couverts par des certificats semblables ; qu'enfin dans l'usage réglementaire de la place ces certificats répondent aux exigences de l'art. 225 du code de commerce et de plus sont délivrés sans formalité officielle de demande ; que, par suite, il n'y a pas lieu d'admettre la preuve des premier et second faits cotés ;

« Attendu que les troisième et quatrième, fussent-ils vrais, seraient sans valeur en présence de la portée accordée ci-dessus aux certificats produits ;

« Attendu que le cinquième fait est dès maintenant démenti par les expressions du journal de bord et par les appréciations

officielles qu'en ont faite les experts nommés par le premier juge ;

« Par ces motifs, la Cour, sans s'arrêter aux faits posés par les appelants en ordre subsidiaire et dont la demande de preuve est rejetée, met au néant l'appellation... » (Du 21 mai 1866. — Plaid. MMes Haghe et De Kinder c. D'Hanis.)

Observation. — Sur la question de savoir s'il fallait une ou deux visites, V. *contra*, Bruxelles, 18 janvier 1840, Pasicrisie à sa date.

COUR D'APPEL DE BRUXELLES.

Troisième chambre. — Présidence de M. Espital.

JUGEMENT. — EXÉCUTION. — INTERPRÉTATION. — PÉNALITÉ COMMINATOIRE. — ACTION EN PAIEMENT. — INSTANCE NOUVELLE.

Ne se rapporte ni à l'exécution, ni à l'interprétation d'un arrêt, la demande en paiement de dommages-intérêts comminés par cet arrêt en cas d'infraction à son dispositif.

Née postérieurement à l'arrêt, cette demande doit faire l'objet d'une instance nouvelle qui doit être intentée, poursuivie et jugée suivant les règles générales du code de procédure.

(LA VILLE DE BRUXELLES C. LATOUR ET RANSON.)

La ville de Bruxelles avait obtenu le 4 décembre 1866, contre le sieur Latour et la dame Ranson, appelée en garantie, un arrêt qui leur interdisait de faire du côté de la place de l'Université aucun étalage de marchandises, à peine de quinze francs de dommages-intérêts par jour d'infraction.

Après signification de cet arrêt et commandement itératif, la ville, estimant qu'il n'était pas satisfait à son prescrit, fit donner avenir à l'avoué qui avait occupé pour le sieur Latour, à comparaître devant la cour, aux fins de s'entendre condamner à lui payer la somme de 900 francs, représentant quinze francs de dommages-intérêts par chaque jour de retard depuis la signification.

Déclinatoire opposé par la dame Ranson, appelée en garantie, et tiré de l'art. 472 du code de procédure civile.

M. l'avocat général Mesdach conclut à l'inapplicabilité de l'art. 472 dont le sens et la portée ont été judicieusement déterminés par Carré et Chauveau, *Question*, 1698bis, par Boitard sur l'art. 472, nos 716 et 717, par la cour de cassation de France dans un arrêt du 6 juillet 1863 (Pasic., 64, I, 27), et enfin par un arrêt inédit de la cour de Bruxelles, troisième chambre, du 7 août 1865, en cause de Debehr contre Debehr.

Mais il estimait que la cour était incompétente parce que l'avenir donné avait pour objet non l'interprétation ni l'exécution de son premier arrêt, mais bien le paiement de dommages-intérêts, résultant de la transgression d'une défense faite par cet arrêt. Or, cette demande reposant sur un fait postérieur à l'arrêt formait une instance nouvelle, sujette aux deux degrés de juridiction, et devait se poursuivre et se juger d'après les règles ordinaires de la procédure.

La cour a statué dans ce sens par un arrêt du 1er avril 1867.

Arrêt. — « Attendu que par acte d'avoué du 9 mars 1867, enregistré, la partie Stas a donné avenir à la partie Bauwens à comparaître devant la cour pour entendre dire que l'intimé Latour n'a pas satisfait au prescrit de l'arrêt rendu entre parties par cette chambre, le 4 décembre 1866 ; s'entendre en conséquence condamner à payer à la ville de Bruxelles, la somme de 900 fr., représentant 15 francs de dommages-intérêts par chaque jour de retard, depuis le 8 janvier 1867 ;

« Attendu que cette demande ainsi formulée et renouvelée à l'audience par l'écrit de conclusions du 18 mars, puise son fondement dans le dispositif de l'arrêt précité confirmatif de la sentence du premier juge et qu'elle dérive d'une prétendue infraction, ayant engendré des dommages-intérêts, mais qui n'a pris naissance que postérieurement audit arrêt ;

« Qu'il ne s'agit donc pas dans l'espèce de statuer sur une difficulté concernant l'interprétation de la décision rendue entre parties et dont la cour, le cas échéant, aurait pu être compétemment saisie ; mais que cette demande présente au contraire tous les caractères d'une instance nouvelle soumise, par les règles générales en matière de procédure, aux deux degrés de juridiction ;

« Par ces motifs, la Cour, M. l'avocat général Mesdach entendu et de son avis, se déclare incompétente et condamne la partie Stas aux dépens ; ordonne la distraction des dépens au profit de MMes Soupart et Bauwens qui affirment en avoir fait les avances. » (Du 1er avril 1867. — Plaid. MMes Guillery c. Olin et Delwaert.)

JURIDICTION CRIMINELLE.

TRIBUNAL CORRECTIONNEL DE BRUXELLES.

Présidence de M. Berden, vice-président.

COSTUME. — UNIFORME. — PORT ILLÉGAL. — GARDE CIVIQUE. INTENTION COUPABLE.

L'article 259 du code pénal ne punit pas le simple fait matériel de porter un uniforme sans qu'on y ait droit ; l'esprit de cette disposition exige en outre que la personne qui s'est revêtue d'un uniforme qui ne lui appartient pas, ait agi dans une intention coupable, en cherchant à faire croire qu'elle exerce réellement les fonctions dont le costume ou l'uniforme est le signe extérieur.

Spécialement, ne tombe pas sous l'application de l'art. 259 du code pénal le fait d'un individu qui a paru dans un bal de gardes civiques, avec l'uniforme de la garde dont il ne fait point partie.

(LE MINISTÈRE PUBLIC C. A... ET L...)

Depuis quelques années, il s'est formé à Molenbeek-Saint-Jean, lez-Bruxelles, une société de gardes civiques. L'uniforme y est de rigueur, ce qui n'empêche pas que, pour mieux animer les bals que donne la société, on y invite des jeunes gens recommandables qui, sans faire partie de la milice citoyenne, endossent cependant l'uniforme pour satisfaire à l'étiquette du lieu. C'est ainsi que, le 12 janvier 1867, MM. A... et L... ont paru au bal donné par la société des gardes civiques de Molenbeek-Saint-Jean dans le costume du corps des chasseurs-éclaireurs auquel ils n'appartiennent pas.

Traduits de ce chef en police correctionnelle, sous la prévention d'avoir contrevenu à l'article 259 du code pénal qui punit d'un emprisonnement de six mois à deux ans toute personne qui aura publiquement porté un costume ou un uniforme qui ne lui appartient pas, MM. A... et L... ont été acquittés par des considérations en fait et en droit que mentionne le jugement suivant, prononcé à l'audience du 16 avril 1867 :

Jugement. — « Attendu qu'il est constant en fait que la fête à laquelle les prévenus se sont présentés portant un uniforme qui ne leur appartenait pas, n'était nullement destinée au public, et qu'elle offrait au contraire tous les caractères d'une réunion privée à laquelle personne n'était admis sans une carte d'invitation ;

« Que d'autre part, il a été établi que les invitations n'étaient pas seulement remises aux citoyens faisant partie de la garde civique, mais encore à des jeunes gens qui ne figuraient pas encore sur le contrôle de la garde ;

« Attendu que l'instruction a révélé, en outre, que les prévenus, loin de prétendre à porter l'uniforme de la garde, se sont soumis immédiatement aux observations qui leur furent faites, non par les commissaires de la fête, mais par un simple invité, et ont quitté le bal pour déposer l'uniforme qu'ils portaient indûment ;

« Attendu que, s'il est vrai que le prévenu L..., après avoir déposé l'uniforme des chasseurs de la garde, est rentré au bal portant celui de l'infanterie, cette circonstance n'a donné lieu à aucune observation ;

« Attendu qui ces faits ne tombent sous l'application d'aucune disposition pénale ;

« Attendu, en effet, que l'art. 259 du code pénal requis contre les prévenus, ne punit pas le simple fait matériel de porter un uniforme sans y avoir droit ; que l'esprit de cette disposition exige en outre que le délinquant ait agi dans une intention cou-

pable, en cherchant à faire croire qu'il exerce réellement les fonctions dont le costume ou l'uniforme est le signe extérieur ;

« Attendu que la place que cette disposition occupe dans le code et la gravité de la peine qu'elle inflige au coupable ne peuvent laisser aucun doute que telle a été la pensée du législateur ; que cet article se trouve, en effet, rangé dans la classe des délits qui sont qualifiés de manquements envers l'autorité publique, et qu'il est inadmissible que le simple fait matériel de porter un uniforme sans aucune intention de prétendre aux fonctions dont cet uniforme est le signe extérieur, puisse être considéré comme un manquement envers l'autorité ; que cela est surtout évident lorsque le port de l'uniforme a lieu dans une fête à laquelle des invités seuls ont accès et dont le caractère, dépourvu de toute solennité, doit faire présumer que les actes qui y sont posés ont pour objet le plaisir et la distraction ;

« Attendu que l'origine même de l'art. 259 ne peut laisser de doute sur sa portée, puisque la loi du 15-16 septembre 1792 qui lui a donné naissance et qui punissait de deux années de fers le fait prévu par l'article précité, exigeait pour l'application de la peine, non-seulement le fait matériel, mais encore l'intention coupable dans le chef de l'agent, comme cela résulte formellement du préambule de la loi ;

« Par ces motifs, le Tribunal renvoie les prévenus des fins de la poursuite, sans frais... » (Du 16 avril 1867. — Plaid. Me Ed. De Linge.)

Nécrologie.

Nous devons quelques mots de souvenir et de regret à un homme intègre et excellent dont le nom restera entouré d'estime et de respectueuse sympathie.

M. Charles Narcisse Oulif est décédé presque subitement à Paris. Par son travail, sa science juridique et surtout par l'élévation de son caractère, il avait conquis une des premières places au barreau de Metz, sa ville natale, où jeune encore il était chargé des affaires de l'État, de la ville, du domaine, etc., etc. Il avait refusé une position importante dans la magistrature française.

Aussi, quoiqu'attiré en Belgique par des considérations de famille, M. Oulif ne s'était décidé à s'y fixer que lors de la fondation de l'Université de Bruxelles. Il prit à cette grande création un très-vif intérêt qui ne s'est jamais ralenti et il accepta une chaire de droit civil approfondi qu'il a occupée sans interruption jusqu'à l'année dernière.

A Bruxelles, M. Oulif, sans renoncer à la profession d'avocat qui lui était chère, n'en rechercha pas les occupations actives surtout depuis que son fils avait pu le remplacer. Savant jurisconsulte, il préférait le travail de cabinet, les consultations, les mémoires, tout ce qui se rattachait à la science du droit. Mais jamais, en aucun temps, un malheureux ne fit vainement appel à ses conseils et à ses efforts désintéressés.

Professeur, il se consacra à sa tâche avec le zèle, l'ardeur, le dévoûment absolu qu'il apportait en toutes choses: jamais il ne prenait un jour de repos et il était fier de cette laborieuse exactitude.

Les nombreux élèves qui se sont succédés à cet enseignement de plus de 30 années et parmi lesquels on compte tant d'hommes distingués dans la magistrature, au barreau, dans l'enseignement supérieur et dans les hautes fonctions publiques, se rappelleront avec un sentiment d'affectueux respect le professeur consciencieux et éclairé, l'homme de cœur dont rien ne pouvait lasser la bienveillance et qui était si heureux de tous leurs succès.

Sa mémoire ne sera pas moins honorée parmi ses confrères du barreau. Tous rendront hommage à son mérite sérieux, à la dignité de sa vie et à la rare délicatesse de ses sentiments.

P.

Les funérailles de M. De Smet-Grenier, conseiller honoraire à la cour d'appel de Gand, ont eu lieu le 23 avril, à trois heures. De la maison du défunt, rue Neuve-Saint-Jacques, le cortége s'est dirigé vers l'église cathédrale de Saint-Bavon, et de là, après la cérémonie funèbre, au cimetière de la porte d'Anvers. C'est là qu'au moment de l'inhumation deux discours ont été prononcés : l'un par M. De Bouck, conseiller à la cour d'appel, l'autre par M. A. De Meulemeester, président de la commission des hospices. Les honneurs militaires ont été rendus par une compagnie d'infanterie.

L'éloge du défunt était dans toutes les bouches ; on se souvenait de toutes les qualités qui lui valurent tant de considération, d'amitiés et de sympathies, et l'on se rappelait, surtout, qu'il fut toute sa vie l'homme de la conscience et du devoir.

Voici le discours de M. le conseiller De Bouck :

« Messieurs,

« La cour d'appel vient par mon organe dire un dernier adieu sur cette terre au digne, au vénéré magistrat qui lui est enlevé.

« Le collègue dont nous déplorons la perte, a eu le privilége de parcourir une carrière bien longue ; en la terminant, il a eu la douce satisfaction de pouvoir se rendre le témoignage de l'avoir remplie noblement et consciencieusement.

« Suivant l'exemple de son père qui, sous l'ancien régime, occupa une place honorable au barreau, il se voua lui-même de bonne heure à l'étude du droit.

« Son entrée dans la magistrature date de plus d'un demi siècle. Devenu avocat sous le premier empire, il remplit d'abord les fonctions de juge suppléant près le tribunal de première instance à Gand, et par un décret du 30 avril 1811 il fut nommé substitut du procureur impérial. Dans l'exercice de ces fonctions il déploya une activité remarquable ; il y contracta cette habitude du travail qui ne le quitta plus.

« En 1824 il fut appelé à la vice-présidence du tribunal de première instance à Gand, et ses qualités éminentes l'y distinguèrent si bien que dès 1829 il fut décoré de l'ordre du Lion Neerlandais.

« En octobre 1839 il fut appelé à entrer dans notre compagnie. C'est là, messieurs, que pendant un quart de siècle nous avons pu personnellement apprécier tous les mérites de notre regretté collègue.

« Son fonds de science, fruit de ses études et de sa longue pratique judiciaire, son amour du travail, son jugement sain, sa grande droiture, toutes ses qualités se joignant à une bienveillance et une urbanité exquises, constituaient ses titres à la haute considération dont il jouissait comme magistrat non moins que comme homme privé.

« Malgré les devoirs importants qu'il accomplissait si scrupuleusement dans notre ordre, il trouva en outre le moyen de rendre des services signalés comme conseiller provincial, comme conseiller communal et comme président ou membre d'un grand nombre d'établissements publics dans cette ville. Ces charges diverses lui imposaient des devoirs nombreux et variés à l'occasion desquels son zèle et son ardeur ne se démentirent jamais, jusqu'à ce qu'enfin dans ses dernières années, les atteintes du mal qui l'a conduit au tombeau, eurent miné toutes ses forces.

« Tant de travaux soutenus avec honneur jusqu'à un âge très-avancé, méritaient d'être encore publiquement reconnus et récompensés. De Smet, qui déjà en 1849 avait été honoré de la décoration de chevalier de l'ordre de Léopold, fut promu au grade d'officier du même ordre en 1861, et depuis peu de mois Sa Majesté en acceptant sa démission lui a conféré le titre de conseiller honoraire à notre cour d'appel.

« Sans doute, cher collègue, à ces distinctions dont vous étiez si digne, ne se borne pas votre récompense.

« C'est dans l'espoir que le souverain juge vous a déjà accordé la récompense éternelle qu'il départit à ceux qui, comme vous, ont accompli fidèlement leur tâche, qu'au nom de tous vos collègues je vous dis : Adieu sur cette terre et au revoir dans un monde meilleur. »

Chez l'éditeur, 19, rue des Minimes, à Bruxelles, et chez les principaux libraires :

Les Sociétés Anonymes en Belgique,

COLLECTION COMPLÈTE DES STATUTS,

Avec une introduction et des notes, par A. DEMEUR, avocat à la Cour d'appel de Bruxelles. — 2 très-forts vol. in-8° (jusques et y compris l'année 1864) ; — Prix : 21 fr.

Abonnement annuel, 5 fr. Les Sociétés financières (extrait), 75 c.

Alliance Typographique. — M.-J. Poot et Cie, rue aux Choux, 57.

LA BELGIQUE JUDICIAIRE

PRIX D'ABONNEMENT :
Bruxelles. 22 francs.
Province. 25 »
Allemagne et Hollande. 50 »
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, Rue de l'Équateur, 5, 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.

ENREGISTREMENT.

DE LA CONSTATATION DES MUTATIONS DE PROPRIÉTÉ IMMOBILIÈRE ET DE LA PERCEPTION DES DROITS D'ENREGISTREMENT AU CAS OU IL S'AGIT D'IMMEUBLES APPARTENANT A UNE SOCIÉTÉ CIVILE PAR ACTIONS AU PORTEUR. — INSTRUCTIONS DE L'ADMINISTRATION DE L'ENREGISTREMENT.

Ni nos lois fiscales, ni nos lois civiles ne traitent de la transmission de parts de propriété dans des immeubles appartenant à des associations civiles par remise, de la main à la main, de titres au porteur. De là sont nées des difficultés nombreuses et quant à la preuve de ces mutations vis-à-vis de l'administration de l'enregistrement, et quant à l'établissement des droits, soit pour les mutations entre vifs, soit pour celles qui ont lieu pour cause de mort; et par suite de ces difficultés mêmes ce genre de contrats de société s'est multiplié (V. J. VAN DAMME, *De la mainmorte et de la charité*) et l'on s'est trouvé dans la nécessité de les étudier de plus près. L'instruction, que nous recueillons ci-dessous, trace la voie à suivre par le receveur des droits d'enregistrement à Gand à l'égard d'une association créée spécialement pour la transmission d'un immeuble important par remise de titres aux porteurs et cette instruction a encore été donnée pour règle dans des cas analogues qui se sont présentés depuis : c'est ce qui nous engage à la reproduire

1re Direction.
N° 51745.

Associations.
Cercle Catholique
à Gand.

Bruxelles, le 18 septembre 1866.

Monsieur le directeur de l'enregistrement et des domaines à Gand,

Par acte passé le 5 août 1865 devant Me De Backer, notaire à Gand, il a été constitué une société civile par actions dont le but est d'acquérir et d'exploiter dans l'intérêt des sociétaires, par voie de location ou autrement, un immeuble dans ladite ville, et connu sous le nom d'*Hôtel de Nockere;* cet immeuble a été acquis par acte passé le 6 avril 1865 devant le notaire Lagrange.

Le capital social est de 160,000 francs, et divisé en 320 actions de 500 francs.

L'acte contient la répartition des actions entre les comparants.

D'après l'art. 5 des statuts, il doit être amorti chaque année, au mois de mars, deux actions au moins et dix au plus, suivant que les ressources de la société le permettront. L'art. 8 stipule que les porteurs des actions amorties perdront tout droit à l'actif social.

Telles sont les dispositions essentielles du contrat de société, dont il y a lieu de déterminer les effets au point de vue des lois d'impôt.

L'administration n'a pas d'intérêt à méconnaître au contrat du 5 août 1865 les caractères d'actes, de société dans le sens des art. 1832 et suiv. du code civil.

Les contractants n'ont établi qu'une société civile, et comme la remarque en a été faite dans le rapport de la section centrale dont un extrait est reproduit au n° 6322, R. G., les biens de la société reposent sur le chef des associés, et sont soumis, en cas de transmission par décès, à tous les impôts qui les affecteraient si les associés les possédaient en dehors de toute société, dans une simple communauté. Qu'il y ait société civile ou simple communauté, la situation est la même. D'autre part, comme il ne s'agit pas d'une société de finance, de commerce ou d'industrie, l'article 529 du code civil n'est pas applicable aux actions qui ont été créées pour représenter les droits des sociétaires dans l'avoir commun. (V. jug., Bruxelles, 15 juillet 1853, n° 2129, R. G.)

Toute transmission d'action par décès ou entre vifs emporte mutation d'une quotité de l'immeuble social : la création d'action pour indiquer cette quotité ne change rien à la situation et aux droits des sociétaires. Lorsque l'un des actionnaires cède son action, le cessionnaire est tenu de présenter l'acte à la formalité ou de faire la déclaration prévue par l'art. 4 de la loi du 27 ventôse an IX dans les trois mois de la cession. Si le porteur d'actions vient à décéder, les héritiers, dans quelque ordre qu'ils succèdent, doivent comprendre dans la déclaration de la succession la part qui compétait au défunt dans l'immeuble. Sous ce dernier rapport il est à remarquer que l'acte de société forme une base suffisante pour la demande de l'impôt, conformément à l'art. 18 de la loi du 17 décembre 1851, sauf aux héritiers à fournir la preuve que le défunt avait aliéné sa part de propriété.

Il importe également de se fixer sur les effets de l'amortissement annuel d'un certain nombre d'actions.

Le remboursement des actions tirées au sort emporte transmission de la part des porteurs de ces actions dans l'immeuble commun au profit des actionnaires restants. Par application de la doctrine consacrée par l'arrêt du 22 juin 1855 (circulaire n° 527), une déclaration de la mutation doit être déposée dans les trois mois du tirage au sort, et le droit de 5.20 p. c. est exigible sur la valeur de cette part. En outre l'acte de société est sujet à la transcription et le droit devient exigible à chaque mutation.

Ces tirages produisent une autre conséquence, sur laquelle l'attention doit être appelée. Comme pour les acquisitions spécialement prévues par la circulaire n° 527, la part des associés restants augmente à chaque tirage; si l'un d'eux vient à décéder ou à endosser son action, la quotité à soumettre à l'impôt doit être déterminée en tenant compte des tirages effectués.

D'après l'émargement du tableau, etc...

Le receveur régularisera l'article ouvert au répertoire général dans ce sens; il s'assurera si des sociétaires ne sont pas décédés et exigera, le cas échéant, le droit de succession ou de mutation d'après les principes exposés ci-dessus.

Le premier tirage au sort ayant dû s'effectuer au mois de mars dernier, le receveur se mettra en relation avec le conseil d'administration pour lui faire connaître les obligations qui incombent aux sociétaires au regard des lois d'impôt, et l'inviter à faire, sans retard, la déclaration de mutation nécessitée par l'amortissement de quelques actions (1).

Au nom du ministre :
Le directeur général,
HECHTERMANS.

(1) 12 septembre 1866 : instructions dans le même sens données par M. le directeur général à M. le directeur des droits d'enregistrement à Gand, au sujet de l'immeuble de la société des Chœurs, appartenant à une société civile, par actions, soumises pour l'amortissement à un tirage au sort annuel.

JURIDICTION CIVILE.

COUR DE CASSATION DE BELGIQUE.

Première chambre. — Présid. de M. De Gerlache, 1er président.

BREVET D'INVENTION. — IMPORTATION. — LOI DE 1817. BREVET ÉTRANGER. — SOCIÉTÉ EN COMMANDITE. — GÉRANT. AVEU. — CHOSE JUGÉE. — CASSATION CIVILE. — MOYEN NOUVEAU.

Sous l'empire de la loi de 1817, la prise postérieure d'un brevet à l'étranger était une cause de nullité du brevet d'importation, comme du brevet d'invention pris en Belgique.

L'aveu de l'associé-gérant d'une commandite est opposable à la société, lorsqu'il porte sur la propriété de la chose que l'associé a apportée en société et que celui-ci figure au procès en nom personnel, à côté de la société.

Le rejet d'un moyen de nullité, motivé sur ce que la partie l'ayant proposé sans aucune adminicule ni offre de preuve à l'appui, il n'est pas de nature à être pris en considération, ne fait pas obstacle à ce que le même moyen soit reproduit plus tard avec preuve à l'appui.

La cour de cassation peut puiser la justification d'un arrêt mal motivé dans un moyen que cet arrêt ne juge pas et que rien n'établit avoir été soumis au juge du fond, alors que les faits, base du moyen, résultent des constatations de l'arrêt attaqué.

(BÉRARD ET COMPAGNIE C. LA SOCIÉTÉ COCKERILL.)

Les demandeurs avaient intenté devant le tribunal de Liége une action en dommages-intérêts contre la société John Cockerill, fondée sur ce que celle-ci avait contrefait l'un des appareils brevetés en Belgique au profit du sieur Bérard, appareils et brevet dont l'exploitation est l'objet de la société Bérard, Levainville et Cie, commandite établie à Paris.

La société John Cockerill mit en cause Fromont, et celui-ci y appela à son tour Meynier, cédant médiat et immédiat du procédé que la société exploitait.

Après de longues évolutions de procédure, intervient un jugement au fond qui déboute la société Bérard et Cie de son action, déclarant qu'il n'y a pas contrefaçon.

Appel par les demandeurs.

Devant la cour, au milieu des plaidoiries, se produit un incident d'audience.

Les parties défenderesses produisirent des brevets anglais, délivrés à un sieur Cowper, pour une invention semblable à celle brevetée en Belgique au profit de Bérard et que l'on soutenait contrefaite par la société Cockerill. Un débat oral s'engagea, et par conclusion prise huit jours plus tard, les défendeurs demandèrent acte « de ce que Bérard, présent à l'audience antérieure, avait déclaré que les brevets anglais, octroyés à Cowper, avaient été demandés et obtenus pour le compte de lui Bérard, dont Cowper était le mandataire et le prête-nom. » L'acte fut donné et les défendeurs conclurent à la nullité du brevet belge auquel la société demanderesse soutenait qu'il avait été porté atteinte, par application de l'art. 8, littera D, de la loi du 25 janvier 1817.

C'est ce moyen que l'arrêt attaqué adopte pour écarter la demande de la société Bérard, Levainville et Cie sans se préoccuper des raisons du fond, admises par le premier juge. V. BELG. JUD., XXIV, p. 563.

Pour écarter l'invocation du fait, base de l'exception, la société opposait divers moyens dont trois furent reproduits devant la cour suprême.

Elle disait : le fait, exact ou non, que Cowper aurait été le prête-nom de Bérard ou son mandataire, pour prendre brevet en Angleterre, ne résulte que de l'aveu de Bérard à l'audience. Or, Bérard, simple gérant avec Levainville de la commandite Bérard, Levainville et Cie, est sans qualité pour lier celle-ci par son aveu. Donc le fait n'est pas légalement prouvé au débat.

Le fût-il, l'exception de nullité à laquelle il sert de base est écartée par la chose jugée.

Enfin le fait, aux termes de la loi de 1817, n'est une cause de nullité qu'alors qu'il s'agit de brevets *d'invention* belges et non lorsque, comme dans l'espèce, il ne s'agit que de brevets *d'importation*.

ARRÊT. — « Sur le premier moyen de cassation, tiré de la violation des art. 1350 n° 4, 1354 et 1356 du code civil, de l'art. 336 du code de procédure civile ; des art. 18, 23, 24 et 43 du code de commerce et des art. 1856, 1857 et 1860 du code civil, en ce que l'arrêt attaqué admet que l'aveu de Bérard, l'un des gérants de la société Bérard, Levainville et compagnie, peut être opposé à cette société et à son co-gérant Levainville :

« Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué que la société Bérard, Levainville et compagnie, n'est ni titulaire ni cessionnaire des brevets d'importation et de perfectionnement octroyé à Aristide-Balthazar Bérard personnellement par arrêtés royaux des 2 août et 15 novembre 1849 ;

« Que la société a été formée pour l'exploitation desdits brevets et n'a agi au procès qu'en cette qualité ; qu'ainsi Bérard étant resté seul titulaire et propriétaire de ces brevets, et ayant, en cette qualité, figuré au procès en nom personnel, en tant que de besoin, c'est contre lui personnellement qu'ont dû être formées et jugées toutes les demandes en nullité ou déchéance desdits brevets ;

« Attendu que l'arrêt attaqué ne s'est pas borné à déclarer la société demanderesse non recevable en son action en contrefaçon, mais qu'il a déclaré nuls les brevets dont il s'agit, à l'égard de toutes les parties en cause, et par conséquent à l'égard de Bérard en qualité personnelle, puisqu'il était personnellement au procès, en tant que de besoin, comme défendeur à la demande de déchéance ;

« Attendu que les droits de la société Bérard, Levainville et compagnie sont nécessairement subordonnés aux droits que Bérard peut avoir personnellement aux brevets qui lui ont été octroyés et aux jugements intervenus sur ces droits contradictoirement avec ce dernier ;

« Qu'il en résulte que si la société Bérard, Levainville et compagnie avait incontestablement le droit de combattre cette demande de déchéance par tous les moyens de droit, il est certain néanmoins que ni cette société, ni Levainville personnellement, lequel n'a d'ailleurs jamais figuré au procès en nom personnel, ne peuvent être admis à demander la cassation de l'arrêt attaqué, sous prétexte que Bérard n'aurait pas trouvé dans sa qualité de gérant de la société, les pouvoirs nécessaires pour faire un aveu judiciaire sur un fait qui lui était personnel, et qui était de nature à entraîner la déchéance de ses droits résultant des brevets ;

« Qu'ainsi le premier moyen de cassation ne peut être accueilli ;

« Sur le deuxième moyen, tiré de la violation de la chose jugée par le jugement du 5 mai 1860 et par suite de la violation des art. 1350 n° 3, 1351 et 1352 du code civil, combinés avec les articles 1319 et 1320 dudit code :

« Attendu que, sur l'action en contrefaçon intentée par les demandeurs contre la société John Cockerill, Martial Fromont, appelé en garantie par cette dernière, a soutenu devant le tribunal de première instance de Liége que les brevets de Bérard étaient frappés de déchéance, parce que celui-ci aurait pris un brevet à l'étranger pour le même objet ; que cette fin de non-recevoir, ainsi formulée, a été rejetée par le jugement précité du 5 mai 1860, lequel a statué préparatoirement au fond, sans y avoir égard, par le motif qu'on n'a pas même cherché à établir que Bérard aurait obtenu un brevet à l'étranger et que ce moyen qui n'a pas été sérieusement proposé ne peut être accueilli ;

« Attendu que ce jugement ne pouvait faire obstacle à ce que les défendeurs produisissent plus tard, devant la cour d'appel de Liége, une nouvelle cause de nullité spécialement déterminée et de former la demande de déchéance fondée sur l'art. 8 de la loi du 25 janvier 1817, après avoir acquis la preuve du brevet obtenu en Angleterre par Bérard, sous le nom et par l'entremise de Charles Cowper ;

« Qu'en effet le tribunal de Liége n'a nullement décidé par son jugement du 5 mai 1860, que Bérard n'aurait point encouru la déchéance de son brevet par l'obtention d'un nouveau brevet en pays étranger, mais s'est borné à décider que le moyen, tel qu'il était proposé, sans aucune offre ni adminicule de preuve, n'était pas de nature à être pris en considération, et ne pouvait former obstacle à ce que le tribunal fît droit, sans rien préjuger, sur la demande principale ;

« Qu'ainsi le deuxième moyen de cassation est dénué de fondement ;

« Sur le troisième moyen, tiré de la violation des art. 1, 6 et 8 de la loi du 25 janvier 1817, et d'un excès de pouvoir en ce que l'arrêt attaqué a décidé que la déchéance prononcée par l'art. 8

littera D, de cette loi est applicable à un brevet d'importation obtenu en Belgique ;

« Attendu que l'art. 8 précité frappe de nullité le brevet d'invention, lorsque le breveté obtiendra ensuite en pays étranger un brevet pour la même invention ;

« Attendu que cette disposition s'applique au brevet de perfectionnement ou d'importation d'une invention nouvelle, aussi bien qu'au brevet accordé à l'inventeur lui-même, ainsi que le prouve d'ailleurs clairement et sans conteste le texte néerlandais de la loi du 25 janvier 1817 :

« Qu'il résulte évidemment de l'art. 1er et des autres dispositions de cette loi que le législateur, en parlant de brevet d'invention et de brevet obtenu pour une invention, n'a fait aucune distinction entre la découverte elle-même d'un produit ou d'un procédé nouveau, et l'invention perfectionnée ou nouvellement importée dans le pays, et que toute invention nouvelle peut faire l'objet d'un brevet d'invention, soit au profit de l'inventeur, soit au profit de celui qui a perfectionné l'invention ou qui l'a importée dans le pays ;

« Qu'il est donc incontestable, d'après le texte français lui-même de la loi de 1817, que la déchéance dont s'agit s'applique à toute espèce de brevet auquel une invention peut donner lieu dès qu'il en a été obtenu un nouveau pour le même objet, en pays étranger ; le législateur ayant cru que l'intérêt public exigeait qu'en échange du monopole qui lui est octroyé, le breveté prît l'engagement de faire profiter le travail national de la main-d'œuvre résultant de l'exploitation de son industrie ;

« Par ces motifs, la Cour, ouï M. le conseiller De Cuyper en son rapport et sur les conclusions conformes de M. Cloquette, avocat général, rejette... » (Du 22 février 1867. — Plaid. Me Orts c. MMes Dolez, Fabry et De Wandre.)

Observations. — Sur la première question, aujourd'hui sans intérêt, puisque la loi de 1854 n'a pas reproduit la nullité dont s'agit, V. *Conf.* Bruxelles, 1er août 1849, Belgique Judiciaire, VII, p. 1617.

COUR DE CASSATION DE BELGIQUE.

Chambre civile. — Présidence de M. De Gerlache, 1er président.

ENREGISTREMENT. — ÉPOUX COMMUN. — REPRISES. MUTATION.

Tout ce qui est attribué à un époux commun dans le partage de la communauté, au-delà de la part que lui assigne la loi ou le contrat de mariage, constitue une mutation passible d'un droit proportionnel.

Peu importe qu'il s'agisse de reprises ou d'une attribution faite à charge de payer les dettes communes.

(LES FINANCES C. HURET, VEUVE DUBRULLE.)

Arrêt. — « Sur les deux moyens de cassation, le premier pris de la fausse application et violation des art. 1470, 1471, 1472, 1473, 1474 du code civil, 1497, 1515, 1516, 815, 883 du code civil, combinés avec l'art. 1476 du même code ; de la violation des art. 4, 69, § 2, n° 11, 69, § 3, n° 3, 69, § 5, nos 1 et 6 de la loi du 22 frimaire an VII, combinés avec les art. 2 de la loi du 27 ventôse an IX, et 5, § 3, de la loi du 5 juillet 1860 et de la fausse application et violation des art. 3 et 68, § 3, n° 2, de la loi du 22 frimaire an VII, en ce que le jugement attaqué a décidé que la femme qui accepte la communauté et qui reçoit, au-delà de sa part, en paiement de ses reprises, des valeurs de la communauté, ne doit pas de ce chef un droit proportionnel d'enregistrement :

« Le deuxième moyen, tiré de la violation des art. 4, 69, § 3, n° 2, 69, § 3, n° 3, 69, § 5, nos 1 et 6, de la loi du 22 frimaire an VII, combinés avec les art. 2 de la loi du 27 ventôse an IX et 3 de la loi du 5 juillet 1860 ; de la violation des art. 1474, 1482 et 1483 du code civil, en tant que de besoin de la fausse application et violation de toutes les dispositions citées à l'appui du premier moyen et de la violation, pour défaut de motifs, des art. 97 de la Constitution, 141 du code de procédure civile et 7 de la loi du 20 avril 1810, en ce que le droit de mutation, ayant été réclamé par la régie, non-seulement sur le montant des reprises dues à la femme, mais aussi sur les valeurs attribuées aux héritiers du mari et ensuite abandonnées par ceux-ci à la femme, le jugement attaqué a rejeté cette demande en ne se préoccupant que de la question de reprises :

« Attendu qu'il est constaté au procès et reconnu par le jugement attaqué que la défenderesse en cassation s'est fait attribuer des valeurs qui excèdent sa part dans la communauté, celle-ci ne consistant au maximum que dans la moitié de cette communauté, plus un préciput de dix mille francs ;

« Attendu que, dans son opposition à la contrainte qui a été décernée contre elle par l'administration de l'enregistrement, elle soutient qu'il ne peut être dû un droit proportionnel pour l'abandon qui est fait à la femme acceptant la communauté d'une partie du mobilier de la masse, en paiement de ses reprises et au-delà de sa part, puisqu'elle n'agit, prétend-elle, qu'à titre de propriétaire, en prélevant des valeurs qui sont censées lui avoir toujours appartenu ;

« Attendu que tout ce qui dans le partage de la communauté est attribué à l'un des époux, au-delà de la part à laquelle les conventions matrimoniales lui donnent droit, implique nécessairement mutation de valeurs mobilières ou immobilières, soumise aux droits proportionnels, soit que cette attribution ait été faite à charge de payer toutes les dettes de la communauté, soit qu'elle ait eu lieu pour le remplir des reprises que l'époux pouvait avoir à exercer contre la communauté ;

« Attendu que si l'art. 1471 du code civil autorise l'époux à exercer ses reprises, par voie de prélèvement d'abord sur l'argent comptant, ensuite sur le mobilier et subsidiairement sur les immeubles de la communauté, ce n'est là qu'un mode de paiement d'une créance purement mobilière, ce qui ne peut changer la nature du droit de l'époux ;

« Que si, dans l'ancienne jurisprudence, les prélèvements ne donnaient pas lieu au paiement des droits seigneuriaux, c'est par le motif qu'en donne Brodeau sur l'art. 80 de la coutume de Paris, que les dations en paiement ne donnaient lieu aux droits qu'entre étrangers, traitant volontairement et sans nécessité, et nullement lorsqu'elles avaient lieu entre cohéritiers ou coassociés comme moyen de sortir d'indivision ;

« Que cette doctrine est aujourd'hui complétement en désaccord avec les principes de la loi du 22 frimaire an VII, dont les art. 4 et 69 soumettent aux droits proportionnels tout ce que l'un des copartageants acquiert au-delà de la part à laquelle il a droit comme copropriétaire ;

« Qu'ainsi le jugement dénoncé, en décidant qu'il n'y avait pas mutation dans l'abandon fait au-delà de sa part à la défenderesse, de valeurs mobilières de la communauté, soit en paiement de ses reprises, soit à charge de payer toutes les dettes de cette communauté, a expressément contrevenu aux lois ci-dessus visées à l'appui des deux moyens de cassation ;

« Par ces motifs, la Cour, ouï M. le conseiller Bosquet en son rapport et sur les conclusions conformes de M. Cloquette, avocat général, casse et annule le jugement rendu, entre parties, par le tribunal de première instance de Courtrai, le 24 juin 1865. » (Du 13 avril 1867. — Pl. Me Leclercq c. Me Beernaert.)

Observations. — La jurisprudence des cours belges et françaises admet aujourd'hui sans résistance ultérieure que le droit aux reprises de la femme commune constitue toujours une créance dont le mode de prélèvement indiqué dans l'art. 1471 du code civil est un mode de paiement.

Mais la cour de cassation de France distingue en droit fiscal comme l'avait fait le jugement cassé. V. ses divers arrêts du 3 août 1858. Sirey, 1858, I, 711, et les observations de M. de Villeneuve qui y sont jointes.

V. *contra* le jugement du tribunal de Bruxelles du 16 mars 1867, *supra*, p. 331 et la note.

COUR DE CASSATION DE BELGIQUE.

Chambre civile. — Présidence de M. De Gerlache, 1er président.

SUCCESSION (DROIT DE). — FEMME MARIÉE. — REPRISES. — DETTES HYPOTHÉCAIRES.

Les reprises de la veuve, quoique constituant une dette hypothécaire, ne peuvent, en l'absence de toute inscription, être déduites de l'actif de la succession du mari.

(LES FINANCES C. DEHERT, VEUVE PERIAU ET CONSORTS.)

Arrêt. — « Sur le moyen unique de cassation, tiré de la violation des art. 1, 2 et 11 de la loi du 17 décembre 1851, en ce que le jugement attaqué décide que les reprises de la veuve défenderesse, par cela seul qu'elles constituent une dette hypothécaire, doivent même, en l'absence de toute inscription, être déduites de l'actif immobilier de la succession de feu son mari :

« Attendu que la discussion qui a précédé l'adoption de la loi du 17 décembre 1851 démontre que c'est principalement dans l'intention de soustraire les secrets des familles aux investigations des agents du fisc, que le législateur a introduit dans la loi, en remplacement du droit de succession que le projet du gouvernement proposait d'établir en ligne directe et à charge de l'époux

survivant dans certains cas prévus par la loi de 1817, un droit de mutation à percevoir exclusivement sur la valeur des immeubles situés dans le royaume et des rentes et créances hypothéquées sur des immeubles sis en Belgique, déduction faite des dettes hypothécaires grevant les biens soumis à l'impôt ;

« Attendu que pour atteindre ce but, il doit nécessairement avoir été entendu que les rentes et créances ne seraient portées dans la déclaration de mutation, tant à l'actif qu'au passif, que pour autant qu'elles eussent un caractère de notoriété qui mît leur existence à l'abri de toute contestation, et dispensât en règle générale l'administration de s'en enquérir par d'autres voies ;

« Attendu que cette interprétation est d'autant plus certaine qu'elle est en parfait accord avec le principe de la loi du 16 décembre 1851, qui n'attribue à l'hypothèque son effet qu'à la condition qu'elle soit inscrite et que le ministre des finances, de son côté, s'en est expliqué dans ce sens, sans avoir été contredit, dans les séances du sénat du 22 et du 24 novembre 1851 ;

« Qu'il est donc évident que la loi du 17 décembre 1851 a eu en vue, par les expressions dont elle s'est servie, les rentes et créances hypothécaires inscrites ;

« Attendu que cela est également vrai pour les deux catégories de ces rentes et créances, les termes par lesquels elles se trouvent désignées l'une et l'autre étant équipollents et corrélatifs, et les raisons, qui prouvent que les rentes et créances hypothécaires ne sont imposables que pour autant qu'elles soient inscrites, étant aussi celles qui rendent l'accomplissement de cette formalité indispensable pour que les dettes hypothécaires puissent être admises en déduction de l'actif immobilier ;

« Attendu que la dérogation apportée par l'art. 11 nos 1 et 4 de la loi à la généralité de ce principe, n'a été consacrée qu'à l'égard de la dette hypothécaire dont l'inscription, régulièrement faite, est tombée en péremption ou a été rayée ; qu'elle trouve sa justification dans la publicité qui a rendu la dette notoire, et dans la circonstance que la péremption ou la radiation de son inscription peuvent n'avoir été que le résultat de la négligence du créancier à la renouveler ou de sa confiance dans la solvabilité de son débiteur qui dans l'un et l'autre cas ne doit point souffrir d'un fait qui lui est étranger ;

« Qu'ainsi, au lieu de ne tenir aucun compte, comme le dit le jugement attaqué, de l'inscription de la dette hypothécaire, le législateur au contraire, quand elle est périmée de moins d'un an, y attache pour le contribuable, selon l'article précité, le droit de porter la dette qu'elle constate en déduction de l'actif immobilier et même quand elle est radiée ou qu'elle est périmée depuis plus d'un an, il la prend encore en considération pour autoriser le débiteur à neutraliser, par la preuve contraire, la présomption de l'extinction de la dette que, d'autre part, la péremption ou la radiation font naître ;

« Qu'il suit de tout ce qui précède que le jugement attaqué en décidant que les reprises de la veuve défenderesse, se trouvant garanties par une hypothèque légale, doivent quoique, celle-ci ne soit pas inscrite, être déduites de l'actif immobilier, a faussement appliqué les articles invoqués à l'appui du pourvoi et y a par conséquent expressément contrevenu ;

« Par ces motifs, la Cour, ouï en son rapport M. le conseiller Van Camp et sur les conclusions conformes de M. Cloquette, avocat général, casse et annule le jugement rendu par le tribunal de première instance de Bruges, le 7 août 1865... » (Du 13 avril 1867. Plaid. MMes Leclercq c. Beernaert.)

COUR DE CASSATION DE BELGIQUE.

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

MILICE. — REMPLACEMENT. — AUTORITÉ MILITAIRE. — RÉCLAMATION. — DÉLAI. — DÉCHÉANCE.

L'autorité militaire devant laquelle se présente comme remplaçant un ancien volontaire, dispensé de se présenter d'abord devant le conseil de milice, doit, si elle juge le remplaçant dépourvu d'une des conditions d'admission réquises, se pourvoir dans les trente jours de la remise.

Faute de pourvoi dans le délai légal, le remplacement est définitif ; alors même que le remplaçant serait encore soumis au service militaire pour son propre compte.

(LE GOUVERNEUR DE LA PROVINCE DE NAMUR C. FOOZ ET DELEEUW).

Arrêt. — « Sur le seul moyen de cassation proposé par le demandeur et pris de la fausse application des art. 4 et 8 de la loi du 30 janvier 1864 :

« Vu ces articles, l'art. 3 de la même loi, les art. 8 et 10 de la loi du 8 mai 1847 et l'art. 161 de celle du 8 janvier 1817 ;

« Considérant que les articles 4 et 8 de la loi du 30 janvier 1864 n'accordent à l'autorité militaire que trente jours après la remise qui lui est faite d'un remplaçant pour le renvoyer devant la députation permanente du conseil provincial, si elle juge *qu'il ne remplit pas l'une ou l'autre des conditions d'admission réquises ;*

« Considérant que l'une des conditions expressément requises par l'art. 3 de la même loi est d'être personnellement affranchi du service par un numéro élevé, ou d'en être exempté par une cause fondée sur la composition de la famille, autre toutefois que l'une de celles dites de *pourvoyance ;*

« Considérant que, dans l'espèce, il est dûment constaté au procès :

« 1° Que Charles Deleeuw, milicien de la ville de Bruxelles, a eu, au tirage de la levée de 1865, un numéro appelé au service, mais que le conseil de milice l'a exempté pour un an, attendu qu'il se trouvait déjà sous les drapeaux par suite d'un engagement volontaire contracté en 1857 ;

« 2° Que le prénommé Deleeuw, qui servait au onzième régiment de ligne, a obtenu par décision ministérielle du 31 mars 1865, et en vertu de l'art. 10 de la loi du 8 mai 1847, son congé avec autorisation de remplacer Eugène Fooz, milicien de la commune de Nismes, et qu'en effet il a été incorporé comme remplaçant, en mars 1865, dans le régiment dont il sortait ;

3° Que l'exemption qu'il avait obtenue en 1865, n'a pas été renouvelée en 1866, et qu'il s'est trouvé obligé au service pour son propre compte ;

« 4° Que ce n'est que par dépêche du 7 janvier 1867 que le général commandant de la province de Namur a demandé à la députation permanente d'annuler le remplacement du milicien Fooz par Deleeuw, en se fondant sur l'obligation personnelle du service imposée à ce dernier ;

« Considérant qu'il résulte de ces faits qu'au moment de son incorporation comme remplaçant, Deleeuw n'était ni affranchi personnellement du service par son numéro, ni exempté pour une cause prise de la composition de la famille, qu'il ne remplissait donc pas l'une des conditions essentielles requises par l'article 3 précité ; que dès lors, il y avait nécessité pour l'autorité militaire de se pourvoir devant la députation dans le délai de trente jours fixé par l'art. 4 de la loi du 30 janvier 1864, et que par l'expiration du terme sans réclamation, le remplacement est *devenu définitif* suivant les expressions du même article, § 2 ;

« Considérant que, pris dans son texte, cet art. 4 ne s'applique, il est vrai, qu'au renvoi devant la députation de subtituants ou de remplaçants admis par le conseil de milice, tandis qu'il s'agit dans l'espèce du remplacement effectué par un volontaire à ce habilité conformément à la loi du 8 mai 1847 et dispensé à ce titre de se présenter au conseil de milice ; mais que, s'il fallait conclure de là que l'art. 4 de la loi de 1864 n'était pas applicable à la cause, il s'en suivrait nécessairement que la députation permanente, qui n'a reçu d'aucune autre loi le pouvoir de juger les réclamations de cette nature, devait s'abstenir de statuer sur celle que le commandant provincial avait portée devant elle le 7 janvier 1867 ;

« Considérant qu'il suit de qui précède qu'en déclarant la demande non-recevable, la députation permanente n'a, par la décision attaquée, contrevenu d'aucune manière à une loi quelconque ;

« Par ces motifs, la Cour, ouï M. le conseiller Defacqz en son rapport et sur les conclusions conformes de M. Faider, premier avocat général, rejette le pourvoi... » (Du 25 mars 1867).

COUR D'APPEL DE LIÉGE.

Troisième chambre. — Présidence de M. Schaetzen.

COMPÉTENCE COMMERCIALE. — FABRICATION DE SUCRE. — ACHAT DE GRAINES DE BETTERAVE. — ACTE COMMERCIAL. — DEGRÉS DE JURIDICTION. — DEMANDE RECONVENTIONNELLE. — RÉSERVES.

Des personnes associées pour l'achat de betteraves et la fabrication du sucre sont des commerçants, aux termes des art. 1 et 632, § 2 du code de commerce, lorsque cette fabrication est l'objet principal de leur entreprise.

Les actes qui se rattachent immédiatement à la fabrication ont, par suite, un caractère commercial, et le tribunal de commerce est compétent pour en connaître.

Il en est ainsi notamment des achats de graines de betteraves qui doivent avoir pour but et pour résultat de fournir à l'entreprise des matières premières.

La circonstance que les fabricants posséderaient en même temps une exploitation agricole est inopérante pour faire présumer que

les achats auraient eu lieu pour leur usage personnel, alors surtout que les quantités achetées sont considérables.

Pour qu'une demande reconventionnelle en dommages-intérêts puisse être prise en considération pour fixer le premier ou le dernier ressort, il faut que des conclusions en ce sens aient été formulées devant le juge saisi de la contestation.

Il ne suffirait pas que le défendeur se fût borné à faire des réserves pour une demande reconventionnelle de dommages-intérêts.

(F. EVERAERTS ET COMP. C. DEPREZ.)

Par exploit du 13 juin 1865, les sieurs Deprez père et fils, marchands de graines de betterave, firent assigner devant le tribunal de commerce de Namur F. Everaerts et Cie, fabricants de sucre et industriels à Favier, pour s'y ouïr condamner au paiement de 1,676 fr. 50 c., montant des graines de betterave livrées par les demandeurs aux défendeurs, le 8 mars 1861, avec les intérêts et les dépens.

A l'audience, les demandeurs ont conclu aux fins reprises en leur exploit introductif d'instance.

Les défendeurs conclurent à ce qu'il plût au tribunal avant faire droit, les admettre à établir par tous moyens de droit, notamment par témoins.

1° Que les graines de betterave formant l'objet de la réclamation étaient fines ;

2° Que la qualité de ces graines était mauvaise ;

3° Qu'elles n'ont pas levé ;

4° Qu'il en est résulté un préjudice considérable pour les défendeurs ;

5° Quelle peut être la valeur de ce dommage.

Sous réserve de réclamer des dommages-intérêts sous forme de demande reconventionnelle, dépens réservés.

Le 27 mars 1866, jugement ainsi conçu :

JUGEMENT. — « Attendu qu'il résulte des faits et pièces de la cause que les défendeurs ont fait commande des graines, objet du litige ; qu'ils les ont reçues ; qu'ils ont fixé des termes de paiement ; que ces graines ont été par eux semées et acceptées ;

« Attendu que la demande de preuves sollicitée par les défendeurs n'est ni relevante, ni admissible ;

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

Appel.

Devant la cour, les sieurs Everaerts et Cie soutinrent que le tribunal de commerce était incompétent pour connaître de la demande aux termes de l'art. 632 du code de commerce, parce qu'il s'agissait, suivant eux, de graines achetées pour leur usage particulier, et que, par suite, le jugement *à quo* était nul et de nul effet.

Au fond, et dans un ordre subsidiaire, tout en contestant la recevabilité et le fondement de l'action, les appelants réclamèrent reconventionnellement des dommages-intérêts pour le préjudice que la fourniture des graines mauvaises leur avait occasionné ; ils sollicitèrent, en conséquence, la preuve des faits qui avaient été articulés par eux en première instance.

Les intimés combattirent l'incompétence prétendue de la juridiction consulaire, et ils opposèrent, de leur côté, à l'appel une fin de non recevoir *defectu summæ ;* ils plaidèrent, d'une part, que la demande n'avait pour objet qu'une somme inférieure à 2,000 francs, et, d'autre part, que les appelants n'avaient pas formé, devant le tribunal, une demande reconventionnelle en dommages-intérêts, mais simplement des réserves à cet égard.

La cour, après avoir entendu M. MARCOTTY, substitut du procureur général, a statué comme suit :

ARRÊT. — « Dans le droit :

« 1° Le tribunal de commerce était-il compétent pour connaître de l'action ?

« 2° En cas d'affirmative, y a-t-il lieu de déclarer l'appel non recevable ?

« Sur la première question :

« Attendu qu'aux termes de l'art. 632 du code de commerce, toute entreprise de manufactures est réputée acte de commerce ;

« Attendu qu'il résulte des documents de la cause, qu'à l'époque du marché de graines de betterave, objet du litige, les appelants étaient associés en nom collectif pour l'achat de betteraves et la fabrication du sucre, et que cette fabrication était l'objet principal de l'entreprise ; que, dès lors aussi, les actes qui se rattachent immédiatement à cette entreprise industrielle ont vis-à-vis des appelants le caractère commercial ;

« Que ce caractère peut d'autant moins être méconnu dans l'espèce, qu'il est évident que l'achat des graines de betteraves a eu lieu dans l'intérêt de la fabrication du sucre et qu'il avait pour but, comme il devait avoir pour résultat, de pourvoir à son alimentation en lui procurant les matières premières ;

« Attendu que c'est vainement que les appelants soutiennent que le marché de ces graines a été contracté pour leur usage personnel et pour satisfaire aux besoins de leur exploitation agricole ; qu'en effet, la circonstance que le marché a eu pour objet une quantité considérable de graines rend cette allégation invraisemblable et d'autant moins admissible que, dans le cours du procès, les appelants ont reconnu qu'ils avaient cédé à d'autres personnes une partie desdites graines ; qu'il suit de ces considérations que le tribunal de commerce était compétent pour connaître de l'action ;

« En ce qui concerne la recevabilité de l'appel :

« Attendu que si, aux termes de la loi du 25 mars 1841, la demande reconventionnelle en dommages-intérêts doit être prise en considération pour fixer le taux du premier ou du dernier ressort, ce n'est que pour autant que des conclusions ont été prises et formulées devant le juge saisi de la contestation engagée entre parties ;

« Attendu que, dans l'espèce, les défendeurs, appelants devant la cour, n'ont point formulé des conclusions en dommages-intérêts, qu'ils se sont bornés à faire des réserves à cet égard ; que, dès lors, ces dommages-intérêts, dont la demande n'était qu'éventuelle, doivent rester sans influence sur la détermination du ressort ;

« Attendu qu'il suit de ce qui précède que le premier juge, n'ayant eu à statuer que sur un litige dont l'objet au principal n'excédait pas le taux du dernier ressort, l'appel est non recevable ;

« Par ces motifs, la Cour, de l'avis conforme de M. MARCOTTY, substitut du procureur général, sans avoir égard à l'exception d'incompétence, déclare l'appel non recevable ; condamne les appelants aux dépens de l'instance d'appel... » (Du 13 avril 1867. — Plaid. MMes BOSERET c. BURY.)

OBSERVATIONS. — Sur le premier point du sommaire, voir DALLOZ, Vo *Acte de comm.*, no 162 ; ORILLARD, *Comp. comm.* ; NAMUR, *Cours de droit comm.*, I, p. 40 ; Douai, 3 avril 1841 (DALLOZ, *Ibid.*). *Nonobst.* Douai, 22 juillet 1830 ; tribunal de Bruxelles, 11 décembre 1852 (BELG. JUD., XI, p. 135) ; Charleroi, 19 novembre 1853 (IBID., XII, p. 599).

Sur le second point : PARDESSUS, nos 17 et 51 ; DALLOZ, *Ibid.*, nos 314 et 315 ; NAMUR, I, pp. 55 et suiv. ; Liége, 17 mai 1814 et 9 janvier 1819 ; Rennes, 20 juillet 1814 ; Nancy, 4 décembre 1827 ; Rouen, 30 juin 1840 ; Bruxelles, 16 janvier 1856 (BELG. JUD., XV, p. 1581) ; 4 juin 1857 (IBID., XV, p. 926) ; 2 janvier 1858 (IBID., XVI, p. 1482) ; 14 avril 1859 (IBID., XVIII, p. 1262) ; 13 janvier 1841 (PASIC., 1841, I, p. 369) ; 16 décembre 1850 (BELG. JUD., XI, p. 324) ; 11 août 1849 (IBID., X, p. 815) ; Liége, 24 décembre 1858 (IBID., XVIII, p. 1264) ; Gand, 2 juin 1856 (IBID., XIV, p. 1052).

Sur la fin de non-recevoir *defectu summæ*, voir Liége, 26 décembre 1827 ; Lyon, 1er décembre 1852 (DALLOZ, 1853, II, p. 99).

COUR D'APPEL DE GAND.

Première chambre. — Présidence de M. Van Aelbroek, 1er prés.

COMMUNAUTÉ CONJUGALE. — DENIERS PROPRES. — REMPLOI. MARI. — NOTAIRE. — FAUTE. — RESPONSABILITÉ.

L'immeuble que le mari acquiert pendant la communauté à l'aide de deniers qui ne proviennent point de l'aliénation d'un immeuble propre, mais qui sont propres par stipulation du contrat de mariage, constitue, s'il y a déclaration dans l'acte que l'acquisition est faite pour servir de remploi, un propre du mari. (Art. 1434 du code civil.)

Il y a faute de la part du notaire qui, ayant lui-même dressé l'acte d'acquisition où est insérée la mention du remploi, renseigne quelques années après, le même immeuble dans l'inventaire à la succession du mari comme un acquêt de communauté ; et cette

faute, suivie d'autres actes où l'immeuble dont s'agit a continué d'être considéré comme commun, entraîne à charge du notaire responsabilité pour le dommage qui en est résulté.

(LANCKSWEERT C. LUTENS.)

Action en dommages-intérêts est exercée contre les héritiers du notaire Lutens, pour le motif qu'une erreur se serait glissée dans l'inventaire dressé à la mortuaire de C.-F. Story, par ledit notaire et dans un acte de vente d'immeuble du 14 novembre 1849; que cette erreur constituerait une faute entraînant responsabilité.

Les époux Story s'étaient mariés sous le régime de la communauté d'acquêts.

Le 17 janvier 1845, achat par M. Story d'un immeuble qu'il déclarait dans l'acte (où son épouse n'était pas intervenue), destiné à lui servir de propre, comme l'ayant acheté de deniers propres, provenant de la liquidation de la succession de sa mère, qui n'avait d'ailleurs point compris d'immeubles.

En 1849, mort de Story, sans descendants ni ascendants en vie.

Inventaire est dressé à la mortuaire par le notaire Lutens.

Dans cet inventaire est reçue la déclaration faite par le représentant des héritiers du mari, qu'il aurait versé, *dat het zou gestort zyn*, dans la communauté une somme de 7,603 fr. 62 c. du chef de la succession *mobilière* de la mère du défunt, sur quoi la veuve survivante fait ses réserves « *dat zy niet weet tot hoe verre dit alles kan aengenomen woorden, daer zy nooit van het voorhandige volkomen of regte kennis heeft gehad.* »

L'immeuble, objet de l'acquisition de 1845, est, en conséquence, renseigné par le notaire comme acquêt, sous la rubrique « *Immeubelen der gemeenschap* ». De même l'acte d'achat est analysé comme constatant un acquêt de communauté *akt waer by den overledenen de cujus niet de boedsehoudster hebben verkregen, etc.*

Postérieurement, à savoir le 14 novembre 1849, les héritiers de Story cèdent, à la veuve Story, toujours par acte devant M. Lutens, la moitié de l'immeuble susdit, ladite moitié héritée de leur père, dit l'acte, et l'autre moitié appartenant déjà à la veuve, du chef de sa part dans la communauté. De sorte qu'on persistait à considérer le bien comme conquêt, comme il avait été fait dans l'inventaire.

Le même jour, par un acte sous seing privé, les héritiers du mari vendent à la femme toute la nue-propriété de la succession mobilière du mari, dont elle avait d'ailleurs déjà l'usufruit.

La veuve Story fait, en 1862, assigner devant le tribunal de Gand les héritiers de son mari, pour entendre dire que l'acte de 1849 est entaché d'erreur; qu'il devait y être dit qu'elle avait acquis la propriété, non de la moitié de l'immeuble dont question, mais cet immeuble en son entier, tel qu'il avait été acquis par le mari comme propre en 1845; et les héritiers acquiescent à cette demande, qui est adjugée. Le notaire Lutens reste étranger à ce procès.

C'est après ce jugement que les héritiers de la veuve Story, décédée, agissent par devant le tribunal de Termonde, contre les héritiers du notaire Lutens, en dommages-intérêts, comme il est dit plus haut, pour erreur commise dans l'inventaire de 1849, et dans la rédaction de l'acte de vente du 14 novembre 1849.

Les héritiers du notaire Lutens soutiennent devant le tribunal qu'il n'y a ni erreur ni faute prouvées à charge de leur auteur. L'article 1434 du code civil, disent-ils, ne traite que de deniers provenus d'une aliénation d'un immeuble. On ne peut en étendre l'application à des deniers stipulés propres, c'est-à-dire constituant un propre conventionnel, en d'autres termes, assimilés à un propre par une fiction de la loi. Pour ces derniers, ils se confondent dans la masse de la communauté et donnent uniquement, à la dissolution de celle-ci, naissance à une action en reprise; le mari ou son héritier n'est pas propriétaire du chef de ces deniers, il est créancier. L'immeuble acquis par le mari durant la communauté, était donc, malgré la mention de remploi contenue à l'acte, un acquêt de communauté, même au cas où l'existence à la date de cet achat de deniers propres au mari eût été reconnue par la femme, soit alors, soit depuis.

Cette existence, d'ailleurs, continuait à être déniée, et aucune preuve n'en était fournie.

Pour établir que l'acquisition faite à l'aide de deniers propres, mais ne provenant pas de l'aliénation d'un propre immobilier, constituait un acquêt de communauté, sauf au mari, ou à ses héritiers, d'exercer leur action en reprise, pour les deniers propres versés dans la communauté, les défendeurs invoquaient : Douai, 2 avril 1846 (SIREY, 1847, 2, p. 284) cassat. franç., 21 mars 1848, et Rennes (en aud. solen.), 20 mars 1850; (SIREY-DEVILLENEUVE 1849, 1, p. 417; 1850, 2 p. 236); DURANTON, tome XIV, n° 389, et plusieurs auteurs ayant écrit sous l'ancien droit coutumier.

Dût-on préférer à l'opinion de DURANTON, consacrée par la jurisprudence française, celle de TROPLONG et de MARCADÉ (sur l'article 1434), on ne saurait soutenir cependant, disaient les défendeurs, qu'il y ait eu faute de la part du notaire Lutens à prendre pour guide la première.

L'erreur fût-elle établie, elle n'entraînerait pas responsabilité, disaient encore les défendeurs, puisque l'inventaire avait été dressé sur les déclarations des parties, que le notaire n'avait fait que suivre.

Le 7 août 1863, jugement du tribunal civil de Termonde, qui, sur les conclusions conformes du ministère public, déclare que le notaire n'a commis aucune faute, en conséquence dit que l'action en dommages-intérêts est non-fondée. (BELG. JUDIC., XXII, p. 127.)

Appel par les héritiers de la veuve Story.

ARRÊT. — « Attendu que par acte du 17 janvier 1845, dûment enregistré, passé devant le notaire Lutens, auteur des intimés, Fortuné Story, marié à la veuve Lanckswcert, mère des appelants, acquit une blanchisserie a Termonde, déclarant à la fin de l'acte : « Avoir fait et payé cet achat avec les deniers provenus de « la succession de sa mère, deniers à lui propres d'après son « contrat de mariage reçu par Vandepaele, notaire à Gand, le « 20 octobre 1840 et afin que cette acquisition lui tînt lieu de « remploi, conformément à l'art. 1434 du code civil ; »

« Attendu que quelques mois plus tard et par acte passé devant ledit notaire Lutens, le 1er octobre 1845, dûment enregistré, les époux Story contractèrent un emprunt avec hypothèque sur le même bien, désigné cette fois comme leur appartenant en commun en vertu de l'acte d'achat précité, expressément invoqué comme titre de propriété, sans que rien indique ou fasse comprendre le motif d'une énonciation manifestement contraire à la teneur de ce dernier acte ;

« Attendu que le sieur Story étant venu à décéder, en 1849, le même notaire fut chargé de la confection de l'inventaire, dressé par lui le 3 et 4 août de ladite année, à la requête de la veuve et des héritiers du défunt, ces derniers représentés par le clerc du notaire; inventaire dans lequel la blanchisserie avec ses dépendances est décrite de nouveau comme immeuble de la communauté et où plus loin, parmi les titres et papiers, est signalée *l'expédition du contrat reçu, est-il dit, par moi notaire, le 17 janvier 1845, par lequel le défunt a acquis ensemble avec son épouse ladite blanchisserie dont ample description ci-dessus;* tandis qu'il n'est mentionné nulle part pourquoi et comment le bien acheté en 1845 par le mari et en son nom personnel et pour lui tenir lieu de remploi serait devenu acquêt de communauté ou devait être envisagé comme tel ;

« Qu'à la vérité, l'on prétend que la veuve refusait de reconnaître le remploi fait par son mari et que renseigner le bien comme propre du mari, c'eût été faire apparaître, comme reconnue par elle, un remploi qu'elle n'avait pas admis pour régulier et qu'elle pourrait avoir l'intention de contester ;

« Mais attendu qu'il n'est trace au procès de ce prétendu refus par la veuve, ni d'une réserve quelconque faite à ce sujet ; que si elle avait témoigné quelque intention semblable, le notaire en aurait fait mention, sans l'autoriser toutefois à comprendre le bien parmi les immeubles communs ; ce qu'il pouvait encore moins se permettre dans le silence des parties, puisque c'eût été de sa part trancher la question avant qu'elle ne fût ni soulevée ni résolue ;

« Que le notaire et les parties ont tellement versé dans l'idée erronée que le bien était acquis en commun, que le fondé de pouvoirs des héritiers, réclamant de la communauté les fonds provenus de la succession de la mère du défunt, n'a pas songé à

revendiquer l'immeuble comme propre et comme payé jusqu'à due concurrence avec partie desdits fonds, de même que la veuve se réservant tous ses droits à l'égard de la remise de ces fonds à la caisse commune, n'a pas pensé de protester ou de réclamer contre l'acquisition faite pour compte seul du mari ;

« Attendu que, continuant à suivre la voie dans laquelle le notaire et les parties s'étaient engagés à leur insu et sans s'assurer préalablement de leurs droits respectifs sur l'immeuble, les héritiers du mari, par acte passé devant le même notaire le 14 novembre 1849, vendirent à la veuve leur moitié indivise dans la blanchisserie dont l'autre moitié, porte l'acte, appartenait à ladite veuve ;

« Attendu que les parties étaient libres sans doute de rectifier de commun accord la déclaration de propre faite par le mari, s'il y avait lieu, ou d'en débattre la validité ; qu'il s'agit non point de savoir ce qu'elles ont pu faire, mais de rechercher ce qu'elles ont réellement fait ;

« Que tout concourt à prouver que c'est par oubli ou inattention que dans les divers actes qui ont suivi celui de l'acquisition, l'immeuble a été qualifié de commun entre époux ; qu'il en est résulté notamment que la veuve n'étant propriétaire apparente que de la moitié de l'immeuble, dont l'autre moitié était à tort, d'après les actes, dit lui appartenir, elle a été obligée pour se faire reconnaître propriétaire de cette seconde part, de dicter action contre les héritiers de son mari, lesquels, à la même date du 14 novembre 1849, lui avaient abandonné transactionnellement tous leurs droits ;

« Que ce qui a eu lieu dans l'occurrence ne serait point arrivé, si le notaire instrumentant qui a passé les divers actes, eût éclairé l'une et l'autre partie, dont il possédait également la confiance, sur leur véritable position, en leur faisant comprendre, comme c'était son devoir, la portée des engagements qu'elles contractaient et les chances qu'elles couraient, faute de prendre les précautions nécessaires pour ne pas faire des actes qui se contredisent ou pour redresser les contradictions existantes ;

« Que le notaire a donc été la principale cause de l'erreur commise, par suite d'un oubli évident, quoiqu'involontaire, de la clause de remploi insérée dans l'acte du 17 janvier 1845, erreur qui aurait été prévenue ou empêchée s'il avait consulté cet acte, avant d'en rappeler le contenu dans les actes subséquents ;

« Que cette erreur doit d'autant plus lui être imputée à faute, qu'elle concerne une matière qui pouvait soulever des questions pour la solution desquelles les personnes étrangères à la connaissance du droit ont besoin de recourir aux lumières des notaires ou des hommes de loi ; qu'il est donc juste de lui en faire porter la responsabilité et qu'à défaut d'autre préjudice suffisamment justifié, sans qu'il y ait lieu de décerner des preuves ultérieures, le dommage à réparer par ses héritiers peut être équitablement évalué à la somme de neuf cents trente francs et vingt-neuf centimes, montant des frais et débours réclamés par les appelants ;

« Par ces motifs, la cour met l'appellation et ce dont appel à néant, statuant à nouveau, condamne les intimés à payer aux appelants la somme de neuf cents trente francs et vingt-neuf centimes ; condamne en outre les intimés aux dépens des deux instances, ordonne la restitution de l'amende... » (Du 4 avril 1867. —Plaid., Mr Goethals contre Ad. Du Bois.)

Observations. — Comparer sur la première question : Troplong, *du contrat de mariage*, nº 1155, et la note ; Duranton, XIV, nº 389 ; Rennes, 20 mars 1850 ; Rennes, 12 décembre 1846 ; Devilleneuve, 1860, 1, 241, note ; Journal du Palais, 1847, 1, p. 267 ; Douai, 2 août 1846 ; Arntz, *Cours de droit civil*, nº 597.

TRIBUNAL CIVIL DE GAND.

Présidence de M. Lelièvre.

EXPROPRIATION. — TAXE COMMUNALE SUR LES NOUVELLES BATISSES. — INDEMNITÉ.

La taxe sur les nouvelles bâtisses instituée par les règlements de certains conseils communaux, ne donne pas lieu à une indemnité pour les propriétaires expropriés.

Ce n'est pas là un dommage direct et immédiat, résultant de l'expropriation.

(LA COMMUNE DE SCHAERBEEK C. J. POISSON.)

Jugement. — « Quant à la taxe instituée par le règlement communal de Schaerbeek, en date du 3 novembre 1863 :

« Attendu que s'il est vrai que l'exproprié a droit à une juste et préalable indemnité, qu'il doit être tenu indemne de tout le préjudice que lui cause l'expropriation, il est aussi certain que la doctrine et la jurisprudence sont d'accord pour décider que ce préjudice doit être la suite directe, immédiate et nécessaire de l'expropriation ;

« Attendu que l'application de la taxe dont il s'agit n'est pas la suite directe, immédiate et nécessaire de l'expropriation ; qu'au contraire le paiement de cet impôt est éventuel ; qu'il dépend de l'existence et de l'applicabilité du règlement à l'époque de la demande de bâtisse et qu'il est entièrement subordonné au fait potestatif de celui qui sera tenu, puisqu'il lui est toujours libre de faire ou de ne pas faire la demande de bâtir ;

« Attendu que le conseil communal de Schaerbeek, en frappant d'un impôt les constructions nouvelles, n'a légalement apporté aucune restriction aux droits des propriétaires ; qu'en vertu des pouvoirs qu'il avait, il détermina sous quelles conditions les propriétaires exerceraient leurs droits ; qu'il ne peut donc s'agir de les indemniser d'un prétendu dommage qui leur serait causé ;

« Attendu que le système du défendeur aboutirait, dans ses conséquences, à la destruction complète du pouvoir communal, en matière de finances ; qu'en effet la commune de Schaerbeek, dans le but d'équilibrer ses recettes et ses dépenses, établissant une *taxe sur les constructions*, il est évident que cette mesure serait dérisoire si la commune pouvait être obligée de restituer à ceux qui ont payé la taxe, l'équivalent de cette même taxe, comme indemnité d'un dommage ; qu'elle restituerait d'une main ce qu'elle reçoit de l'autre ;

« Quant aux autres chefs etc.

« Par ces motifs, le Tribunal, ouï M. le président Lelièvre, en son rapport, et les conclusions conformes de M. Lefebvre, substitut du procureur de roi, faisant droit, dit qu'il n'y a pas lieu d'allouer au défendeur une somme de 11,200 francs pour la *taxe de bâtisse ;* entérine, pour le surplus, le rapport des experts, etc... » (Du 11 mars 1867. — Plaid. Lahaye et Hahn, du barreau de Bruxelles).

Observation. — V. Belg. Jud., t. XXIV, p. 625 et 1028.

TRIBUNAL CIVIL DE GAND.

Présidence de M. Lelièvre.

ACTION AD FUTURUM. — NON-CONCILIATION.

Lorsqu'après un procès-verbal de non-conciliation le demandeur ne suit pas sur sa demande, le défendeur ne peut prendre l'offensive et actionner celui-ci pour voir statuer sur l'objet de sa citation en conciliation : c'est là une action ad futurum.

La seule action possible est une action en dommages-intérêts pour le préjudice causé par la citation en conciliation : c'est là une demande principale qui doit subir elle-même le préliminaire de la conciliation exigée par la loi.

(H. MEURANT C. BILLIET.)

Jugement. — « Attendu que par exploit, en date du 11 novembre 1865, le sieur Billiet a fait citer Meurant devant M. le juge de paix Desmet à l'effet de se concilier sur l'action qu'il se proposait de former contre lui en nullité des testaments de la demoiselle Marie Albertine Meurant, en date des 10 janvier 1861, 14 avril 1864 et 20 mars 1865, et en nullité de l'envoi en possession qui s'en est suivi le 25 novembre 1865 ; qu'il a fondé cet exploit sur ce que ces testaments n'étaient pas l'œuvre de la testatrice, sur son inscience d'esprit, sur la suggestion, la captation et le dol pratiqués envers la défunte par Meurant et ses adhérents.

« Attendu que le 19 novembre 1865 est intervenu, sur la comparution des parties, un procès-verbal de non-conciliation ;

« Attendu que depuis cette époque, et ainsi depuis près de 14 mois, Billiet n'ayant donné aucune suite à ce procès-verbal, Meurant l'a fait assigner devant ce tribunal, par exploit du 18 janvier 1867, à l'effet d'y voir dire pour droit « que Meurant est « légataire universel de la défunte Marie Meurant, en vertu des « testaments prérappelés, que ces testaments sortiront leurs « pleins et entiers effets ; que l'envoi en possession sera main- « tenu ; qu'en conséquence l'action en nullité n'est ni recevable, « ni fondée : »

« Attendu que cette action de Meurant, dans les circonstances où elle se produit, et telle qu'elle est formulée, n'est pas recevable ; qu'en effet une citation au bureau de paix n'est point un acte introductif d'instance ; elle n'est pas une action judiciaire et pas même un commencement d'action. Il n'y a pas de juge au bureau de paix : le conciliateur exhorte mais n'a pas le pouvoir d'ordonner, de prescrire, de décider ; sa mission consiste à rapprocher les gens et à leur faire voir les risques auxquels leur opiniâtreté va les

exposer. La citation devant lui n'est donc pas un litige, qu'au contraire elle est destinée à prévenir l'instance ou le litige; qu'il résulte qu'un acte de ce genre ne peut donner le droit à Meurant de forcer Billiet à agir ultérieurement en justice, pas plus qu'il ne peut l'autoriser à assigner directement Billiet, devant ce tribunal, à l'effet d'y voir statuer sur l'objet que la citation en conciliation avait en vue; qu'il est évident que jusqu'ores son droit ne se trouve contesté par une action quelconque de Billiet;

« Attendu qu'il ne reste donc au procès qu'un seul et simple fait, posé par Billiet, l'exploit en conciliation, fait qui peut, selon qu'il est dommageable ou non, donner lieu à une action principale ou n'engendrer aucune action. Que si, par exemple, Meurant intentait contre Billiet une action en dommages-intérêts, basée sur ce que l'exploit en conciliation est nuisible et préjudiciable à lui Meurant; s'il soutenait qu'il porte atteinte à son honneur et à sa délicatesse; qu'il fait peser de la défaveur et de la défiance sur les biens qu'il a hérité, défaveur et défiance que des motifs et une prétention de cette nature produisent nécessairement sur l'esprit des tiers, notamment de ceux qui auraient l'intention ou pour lesquels il y aurait convenance d'acheter ces biens ou quelques uns d'eux; s'il soutenait que l'effet inévitable de cet exploit en conciliation doit être de déprécier et d'avilir ces biens aux yeux des tiers; que ce fait, qui d'éprécie sa propriété, qui en rend la réalisation ou onéreuse ou impossible, lui cause un dommage réel et actuel, et qu'il oblige dès lors Billiet à la réparation prévue par les articles 1382 et 1383 du code civil, il faut bien admettre que dans ces conjectures, il paraîtrait juridique de reconnaître à Meurant une action directe en dommages-intérêts, mais qui devrait être intentée comme toute action directe et principale, après avoir subi elle-même le préliminaire de la conciliation exigé par la loi;

« Attendu que l'action de Meurant, telle qu'elle est intentée, est toute différente de celle mentionnée ci-dessus; qu'elle tend à un tout autre but, et qu'ainsi elle n'est aucunement recevable; que l'on ne comprend pas comment le tribunal pourrait déclarer, ainsi que le demande Meurant, ni recevable, ni fondée l'action en nullité des testaments dont s'agit, action que Billiet n'a pas jusqu'ici intentée;

« Par ces motifs, le Tribunal, faisant droit, déclare le demandeur non-recevable en son action, le condamne aux dépens... »
(Du 13 mars 1867. — Plaid MM. A. Eeman c. A. Dubois et J. Schollaert).

Observations. — Comparez : Merlin, Rep., v° diffamari; — Chauveau, *J. des avoués*, 1849, art. 642; — *Jurisp. du XIXe siècle*, 1850, 2, p. 1, note; Liége, 3 Février 1841.

Bibliographie.

Cours de droit romain approfondi. — Les obligations en droit romain, avec l'indication des rapports entre la législation romaine et le droit français, cours professé à l'université de Gand, par J.-P. Molitor, et publié sur les manuscrits de l'auteur après sa mort. Deuxième édition, revue et corrigée. Gand, Hoste, éditeur, 1867.

Pendant quinze ans, l'auteur de cet ouvrage enseigna le droit romain, à l'université de Bruxelles d'abord, à celle de Gand ensuite. Le choléra l'enleva subitement, en 1849, dans toute la force de l'âge et dans toute la vigueur de son talent, au moment où il songeait à publier ses leçons sur les pandectes et où il y était vivement sollicité par ceux qui avaient eu le bonheur de suivre son enseignement.
« Au milieu des vifs regrets que la mort du plus aimé des « professeurs inspira à tous ceux qui avaient été ses « élèves (1), il parut à quelques-uns d'entre eux (ainsi « s'exprime l'avis de la première édition) qu'ils ne pou- « vaient mieux faire pour la mémoire de leur maître que « de conserver à la science ses leçons si consciencieuse- « ment élaborées... » et l'on vit successivement paraître le *Cours de droit romain approfondi*, embrassant toutes les matières comprises, jusqu'en 1849, dans l'enseignement du droit romain, tel qu'il avait été fixé entre les professeurs des quatre universités de Belgique. Trois volumes de ce cours sont consacrés aux obligations, un aux servitudes et à la possession (2).

L'entreprise n'était pas sans hardiesse. Y a-t-il un nombre considérable de professeurs dont les cahiers puissent, sans danger aucun ni amoindrissement de leur réputation, être livrés à l'imprimeur sans travail préalable de révision et sous l'œil peu expérimenté d'élèves se tenant pour obligés, avant tout, à la reproduction textuelle et exacte de ce que portent les leçons du maître? L'épreuve fut décisive et le nom de Molitor y grandit. Toutes les parties du cours ne présentent pas le même degré d'achèvement; il en est plusieurs que Molitor n'eût point livrées à l'impression, dans l'état où il les a laissées. La rectitude de jugement, la saine interprétation des textes, le sens juridique des jurisconsultes de premier ordre, apparaissent dans toutes les parties de ce cours précieux et font de quelques parties des traités d'une valeur hors ligne qui peuvent être cités comme des modèles. Les chapitres sur les obligations indivisibles en droit romain et en droit français (que la Belgique Judiciaire a reproduit tome VII, p. 1249), sur les risques et périls, sur la demeure, peuvent être cités comme des modèles. Aussi, un des juges les plus compétents, M. Marcadé, rendant compte du livre de Molitor dans une revue française, lui décerne-t-il des éloges, que des auteurs belges ont rarement obtenus chez nos voisins. (*Revue critique de législature et de jurisprudence*, 1851.) M. Ginouilhiac en a rendu compte en des termes non moins favorables dans la *Revue bibliographique et critique de droit français* (1853); et plus récemment une étude complète a été consacrée à l'œuvre de Molitor, dans la *Revue historique du droit français et étranger*, par M. Aubépin, actuellement substitut à Paris.

« Ce n'est pas seulement, dit Marcadé, pour l'étude du droit romain, c'est aussi pour l'étude du droit français de notre code civil que le cours de Molitor mérite l'attention des jurisconsultes; et nous le croyons appelé sous ce rapport à rendre service de deux manières : directement d'abord, par la solution même des questions qu'il prévoit, puis et surtout pour la bonne part par laquelle sa manière de faire pourra contribuer à fortifier l'intelligence et le sentiment des idées juridiques. »

Plus loin, il ajoute ces paroles encore plus significatives :

« M. Molitor, tout en creusant profondément les questions qu'il traite, a su éviter le défaut d'un grand nombre d'auteurs, de ne pas creuser assez la question, d'effleurer seulement le point de droit à traiter, de manière que sur une question de droit on trouvera de tout excepté du droit. Or, M. Molitor a su éviter ce dernier défaut, son livre est véritablement et dans toute l'exactitude du mot un livre de droit, un ouvrage de bonne et solide discussion juridique, présentant partout des idées, et non des phrases vides dans lesquelles l'indigence de la pensée se cache sous la richesse des expressions. Ce livre, en un mot, et nous aimons à le répéter, est vraiment un livre de droit, et qui devra profiter à la science, non pas seulement par la portion des lumières qu'il jette sur telle ou telle question, mais aussi et surtout par l'aptitude qu'il contribue à donner ou entretenir à ces discussions juridiques qui malheureusement deviennent chez nous assez rares. »

La première édition du cours de Molitor a été rapidement épuisée, quoique dans l'organisation actuelle de notre haut enseignement, le cours d'un professeur décédé ne se trouve plus jamais aux mains d'élèves qui ne l'ont point connu et ne prenne jamais chez ceux-ci la place que ses cahiers avaient chez leurs prédécesseurs.

L'ouvrage de Molitor se trouve aujourd'hui dans les bibliothèques des magistrats, des avocats, des professeurs. Une seconde édition vient d'être entreprise; les deux premiers volumes reproduisent intégralement les trois volumes de la première édition, traitant des obligations, et sont actuellement en vente; ils ne présentent pas d'autres différences avec celle de 1850 qu'une collation plus attentive des textes et le redressement de quelques erreurs qui s'étaient glissées dans les citations des lois romaines.

Y.

Demande en réhabilitation.

Par requête du 23 février 1867, Léopold Hypolite Vanhoorebeeke, condamné à cinq années de réclusion par arrêt de la cour de Gand du 15 avril 1656, a demandé sa réhabilitation.

(1) Voir Belgique Judiciaire, VII, p. 987.
(2) Ibid., VIII, p. 206.

Alliance Typographique. — M.-J. POOT et Comp., rue aux Choux, 37.

LA BELGIQUE JUDICIAIRE

PRIX D'ABONNEMENT :
Bruxelles. 22 francs.
Province. 25 »
Allemagne et Hollande. 50 »
France. 55 »

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, Rue de l'Équateur, 5. 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.

TRIBUNAL CIVIL DE BRUGES.

Présidence de M. Van Caloen.

DROITS DE SUCCESSION. — TRANSFERT D'ACTIONS. — PERSONNIFICATION CIVILE. — SOCIÉTÉ D'INDUSTRIE. — MAINMORTE.

L'administration des finances est recevable à contester la force probante des actes et l'existence juridique des conventions qu'on oppose à une contrainte en paiement de droits de succession du chef d'omission d'immeubles.

Les transferts d'actions par la voie de l'endossement ne peuvent être opposés aux tiers (et parmi eux le fisc) que dans les cas prévus par les art. 34, 35, 36 *et* 38 *du code de commerce, et seulement lorsque toutes les formalités requises par les art.* 39 *à* 45 *du même code ont été observées.*

Les transferts d'actions dans une société complétement nulle sont eux-mêmes nuls à défaut d'objet.

La fiction par laquelle les associés personnifient leurs intérêts collectifs doit, pour produire effet à l'égard de tous, émaner de la volonté de tous, exprimée dans une loi générale ou spéciale.

Les sociétés de finance, de commerce ou d'industrie sont les seules qui engendrent des êtres moraux en vertu d'un texte de loi général : l'art. 529 *du code civil.*

Cet article a entendu par compagnies d'industrie les associations ayant pour but la transformation de matières destinées à la satisfaction de besoins matériels : ce par opposition aux compagnies de finance, c'est-à-dire celles qui ont pour objet les transactions de valeurs, et par opposition aux compagnies de commerce proprement dites, c'est-à-dire celles dont le but est de spéculer sur la circulation des marchandises.

La tenue d'établissements d'éducation est une profession libérale dont, par conséquent, l'exercice est régi par les principes sur le mandat salarié et non par ceux du louage d'industrie.

Organiser une association comme personne civile en dehors des conditions à ce requises et prendre toutes les précautions possibles pour assurer la perpétuité de cet être fictif, c'est ériger une mainmorte, en d'autres termes, créer une institution essentiellement en opposition avec les règles du droit public en matière de fondation.

Est nul dans toutes ses clauses l'acte de société par actions à l'aide et sous les apparences duquel on a cherché à fonder sans le concours et le contrôle des autorités.

L'achat fait par un intermédiaire en vue d'une mainmorte déguisée n'est pas nul si l'intermédiaire a stipulé en nom personnel.

Le vice non apparent de cause illicite dont un acte de société est entaché ne s'étend pas aux conventions ultérieurement conclues entre les soi-disant associés et des tiers de bonne foi.

(LES HÉRITIERS MALOU C. L'ADMINISTRATION DES FINANCES.)

M. Jean-Baptiste Malou, en son vivant évêque du diocèse de Bruges, décéda le 23 mai 1864; il avait vendu le 1er mai 1861 à M. de T'Serclaes, l'ancien collége de St-Louis, à Bruges, moyennant une somme de 70,000 francs, sur laquelle 49,720 francs restaient dus au jour du décès.

Invités à déclarer cette créance omise dans leur déclaration et à payer l'amende, les héritiers Malou obtempérèrent, tout en faisant observer qu'ils avaient ignoré l'existence de cette créance, *qui du reste ne concernait pas le patrimoine de leur auteur.*

L'administration rechercha de quel autre patrimoine il aurait pu s'agir, et bientôt elle apprit que les colléges de Saint-Louis à Bruges et de Saint-Vincent-de-Paul à Ypres, le pensionnat de Saint-Joseph à Thourout, le collége ecclésiastique à Poperinghe, l'institut de Saint-Louis à Courtrai, etc., etc., formaient sous le nom de société de Saint-Donatien, une vaste association dont le patrimoine était considéré par les membres comme distinct de leur fortune individuelle.

Par contrainte en date du 7 février 1865, l'administration réclama des héritiers Malou paiement de 13,800 fr. pour droits de succession, additionnels et amende, sauf à augmenter ou à diminuer suivant supplément de déclaration à déposer : cette contrainte, fondée sur ce que leur auteur était lors de son décès propriétaire des quatre immeubles y désignés; sur le défaut de mention de ces immeubles dans la déclaration par eux déposée, et sur ce que l'association dite de Saint-Donatien et dans laquelle les trois premiers immeubles avaient été apportés et pour compte de laquelle le quatrième immeuble avait été acquis, ne réunit pas les conditions requises par les art. 1832 et suiv. du code civil, et déguise l'établissement d'une mainmorte.

Les héritiers Malou firent opposition à la contrainte et donnèrent assignation à M. le ministre des finances à comparoir devant le tribunal de 1re instance de Bruges, à l'effet d'entendre déclarer que l'acte constitutif de l'association de Saint-Donatien, exécuté par le défunt et respecté par ses héritiers, contient toutes les conditions requises par les art. 1832 et suiv. du code civil; que notamment il a eu en vue la réalisation de bénéfices, qu'il a créé un être moral parfaitement licite pouvant posséder et acquérir, et que l'ensemble des circonstances proteste contre la prétention de l'administration d'y voir l'établissement d'une mainmorte.

De longs et nombreux mémoires furent de part et d'autre produits; et à l'audience publique du 8 janvier 1867 le juge-rapporteur résuma les questions à résoudre comme suit :

1° L'administration des finances est-elle recevable à contester la force probante des actes et l'existence juridique des conventions qu'on lui oppose?

2° Une société constituée sans l'observation de toutes les formalités prescrites pour les sociétés anonymes ou en commandite, peut-elle créer des actions négociables par la voie de l'endossement?

3° Une transmission de droits immobiliers peut-elle être établie vis-à-vis du fisc autrement que vis-à-vis des tiers en général?

4° A supposer qu'une convention de société soit nulle, les transferts d'actions opérés conformément aux statuts ne seraient-ils pas eux-mêmes nuls à défaut d'objet?

5° Les sociétés civiles jouissent-elles de plein droit de la personnification civile à temps?

6° L'association de Saint-Donatien est-elle une société d'industrie dans le sens de l'art. 529 du code civil?

7° Cette association tend-elle à amortir des biens et à se perpétuer contrairement aux règles du droit public en matière de fondation?

8° S'il est reconnu que l'acte constitutif de l'association sert de base à l'établissement d'une mainmorte, cet acte doit-il être considéré comme nul dans toutes ses clauses?

9° L'auteur des opposants est-il devenu propriétaire en tout ou en partie de l'immeuble acheté le 1er octobre 1860 à son intermédiaire pour le compte de l'association?

10° Dans une hypothèse quelconque, l'administration a-t-elle intérêt et partant qualité pour rechercher, si de l'acte constitutif de l'association Saint-Donatien il est résulté une communauté conventionnelle de biens plutôt qu'une société dans le sens légal du mot?

A la même audience l'organe du ministère public émit l'avis :

« Que le défunt, M. Malou, en apportant dans l'association de St-Donatien les trois premiers immeubles désignés dans la contrainte, a conservé dans ces immeubles, comme il a acquis dans ceux apportés par ses coassociés, les parts indivises que lui attribue l'acte de société du 25 mai 1860;

Qu'il en est de même en ce qui concerne l'immeuble acquis pendant l'association, pour compte et des deniers de celle-ci;

Que les parts indivises que le défunt est prouvé avoir possédées dans le fonds commun doivent être présumées transmises à ses héritiers, conformément à l'art. 18 de la loi du 17 décembre 1851;

Et que faute par les opposants de mettre l'administration à même d'atteindre les détenteurs actuels des 116 actions attribuées à leur auteur par l'acte constitutif de société, la contrainte doit sortir effet contre eux, mais seulement dans la proportion de cent seize—deux cent soixante dixièmes. »

Le tribunal a prononcé dans les termes suivants :

JUGEMENT. — « Vu la contrainte, l'exploit d'opposition, les mémoires signifiés en cause, et les pièces produites à l'appui;

« Attendu que la contrainte tend au paiement de droits de succession, additionnels et amende du chef de quatre immeubles y désignés et qui n'ont pas été mentionnés dans la déclaration déposée par les héritiers de M. Jean-Baptiste Malou, en son vivant évêque de Bruges;

« Que les héritiers pour expliquer l'omission de ces immeubles invoquent un acte passé le 25 mai 1860 au palais de l'évêché à Bruges devant le notaire Fracys et témoins, acte intitulé : *Société civile constituée sous le nom de St-Donatien pour procurer l'éducation de la jeunesse dans le diocèse de Bruges*, et dans lequel les trois premiers immeubles figurent comme apports, et en exécution duquel le quatrième a été acquis;

« Et qu'ils concluent, offrant toutes preuves autres que la production des actions transférées ou l'aveu des détenteurs ou possesseurs actuels, à ce qu'il soit reconnu que ladite société est légalement constituée, et que fût-elle nulle l'administration serait encore non recevable et non fondée dans sa réclamation contre eux;

« Attendu que ces conclusions impliquent trois différents moyens d'opposition :

« 1° Moyen tiré de ce qu'entre l'administration et les redevables il ne pourrait être question du mérite des actions appartenant à ces derniers pour faire annuler des actes ou en restreindre les effets;

« 2° Moyen tiré de ce que les 116 actions attribuées par l'acte constitutif de société à l'auteur des opposants en échange des apports auraient été transférées par lui conformément aux statuts de la société sous l'approbation de l'assemblée générale des actionnaires;

« Et 3° moyen tiré de ce que la société de St-Donatien formerait une personne civile à temps légalement constituée et qui posséderait abstraction faite des associés les immeubles dont il s'agit;

« Attendu, sur le premier moyen, que l'administration des finances justifie que par acte passé devant le notaire Berten à Poperinghe le 5 août 1859, il a été fait à M. Jean-Baptiste Malou donation entre vifs de l'immeuble servant de collége ecclésiastique de la ville de Poperinghe, immeuble dont dépend un bâtiment qui a été construit sur terrain emphytéotique par le donataire;

« Que suivant acte reçu le 31 octobre 1857 par les notaires Renty et Vandermeersch de résidence à Ypres, M. Jean-Baptiste Malou a acquis les bâtiments avec jardin servant d'école gratuite pour les enfants pauvres, ainsi que la cour du collége de St-Vincent de Paul, le tout situé à Ypres;

« Et que par procès-verbaux d'adjudication publique, le premier du ministère du notaire Crouckhaudts à Courtrai en date du 22 juillet 1852, et le second du ministère du notaire Coucke à Courtrai en date du 4 août 1852, ces procès-verbaux suivis respectivement le lendemain d'une déclaration de command, ledit M. Malou a acquis l'établissement connu à Courtrai sous le nom d'Institut de St-Louis;

« Attendu que l'art. 18 de la loi du 17 décembre 1851 statue que la demande des droits de succession et des amendes pour omission de biens, sera, jusqu'à preuve contraire, suffisamment établie quant aux immeubles, par des actes passés par le défunt à son profit ou à sa requête et constatant sa propriété;

« Qu'il résulte des commentaires dont cet article a été l'objet dans l'exposé des motifs de la loi, que la preuve contraire incombe aux héritiers dès que l'administration des finances a prouvé que l'auteur de la succession a été, à n'importe quel moment de sa vie, propriétaire des immeubles qu'elle prétend indûment omis dans la déclaration;

« Et qu'étant autorisée par l'art. 22 de cette même loi à invoquer, indépendamment des présomptions susdites, tous les moyens de droit commun sauf le serment, l'administration a, par là même, qualité pour arguer sinon de nullité relative, du moins d'inexistence juridique les conventions qu'on lui oppose, et pour contester la force probante des pièces produites en termes de preuve contraire;

« Attendu, sur le deuxième moyen, qu'un article du projet du code de commerce rédigé en l'an IX défendait d'établir aucune société par actions sans l'autorisation spéciale du gouvernement;

« Que les tribunaux et les chambres de commerce réclamèrent contre cette pensée des législateurs, et demandèrent la plus entière liberté pour les associations dans lesquelles la division du capital par actions se combinant avec une gérance solidaire et responsable, les intérêts des tiers se trouveraient garantis;

« Et que c'est dans cet ordre d'idées que les dispositions des art. 34 à 45 du code de commerce ont été promulguées;

« Attendu que les rédacteurs de ce code ont entendu que les transferts d'actions par la voie de l'endossement seraient limités aux cas prévus par les art. 34, 35, 36 et 38, et seraient seulement probants à l'égard des tiers lorsque toutes les formalités prescrites pour les sociétés en commandite ou pour les sociétés anonymes auraient été observées;

« Qu'on lit à ce sujet dans le discours préliminaire touchant les sociétés : « Que les abus des sociétés en commandite s'étaient « tellement multipliés qu'il n'était peut-être aucun commerçant « qui n'en eût gémi, qu'on avait donc cru devoir déterminer « d'une manière positive les conditions et les effets de ce genre « de société,

« Et qu'en ce qui regarde les sociétés anonymes, il appartenait « à l'autorité publique de juger des avantages et des dangers de « ces sortes d'associations, en établissant une surveillance de « nature à rassurer le public et le commerce; »

« Attendu que pas n'est besoin de faire ressortir combien il serait facile à une société civile de nuire aux tiers et aux ressources de l'Etat, si elle était admise à profiter de tous les avantages des formes commerciales sans en offrir aucune des garanties;

« Que, dans l'espèce, par exemple, où il ne conste ni d'une autorisation du gouvernement, ni d'aucune mesure de publicité, ni même de l'existence d'un siége social, ce serait reconnaître un véritable privilége à l'association de Saint-Donatien que de lui permettre, quand bien même elle serait valable, de négocier ses actions dans l'ombre;

« Qu'en se plaçant dans l'hypothèse la plus favorable aux opposants, celle où l'association aurait engendré un être moral, encore faudrait-il décider que les tiers et parmi eux le fisc ne sont pas tenus de reconnaître les transferts d'actions si ces transferts ne sont constatés dans les formes tracées par le code civil pour les cessions de créances;

« Attendu que si, au contraire, l'association ne formait point un être moral quoique valable comme société, les contractants seraient devenus, chacun pour une quote-part, propriétaires de tous les meubles et immeubles composant le fonds commun;

« Qu'en ce cas, les actions n'auraient eu d'autre valeur que celle de signes représentatifs du nombre de parts de chaque contractant dans la masse indivise;

« Et que, dès lors, pour pouvoir invoquer vis-à-vis des tiers l'aliénation des actions en tant que frappant sur les immeubles, les contractants ou leurs héritiers devraient établir que les formalités voulues à cet effet ont été remplies;

« Attendu que la loi du 16 décembre 1851 a, par son article

premier, étendu à tous les actes translatifs et déclaratifs de droits réels immobiliers la nécessité de la transcription ;

« Que le projet primitif portait : « Tous les actes emportant « transmission entre vifs de droits réels immobiliers autres que « les servitudes apparentes, privilèges et hypothèques, devront, « pour pouvoir opérer à l'égard des tiers, être rendus publics « par la voie de la réalisation ;

« Que la commission de la Chambre des représentants chargée de l'examen du projet fit l'observation : « Si un second acquéreur « qui a fait réaliser son contrat est préféré à celui qui, porteur « d'un titre antérieur, a négligé de remplir cette formalité, c'est « à la condition que l'acquisition ait eu lieu de bonne foi ; ce « principe est consacré relativement aux meubles par l'art. 1141 « du code civil ; il doit s'appliquer aux immeubles ; cela est con- « forme d'ailleurs à l'ancienne jurisprudence ; »

« Attendu que c'est dans le sens de cette observation que M. le ministre de la justice s'empressa de proposer comme amendement au projet de l'article premier, la phrase : « Jusque-là ils (*les actes*) ne pourront être opposés aux tiers qui auraient contracté sans fraude *avec le vendeur* ; »

« Que M. Julien proposa de dire plutôt : « Jusque-là ils (*les actes*) ne pourront être opposés aux tiers qui auraient contracté sans fraude *avec le précédent propriétaire* ; »

« Et que la commission par les raisons « que le cédant n'est pas toujours le précédent propriétaire et que l'auteur de l'aliénation n'est pas toujours un vendeur » proposa la rédaction actuelle;

« Attendu que dans l'esprit de la loi, la transcription est donc exigée en faveur de tous tiers généralement quelconques, sauf qu'un titre antérieur en date a la préférence sur un titre antérieurement transcrit, si au moment du contrat le second acquéreur plus diligent a connu l'existence du titre précédent ;

« Que le doute est d'autant moins possible sur ce point, que M. Lelièvre, dans son rapport fait au nom de la commission, disait : « On a cru nécessaire de requérir, pour la transmission « de la propriété à l'égard des tiers, une formalité extérieure de « nature à faire connaître les mutations au public... La commis- « sion a pensé que le projet consacre sous ce rapport une large « publicité qui établit le crédit sur des bases solides : la pro- « priété sera en quelque sorte visible à l'œil ; »

« Et que le ministre, auteur du projet et de l'amendement, s'exprima dans le cours de la discussion comme suit : « Aujour- « d'hui, quant à la transmission des droits réels, la règle est que, « tant à l'égard des parties qu'à l'égard des tiers, la propriété se « transfère par le simple consentement... Le projet présenté « s'écarte complétement de ce principe... A l'égard des tiers, la « vente ne sera plus parfaite par la volonté des parties ; elle ne « le sera que par la transcription : le propriétaire restera pro- « priétaire vis-à-vis d'eux tant que cette formalité officielle ex- « strinsèque n'aura pas été remplie ; »

« Attendu que dans son acception ordinaire et grammaticale, le mot *tiers* désigne toutes les personnes étrangères à l'acte ;

« Qu'il n'y a pas lieu de distinguer entre celles qui tiennent leurs droits directement de la loi, comme l'administration des finances, et celles qui les tiennent indirectement de la loi en vertu d'une convention ;

« Qu'à la condition seule d'une publicité vis-à-vis de tous ceux qui ont intérêt à empêcher les abus, le nouveau régime foncier atteindra le résultat que la législature s'est proposée en l'édictant ;

« Attendu que les opposants ne justifient d'aucun paiement de droits proportionnels à raison des transferts qu'ils allèguent, et qu'ils se sont formellement refusés à produire, soit les actions prétendûment transférées par endossement, soit un aveu émanant des prétendus cessionnaires ;

« Qu'à défaut par eux d'invoquer l'un des moyens de preuve exceptionnels, établis par les art. 12 de la loi du 22 frimaire an VII et 4 de la loi du 27 ventôse an IX pour découvrir les mutations secrètes, le droit commun leur est donc applicable ;

« Que néanmoins loin d'offrir la preuve de transferts régulièrement transcrits, les opposants n'ont pas même fait ou offert la production d'actes réunissant les conditions requises pour pouvoir être soumis à la transcription ;

« Attendu qu'ils se sont bornés, pour justifier leurs allégations, à produire une pièce qu'ils disent être la copie des procès-verbaux des assemblées générales de l'association de Saint-Donatien;

« Que cette pièce peut bien prouver contre eux, puisque par leurs conclusions ils s'y sont référés sans réserve, mais qu'émanant d'une personne sans qualité publique, du secrétaire-trésorier de l'association, elle ne saurait faire titre en leur faveur ;

« Et qu'il serait inutile et frustratoire d'ordonner l'apport des originaux : ceux-ci non-seulement n'ayant jusqu'ores été ni transcrits ni enregistrés, mais le procès-verbal du 1er octobre 1864 (relatant prétendûment le transfert de 65 actions) n'ayant pas date antérieure au décès de M. Malou, et celui du 1er octobre 1863 (qui aurait trait aux 51 autres actions) n'étant pas allégué porter la signature du défunt ;

« Attendu qu'à plus forte raison si l'association de Saint-Donatien était entièrement nulle, l'allégation des opposants que leur auteur a endossé ses actions avec l'approbation de l'assemblée générale des actionnaires serait irrelevante ;

« Qu'en effet si de pareils transferts pouvaient, par impossible, tirer à conséquence au point de vue de la preuve, toujours est-il certain qu'étant posés en fait avoir eu lieu conformément aux statuts, ils seraient au fond eux-mêmes nuls à défaut d'objet comme conséquence de l'inefficacité de l'acte de société ;

« Qu'ainsi il n'est ni prouvé, ni fait offre pertinente de prouver que feu M. Malou aurait, soit transféré des droits contre l'association de Saint-Donatien, soit transféré des droits réels immobiliers dans une masse indivise appartenant aux membres de cette association, ni surtout qu'il aurait aliéné les immeubles qui, par supposition, lui seraient restés propres ensuite de la complète nullité de l'acte de société ;

« Attendu, sur le troisième moyen, que pour en mieux fixer la portée il échet de le discuter au point de vue de chacun des arguments présentés par l'administration ;

« Que l'administration se fonde sur l'impuissance d'une société civile d'engendrer un être moral, et sur le fait que sous les apparences d'une société civile, l'association de Saint-Donatien constituerait en réalité une mainmorte illicite ;

« Et qu'il convient de ne pas isoler la discussion de ces arguments, parce que le premier (l'organisation de l'association comme personne civile en dehors des conditions légales) est de nature, conjointement avec d'autres présomptions de fraude, à démontrer le fondement du second ;

« Attendu, quant au premier argument, que les contrats ne produisent naturellement d'effets qu'entre les contractants ;

« Qu'en principe, comme le dit l'art. 1165 du code civil, ils ne nuisent ni ne profitent aux tiers ;

« Et que par suite et en général une société ne peut être opposée qu'à ceux et par ceux de la volonté desquels elle est issue ;

« Attendu que pour produire effet vis-à-vis de tous, une société doit être reconnue par la volonté de tous, exprimée ou directement par le pouvoir législatif, ou en vertu d'une délégation à cette fin, par le pouvoir exécutif ;

« Que la reconnaissance par l'autorité publique ne saurait effectivement trouver de justification que dans l'utilité publique de certaines associations ou de certaines catégories d'associations ;

« Et que, par conséquent, une association ne constitue une personne civile que par une loi ou en vertu d'une loi générale ou spéciale ;

« Attendu qu'il n'existe aucun texte qui légitime la thèse suivant laquelle les sociétés civiles formeraient des personnes civiles à temps ;

« Que vainement les opposants soutiennent que le droit romain aurait à diverses reprises proclamé ce principe ;

« Et qu'en vain aussi ils prétendent que le code civil, héritier de ces doctrines, aurait consacré la même théorie ;

« Attendu, en ce qui concerne le droit romain, que si l'on trouve le terme *societas* employé dans quelques lois avec la signification attachée à la personnification civile, c'est (ainsi que le démontre la loi 1re du *Digeste*, liv. III, tit. IV) qu'il s'y agit de sociétés ayant exceptionnellement un caractère public de par une loi, un sénatus-consulte, ou une constitution impériale ;

« Que pareillement sous l'ancien droit français, il était admis, comme l'enseignait POTHIER (dans son *Traité du contrat de société*, n° 31 et suiv.) que pendant la durée de l'association il y a communication de mises, en d'autres termes masse indivise dont la propriété repose sur la tête des associés ;

« Or, que les rédacteurs du code civil auxquels l'ouvrage de POTHIER a, en cette matière, principalement servi de guide, ont indiqué, tant dans le texte de l'art. 1863 que dans l'intitulé de la section sous laquelle cet article est classé, que les engagements des sociétés civiles envers les tiers incombent personnellement et uniquement aux associés ;

« Attendu qu'à tort on s'appuierait pour soutenir l'opinion contraire sur l'art. 1849 portant que l'associé qui a reçu sa part dans une créance, doit rapporter cette part dans la masse, si le débiteur devient insolvable ;

« Que cet article, emprunté à la loi 63, § 5, du *Digeste*, liv. XVII, tit. II, semble plutôt supposer qu'en principe chaque associé a un droit indivis dans la masse ;

« Et que s'il ordonne de rapporter la part reçue d'un débiteur devenu insolvable, c'est une application de la maxime que les associés doivent être aussi soigneux des affaires communes que de leurs propres affaires ;

« Attendu que ce serait sans plus de succès qu'on se retrancherait derrière les art. 1845, 1846, 1851, 1859, et 1867 où les intérêts personnels des associés sont mis en opposition avec ceux de l'association ;

« Que ces articles sont textuellement copiés de l'ouvrage de POTHIER, qui (ainsi que dit est) n'admettait pas la personnalité des sociétés civiles ;

« Et que partant le mot *société* dont, à son exemple, les rédacteurs du code civil se sont servis n'est qu'une forme plus abrégée de langage pour désigner l'intérêt de tous les associés par antithèse à celui de chacun d'eux ;

« Attendu que sans fondement encore on se baserait sur les art. 1859 et 1860 qui restreignent les droits des associés de se servir des choses communes et de les aliéner ;

« Que la restriction de ces droits ne présuppose pas nécessairement que les biens apportés en société sont le patrimoine d'un être moral ;

« Que sans cette fiction, la restriction trouve une raison suffisante dans l'état d'indivision ;

« Attendu au surplus que les travaux préparatoires de l'art. 529 du code civil montrent clairement que les sociétés de finance, de commerce ou d'industrie sont les seules susceptibles de constituer des êtres moraux ;

« Que notamment dans la séance du conseil d'Etat du 20 vendémiaire an XII, le consul CAMBACÉRÈS et après lui TRONCHET, proposèrent de ne réputer meubles les intérêts et actions dans les sociétés, que lorsque ces intérêts ou actions ne rendraient pas les associés copropriétaires des immeubles et ne les soumettraient pas directement aux actions des tiers ;

« Et que le procès-verbal de la séance porte que c'est dans le sens de cette distinction que la rédaction de l'article fut adoptée ;

« Attendu que par *compagnie d'industrie* ledit article n'a entendu que les associations ayant pour but la transformation de matières destinées à la satisfaction des besoins matériels, ce par opposition aux *compagnies de finance*, c'est-à-dire celles qui ont pour objet les transactions de valeurs, et par opposition aux *compagnies de commerce* proprement dites, c'est-à-dire celles qui ont en vue de spéculer sur la circulation des denrées et marchandises ;

« Que c'est avec cette signification que le mot *industrie* avait précédemment été employé dans la loi du 31 décembre 1790, sanctionnée le 7 janvier de l'année suivante ;

« Et que c'est avec la même signification qu'il a été postérieurement employé dans le chapitre III du titre VIII livre III du code civil ;

« Attendu que lorsqu'on recherche d'autre part l'opinion des jurisconsultes et des publicistes sur le caractère de la profession de l'enseignement, on voit que cette profession a de tout temps été rangée parmi les professions libérales ;

« Que particulièrement en France à l'époque de la confection des codes, les instituteurs étaient assimilés aux avocats et aux autres personnes dont, au nom de l'intérêt général, l'autorité exigeait des garanties de capacité et de moralité ;

« Et que si depuis, en Belgique surtout, le droit public d'enseigner a été octroyé sans entraves, son exercice a cependant continué à être régi par les règles sur le mandat salarié et non par ceux du louage d'industrie ;

« Attendu que les signataires de l'acte du 25 mai 1860, ont (ainsi qu'il est inscrit dans l'intitulé et dans l'art. 1er) assigné pour but à leur association l'éducation de la jeunesse dans le diocèse de Bruges ;

« Que tous les apports consistent en établissements d'éducation religieuse, morale et littéraire ;

« Et que même au nombre de ces apports figure une école gratuite pour les enfants pauvres des paroisses de la ville d'Ypres ;

« Attendu qu'après avoir de commun accord estimé la valeur totale de leurs apports à 273,080 francs, les signataires de l'acte ont représenté le capital social par 270 actions, transmissibles par la voie de l'endossement ;

« Qu'ils ont attribué à un conseil d'administration composé de trois membres, à choisir par l'assemblée générale tous les 5 ans, la signature sociale et le pouvoir de gestion, y compris ceux de prendre inscription hypothécaire et d'en donner mainlevée ;

« Et qu'ils ont stipulé que les actions judiciaires seraient intentées par l'un de ces trois membres à convenir entre eux ;

« Attendu que toutes ces stipulations sont inefficaces en ce qu'elles supposent à l'association la capacité d'agir, de posséder et d'acquérir comme être fictif ;

« Que la tenue d'établissements d'instruction n'étant pas une profession industrielle, et les sociétés qui n'ont pas en vue le commerce, les finances ou l'industrie n'engendrant pas d'être moral, il est évident que la propriété des biens apportés dans l'association de Saint-Donatien n'a pu passer de la tête des associés sur celle de la société ;

« Qu'il suit là et de ce qui précède que les opposants doivent inévitablement succomber dans leur opposition ;

« Attendu qu'il reste à déterminer s'ils doivent succomber dans leur opposition sur tous les points, sur quelques-uns seulement, ou sur tous dans la proportion du nombre d'actions que leur auteur avait dans l'association ;

« Que la solution de la difficulté dépend de la question de savoir : si, tout en s'efforçant de créer un être fictif en dehors des conditions de la loi, les signataires de l'acte du 25 mai 1860 n'ont pas eu l'intention de perpétuer cet être et de *fonder* de cette manière au profit de l'enseignement, sans le concours et le contrôle des autorités laïques ;

« Et que pour résoudre cette question il importe de mettre les faits constants et reconnus au procès en regard de l'acte à l'aide et sous les apparences duquel le but essentiellement contraire aux règles de droit public en matière de fondations aurait été poursuivi ;

« Attendu qu'à ne consulter que la pièce invoquée par les opposants comme étant la copie conforme des procès-verbaux des assemblées générales de l'association, on remarque que dès l'origine le conseil d'administration a été composé de l'évêque de Bruges et de ses deux vicaires généraux ;

« Qu'il n'y a jamais eu dans cette association d'autres membres que des prêtres soumis à l'ordinaire de l'évêque de Bruges ;

« Que pendant la maladie de l'évêque, M. Malou, celui-ci a été remplacé en qualité de président de l'assemblée par son vicaire général M. Scherpereel ;

« Et qu'après le décès de l'évêque-président, le vicaire capitulaire, M. Faict, a pris possession de la présidence avant même que l'assemblée générale lui eût reconnu cette qualité, et avant que les membres eussent eu l'option de retrait dont il sera ci-après parlé ;

« Attendu que de ladite pièce il se voit en outre que M. le curé Pierre Vander Ougstraete étant décédé, il fut annoncé à l'assemblée générale subséquente que les quatre actions qu'il possédait avaient été transférées de son vivant à MM. Denys, curé-doyen à Thielt et Roelandts, principal du collége de cette même ville ;

« Que de même M. le curé Tanghe étant décédé, il fut annoncé que ses seize actions avaient été transférées de son vivant à MM. Minne, principal du collége de Bruges et Ostyn, principal du collége d'Ypres ;

« Que M. le doyen Welvaert étant venu à décéder, il fut encore annoncé à l'assemblée subséquente que peu avant son décès ce membre avait transféré ses huit actions à M. Ostyn préqualifié ;

« Et qu'enfin l'évêque-président, M. Malou, étant décédé, il fut allégué lors de l'assemblée subséquente qu'il avait à titre d'encouragement cédé quinze actions à M. Plaetevoet en le nommant principal du collége de Poperinghe, et le restant de ses actions à M. Faict, le jour où il annonça à son chapitre que ce dernier avait été nommé son coadjuteur ;

« Attendu qu'en présence de cette série non interrompue de faits exclusifs de tout paiement d'impôt, on comprend pourquoi les actions ont été créées transmissibles par la voie de l'endossement quoique la société dût approuver les transferts et qu'à son défaut chacun des membres eût en vertu de l'art. 6 de l'acte, la faculté de retrait au pair ;

« Qu'on comprend pourquoi, en cas de décès, d'interdiction ou de déconfiture de l'un de ses membres, la dissolution de la société a été décrétée, avec cette restriction qu'elle continuerait à subsister entre les autres membres, et avec cette précaution qu'en aucun cas les tuteurs, curateurs ou héritiers ne pourraient prétendre à une part des biens meubles ou immeubles de l'association ;

« Qu'on comprend pourquoi l'art. 13 a stipulé que les bénéfices à réaliser seraient affectés, soit à l'extinction du passif, soit à l'amélioration des établissements, soit à la création d'établissements nouveaux ;

« Et qu'on conçoit pourquoi l'article dernier a virtuellement défendu de prononcer la dissolution de l'association, même à la majorité des voix en nombre et en actions, et pourquoi il a établi que si une assemblée générale venait à ordonner la répartition d'un intérêt, le taux n'en pourrait dépasser 4 p. c. ;

« Attendu que si l'on rapproche l'âge des contractants de la clause de retrait au pair en cas de décès ou de transfert, et de la clause fixant à soixante-quinze ans la durée de la société ;

« Que si l'on observe que l'un des principaux apports provient d'une donation faite à l'évêque de Bruges par une dame pieuse, avec réserve à perpétuité à la donatrice, à son fils et à ses descendants, d'une place spéciale dans l'église ou oratoire qui serait construit sur l'immeuble donné ;

« Et que si l'on considère que la plupart des autres apports proviennent de petites associations ayant une grande analogie avec celles recommandées par la circulaire de la Congrégation de la Propagande, citée par M. le ministre des finances dans la séance de la Chambre des représentants du 30 mars 1865;

« On ne peut s'empêcher de reconnaître que le bénéfice net à réaliser a été destiné par les signataires de l'acte, à l'augmentation indéfinie du patrimoine de l'être fictif qu'ils ont placé sous la protection de Saint-Donatien;

« Et qu'il ont pris toutes les précautions dont ils pouvaient disposer pour assurer la prorogation de la société à l'expiration du terme fixé et ainsi à perpétuité;

« De sorte qu'à l'aide et sous les apparences d'une société par actions, ils ont, sous la direction de l'évêque de Bruges, voulu ériger en mainmorte les établissements connus vulgairement sous le nom de *Colléges épiscopaux de la Flandre occidentale;*

« Attendu qu'il serait erroné de prétendre que, quoique entaché d'une nullité d'ordre public, l'acte de société du 25 mai 1860 devrait produire effet quant aux clauses licites en soi, telle que la mise en commun des biens;

« Qu'il suffit pour repousser cette objection de faire observer que toutes les clauses de l'acte ont été stipulées connexes à une fin unique, et que cette fin, qui est la mainmorte illicite, domine l'acte entier;

« Qu'il en découle que l'acte dont il s'agit n'a fait sortir ni pour le tout ni dans certaine proportion du patrimoine de M. Jean-Baptiste Malou les trois premiers immeubles désignés dans la contrainte;

« Attendu concernant le quatrième immeuble, qu'il a fait l'objet de l'acte vente-achat passé au palais de l'évêché à Bruges le premier octobre 1860, devant le notaire Fraeys et témoins;

« Que dans cet acte, dûment enregistré, l'évêque M. Malou, représenté, en vertu d'un ordre non dénié, par son vicaire-général M. Scherpereel, a acquis avant tout en nom personnel bien que dans l'intérêt de l'association dont il était le directeur omnipotent;

« Que cela résulte de l'interprétation de l'ensemble des clauses de l'acte, comme aussi de la circonstance que les autres membres de l'association (annoncée comme société civile) n'y ont pas été dénommés;

« Attendu que cette appréciation de l'intention des parties est confirmée par l'habitude où était feu M. Malou de stipuler en nom personnel et comme maître absolu pour l'association de St-Donatien;

« Qu'ainsi par acte en brevet avenu devant Me Vandermeersch à Ypres le 18 juillet 1861, sur projet présenté et par lui retiré, M. Malou a donné procuration aux fins de, en son nom, vendre un bloc de terrain à bâtir dépendant de l'Institut St-Louis à Courtrai;

« Et qu'ensuite par neuf ventes, dont deux aux enchères publiques, il a, aux dates des 23 juillet, 24 août et 24 septembre 1861, du 19 novembre 1862, des 7 avril et 31 août 1863, et du 5 mars 1864 (alors que d'après la prétendue copie conforme des procès-verbaux des assemblées générales il n'aurait même plus été actionnaire) aliéné en son privé nom diverses parties des immeubles compris dans l'acte d'association;

« Attendu que la clause de l'acte d'acquisition du 1er octobre 1860 portant que « la vente a été consentie moyennant certaines charges acceptées par M. Malou *qui y oblige la société* » n'a donc fait qu'indiquer aux vendeurs la société comme *adjecta solutionis causa;*

« Que conséquemment il est rationnel et juridique d'envisager, à l'instar de la loi 27, § 4, du Digeste, liv. II, titre XIV la cause illicite qui vicie l'acte d'association tout entier, comme n'infirmant pas la convention postérieurement conclue entre des tiers de bonne foi et le président de l'association en nom individuel;

« Et qu'enfin, dans les rapports des soi-disant associés entre eux, toutes les stipulations de l'acte d'association, toutes les délibérations des assemblées générales et jusqu'à l'adjonction de la société lors de la susdite acquisition faite en nom personnel par le président, n'étant à considérer que comme des armes fourbies sous sa direction pour se mettre à l'abri d'actions en nullité ou en revendication de la part de tiers et pour amortir à l'encontre du fisc et des héritiers de ses subordonnés ecclésiastiques (qui paraissent avoir été plutôt ses instruments que ses collaborateurs), il advient juste et équitable que sa succession supporte exclusivement les conséquences de l'œuvre qu'il a conçue et réalisée en dépit des lois;

« Par ces motifs, le Tribunal, ouï le rapport de M. le juge Devos et l'avis de M. Coevoet substitut procureur du roi :

« Ecartant les moyens d'opposition comme dénués de toute espèce de fondement,

« Dit pour droit que les opposants sont tenus d'exécuter la contrainte selon sa teneur;

« Et les condamne aux intérêts moratoires à partir du jour de la demande, ensemble aux dépens. » (Du 15 avril 1867.)

Observations. — L'administration des finances a-t-elle qualité pour contester la validité d'un contrat à l'égard duquel il n'existe pas de contestation entre les intéressés?

Dalloz, Rép., v° *Enregistrement*, tit. Ier, sect. II, p. 102, rapporte un arrêt de la cour de cassation de France du 19 novembre 1835 aux termes duquel « entre l'administration et les redevables il ne peut être question du mérite des actions appartenant à ces derniers pour faire annuler des actes ou en restreindre les effets. »

On peut invoquer par analogie les arrêts de la même cour des 21 décembre 1831, 23 avril 1833, 9 août 1836 et 9 juillet 1839 (Journal du Palais, 1839, 2, 381).

Et quant à la jurisprudence belge : un arrêt de la cour de cassation de Bruxelles en date du 27 décembre 1825 (Jur. Belg., 1826, 1, 68); un jugement du tribunal de Tongres du 23 février 1853 (Belg. Jud., XI, 635) et un jugement du tribunal de Nivelles du 3 août 1854 (Belg. Jud., XII, 1137).

Quand bien même cette jurisprudence serait fondée en ce qui concerne les nullités proprement dites ou relatives, il en serait autrement des causes illicites et autres vices absolus qui empêchent une convention d'exister juridiquement (Arg. Marcadé, IV, n° 871).

L'inexistence juridique d'un acte peut être opposée en tout temps et par tout le monde : l'acte ne peut être confirmé et on ne doit pas s'adresser à la justice pour en faire *prononcer* la nullité, car les parties ne peuvent confirmer ni la justice anéantir le néant. Toutefois comme on ne peut se rendre justice à soi-même, force est de recourir aux tribunaux en certaines circonstances pour faire *déclarer* que l'acte invoqué ne peut produire aucun effet (Orts, *De l'incapacité civile des congrégations religieuses*, n° 111).

Les tribunaux hollandais ont eu, sur opposition à une contrainte pour omission de déclaration d'immeubles, à se prononcer relativement à la sincérité d'un acte dont la date était certaine par la signature du *de cujus* et en vertu duquel le légataire universel prétendait avoir acheté les immeubles qu'on lui reprochait d'avoir indûment omis.

Il fut décidé par le tribunal de Tiel, le 28 janvier 1846, que la vente n'était pas sincère : décision motivée sur ce que l'acte n'avait été enregistré qu'après le décès du *de cujus*, et sur ce que s'il n'avait pas dû servir pour frauder les droits de succession l'acheteur n'aurait pas manqué de le faire transcrire du vivant du testateur (P. W., 1846, II, p. 298, n° 457).

Et la haute cour de La Haye maintint ce jugement par arrêt du 24 décembre de la même année (P. W. 1847, I, p. 93, n° 134).

De même il a été décidé en Belgique que les tribunaux ont le pouvoir d'écarter comme n'étant pas sérieux les actes faits en vue de frauder le fisc : tribunal de Tongres 8 août 1843 (Belg. Jud., II, 747); tribunal de Liége 31 mars 1846 (Ibid., IV, 1498) et 3 avril 1852 (Jur. des Trib. de première instance, I, 162).

Et il a été également décidé en France que l'administration a qualité pour faire juger qu'une renonciation à une succession a été concertée en fraude de ses droits : cass. rej. 9 mars 1842 (Sir. 1842, 1, 193) et tribunal de Caen 9 janvier 1846 (Sir. 1848, 2, 211).

Mais si l'administration n'a pas les moyens de démontrer qu'un acte est frauduleux et qu'elle n'a pas ses apaisements sur la sincérité des parties, quelle est la position qu'elle peut prendre au point de vue de la preuve?

Il est généralement reçu que tenant ses droits de la loi et non des parties, elle doit être considérée comme *tiers*.

Un jugement du tribunal de Gand du 26 juin 1843 porte : « Attendu qu'il n'est pas possible de prétendre qu'une dette est constatée vis-à-vis de l'administration lorsque l'acte que l'on produit pour en justifier n'a pas date certaine; que ce soutènement aurait pour résultat d'abandonner la base et la perception de l'impôt au bon plaisir des contribuables; qu'un pareil système ne peut être entré

dans la pensée du législateur; qu'il est d'ailleurs repoussé par les discussions qui ont précédé l'adoption de la loi de 1817; qu'il faut donc conclure que la régie dont les droits dérivent de la loi est à l'égard des contribuables dans la position d'un tiers. » (Fétis, *Code des droits de succession*, p. 142).

Jugé aussi, et cette fois à propos d'une prétendue omission de créance, par le tribunal de Tournai, le 3 mars 1853 : « Que si régulièrement la libération donnée par un mandataire à un débiteur de son mandant ne peut être attaquée par celui-ci, parce que cette libération est censée son fait, elle ne peut cependant être réputée telle vis-à-vis des tiers (et parmi eux le fisc) que pour autant que l'acte au moyen duquel on veut l'établir ait acquis date certaine au vœu de l'art. 1328 du code civil (Belg. Jud., XI, 853).

Les actes pour pouvoir être opposés à l'administration des finances doivent donc avoir date certaine. Cela suffit pour la constatation des dettes, et des quittances, mais cela suffit-il dans tous les cas?

Il est d'abord certain que lorsque le receveur a la conviction de la sincérité d'un acte il peut avec l'approbation de l'autorité supérieure l'admettre quoiqu'il n'ait pas date certaine : ce cas se présente fréquemment en pratique.

D'un autre côté, il est hors de doute que lorsqu'un acte de cession de créance ou de transmission de droit réel immobilier a été enregistré avant le décès, l'administration qui a perçu un droit proportionnel ne peut, à moins de prouver la fraude, revenir sur son propre fait; elle doit prendre l'acte dans son entier avec les énonciations et la date qu'il renferme.

La question posée ne se présente conséquemment que pour les actes sous seing privé non enregistrés, mais qui ont date certaine par la mort de celui ou de l'un de ceux qui les ont souscrits.

Et l'intérêt de la question réside en ce que, entre autres fraudes possibles, des personnes pourraient s'entendre pour se donner ou pour remettre à un tiers des signatures à l'effet d'en faire, après leur décès, usage ou pas, selon le besoin ou l'opportunité des événements.

Rappelons que la section centrale avait proposé d'ajouter à l'art. 11, n° 5, de la loi du 17 décembre 1851 ces mots : « ou ayant acquis date certaine d'une autre manière, » et cette modification fut retranchée sur la proposition du ministre des finances, par la raison qu'il serait facile de donner une date certaine à un acte et de couvrir ainsi la fraude.

Or, semblable difficulté se présente pour les cessions de créances et les mutations de droits réels immobiliers : on se demande si, quand une cession de créance ou une mutation de droit réel immobilier a date certaine seulement par la signature d'une personne décédée, l'adminstration sera désarmée? Si elle devra prouver la fraude ou s'inscrire en faux, ce qui sera toujours très-difficile, sinon impossible?

En ce qui concerne les cessions de créances ne peut-elle pas se borner à opposer comme tout tiers le défaut de signification au débiteur ou d'acceptation de celui-ci dans un acte authentique? Et en ce qui concerne les mutations de droits réels immobiliers, ne peut-elle pas argumenter du défaut de transcription?

C'était un tel cas qu'avait à juger le tribunal de Bruges; les héritiers Malou soutenaient l'administration non recevable en sa demande de droits de succession, par le motif que leur auteur avait transféré ses actions dans l'association de Saint-Donatien.

Au dos de ses actions, l'évêque Malou avait, prétendaient-ils, apposé sa signature en guise d'endossement, et mention de ces endossements avait, suivant eux, été faite dans certains procès-verbaux non enregistrés, mais ayant acquis date certaine par la signature de personnes décédées.

Pour ne pas payer de droits de mutation à raison des énonciations contenues en ces procès-verbaux, les héritiers Malou imaginèrent de n'en produire qu'une copie certifiée conforme par le secrétaire-trésorier de l'association, copie qui, par cela qu'elle n'était pas de nature à former titre contre les signataires des originaux, ne donna lieu qu'à la perception d'un droit fixe de 2 francs 20 centimes (additionnels compris).

Et en cours d'instance ils déclarèrent formellement se refuser à mettre l'administration à même d'atteindre les détenteurs actuels des actions prétendûment transférées.

Dans ces circonstances, relevées par le tribunal de Bruges, la décision intervenue semble à l'abri de la critique. De deux choses l'une : ou les transferts allégués devaient être considérés comme cessions de créances (non transmissibles par la voie de l'endossement, ainsi qu'il a été péremptoirement démontré dans le jugement), et alors l'inobservation de l'art. 1690 du code civil pouvait être objectée; ou bien les transferts allégués frappaient sur des droits réels immobiliers et en ce cas toute autre preuve que celle (de droit commun) établie par les art. 1 et 2 de la loi du 16 décembre 1851 ou l'une de celles (de droit exceptionnel) établies par les art. 12 de la loi du 22 frimaire an VII et 4 de la loi du 27 ventôse an IX, était inacceptable.

Cette solution était indiquée dans la dissertation publiée dans la Belgique Judiciaire, t. XXIV, p. 1178, et elle est en harmonie avec le remarquable arrêt de notre cour de cassation du 8 mai 1856, rapporté Belg. Jud., XIV, 961.

Au fond, les héritiers Malou soutenaient que l'association de Saint-Donatien était une société civile industrielle, et partant un être moral qui possédait, à l'exclusion des associés, les immeubles que ceux-ci avaient apportés dans la société, ou qu'ils avaient acquis pour elle, conformément aux statuts.

La plupart des auteurs français, pour établir la personnalité des sociétés civiles, commencent par poser en principe que telle était la doctrine des jurisconsultes romains. Aux textes qu'ils invoquent (L. 22, D., *de fidej. et mand.*, 46, 1; L. 3, § 4; D., *de bon. poss.*, 37, 1; L. 65, § 14, D., *pro soc.*, 17, 2), on peut en opposer d'autres (L. 1, D., *de coll. et corp.*, 47, 22; L. 13, § 1, D., *de præscrip. verb.*, 19, 5; L. 13; D., *pro soc.* 17, 2; L. 3, *C. de comm. rer. alien.*, 4, 52; L. 1, D., *quod cujus univers.*, 3, 4). Cette dernière loi prouve à l'évidence que ce n'était que par exception et en vertu d'une concession spéciale que certaines sociétés, telles que celles pour la perception des impôts ou l'extraction des mines, constituaient des personnes morales. La doctrine des universités d'Allemagne et de Belgique est fixée en ce sens (Maynz, *Eléments de droit romain*, § 302; Namur, *Inst. et hist. du droit romain*, I, 59, et II, 18).

L'ancienne législation française concernant les personnes juridiques était la même que la législation romaine (Domat, *Lois civiles*, p. 104, n° 1, et n°° 14 et 15 de la sect., t. II).

En droit moderne, les sociétés civiles forment-elles des personnes morales?

Pour l'affirmative : Delvincourt, t. III, p. 8; Duvergier, n°s 141, 381 et suiv.; Duranton, XVII, n°s 334 et 388; Pardessus, *Droit commercial*, IV, 975 et 976; Proudhon, *De l'usufruit*, IV, 2064 et 2065; Championnière et Rigaud, *Des droits d'enregistrement*, n° 3753; Troplong, I, n°s 58-82; Delangle, I, 14 et suiv.; Delamarre et Le Poitvin, *Du contrat de commission*, II, p. 464; Dalloz, Rép., V° *Société*, n° 183; Favard, *Société*, chap. 2, sect. 4, § 2, n° 4.

Pour la négative : Toullier, VI, 383; Frémery, *Etudes de droit commercial*, p. 30; Vincens, *Législation commerciale*, I, 297; Zachariæ, § 381*bis*; Rodière et Pont, *Traité du contrat de mariage*, éd. 1865, n° 409; Boitard, art. 69 du code de procédure civile; Revue critique, année 1854, p. 412 et suiv., et 1855, p. 289 et suiv.

La jurisprudence de la cour de cassation de France tendait primitivement déjà à consacrer le système de la personnalité des sociétés (9 avril et 9 août 1831, 2 juillet 1834, 8 novembre 1836); un arrêt du 26 mars 1841 (Sir., 41, 1, 483) statuait en sens contraire; mais un arrêt plus récent (18 novembre 1865, Dalloz, pér., 1866, 1, 455) a admis dans les termes les plus catégoriques le premier système. On y lit que puisqu'une société de chasse forme une société civile dans le sens légal du mot (?) et que puisque l'intérêt collectif d'une association a une existence distincte de celui des membres (*sic*), les associations de

chasseurs peuvent agir en justice par les représentants que leur donnent leurs statuts.

La cour de cassation de Belgique, dans une espèce où il s'agissait d'une société purement civile, a déclaré que si le contrat de société est considéré comme donnant naissance à un être moral, c'est par une fiction théorique conçue pour distinguer les biens qui appartiennent aux associés par indivis de ceux qui leur sont exclusivement propres (22 juin 1855, Belg. Jud., XIII, 1153); dans une autre espèce, où il s'agissait d'une société charbonnière, elle a fait dériver la personnalité de l'association du caractère particulier de pareille société, qui forme, a-t-elle dit, une société *sui generis* différant essentiellement de la société ordinaire réglée par le code civil (17 juin 1864, Pasicr., 1865, 1, 52).

Une distinction analogue a été indiquée par cette même cour dans les motifs d'un arrêt du 4 mars 1858. On y lit que la disposition de l'art. 8 de la loi du 21 avril 1810 est plus étendue que celle de l'art. 529 du code civil, en ce que la première réputé meubles les actions dans les sociétés ou *entreprises* de mines (c'est-à-dire même dans les communautés de fait), tandis que la seconde n'est applicable qu'aux sociétés contractées dans le sens légal du mot (Pasicr., 1858, 1, 98).

L'art. 529 du code civil ne concerne pas les associations pour favoriser l'enseignement, car il a toujours été admis en France que le droit d'enseigner n'est point un droit naturel, comme la propriété et d'autres droits de ce genre, mais qu'il constitue un droit public pour l'exercice duquel l'Etat a le devoir d'exiger les garanties les plus sévères. Tous les auteurs français qui ont écrit sur la matière sont d'accord à cet égard : Servin, liv. 1, plaid. 21 et 25; Pasquier, *Rech.*, liv. 3, chap. 44; Chopin, *Du domaine*, liv. 3, tit. 27, nos 1, 7 et 12; Lebret, *De la souveraineté*, liv. 4, chap. 12; Domat, *Droit public*, liv. 1, tit. 2, sect. 2, n° 14; tit. 15, et tit. 17; Malherbes, *Principes de la législation*, liv. 9, chap. 7 et 8; La Chatolais, *Plan d'education nationale*, Cousin, *Défense de l'université*, p. 2 et suiv.; Thiers, *Rapport sur la loi d'instruction secondaire;* Troplong, *Traité du pouvoir de l'Etat sur l'enseignement.*

Pothier (*Mandat*, nos 26 et suiv.) fait observer qu'il y a une grande différence entre les récompenses dues aux médecins, aux maitres de philosophie, aux grammairiens, et le loyer d'un service appréciable; qu'à la différence du *prix*, *l'honoraire* n'est pas l'équivalent du service rendu, qu'il laisse subsister le devoir de reconnaissance.

On est d'accord que la distinction entre les professions libérales et les professions mercantiles existe encore légalement de nos jours (Troplong, *Du louage*, nos 791 à 811; *Du mandat*, nos 181 et suiv.), et que spécialement l'enseignement constitue une profession libérale (Troplong, *Du louage*, n° 798; *Du mandat*, nos 205 et 211).

Championnière, sans contester l'applicabilité de cette distinction, l'avait crue susceptible de critique; Marcadé lui a éloquemment répondu, en démontrant entre autres que jamais des professeurs dignes de ce nom ne seront ni à leurs propres yeux ni aux yeux des autres des entrepreneurs d'industrie (comment. de l'art. 1779).

De ce que l'enseignement est l'exercice d'une profession libérale, il suit que le renvoi de l'étudiant ne peut donner lieu à une action en dommages-intérêts (Brux., 1er avril 1863, Belg. Jud., XXI, 532), et que les parents peuvent retirer leurs enfants d'un établissement d'éducation sans s'exposer à des dommages-intérêts (Domenget, *Du mandat*, nos 32 à 39).

Jugé cependant, le 17 février 1851, par le tribunal de Tournai, à l'occasion d'un procès soutenu par l'administration des finances contre les religieuses du couvent de Saint-André, que la société, ayant pour but la tenue d'un pensionnat, constitue une société civile d'industrie. On regrette de ne trouver dans le jugement aucun motif de la qualification donnée à la réunion de personnes ayant pour unique but l'exercice du professorat. Un pourvoi en cassation fut dirigé contre le jugement, mais sans succès. La cour, se fondant sur ce que le moyen déduit de la nullité du contrat n'avait pas été soumis aux juges du fait, rejeta ce moyen par une fin de non-recevoir (30 avril 1853, Pasic., 1853, 1, 228).

Mieux avisée, l'administration souleva dès l'abord la nullité du contrat lors de la contestation portée devant le tribunal de Tongres en cause des héritiers d'une demoiselle Franck, en son vivant religieuse du couvent des Ursulines de Maeseyck. Le tribunal décida que le contrat de société ne contenait aucune disposition contraire aux prescriptions du code civil (23 février 1853, Belg. Jud., XI, 633), et cette fois la cour de cassation rejeta le pourvoi parce que, appréciant *en fait* les diverses stipulations du contrat, le jugement attaqué n'avait pas contrevenu aux textes cités dans le pourvoi.

La question importante soulevée par l'administration des finances reste donc entière devant la cour suprême (Orts, *De l'incapacité civile des congrégations religieuses*, nos 160 et 161).

Il est à remarquer que dans les affaires précitées, la société arguée de nullité ne simulait pas les formes commerciales; *quid* lorsque sous cette forme une association civile est organisée en être moral?

Troplong (*Du contrat de société*, n° 331) regarde la forme à elle seule comme impuissante à changer la nature de l'association, et il n'a pas pensé tomber en contradiction en ajoutant que la volonté clairement manifestée des parties peut, par l'application des formes commerciales à une association civile, transformer la nature de celle-ci.

Vincens (*Législation commerciale*, I, p. 345 à 349) est allé plus loin : il enseigne que les sociétés civiles qui s'annoncent sous forme commerciale sont nécessairement commerciales.

En ce sens, on peut citer un arrêt de la cour de Bruxelles du 3 mars 1810 rendu avant la loi sur les mines pour l'exploitation d'une houillère (Sirey, VII, 2, 1206), un arrêt de rejet de la cour de cassation de France, du 30 avril 1828 (Sirey, 28, 1, 418); un arrêt de la cour de Bordeaux, du 22 juin 1833 (Sirey, 33, 2, 547), et un arrêt de la cour de Paris, du 19 août 1840 (Sirey, 41, 2, 483). Dans toutes ces espèces les formes commerciales avaient été rigoureusement observées, ou bien l'on n'argumentait pas de leur inobservation.

Mais l'emploi abusif de ces formes peut-elle avoir la puissance de créer un être moral? La volonté des parties ne doit-elle pas en ce cas se briser contre les principes?

Où ne serait-on pas conduit si l'économie des lois pouvait être ainsi impunément violée? Grâce aux libertés dont on jouit en Belgique, rien ne serait plus facile que de rétablir, avec les abus dont ont été témoins les siècles antérieurs au nôtre, les corporations dont la révolution a ordonné la suppression.

A ne prendre que les associations formées sous l'égide de la liberté d'association et de la liberté d'enseignement, que d'inutiles efforts n'ont-elles pas faits pour obtenir la personnification civile?

Il suffira de rappeler l'accueil que reçut, en 1841, à la Chambre des représentants, la proposition d'ériger l'Université catholique de Louvain en mainmorte, et le résultat des vives discussions soulevées en 1857 par la présentation d'un projet de loi tendant, entre autres, à investir le roi du pouvoir d'autoriser la création d'écoles gratuites pour l'enseignement primaire et professionnel?

Est-il admissible que l'application abusive de la législation existante permette de réaliser *indirectement* ce que la législature persiste à refuser par voie directe?

Nous disons de réaliser *indirectement;* car si une société par actions, bien qu'irrégulièrement organisée, formait cependant un être moral temporaire, qu'est-ce qui empêcherait de la renouveler de la même manière à l'expiration du terme ou même avant?

C'est alors surtout qu'il serait vrai de dire avec un haut fonctionnaire qui a pris part à toutes nos grandes discussions parlementaires :

« Si cela était possible, à quel point n'aurait pas été

ridicule la discussion du Congrès national sur l'art. 20 de la Constitution?

« On voulait que l'on garantît aux associations la faculté de se perpétuer, qu'on leur donnât les moyens d'acquérir et de posséder, et la loi commune, la loi civile y avait pourvu!

« Personne ne s'en doutait ni les membres les plus éminents du parti catholique, ni les membres les plus savants de l'opinion libérale, ni les jurisconsultes les plus instruits qui prirent part aux débats!

« Bien plus : à entendre le code civil comme on paraît l'interpréter maintenant, et sans doute pour la première fois depuis qu'il est promulgué, aucune limite n'est assignée aux acquisitions que peuvent faire les communautés.

« D'où il suit, que l'on a eu grand tort jusqu'aujourd'hui de considérer MM. De Pelichy, De Foere, Legrelle et De Sécus comme ayant voulu faire concéder des privilèges aux associations religieuses; ils ont voulu au contraire les restreindre!

« M. De Pelichy, en effet, demandait que les associations qui se dévouent à l'éducation gratuite des indigents fussent autorisées à acquérir les habitations et locaux nécessaires au but de l'association, et en outre qu'elles pussent posséder en immeubles ou en rentes jusqu'à concurrence de cent cinquante florins par an et par individu.

« M. Legrelle, après avoir proposé de décider que toute association serait considérée comme personne civile par cela seul qu'elle ferait conster de son existence au pouvoir exécutif, continuait en ces termes : « Cette formalité emporte le « droit d'acquérir une habitation pour les associés, ou tel « local qui pourra être nécessaire au but de l'association. « Pour faire d'autres acquisitions de biens immeubles ou « de rentes hypothéquées, à titre onéreux ou gratuit, « les associations doivent avoir l'assentiment spécial du « pouvoir législatif... »

« Par contre, dans le système des contrats que nous avons fait connaître, la communauté peut se perpétuer; au décès d'un associé il n'y a lieu, si ces conventions sont autorisées, ni à liquidation ni à partage, ni à paiement d'impôt, il y a de plus un pouvoir indéfini de posséder des biens. » (Jean Van Damme, *Mainmorte et Charité*, p. 24 et suivantes.)

Toute liberté entraînant après elle des abus, il y a en Belgique deux espèces de mainmortes possibles : les mainmortes employées comme but, et les mainmortes employées comme moyen.

La première espèce consiste à organiser une association comme personne morale en dehors des conditions légales, cela dans l'intérêt personnel des associés et pour frauder le fisc. Il est évident que le fisc ne doit pas souffrir de la fraude; qu'il peut soutenir que les stipulations qui organisent l'association en personne morale doivent être tenues pour non avenues. Mais là s'arrête son droit : les autres clauses de l'acte d'association, si elles sont licites en soi, restent debout.

La seconde espèce de mainmortes consiste dans une tentative d'usurpation sur les droits de l'Etat : elle implique une fondation en faveur de l'enseignement ou de tout autre but d'intérêt général, cela sans le concours ni le contrôle des autorités. Toute fondation sous forme d'association se reconnaît à ces deux caractères : 1° que les droits de l'association sont envisagés par les membres comme ne reposant pas sur leurs têtes, mais sur la tête d'un être fictif; 2° qu'ils ne comptent pas se partager le patrimoine de cet être fictif. Et il va de soi que l'acte d'association servant de base à une semblable mainmorte est nul dans toutes ses parties.

Il y a certes beaucoup de cas dans lesquels la maxime : *Utile per inutile non vitiatur* peut être invoquée (Larombière, *Des oblig.*, art. 1153, nos 52 et 53; Dalloz, *Oblig.*, nos 594 et 595); mais si l'on conçoit qu'un moyen illicite employé pour atteindre un but licite laisse intacts d'autres moyens licites employés à la même fin, on ne conçoit pas comment un moyen quelconque employé pour atteindre un but illicite pourrait devoir être maintenu, abstraction faite du but.

Dans l'espèce rapportée ci-dessus, il y avait eu annuellement des bénéfices réalisés : d'où les opposants concluaient que l'acte d'association avait en tout cas établi entre parties les liens d'une vraie société.

A quoi l'administration des finances répondait avec Troplong, (*Des sociétés*, nos 12, 13, 18, 22 et 33) « que là où ne se trouve pas le gain comme but direct, principal et prédominant, là ne se rencontre pas la société proprement dite. »

Elle citait ce passage de Doneau (liv. 13, chap. 15, n° 5) : *Non erit societas nisi communio* inita sit *in commune faciendi causa*; et ce passage de Vinnius (*Inst.*, liv. 3, tit. 26, proœm.) : *Non est satis communionem consensu ineri inter aliquos, nisi* in hanc finem *communio* instituatur *ut lucrum in commune fiat.*

Elle invoquait le rapport fait au Tribunat en séance du 14 ventôse an XII et dans lequel Bouteville disait : qu'il serait difficile de ne pas trouver exacte la définition que le projet du code donnait du contrat de société; qu'on avait fait remarquer que non-seulement par ce contrat les parties entendaient réaliser des bénéfices, mais qu'elles s'engageaient aussi à supporter, le cas échéant, les pertes; toutefois, comme *principalement* elles avaient en vue d'obtenir et de partager des bénéfices, la définition était certainement exacte.

Elle rappelait que devant cette même assemblée Bouteville a plus tard déclaré que : « Le bail à cheptel n'a pas été placé sous le titre du contrat de société, parce que le lucre n'est pas le but *dominant*, mais que le premier objet est la facilité des exploitations agricoles. »

Enfin, elle se prévalait du discours prononcé devant le Corps législatif dans la séance du 27 ventôse an XII par l'orateur du Tribunat, Gillet, discours où on lit que : « L'espoir de partager le bénéfice que la chose commune pourra produire est la *vue intentionnelle* qui dirige le contrat de société. »

Les opposants répliquaient par contre avec Pothier (*Société*, chap. 1, n° 12), qu'il suffit pour qu'il y ait contrat de société que les parties se soient proposé de faire un profit dans lequel elles puissent espérer d'avoir part.

« Il n'est pas permis, disaient-ils, de prendre texte de quelques mots prononcés par un orateur ou écrits par un auteur d'une façon incidentelle. Assurément Bouteville n'a pas voulu dire autre chose, sinon que le reproche adressé au projet de définition du contrat de société était non fondé, et Gillet n'a pas voulu expliquer la définition du contrat de société, mais celle du cheptel... Au surplus, qu'il n'y ait pas de société quand l'espoir de réaliser des bénéfices en commun n'est que l'accessoire d'un autre contrat, soit! Mais est-il défendu à peine de dénaturer le contrat de société de poursuivre en même temps que des bénéfices, un but de religion, un but de charité ou tout autre but noble qui en droit n'a pas de qualification? Ainsi, on est d'accord que la convention intervenue entre un négociant et son commis qui reçoit outre son salaire une part dans les bénéfices ne constitue pas une société, pourquoi? Parce que l'accessoire suit le principal (Rép. du Journal du Pal., v° *Société*, n° 48; Ibid., Supplément; Delangle, *Sociétés commerciales*, n° 4). Mais où est-il enseigné que lorsqu'une association poursuit la réalisation de bénéfices elle ne peut revêtir également un caractère religieux, scientifique, philanthropique? »

Et ils ajoutaient : « On invoque contre nous l'arrêt de la cour de Bruxelles rendu le 13 mai 1861 en cause des prémontrés d'Averbode; eh bien! il est inscrit en toutes lettres dans les motifs de cet arrêt : « Qu'une société peut « sans perdre son caractère appliquer une partie de ses « bénéfices à une œuvre de religion ou de charité, à la « condition d'avoir un but légal bien déterminé. » (Belg. Jud., XIX, 760.)

Telle se présentait donc la contestation devant le tribunal de Bruges, mais elle était mal posée; car lors même qu'il n'y aurait pas eu société, n'y avait-il pas communauté conventionnelle de biens?

C'était là le nœud du procès; le juge rapporteur le signala en terminant son résumé; et le tribunal, appréciant les faits, en déduisit très-sensément que le *bénéfice net* à réaliser ayant été par les parties destiné à augmenter indéfiniment le patrimoine de l'être fictif qu'elles ont placé sous la protection de saint Donatien, et l'acte n'ayant pas eu d'autre but, toutes les clauses de l'acte devaient être tenues pour non avenues.

Une dernière question était à résoudre: Quel devait être le sort de l'acquisition faite par l'évêque M. Malou au profit de l'association?

Jamais on n'a mis en doute la nullité des libéralités faites à une association non reconnue par les lois comme personne civile; mais faut-il admettre cette même incapacité relativement aux acquisitions à titre onéreux?

La cour de Paris, appelée à décider ce point, a déclaré que les principes du droit public s'opposent à ce qu'une communauté non autorisée puisse acquérir d'une manière quelconque (5 janvier 1856).

Sur le pourvoi formé contre cet arrêt, la cour de cassation de France a reconnu aux juges du fait le pouvoir souverain d'apprécier si une acquisition a été réellement faite par une communauté incapable d'acquérir (15 déc. 1856, SIREY, 1857, 1, 497).

L'arrêt de la cour de Paris peut donc avoir été bien rendu *in specie*, mais du rejet du pourvoi il ne résulte pas que l'acte par lequel un membre d'une communauté achète en son propre nom au profit de la communauté doive nécessairement être annulé.

On peut en dire autant de l'arrêt de la cour d'Angers, du 12 avril 1864, qui, raisonnant dans la supposition que la vente qu'il annule serait non pas une donation déguisée mais un contrat à titre onéreux sérieux, décide que la convention n'en serait pas moins nulle comme tendante à éluder les lois (SIREY, 1863, 2, 250).

Ainsi encore le sommaire placé en tête de l'arrêt de la cour d'appel de Bruxelles, du 13 juillet 1866 (BELG. JUD., XXIV, 993), est peut-être trop absolu; la cour a tout simplement constaté qu'*in specie* les parties avaient voulu, sous la forme d'un contrat à titre onéreux et par interposition de personne, faire parvenir une libéralité à l'ordre des Prémontrés.

Il est plus exact de dire *en principe* qu'aucune loi ne répute les membres d'une communauté non reconnue incapables d'acquérir et de posséder *ut singuli*.

Déjà la loi 21 du Digeste, *De rebus dubiis*, statuait: « Cum senatus temporibus divi Marci permiserit collegiis legari, nulla dubitatio est, quin si corpori cui licet coire legatum sit, debeatur; cui autem non licet, si legetur, non valebit, *nisi singulis legetur;* hi enim non quasi collegium, sed quasi certi homines admittentur ad legatum. »

Dès lors, à plus forte raison, les contrats synallagmatiques (de leur nature peu susceptibles d'enrichir ceux qui les passent) doivent être interprétés plutôt de façon à valoir qu'à ne produire aucun effet.

Il y a plus: ne sont en général pas soumises à la censure de la cour de cassation les décisions qui, par appréciation de l'intention des contractants, rendent les intermédiaires personnellement obligés (DALLOZ, Rép., V° *Mandat*, n° 309). Pourquoi en serait-il différemment quand l'intermédiaire est un associé?

La cour de Nîmes, par arrêt du 12 mars 1863, a admis que « les contrats à titre onéreux passés par la supérieure d'une communauté religieuse non autorisée, *même en vue de l'intérêt collectif de la communauté,* sont valables et obligatoires lorsque la supérieure a pris soin de s'y engager personnellement; et fidèle à sa jurisprudence, la cour de cassation, sous la présidence de M. TROPLONG, a rejeté le pourvoi. « Considérant que l'arrêt attaqué a déclaré en fait « qu'Antoinette Coche, en traitant avec la demoiselle Magnieu, a agi en vue du couvent de May, communauté « non autorisée, mais a contracté individuellement envers « cette demoiselle une obligation personnelle. » (12 mars 1866, DALLOZ, pér., 1866, 1, 193).

L'arrêtiste, en note de ces arrêts, soutient qu'une supérieure ne peut en son nom stipuler pour la communauté considérée comme personne tierce et que, sauf la quotité des dommages-intérêts, un porte-fort n'est pas obligé aux fins de la convention.

Le jugement rendu par le tribunal de Bruges n'est en opposition ni avec ces arrêts ni avec l'opinion de l'arrêtiste.

Il constate en fait que des tiers de bonne foi ont, dans l'intérêt d'une *mainmorte déguisée*, traité avec le président en nom personnel; que l'association n'a été qu'*adjecta solutionis causa*; que le président est donc devenu acquéreur.

L'équité commandait cette solution, car lorsqu'une association valable en apparence est nulle par suite d'une cause illicite que le vendeur a ignorée, il serait par trop rigoureux de tenir malgré lui l'acquisition comme non avenue.

Non-seulement la loi 27, § 4, du Digeste, *De pactis*, le décide ainsi, mais le jurisconsulte PAUL s'est prononcé en termes beaucoup plus énergiques encore dans la loi 10 du Digeste, *De jurejurando* : « Quia non deberet alii nocere quod inter alios actum esset. »

TRIBUNAL CIVIL DE BRUXELLES.

Deuxième chambre.— Présid. de M. Sanchez de Aguilar, vice-prés.

CONVENTION ENTRE CRÉANCIER ET DÉBITEUR. — ENGAGEMENT D'HONNEUR. — PORTÉE. — VIOLATION PAR LE CRÉANCIER. ARRESTATION. — DOMMAGES-INTÉRÊTS.

Lorsqu'en échange d'un délai que lui accorde son créancier, un débiteur s'engage sur l'honneur à payer des à comptes, cet engagement ne constitue pas un lien juridiquement obligatoire. Par suite, la convention qui le consacre n'est point synallagmatique et ne doit pas être faite conformément à l'art. 1325 *code civil.*

La violation, de la part du créancier, de son engagement donne ouverture à des dommages-intérêts.

(ÉPOUX X... C. COCHE-SCHIRMER.)

JUGEMENT. — « Attendu qu'il résulte des documents versés au procès que par convention verbale en date du 15 janvier 1866, les défendeurs ont accordé à la demanderesse un sursis de quinze mois, à partir dudit jour, à l'effet de lui faciliter les moyens de se libérer envers eux des sommes par elle dues, l'engageant à ne l'inquiéter en quoi que ce soit du chef de leur créance et de lui laisser toute liberté d'action dans la vie d'artiste qu'elle s'était proposé de reprendre;

« Attendu que par la même convention la demanderesse, déclarant avoir à cœur de s'acquitter des sommes dues par elle, a pris l'engagement d'honneur de verser entre temps, dans les limites de ses moyens, des à compte en mains de son mandataire, à l'effet d'en faire la répartition entre ses créanciers, afin d'arriver le plus promptement possible à sa complète libération;

« Attendu que cet engagement d'honneur ne constitue pas un lien juridiquement obligatoire; qu'il n'oblige la demanderesse que dans le for intérieur;

« Attendu, dès lors, que la convention dont s'agit n'est point véritablement synallagmatique dans le sens légal de ce terme et qu'elle ne peut être arguée de nullité sous prétexte que les contractants n'ont pas observé les formalités prescrites par l'art. 1325 du code civil;

« Attendu qu'il suit de ce qui précède que la demanderesse avait obtenu des défendeurs terme et délai de paiement jusqu'au premier avril 1867;

« Attendu qu'au mépris de cet engagement librement consenti, les défendeurs ont fait procéder, le 12 janvier 1867, à l'arrestation pour dettes de la demanderesse, épouse de Mejan;

« Attendu que la demanderesse, conduite en référé devant M. le président de ce siége, a été mise en liberté le même jour par ordre de ce magistrat;

« Attendu néanmoins que la mesure violente dont elle a été l'objet a nui à son crédit et a déterminé des poursuites judiciaires

de la part de ses autres créanciers, et qu'elle a souffert de ce chef un préjudice matériel et moral qui peut être équitablement évalué à la somme de 300 francs;

« Par ces motifs, le Tribunal, condamne les défendeurs à payer aux demandeurs la somme de 300 francs à titre de dommages-intérêts... » (Du 30 mars 1867. — Plaid. MMes COENAES c. HAUMAN.)

TRIBUNAL CIVIL DE BRUXELLES.

Troisième chambre. — Présidence de M. Ambroes, vice-prés.

LOCATION DE DRAPEAUX. — CO-LOCATAIRES. — SOLIDARITÉ. MANDAT. — PRÊT. — OFFRES SATISFACTOIRES. — DÉPENS.

Lorsque deux personnes louent ensemble des drapeaux, l'une n'est pas solidaire de l'autre pour le prix des loyers; elles n'en doivent chacune que leur part et elles ne peuvent être assimilées, ni à des mandataires, ni à des prêteurs.

Des offres faites à l'audience, bien que déclarées satisfactoires n'empêchent pas que la partie qui les fait soit condamnée aux frais faits jusqu'au moment des offres.

(DEBAISE C. BORGERS et BANCK.)

JUGEMENT. — « Attendu que, pour établir la solidarité de la dette, le demandeur invoque l'art. 2002 du code civil prétendant que Borgers et Banck se sont présentés comme mandataires du sieur Herry;

« Attendu que rien n'établit au litige que lesdits Borgers et Banck aient pris cette qualité;

« Attendu, au surplus, que la solidarité créée par l'article précité ne s'applique qu'aux mandants et non aux mandataires;

« Attendu que la solidarité réclamée par le demandeur ne peut d'avantage trouver son origine dans l'art. 1887 du code civil, puisque les drapeaux dont s'agit n'ont point été prêtés, mais ont été loués;

« Attendu que la dette litigieuse est divisible; que dès lors, l'offre faite par Borgers d'en payer la moitié est pleinement satisfactoire;

« Attendu toutefois que cette offre ne s'est produite d'une manière nette et précise qu'à l'audience du 27 novembre dernier;

« Par ces motifs, le Tribunal, donnant acte à Borgers de ce que le demandeur renonce provisoirement à sa demande contre Banck, déclare satisfaisante l'offre faite par Borgers de payer 275 francs pour complète libération, en ce qui le concerne du chef de la location des drapeaux litigieux, condamne Borgers aux intérêts de ladite somme depuis la mise en demeure, condamne, en outre, ledit Borgers aux dépens faits, jusques y inclus le 20 novembre dernier : dit que le surplus sera supporté par le demandeur... » (Du 5 décembre 1866. — Plaid. MMes DE LEENER c. COENAES).

OBSERVATION. — V. conf. TROPLONG, *du mandat*, nos 494 et 692.

TRIBUNAL CIVIL D'ANVERS.

Présidence de M. Hermans.

PRESSE. — CALOMNIE. — ACTION CIVILE. — ÉDITEUR. ÉLECTEUR. — CARACTÈRE PUBLIC. — PRESCRIPTION.

Dans une action civile en réparation du dommage occasionné par un article calomnieux, action dirigée contre l'éditeur, qui, depuis cette publication, a cessé d'appartenir au journal, des demandeurs sont non recevables à réclamer le maintien en cause de l'éditeur actuel, à l'effet de garantir éventuellement la publication du jugement dans ce journal.

Celui qui pose un acte pour réclamer son inscription ou son maintien sur la liste électorale, agit dans un caractère public et est ainsi assimilé, par le décret du 20 juillet 1831 sur la presse, au fonctionnaire public. En conséquence, l'action civile en réparation du chef d'imputations calomnieuses dirigées contre lui à l'occasion de l'exercice de ce droit, est prescrite par le laps de trois mois.

(DELRÉE FRÈRES C. FABRY ET VAN BOUWEL.)

L'action civile avait été primitivement dirigée contre M. Fabry, éditeur-imprimeur du journal *l'Escaut*, pour un article dans lequel on avait imputé aux frères Delrée d'avoir fabriqué un faux acte de société commerciale, à l'effet de réclamer leur maintien sur la liste électorale.

M. Fabry ayant répondu qu'il était étranger à cette publication, n'étant devenu l'éditeur-imprimeur du journal que depuis cette époque, les demandeurs avaient fait intervenir dans le procès M. Van Bouwel, l'ancien éditeur-imprimeur, et demandaient le maintien en cause de M. Fabry pour garantir éventuellement la publication du jugement dans son journal.

JUGEMENT. — « Attendu que par exploit du 14 juillet 1866, les frères Delrée ont cité devant ce tribunal le sieur Fabry, imprimeur-éditeur du journal *l'Escaut*, aux fins d'entendre déclarer calomnieuses les imputations contenues dans le n° 150 du mercredi 30 mai 1866 du journal *l'Escaut*, commençant par les mots : *On nous signale de Saint-Nicolas un fait*, et finissant par ceux-ci : *Quel bel argument en faveur du suffrage restreint dont M. Hymans prétend faire la base de l'ordre social;* en conséquence s'entendre condamner, à titre de réparation, à leur payer, même par corps, la somme de 3,000 francs avec les intérêts et les frais, et s'y voir en même temps condamner à insérer les motifs et le dispositif du jugement à intervenir à la première page et en caractères ordinaires, dans le journal *l'Escaut*; s'entendre l'assigné dès maintenant pour lors condamner, même par corps, à leur payer, à défaut d'insertion dudit jugement dans le journal *l'Escaut*, la somme de 500 francs, à titre de dommages-intérêts encourus de plein droit et sans aucune mise en demeure; entendre dire que les demandeurs seront, en outre, autorisés à publier le jugement à rendre dans dix journaux à désigner par eux, le tout aux frais de l'assigné, récupérables contre lui et par corps, frais évalués à la somme de 1,500 francs, ainsi qu'aux frais du procès, avec ordonnance que le jugement sera rendu exécutoire nonobstant appel et sans caution;

« Attendu que le 25 octobre suivant, les frères Delrée citèrent devant ce tribunal le sieur Van Bouwel, ci-devant éditeur et imprimeur du journal *l'Escaut*, aujourd'hui employé au journal *le Précurseur*, pour répondre, conjointement avec le sieur Fabry, à la demande formulée dans l'exploit susvisé du 14 juillet 1866;

« Attendu que par leurs conclusions du 13 novembre dernier, les demandeurs Delrée soutiennent que ces deux causes sont connexes et demandent au tribunal de vouloir les joindre;

« Attendu que les parties sont d'accord que Fabry n'était pas imprimeur-éditeur de *l'Escaut* le 30 mai 1866; que, dès lors, aucune condamnation ne peut être prononcée contre lui du chef de l'article inséré ce jour, dans ce journal; que vainement les demandeurs demandent que Fabry soit maintenu en cause, pour se voir condamner à insérer dans le journal *l'Escaut* le jugement à rendre, puisque Fabry n'a pas à garantir l'exécution d'un jugement qui concerne un tiers;

« Qu'il y a donc lieu de déclarer les demandeurs purement et simplement non recevables dans leur demande faite par l'exploit du 14 juillet 1866;

« Attendu que le défendeur Van Bouwel oppose à la demande lui faite par les frères Delrée, par leur citation du 25 octobre, la prescription spéciale édictée par l'art. 12 du décret du 20 juillet 1831, sur la presse;

« Attendu que l'article du journal *l'Escaut* dont il s'agit dans la citation est dirigé contre les demandeurs *comme ayant agi dans un caractère public*, savoir en qualité d'électeurs, et que le décret assimile ces personnes aux fonctionnaires publics;

« Que vainement les demandeurs prétendent que les électeurs n'agissent en cette qualité qu'au moment du vote; qu'il résulte du procès-verbal de la séance du conseil communal de Saint-Nicolas du 24 mai 1866, que les demandeurs réclamaient le maintien de leur nom sur la liste électorale, ce qu'ils ne pourraient faire qu'en leur qualité d'électeurs;

« Attendu que l'article date du 30 mai 1866, tandis que l'exploit d'ajournement date du 25 octobre suivant; qu'ainsi l'action civile comme l'action répressive est éteinte par la prescription de trois mois;

« Par ces motifs, le Tribunal déclare les demandeurs non recevables dans leur demande dirigée par leur exploit du 14 juillet 1866 contre Fabry, et pour tous dommages-intérêts les condamne aux frais et dépens; dit pour droit que l'action intentée contre Van Bouwel, par exploit du 25 octobre 1866, est éteinte par la prescription spéciale édictée par l'art. 12 du décret du 20 juillet 1831 sur la presse; déclare, en conséquence, les demandeurs non recevables dans leur demande et les condamne aux frais et dépens du procès... » (Du 26 janvier 1867. — Plaid. MMes DELVAUX et HAGHE.)

OBSERVATIONS. — La prescription spéciale établie par le décret du 20 juillet 1831 avait également été admise pour la calomnie et l'injure commise par la voie de la presse contre un particulier : Gand, 15 janvier 1853 (BELG. JUD.,

XI, p. 751); tribunal civil de Bruges, 12 août 1852 (Ibid., XII, p. 1518); mais depuis cette question a été résolue en sens contraire : Gand, 9 août 1860 (Ibid., XVIII, p. 1195); tribunal civil de Termonde, 15 avril 1859 (Ibid., XVII, p. 1615); tribunal civil de Bruxelles, 8 janvier 1862 (Ibid., XXII, p. 11).

Voir aussi : Bruxelles, 8 novembre 1847 (Ibid., VI, p. 94); 28 avril 1852 (Ibid., X, p. 706). Par ces arrêts, la cour de Bruxelles a décidé que cette prescription était même inapplicable aux injures dirigées par la voie de la presse contre des fonctionnaires publics, mais étrangères à leur qualité ou à leurs fonctions.

TRIBUNAL CIVIL DE TERMONDE.

Présidence de M. Dommer.

PREUVE TESTIMONIALE. — PROHIBITION. — QUASI-CONTRAT. DÉLIT OU QUASI-DÉLIT.

L'art. 1348 du code civil, qui applique aux obligations qui naissent des quasi-contrats et des délits et quasi-délits, l'exception à la règle posée par l'art. 1341 relative à la preuve testimoniale exige comme condition absolue de cette exception que le créancier ait été dans l'impossibilité de se procurer une preuve littérale.

(COPPIETERS C. VAN ROEY.)

Jugement. — « Quant au premier chef de la demande, etc.

« Quant au deuxième chef de la demande tendant au paiement d'une somme de 832 francs :

« Attendu que dans son exploit introductif d'instance du 31 juillet 1866, le demandeur soutient que les défendeurs lui doivent cette somme par suite d'une convention intervenue entre eux par laquelle il a donné sa démission d'employé au chemin de fer de l'Etat à Gand, est retourné à Zele et les a assistés dans leurs occupations durant 320 jours, depuis le 29 juillet jusques et y compris le 10 juin 1866, moyennant 2 francs 60 centimes par jour;

« Attendu que cette convention ayant été méconnue par les défendeurs, le demandeur, dans son écrit du 14 décembre 1866, a articulé divers faits avec offre d'en établir la preuve par toutes voies de droit, témoins compris, soutenant dans tous les cas la preuve offerte recevable, les faits posés pouvant constituer sinon une convention au moins un quasi-contrat de gestion d'affaires qui peut toujours être établie par témoins quoique son objet soit supérieur à 150 francs;

« Qu'au surplus la preuve testimoniale serait encore admissible dans l'occurrence, les faits articulés envisagés à un autre point de vue constituant un louage de service dont la durée est fixée à la journée moyennant un salaire de 2 francs 60 centimes;

« Attendu qu'en admettant avec le demandeur que les faits, quoique principalement articulés en vue d'établir une convention, puissent néanmoins être envisagés comme constituant dans leur ensemble un quasi-contrat de gestion d'affaires ou un louage de services et qu'à ces divers titres la preuve en puisse être administrée, ces qualifications diverses constituant des moyens distincts à l'appui d'une seule et même demande; de là ne résulte pas que la preuve de ces faits puisse être établie par témoins;

« Qu'en effet l'art. 1341 du code civil proscrit la preuve testimoniale de toutes choses dont l'objet excède les 150 francs; que le mot *choses* comprend non-seulement les conventions mais aussi les faits qui les dissolvent, comme le paiement, la remise, etc., et tous faits juridiques quelconques dont l'objet est d'une valeur supérieure à 150 francs;

« Attendu que l'art. 1348 du code civil qui détermine divers cas d'exception à la règle posée par l'art. 1341 exige comme condition absolue de l'exception, que le créancier ait été dans l'impossibilité de se procurer une preuve littérale;

« Qu'il suit de là que les cas d'exception indiqués dans l'article 1348, par exemple : les quasi-contrats, les délits et quasi-délits, ne sont pas dispensés de la preuve littérale comme tels, mais seulement en temps qu'il y a eu impossibilité soit physique soit morale de se procurer une preuve littérale;

« Attendu que cette interprétation, conforme à la doctrine des auteurs, est une conséquence rigoureuse du rapprochement des deux articles 1341 et 1348, dont le premier pose une règle absolue en exigeant la preuve littérale de toutes choses dont l'objet excède 150 francs, et le second n'excepte de cette règle que les cas d'impossibilité d'avoir pu se procurer une preuve par écrit.

« Attendu qu'en appliquant cette règle au quasi-contrat de gestion d'affaires, quasi-contrat qui, d'après notre droit moderne peut exister, soit que le propriétaire connaisse la gestion ou qu'il l'ignore, dans le premier cas, comme l'enseigne Duranton, t. 13, n° 357, ni celui qui a géré, ni le maître dont la chose a été gérée ne devraient généralement pas être admis à la preuve testimoniale pour une demande dépassant les 150 francs, puisqu'ils pouvaient l'un et l'autre retirer une preuve écrite;

« Attendu que les faits articulés par le demandeur ayant pour objet d'établir « qu'il est entré au service des défendeurs, qu'il y « était chargé de faire les factures et de la tenue du livre d'expé« dition; que pour entrer à ce service il s'était démis de ses « fonctions d'employé au chemin de fer de Gand », il était facile pour le demandeur de retirer une preuve écrite des faits de gestion qu'il posait dans l'intérêt des défendeurs et en leur présence; qu'au refus de ces derniers de lui donner une preuve littérale il pouvait cesser;

« Attendu que, considérés comme constituant un louage de services, les faits tels qu'ils sont articulés, en les supposant prouvés, établiraient l'existence d'un contrat d'une durée illimitée, pour la preuve duquel l'art. 1341 exige impérieusement une preuve littérale;

« Qu'à ce point de vue donc aussi la preuve testimoniale est irrecevable;

« En ce qui touche, etc.;

« Par ces motifs, le Tribunal donne acte, etc.; admet le demandeur à prouver autrement que par témoins les faits par lui articulés, tant dans son exploit introductif d'instance que dans son écrit du 13 décembre 1866, soit aux fins d'établir une convention, un quasi-contrat de gestion d'affaires ou un louage de services; fixe à ce l'audience du 29 mars 1867; réserve les dépens. (Du 1er mars 1867.—Plaid. MMes Schouppe et Eyerman.)

JURIDICTION CRIMINELLE.

COUR DE CASSATION DE BELGIQUE.

Chambre criminelle. — Présidence de M. De Sauvage.

ATTENTAT A LA PUDEUR. — SERVITEUR A GAGE. — QUESTIONS. JURY.

L'expression salarié, *en flamand,* loontrekkende *n'est pas l'équivalent du serviteur à gage, en flamand,* loonbediende.

Dès lors est nulle la réponse du jury donnée à propos d'une accusation d'attentat à la pudeur, à la question de savoir si l'accusé était le salarié de ceux qui avaient autorité sur la victime.

Le président de la cour d'assises doit poser au jury les questions telles qu'elles résultent de l'acte d'accusation et de l'arrêt de renvoi.

(DECORTE.)

Arrêt. — « Vu les art. 337 du code d'instruction criminelle, 20 de la loi du 15 mai 1838, 3 et 5 de la loi du 15 juin 1846 :

« Attendu qu'aux termes de l'art. 337 du code d'instruction criminelle combiné avec l'art. 20 de la loi du 15 mai 1838, le président de la cour d'assises doit remettre aux jurés les questions résultant de l'acte d'accusation, sur lesquelles ils ont à répondre séparément et distinctement, d'abord sur le fait principal, ensuite sur chacune des circonstances aggravantes;

« Attendu que d'après l'acte d'accusation comme d'après l'arrêt de renvoi, le demandeur était accusé de s'être rendu coupable d'attentats à la pudeur commis sans violence sur la personne ou à l'aide de la personne de Jean-Baptiste Coowelier, âgé de moins de 14 ans, et ce, alors que l'accusé était le serviteur à gages (*de loonbediende*) de ceux qui avaient autorité sur ledit Coowelier;

« Attendu qu'en ce qui concerne la seconde circonstance aggravante, la question remise aux jurés par le président de la cour d'assises n'est pas celle qui résulte du résumé de l'acte d'accusation; qu'en substituant l'expression : *loontrekkende* à la qualification, *loonbediende* qui, dans ce résumé, signifie *serviteur à gages*, ce magistrat a omis dans la question, ce qui, dans la loi, caractérise cette circonstance aggravante; que l'expression : *loontrekkende*, qui signifie : *tirant un salaire ou recevant des gages*, indique d'autant moins que le demandeur était serviteur à gages ou qu'il recevait des gages en cette qualité, qu'un très-grand nombre d'individus de tout état, métier, ou profession qui ne sont pas *serviteurs à gages*, travaillent pour gagner un salaire ou des gages;

« Attendu dès lors que la réponse affirmative du jury à la question ainsi posée, n'indiquant pas à quel titre l'accusé recevait des

gages, ne constate aucunement qu'il était serviteur à gages dans le sens que la loi attache à cette qualification ; qu'en effet l'article 5 de la loi du 15 juin 1846, comme l'art. 333 du code pénal qu'il remplace, n'aggrave la peine lorsque le coupable est un serviteur à gages que parce que, comme le disait Monseignat, dans son rapport fait au corps législatif le 17 février 1810, (LOCRÉ, t. 15 p. 256 n° 23) *des devoirs particuliers rapprochent le serviteur à gages de la personne qui a été l'objet de l'attentat* ; d'où il suit que, dans la pensée du législateur comme d'après le texte de la loi, l'aggravation de peine motivée par la position spéciale que le serviteur à gages occupe près de ses maîtres, ne s'applique pas à ceux qui, sans être serviteurs à gages, reçoivent des gages ou salaires à tout autre titre ;

« Attendu qu'il résulte de ce qui précède que la question remise aux jurés, en ce qui concerne la circonstance aggravante prémentionnée n'est pas celle qui résulte de l'acte d'accusation ; que la réponse affirmative du jury à cette question n'a pas purgé l'accusation et que l'arrêt attaqué, en appliquant la peine comminée par l'art. 5 de la loi du 15 juin 1846, a fait une fausse application de cet article en même temps qu'il a expressément contrevenu à l'article 337 du code d'instruction criminelle combiné avec l'article 20 de la loi du 5 mai 1838 ;

« Par ces motifs, la Cour, ouï M. le conseiller DE FERNELMONT, en son rapport et sur les conclusions conformes de M. FAIDER, premier avocat général, casse et annule l'arrêt attaqué rendu par la cour d'assises, de la Flandre Occidentale, le 25 février 1867... » (Du 8 avril 1867).

OBSERVATION. — La doctrine enseigne que les *commis* ne doivent pas être rangés parmi les *serviteurs à gages* dont parle l'art. 333 du code pénal, V. DALLOZ, V° *attentat aux mœurs*, n° 123. Or, le commis est évidemment un *salarié* s'il n'est pas serviteur.

COUR D'APPEL DE BRUXELLES.

Chambre correctionnelle. — Présidence de M. Lyon.

DÉLIT DE PRESSE. — DÉFAUT D'ARTICULATION DES FAITS. NULLITÉ. — DROIT DE PREUVE. — DÉCHÉANCE.

L'article 7 du décret du 20 juillet 1831 sur la presse ne prescrit pas, à peine de nullité, de notifier au prévenu les faits détaillés sur lesquels est basée la prévention.

Mais à défaut de cette notification, on ne peut appliquer au prévenu la déchéance prononcée par cet article.

(DESPRET C. LE MINISTÈRE PUBLIC.)

Par ajournement du 8 décembre 1866, Emile Despret fut assigné à comparaître devant le tribunal correctionnel de Nivelles, l'audience du 14 du même mois, comme prévenu d'avoir, en septembre 1866 : *a.* à Wavre, calomnié M. le juge de paix du canton de Wavre ; *b.* à Nivelles, calomnié M. le président du tribunal de Nivelles, et ce, en imputant à ces magistrats des faits qui, s'ils étaient vrais, les exposeraient à des poursuites criminelles ou correctionnelles, ou au moins à la haine et au mépris de leurs concitoyens.

A l'audience du 14 décembre, le prévenu comparut et le ministère public demanda la remise de la cause, par le motif qu'un des témoins à charge était empêché de se rendre à l'audience. La cause fut remise à quinzaine, le plumitif constate que le prévenu avait fait venir un témoin à décharge.

La cause ayant été rappelée à l'audience du 28 décembre, le prévenu commença par demander la disjonction des deux affaires, en critiquant le libellé de la prévention, dont le vague, dit-il, ne lui permettait pas de faire entendre des témoins ; mais après quelques observations du ministère public et de M. le président, il consentit à passer outre à l'instruction. On entendit alors quatre témoins à charge et un témoin à décharge. Le plumitif contient les mentions suivantes : « M. le président interroge le prévenu, qui nie « énergiquement les faits. Le ministère public requiert « l'application des art. 367 et 371 du code pénal. Le pré- « venu déclare ne pas demander la remise de l'affaire, « pour autant que le ministère public ne révoque pas cer- « tains faits matériels qu'il doit désigner et pour lesquels « il a des témoins ; il dit que le juge de paix, s'il n'avait « pas prévenu les opposants, s'il n'avait pas fait cet acte de « camaraderie, aurait levé les scellés, et qu'on n'aurait « pas dû revenir une seconde fois en référé ; que le juge « de paix avait certainement le droit de faire ce qu'il a » fait. — Après quelques pourparlers entre le ministère « public et le prévenu, celui-ci demande la remise de « l'affaire concernant le juge de paix, pour prouver les « faits qu'il avance, déclarant qu'il ne fera pas entendre « de témoins relativement au deuxième chef de la préven- « tion. Le Tribunal continue la cause au 18 janvier 1867. »

A cette dernière audience, deux nouveaux témoins à décharge ont été entendus, puis le prévenu prit les conclusions suivantes :

« Attendu que le requisitoire, l'arrêt de renvoi et la citation ne précisent aucun des faits que le prévenu aurait imputés ;

Attendu que ces pièces devaient les libeller ou les articuler, avant de les qualifier, suivant l'art. 7 du décret du 20 juillet 1831 sur la presse, décret applicable aux calomnies orales contre les fonctionnaires publics ;

Attendu que cette prescription doit être exécutée pour que le prévenu puisse préparer sa défense, et le cas échéant, déclarer, conformément aux art. 5 et 7 de ce décret, s'il entend faire la preuve des faits imputés par lui suivant l'arrêt de renvoi ;

Par ces motifs, plaise au tribunal donner acte au prévenu que son droit d'offrir la preuve est réservé, s'il est reconnu que des faits ont été imputés, contrairement à ce qu'il soutient. »

Après quoi, le prévenu prit des conclusions au fond sur chacun des chefs de la prévention ; puis le tribunal tint la cause en délibéré, et à l'audience du 25 janvier, il rendit le jugement suivant :

JUGEMENT. — « Sur les conclusions du prévenu tendantes à demander acte de ses réserves quant à la preuve des faits imputés ;

« Attendu que le décret du 20 juillet 1831 n'exige pas, à peine de nullité, un libellé particulier et circonstancié des faits de calomnie dans l'ordonnance et dans l'arrêt de renvoi ;

« Attendu, en fait, que le prévenu a eu, par son interrogatoire subi devant le juge d'instruction, une connaissance exacte et complète des faits de la prévention ;

« Attendu qu'il a lui-même demandé, à l'audience du 28 décembre dernier, la remise de l'affaire aux fins de faire entendre des témoins pour prouver la vérité des faits allégués, quant au premier chef de la prévention, et déclaré qu'il n'en ferait pas entendre quant au deuxième chef ;

« Attendu qu'en acceptant les débats et en faisant, à l'audience du 18 janvier dernier, entendre des témoins à l'effet de prouver les faits constitutifs de la calomnie, le prévenu a perdu le droit d'invoquer la prétendue nullité résultant du décret précité ; qu'il n'y a donc pas lieu de lui donner acte de réserves qui ne peuvent avoir aucun effet ;

« Sur le premier chef de la prévention :

« Attendu qu'il est établi que le prévenu étant, le 4 septembre 1866, dans la salle d'attente de la station de Wavre, a dit *que M. le juge de paix de Wavre avait agi par camaraderie*, en faisant allusion à la conduite de ce magistrat, lorsque le prévenu, ayant obtenu de M. le président de ce siége une ordonnance de référé prescrivant la levée des scellés apposés chez lui, cette ordonnance n'a pu être exécutée par suite de l'opposition des tiers ;

« Attendu que le prévenu soutient qu'il ne voulait qu'apprécier la conduite du juge de paix, qui aurait amené l'opposition, en avertissant les tiers de l'existence de l'ordonnance, et que c'est cette conduite qu'il a qualifiée de camaraderie et de complaisance ;

« Attendu que même avec cette interprétation toute gratuite et qui ne ressort nullement des paroles mêmes du prévenu, ces paroles sont de nature à exposer le juge de paix au mépris de ses concitoyens, en le représentant comme agissant avec partialité dans l'exercice de ses fonctions ;

« Attendu, au surplus, que le prévenu n'a pas fait la preuve des faits imputés par lui à ce fonctionnaire public ;

« sur le deuxième chef de la prévention :

« Attendu qu'il est établi que le 5 septembre 1866, le prévenu, étant à Nivelles, à la table d'hôte de *l'Hôtel de la Couronne*, après avoir raconté que M. le président de ce siége avait, par une ordonnance de référé, accordé à une personne, qui lui avait concédé un droit de chasse, l'autorisation d'un passage sur la propriété d'autrui, et que cette ordonnance avait été réformée en appel, a ajouté que *du moment que l'on était camarade avec le président, qu'on avait occasion de lui payer une bouteille, on obtenait tout de lui ;*

« Attendu que le prévenu n'a pas même tenté de faire la preuve des faits imputés ;

« Attendu que ces paroles, dans leur ensemble, ne peuvent s'entendre que dans un seul sens, c'est-à-dire que le président était capable de se laisser corrompre et qu'il se serait décidé par faveur pour une partie dans un cas déterminé, fait prévu par l'art. 183 du code pénal ;

« Attendu que ces imputations sont de nature à exposer le magistrat auquel elles s'adressent, non-seulement à la haine et au mépris de ses concitoyens, mais même à des poursuites criminelles ou correctionnelles ;

« Par ces motifs, et vu les art. 4, 5, 6 et 7 du décret du 20 juillet 1831, le Tribunal déclare le prévenu coupable du délit prévu et puni par les art. 367 et 371 du code pénal..... et le condamne : 1° à un mois d'emprisonnement ; 2° à 50 fr. d'amende ; 3° aux frais du procès taxés à fr. 76-60... »

Appel par le prévenu. — Il prend, devant la cour, des conclusions ainsi conçues :

« Attendu que l'appelant est prévenu de calomnie envers des fonctionnaires publics, et ce en vertu du renvoi devant le tribunal correctionnel ; prononcé par la chambre du conseil du tribunal de Nivelles ;

Attendu qu'aux termes des art. 4, 5, 6 et 7, du décret du 20 juillet 1831, le renvoi ne peut être prononcé que par une ordonnance précisant les faits, les articulant et les qualifiant, et ce aux fins de rendre possible pour le prévenu la preuve des faits de la prévention.

Attendu que la citation n'a fait que reproduire les termes vagues de l'ordonnance de renvoi, à savoir que Despret était prévenu « d'avoir calomnié *a.* le juge de paix de Wavre, *b.* le prési- « dent du tribunal de Nivelles, en leur imputant divers faits qui, « s'ils étaient vrais, les exposeraient à des poursuites criminelles, « ou au moins au mépris ou à la haine de leurs concitoyens, » sans dire en quoi consistaient ces imputations ; qu'il suit de ce qui précède que la prévention tombe et est évidemment non recevable ;

Attendu que le premier juge prétend à tort que l'appelant aurait, devant lui, implicitement renoncé aux garanties d'ordre public et constitutionnelles que le décret précité proclame ; qu'au reste, il résulte du jugement même que l'appelant a formellement protesté et fait ses réserves, comme le reconnait, contrairement à la feuille d'audience, un considérant du jugement ; que la conclusion prise par le prévenu à cet égard figure au dossier ;

Attendu que le juge *a quo* devait par suite annuler une procédure qui violait si manifestement les dispositions légales et qui mettait le prévenu dans l'impossibilité d'user du droit que la loi lui confère ;

Attendu que vainement encore le premier juge objecte que le prévenu a été édifié sur la prévention par son interrogatoire, puisque cet interrogatoire, antérieur à l'ordonnance et à la citation, ne saurait suppléer à la prescription impérative de l'art. 7 du décret du 20 juillet 1831 ;

Attendu qu'aujourd'hui le ministère public comprend tellement la nullité et l'irrégularité de la procédure antérieure, que la citation décernée à l'appelant le 25 février dernier diffère complétement de la citation introductive du procès ; on y précise des faits laissés dans l'ombre en première instance.

Attendu que c'est seulement à partir du 25 février dernier, c'est-à-dire après le premier degré de juridiction épuisé, que le prévenu a été mis à même de se défendre et d'user du droit qu'il s'est toujours réservé ;

Attendu qu'il ne peut appartenir à la partie publique, en aveu implicite aujourd'hui de l'illégalité de la procédure antérieure, de priver le prévenu d'un premier degré de juridiction, ou de porter devant le juge d'appel une prévention qui n'a pas été débattue en première instance ;

Par ces motifs, et tous droits expressément réservés, notamment celui d'user des droits inscrits dans le décret de 1831, l'appelant conclut à ce qu'il plaise à la cour de mettre le jugement du tribunal de Nivelles, en date du 25 janvier dernier, à néant, émendant annuler les poursuites et décharger le prévenu des condamnations prononcées contre lui, condamner l'Etat aux dépens ;

Très-subsidiairement et pour le cas très-inattendu où la cour ordonnerait de plaider au fond, surseoir à tout examen de la cause, jusqu'à l'expiration des délais inscrits dans l'art. 7 du décret du 20 juillet 1831. »

La Cour a prononcé en ces termes :

ARRÊT. — « Attendu que l'art. 7 du décret du 20 juillet 1831 ne prescrit pas, à peine de nullité, l'articulation détaillée et la notification des faits réputés calomnieux ;

« Que le défaut d'une articulation notifiée a pour effet d'empêcher la déchéance du droit de preuve consacré par l'art. 5 du décret ;

« Attendu que, dès le début du procès, le prévenu, sans demander la nullité de la citation, s'est formellement réservé son droit de preuve ;

« Attendu que les conclusions qu'il a prises à cette fin se fondent sur le vague des termes de la citation, et que le sens en est évidemment de subordonner la preuve qu'il entend fournir à l'articulation précise des faits incriminés ;

« Attendu qu'en présence de ces conclusions, le Tribunal, eu égard aux énonciations incomplètes de l'exploit d'ajournement, devait surseoir au jugement, et qu'il appartenait au ministère public de faire courir, par une signification régulière la déchéance de la faculté dont le prévenu réclamait l'exercice ;

« Attendu que le prévenu n'a suivi l'instance que sous le bénéfice des réserves prémentionnées, et qu'on ne saurait lui opposer les conclusions qu'il a été entraîné à prendre ultérieurement dans le cours des débats ;

« Attendu que l'assignation donnée au prévenu pour comparaître devant la Cour spécifie les imputations qualifiées de *calomnies ;*

« Que le prévenu se trouve ainsi notifié, au vœu de l'art. 7 du décret précité, des faits qui lui sont reprochés ;

« Attendu que ladite assignation n'a pas pour objet des faits nouveaux et ne prive par conséquent pas le prévenu du premier degré de juridiction, puisqu'elle ne fait que préciser plus nettement les mêmes faits sur lesquels a porté l'information préalable et la décision du tribunal ;

« Par ces motifs, la Cour, recevant l'appel du prévenu, met le jugement dont appel à néant ; émendant, admet le prévenu à la preuve des faits imputés, tels qu'ils se trouvent libellés dans la citation signifiée à la requête du procureur général ; renvoie la cause à l'audience du 28 mars courant... » — (Du 7 mars 1867. Plaid. Me DE MOT.)

OBSERVATION — Il y a pourvoi en cassation contre cet arrêt.

COUR D'APPEL DE BRUXELLES.

Chambre correctionnelle. — Présidence de M. Lyon.

BRIS DE CLÔTURE. — DESTRUCTION D'ÉDIFICES.

Celui qui pratique une ouverture dans le mur d'une maison, pour s'y introduire, est coupable de bris de clôture et non de destruction d'édifices.

(LE MINISTÈRE PUBLIC C. GODEFRIAUX.)

Godefriaux était propriétaire de deux maisons contiguës sises au faubourg de Charleroi. L'une de ces maisons fut saisie par expropriation forcée et adjugée à Squifflet sur recours public tenu devant le notaire Frère, le 11 mai 1866. Godefriaux occupait l'autre maison.

Le 19 novembre 1866, Squifflet s'aperçut que Godefriaux avait pratiqué une ouverture dans le mur de séparation des deux maisons et s'était introduit dans celle dont il avait été exproprié et qui était alors vacante.

Sur la plainte de Squifflet, le ministère public poursuivit Godefriaux devant le tribunal correctionnel de Charleroi, comme prévenu d'avoir détruit la clôture d'une maison appartenant à autrui.

JUGEMENT. — « Considérant qu'il résulte de l'instruction faite à la présente audience et de l'aveu même du prévenu que celui-ci a, en 1866, à Charleroi, détruit partie des constructions appartenant à autrui ;

« Considérant que ce fait constitue le crime prévu et puni par l'art. 437 du code pénal ; que le tribunal est donc incompétent pour en connaître ;

« Par ces motifs, le Tribunal se déclare incompétent... » (Du 31 décembre 1866. — Plaid. Me GAILLY.)

Appel par le ministère public.

ARRÊT. — « Attendu qu'il est résulté de l'instruction que le prévenu a, dans le courant de l'année 1866, à Charleroi, pratiqué une ouverture dans un mur mitoyen à l'effet de rentrer dans une maison dont il avait été judiciairement dépossédé ;

« Attendu que ce fait constitue le délit prévu par l'art. 456 du code pénal ; que c'est donc à tort que le premier juge s'est déclaré incompétent ;

« La Cour, recevant l'appel du ministère public, met le jugement à néant, dit que le tribunal de Charleroi était compétent, etc. » (Du 15 février 1867.)

OBSERVATIONS. — Voyez *conforme* : CHAUVEAU et HÉLIE, tome IV, p. 221.

COUR D'APPEL DE LIÉGE.

Chambre correctionnelle. — Présidence de M. Schaetzen.

PARTIE CIVILE. — CONSTITUTION. — PLAINTE. — FORMALITÉS. TERMES POSITIFS. — CITATION A TÉMOINS.

Pour qu'une plainte puisse être la base d'une constitution de partie civile, elle doit être revêtue des formalités prescrites par l'art. 31 du code d'instruction criminelle; notamment, elle doit être signée par le magistrat qui la reçoit ou à qui elle est remise.

En outre, il faut que la plainte exprime en termes positifs que la partie lésée entend poursuivre une action civile en dommages-intérêts accessoirement à l'action publique.

Il ne suffit pas, pour être réputé partie civile, que le plaignant fasse assigner des témoins pour l'audience à laquelle le prévenu doit comparaître.

(BENOIT-LAFLEUR C. LE MINISTÈRE PUBLIC.)

Par deux lettres du 1er septembre 1866, et adressées, l'une à M. le juge d'instruction, l'autre à M. le procureur du roi, le sieur Renard dénonça à ces magistrats un attentat à la pudeur qu'aurait prétendûment commis sur sa fille mineure le nommé Benoit-Lafleur.

Ces lettres, conçues toutes deux dans les mêmes termes, se terminaient par la phrase suivante :

« Le soussigné, père de la jeune fille prénommée, prie instam-
« ment M... de faire punir le prénommé Benoit-Lafleur préqua-
« lifié d'après toute la rigueur des lois pénales en vigueur, et de
« le faire punir, en outre, à payer, à titre de dommages-intérêts,
« la somme de 10,000 francs, art. 1382, 1383 et 1384 du code
« civil. »

A la suite d'une instruction, dans laquelle le plaignant ne prit aucune qualité, la chambre des mises en accusation renvoya Benoit-Lafleur devant le tribunal correctionnel, et l'affaire fut fixée au 7 décembre.

Suivant exploit du 6 décembre, le sieur Renard fit citer à comparaître, pour l'audience du lendemain, plusieurs personnes, à l'effet, portait l'exploit « d'y déposer comme
« témoins dans la cause pendante entre le ministère public
« et Benoit-Lafleur, en suite d'une plainte du requérant. »

Parmi les témoins cités à la requête du ministère public, se trouvait la fille Renard, victime de l'attentat prétendu.

Benoit-Lafleur s'opposa à l'audition de ce témoin, alléguant qu'il y avait eu de sa part constitution de partie civile.

Mais le tribunal ordonna qu'il serait passé outre, par un jugement ainsi conçu :

« Attendu que le témoin Rosalie Renard ne se trouve pas dans
« les conditions requises pour qu'on puisse la réputer partie
« civile. »

Appel par le prévenu.

Cet appel était basé, d'après les conclusions de Benoit-Lafleur, sur ce qu'aux termes de l'art. 66 du code d'instruction criminelle, les plaignants sont réputés partie civile, lorsque, soit dans la plainte, soit dans un acte subséquent, ils prennent des conclusions en dommages-intérêts;

Sur ce que, tant dans la plainte à M. le juge d'instruction que dans celle à M. le procureur du roi, le sieur Renard, père et administrateur légal de Rosalie Renard, sa fille mineure d'âge, a pris des conclusions en 10,000 fr. de dommages-intérêts fondées sur les art. 1382, 1383 et 1384 du code civil;

Sur ce que, dès lors, Rosalie Renard est et doit être réputée partie civile au procès;

Sur ce que cela est si vrai qu'à l'audience des premiers juges du 7 décembre 1866, l'huissier de service a fait l'appel de plusieurs témoins assignés à la requête du sieur Renard et qui s'étaient retirés dans la salle destinée aux témoins conjointement avec ceux cités à la requête du ministère public;

Sur ce qu'aux termes d'une doctrine et d'une jurisprudence aujourd'hui constante, la partie civile ne peut être entendue comme témoin, par applicatien de ce principe admis dans toutes les législations, à savoir qu'on ne peut être partie et témoin dans sa propre cause, *nemo idoneus testis in re suâ intelligitur;*

Sur ce que les premiers juges auraient dû accueillir le reproche élevé par le prévenu contre l'audition de la fille Renard.

La Cour a confirmé sur les réquisitions conformes de M. MARCOTTY, substitut du procureur général.

ARRÊT. — « Attendu qu'il résulte de la combinaison des articles 31, 63, 65 et 66 du code d'instruction criminelle que, pour qu'une plainte puisse être la base d'une constitution de partie civile, elle doit être revêtue des formalités prescrites par ces articles ; que, notamment, elle doit être signée par le magistrat qui l'a reçue ou à qui elle a été remise ; que c'est cette signature qui imprime à ce document le caractère d'authenticité que la loi a, à bon droit, exigé, eu égard aux conséquences sérieuses que pareil acte peut avoir, soit pour le plaignant, soit pour le prévenu ;

« Que, dans l'espèce, cette formalité n'a pas été remplie;

« Attendu, d'ailleurs, qu'une constitution de partie civile ne peut résulter d'une plainte que pour autant qu'il y soit manifesté en termes positifs que la partie lésée entend poursuivre elle-même une action civile en dommages-intérêts, accessoirement à l'action publique;

« Attendu que pareille intention ne ressort pas de la lettre envoyée le 1er septembre 1866 au juge d'instruction et au procureur du roi, par J.-B. Renard, père du témoin, enfant mineure, à l'audition de qui le prévenu s'est opposé; que Renard, dans la partie de ce document qui a été invoquée, prie les magistrats auxquels il s'adresse, de faire condamner le prévenu à payer, à titre de dommages-intérêts, la somme de 10,000 fr., mais n'énonce nullement qu'il entend poursuivre lui-même une action civile à cette fin;

« Attendu que postérieurement à la plainte dont il s'agit, le plaignant, ni dans un acte ni à l'audience, n'a fait la déclaration qu'il se portait partie civile ou conclu à des dommages-intérêts; qu'il ne suffit pas qu'il ait fait assigner à sa requête des témoins pour l'audience à laquelle le prévenu devait comparaître, pour qu'il soit réputé partie civile; que cette signification ne satisfait pas non plus aux exigences de l'art. 66 précité; qu'en effet, elle peut faire présumer le projet d'intervenir à la cause, mais n'est pas par elle-même un acte d'intervention;

« Par ces motifs, la Cour confirme... » (Du 17 janvier 1867. Plaid. Me CORNESSE aîné.)

OBSERVATIONS.—Sur la première question, voir F. HÉLIE, *Instruction criminelle*, tome V, p. 339, 355, 358 et 359; sur la seconde, DALLOZ, Vo *Instr. crim.*, no 506, et autorités citées.

DESTRUCTION DE TITRE. — ACTE IRRÉGULIER ET IMPARFAIT. DEMANDE JUDICIAIRE.

L'art. 439 du code pénal n'exige pas pour son application, que le titre ou billet détruit soit un acte régulier et parfait.

Il suffit que ce titre ou billet eût pu servir de base à une action en justice.

(LE MINISTÈRE PUBLIC C. EVRARD.)

Les décisions intervenues font suffisamment connaître les circonstances dans lesquelles la question a été jugée.

Le tribunal de Dinant avait décidé que la lacération du billet de l'espèce ne tombait pas sous le coup de l'art. 439 du code pénal, mais qu'il y avait lieu de faire application de l'art. 479 no 1 du même code.

Son jugement était ainsi conçu :

JUGEMENT. — « Attendu qu'il résulte de l'instruction qui a eu lieu à l'audience du 19 décembre 1866, que le sieur Evrard est poursuivi pour avoir, au mépris de l'art. 439 du code pénal, le 1er décembre 1866, à Ciney, volontairement détruit un billet

signé de lui et ainsi conçu : « *Je soussigné avoir acheté un bœuf.* « *Je m'oblige à lui payer ladite somme le samedi 1er décembre* 1866. « Ciney, le 28 novembre 1866. (Signé) Victor Evrard. »

« Attendu que les faits de la prévention ainsi définie ont été complétement établis, mais qu'il s'agit de savoir si l'art. 439 du code pénal leur est applicable;

« Attendu que, pour justifier l'affirmative, le ministère public ne présente qu'un seul argument qui consiste à dire que le billet détruit, nul il est vrai comme acte sous seing privé, ne contenant ou opérant ni obligation, ni disposition, ni décharge, n'en avait pas moins, pour le sieur François, la valeur d'un commencement de preuve par écrit : en effet, un tel acte réunit toutes les conditions exigées par l'art 1347, § 1, du code civil ; il émane de celui contre qui la demande est formée et il rend vraisemblable l'existence de l'obligation ; or, l'art. 439 du code pénal s'appliquant, d'après une jurisprudence constante, aux actes imparfaits, annulables, incomplets, dès lors qu'ils ont par eux-mêmes une valeur légale quelconque, est conséquemment applicable à ceux qui peuvent valoir comme commencement de preuve par écrit ;

« Mais, attendu qu'en admettant cette interprétation, fort contestable d'ailleurs, de l'art. 439 du code pénal, le texte du billet dont s'agit ne renferme absolument rien qui puisse faire présumer soit la personne du vendeur, soit le prix de l'objet vendu ; qu'il laisse même douteux le fait de la vente, ou, tout au moins, celui de la livraison effectuée, dont l'obligation de payer le prix n'est cependant que le corollaire ; qu'il est donc vrai de dire que l'écrit en question ne réunissait pas les éléments exigés pour le commencement de preuve par l'art. 1347, § 1, du code civil ;

« Attendu toutefois que cette pièce était la propriété du sieur François ; que celui-ci avait un intérêt sérieux à sa conservation, puisqu'il aurait pu éventuellement s'en prévaloir contre Evrard, sinon comme d'un titre ou d'un commencement de preuve par écrit, au moins comme d'une présomption simple, laquelle, étayée des autres circonstances de la cause et notamment de la déposition du témoin Férir, pouvait être admise par le juge civil ou consulaire, soit comme preuve complète, soit comme suffisante pour autoriser la délation du serment supplétoire au créancier ; qu'ainsi, la propriété de ce billet, ayant pour le sieur François une valeur réelle et appréciable, c'est le cas d'appliquer au fait de sa destruction l'art. 479, § 1, du code pénal ;

« Attendu, au surplus, que le tribunal correctionnel peut statuer sur cette contravention, le prévenu n'ayant pas demandé son renvoi ;

« Par ces motifs, le Tribunal condamne contradictoirement le prévenu à une amende de 15 fr., etc... »

Appel par le ministère public et par le prévenu.

Conformément au réquisoire de M. Marcotty, substitut du procureur général, la cour a réformé dans les termes suivants :

Arrêt. — « Y a-t-il lieu de réformer le jugement dont est appel ?

« Attendu qu'il est établi par l'instruction qui a eu lieu à l'audience du tribunal correctionnel de Dinant, le 19 décembre 1866, que le prévenu Evrard a, le 1er décembre 1866, à Ciney, volontairement détruit un billet signé de lui et ainsi conçu : « Je soussigné « avoir acheté un bœuf. Je m'oblige à lui payer ladite somme le « samedi 1er décembre 1866. Ciney, le 28 novembre 1866. « (Signé) Victor Evrard. »

« Attendu que l'art. 439 du code pénal punit la destruction de tout titre ou billet contenant ou opérant *obligation, disposition* ou *décharge ;* que ces expressions comprennent dans leur généralité tous les actes qui peuvent intéresser la fortune du signataire du billet ou de celui qui en est le propriétaire ; que la criminalité du fait de destruction du titre peut être établie, sans qu'il soit besoin que le pouvoir judiciaire ait à examiner, au préalable, si le titre détruit est inattaquable pour défaut de forme ou autrement ;

« Attendu que le billet dont il s'agit dans les présentes poursuites contenait, de la part du débiteur, Victor Evrard, l'obligation de payer le samedi 1er décembre 1866, le prix du bœuf qu'il avait acheté ; que ce titre, quelqu'irrégulier et imparfait qu'il fût, n'était pas atteint d'un vice radical, et aurait pu tel qu'il était formulé, servir de base à une action que Hubert François aurait eu à intenter à Victor Evrard pour se faire payer les 70 fr., prix du bœuf que celui-ci lui aurait acheté ; qu'en effet, si ce billet ne portait pas le nom du créancier et le montant de la somme à payer, l'omission du nom du créancier pouvait être facilement réparée, la possession de ce billet dans les mains de Hubert François indiquant suffisamment que cette pièce avait été souscrite en faveur de ce dernier, et la preuve du montant de la créance pouvait se faire, ou tout au moins être valablement tentée, aux termes des art. 1347, 1353 et 1357 du code civil ;

« Attendu qu'il résulte de ces considérations que le délit de destruction volontaire d'un titre ou billet contenant ou opérant obligation ou décharge, au préjudice de Hubert François est établie contre Victor Evrard, mais qu'il existe des circonstances atténuantes ;

« La Cour, vu les art. 439 du code pénal, 54 et 57 du code revisé, 194 du code d'instruction criminelle, réformant le jugement dont est appel, condamne le prévenu, etc... » (Du 6 mars 1867. Cour d'appel de Liége. — Ch. corr. — Me Schaetzen, président. Plaid. Me Boseret.)

Observations. — Cette décision se justifie par les véritables principes de la matière. Il n'y a, en effet, que les titres radicalement nuls et de nulle valeur, dont la destruction ne soit pas punie. Du moment que le titre détruit peut produire en justice un effet quelconque, l'art. 439du code pénal est applicable.

Voir Dalloz, V° *Destruction*, n° 197 ; Chauveau et Hélie, IV, p. 240 (éd. Wahlen) ; cass. de France, 6 février 1812 ; 28 novembre 1861 (D. 1865, V. partie, p. 372) ; 3 décembre 1864 (D. 1865, I, p. 150) ; Brux., 24 nov. 1821 et note ; Liége, 15 avril 1861 (Belg. Jud., XXII, p. 600.)

TRIBUNAL CORRECTIONNEL DE TERMONDE.

Présidence de M. Sautois, vice-président.

FAUX. — CERTIFICAT. — FAUSSE DÉCLARATION.

Le fait de s'être fait délivrer à la douane sous un nom supposé un certificat autorisant le transfert de deux taureaux d'une étable dans une autre, ne constitue ni le crime de faux en écriture, ni le délit de faux certificat.

(LE MINISTÈRE PUBLIC C. DE BOCK.)

Dominique De Bock et autres sont prévenus :

1° D'avoir, de concert, frauduleusement introduit en Belgique, par la frontière hollandaise, deux taureaux ;

2° De s'être fait délivrer au bureau du receveur des douanes à Sinay, sous le nom supposé de Charles Gendbrugge, un certificat autorisant le transfert de deux taureaux de l'étable dudit Gendbrugge dans celle du prévenu De Schryver, tout au moins pour avoir fait usage de cet acte faux.

Le tout en Belgique en octobre 1866.

Jugement. — « Quant au premier chef de la prévention :

« Attendu que..., etc. ;

« Quant au second fait de la prévention :

« Attendu qu'il n'existe pas de faux ; qu'il n'est pas allégué ni établi que pour obtenir le passavant dont s'agit, il ait été fait une déclaration écrite fausse ou sous un nom supposé ; que la déclaration aux fins d'obtention d'un passavant ne concerne que des actes futurs qui restent dans la faculté du déclarant ; qu'en effet le passavant autorise simplement le transport de marchandises d'un lieu dans un autre et ne constate nullement leur existence, antérieurement à la vérification ; que le transport des marchandises doit être vérifié au départ et à l'arrivée par les employés de l'administration et que l'accomplissement de cette formalité constitue seul l'utilité et la valeur du passavant ; qu'il n'est point allégué ni établi que l'un ou l'autre des prévenus ait apposé sur ce document la fausse mention d'une vérification soit au départ, soit à l'arrivée ; que, par conséquent, il n'y a ni faux certificat, ni faux en écriture publique ou privée ;

« Par ces motifs, le Tribunal, statuant en premier ressort, condamne..., etc. ; décharge tous les prévenus pour le second chef de la prévention... » (Du 30 janvier 1867. — Plaid. Me Roels.)

Bibliographie.

Les Avocats, par A. Francart, avocat. Brochure de 32 pages, Mons, chez Manceaux. 1867. Prix : 75 centimes.

Nous avons déjà maintes fois constaté dans cette chronique, non sans amertume, que les véritables traditions de la profession d'avocat étaient peu suivies chez nous, et nous avons cru pouvoir ajouter, avec une sévérité et une franchise que plus d'un a pu trouver audacieuses, que ceux-là mêmes qui l'exercent ont mani-

festé à plus d'une reprise, que ce n'était pas hors de leurs rangs qu'il fallait chercher les esprits les moins imbus des préceptes qui ont de tout temps fait l'honneur de l'avocat et lui ont permis d'accomplir utilement sa mission.

La brochure dont nous parlons en est un nouvel et fâcheux exemple. Non pas que nous voulions nous déclarer les adversaires de son auteur quand il demande la suppression de l'ordre, la liberté de la profession, le pouvoir pour chacun de l'exercer et le droit de la cumuler avec d'autres fonctions. C'est là un point de vue pour lequel nos instincts démocratiques, notre antipathie pour les distinctions et les priviléges, notre confiance dans la liberté nous entraîneraient peut-être aisément à sympathiser avec lui. Mais lorsque nous le voyons supposer, avec une naïveté qui démontre combien le sens de ce qu'il faut pour remplir noblement et pleinement la profession d'avocat lui manque, que l'on peut être à la fois avocat et industriel, commerçant ou financier, et s'imaginer que ces incompatibilités fondées sur la nature des choses et la nécessité de s'absorber complétement dans un des arts les plus difficiles, n'ont été créées que par une volonté arbitraire, nous nous séparons de lui sans hésitation et le rejetons au milieu de ceux, trop nombreux, hélas! qui sont avocats par le titre seulement, et n'ont jamais eu une claire conception de ce que la profession exige, si on ne veut pas la voir rapidement dégénérer.

Ajoutons que là où notre opposition à ses idées est bien près de se transformer en répugnance, c'est lorsque nous lui entendons appeler *denrées* les services qu'un avocat peut rendre; qualifier de *préjugé incroyable* cette fière délicatesse qui fait qu'il refuse de poursuivre en justice le client avec lequel il a eu les rapports d'absolue confiance que le cabinet fait naître; nier le désintéressement qui pousse l'avocat à prêter parfois gratuitement son ministère et prétendre que c'est là un don Quichottisme qui n'est pas plus son fait que celui des industriels et des propriétaires.

Nous le répétons, le sens de la profession lui manque. Celui qui voudrait le convertir en rappelant tant de vérités nobles et précieuses entre toutes, que l'expérience des esprits les plus élevés et des consciences les plus pures ont accumulées à travers les siècles et qui font le trésor de la profession, celui-là pourrait bientôt s'appliquer le vers d'Ovide :

Barbarus hic ego sum, quia non intelligor illo.

Aussi n'est-ce point pour lui que nous écrivons : « Quand une première fois, dit-il, j'ai défendu ces idées, les marques de sympathie ne m'ont pas fait défaut. » Il n'est que trop vrai que les applaudissements manquent rarement à celui qui attaque le barreau, car la foule supporte en général avec peine qu'une profession s'élève au-dessus des autres, et se venge de la contrainte où elle est de lui reconnaître dans le for intérieur, des vertus particulières, en donnant son approbation aux plaisanteries de mauvais goût et aux attaques injustes. Mais quand l'auteur cite parmi ceux qui partagent son avis un homme auquel il dispense à juste titre des éloges, M. Ch. Lehardy de Beaulieu, nous voudrions savoir si celui-ci a félicité en lui le partisan de l'abolition de l'ordre, ce que nous comprendrions, ou le contempteur des qualités généreuses inséparables du véritable avocat.

C'est, en effet, à nos yeux, une erreur de croire que ces traditions, ces préceptes, ces règles dont on a toujours recommandé au barreau la stricte observance, sont purement conventionnelles et que l'on pourrait rester avocat tout en les négligeant. Là est le véritable nœud de la question. Qu'on supprime l'ordre, soit, nous nous inclinerons, sans pouvoir peut-être réprimer tout regret, mais en offrant à la liberté, que nous aimons par-dessus tout, ce sacrifice d'une institution que nous nous étions accoutumé à chérir. Si, au contraire, on suppose que l'avocat pourra encore remplir sa mission, telle qu'elle doit l'être, quand il transgressera les principes que les maîtres n'ont cessé de recommander, nous nous relèverons et le nierons avec une vivacité dont nous ne sommes pas maître, emporté que nous sommes non-seulement par la crainte de voir s'altérer des qualités et des vertus qui tournent à la gloire de tous ceux qui les pratiquent et leur donnent une place élevée dans le monde, mais surtout de voir le public, dont l'intérêt prime pour nous tous les autres, manquer, dans les circonstances les plus difficiles de la vie, de défenseurs dévoués, instruits et désintéressés.

Pour n'en citer qu'un exemple entre plusieurs, prenons le cas qui a particulièrement touché M. Francart, celui des incompatibilités entre la profession d'avocat et d'autres fonctions. Si nous avons bien compris certaines expressions empreintes d'ambiguïté contenues dans sa préface, c'est au moment où on l'a menacé, lui qui exerçait un cumul proscrit par les règles du barreau, de le contraindre à l'observation de la discipline, qu'il a pris la plume et a attaqué celle-ci. Dans l'appréciation des doctrines de l'auteur, les lecteurs auront à tenir compte de ce motif d'intérêt personnel, car l'intérêt est souvent aveugle, et, comme avocat, M. Francart ne devrait pas ignorer qu'on ne saurait être, dans une même cause, partie et juge impartial. Or, il soutient que dans un état de choses meilleur, rien n'empêchera l'avocat d'être, en outre, banquier ou fabricant, et il se réjouit à l'espérance de ce progrès.

Pourtant celui qui se trouverait dans cette situation, à moins d'avoir une de ces natures d'élite pour lesquelles les règles ne sont point faites, ne serait plus avocat qu'à demi et risquerait même fort d'en perdre les derniers vestiges. Dans une profession où le désintéressement est aussi nécessaire que l'instruction, où l'esprit de justice doit régner sans cesse sous peine de transformer à chaque instant le défenseur du droit en soutien de l'iniquité, ce n'est pas sans le plus grand péril qu'on se mêle aux combinaisons intéressées et trop souvent égoïstes de la banque et du commerce. L'intelligence y prend une tournure avec laquelle l'impartialité est rarement d'accord. Les préoccupations pécuniaires tendent sans cesse à dominer. La question d'argent devient la question principale devant laquelle pâlit la question de justice. Le commerce le comprend quand il dénie à l'avocat le génie du négoce. Pour qui n'est que commerçant ce danger n'existe pas, car il n'est pas appelé à remplir la mission de l'avocat. Il marche dans une autre route où il n'est pas appelé à faire usage des facultés que les habitudes de son existence ont moins développées.

C'est une prétention bizarre que de vouloir réunir dans un même homme des aptitudes qui, en général, s'excluent. Un disciple d'Epicure pourrait-il faire un bon disciple de Platon? En pratiquant, selon les heures, les préceptes tantôt de l'un, tantôt de l'autre, ne serait-on pas un adepte médiocre des deux doctrines? L'amour platonique d'aujourd'hui ne se ressentirait-il pas de l'amour sensuel d'hier, et ne serait-il pas exposé à trébucher?

Cet exemple aura fait, nous l'espérons, comprendre notre pensée. L'espace nous est mesuré et nous n'en pouvons donner d'autres. Que l'ordre disparaisse, ce ne sera qu'une forme de moins. Mais il n'eût jamais été établi, que la force des choses aurait engendré les règles de notre profession, sinon cette profession n'existerait pas. Nous n'aurions que des avocats informes se traînant misérablement dans les procédés imparfaits d'un métier qui attendrait son perfectionnement.

Que M. Francart s'en doute ou qu'il ne s'en doute pas, avec ou sans l'ordre, les mêmes nécessités se produiront. Rien ne prévaudra contre la nature des choses. Les incompatibilités n'auront point disparu, et ceux qui en violeront la règle continueront d'être des avocats de second ordre. Les traditions, parmi lesquelles on trouve difficilement des préceptes qui ne sont que conventionnels, quand on en scrute le fond, seront religieusement observées par ceux qui voudront remplir dignement leur mission. On les conservera, comme on conserve dans l'art, les règles classiques du beau, dans la morale, les principes de l'honneur. Là aussi les conventions trouvent peu de place, et il n'est pas besoin d'ordre pour que les âmes d'élite observent ce que des siècles d'expérience ont mis en lumière. Nous pensons avec M. Francart que la profession d'avocat restera toujours *noble entre les plus dignes pour qui l'exercera noblement*, mais il faut pour cela en avoir une autre idée que celle qu'il s'en fait.

(*La Liberté*, n° du 7 avril 1867).

TRAITÉ DES BREVETS D'INVENTION

ET DE LA CONTREFAÇON INDUSTRIELLE

Par MM. Ed. Picard et X. Olin,

Avocats à la Cour d'appel de Bruxelles, docteurs agrégés à l'Université libre.

Cet ouvrage, précédé d'une théorie sur la propriété des inventions industrielles et des textes législatifs en vigueur ou utiles à l'intelligence de la loi belge de 1854, présente un commentaire complet de celle-ci, d'après les travaux les plus récents et la jurisprudence jusqu'à ce jour.

Le volume, accompagné d'une table alphabétique, format grand in-8° de plus de 800 pages, est en vente chez les principaux libraires au prix de 8 francs. Adresser les demandes à l'éditeur Ve Parent et Fils, 17, Montagne de Sion, à Bruxelles.

Huit années de crédit.

Jurisprudence générale, par Dalloz. Répertoire seul, 47 vol., 528 fr.; répertoire, table et recueil, 1845 inclus 1865, 800 fr. Seul représentant de l'administration en Belgique : M. Foreville, rue Neuve, et 21, rue Saint-Michel, à Bruxelles.

Brux. — Alliance Typographique, M.-J. Poot et Ce, rue aux Choux, 37.

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, Rue de l'Équateur, 5, 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. Espital.

USAGES FORESTIERS. — RACHAT. — COMMUNES USAGÈRES. PARTAGE. — ÉVALUATION. — BASES. — FEUX.

Lorsque plusieurs communes jouissent d'un droit d'usage dans une forêt, le partage de l'indemnité en cas de rachat doit se faire à raison du nombre des usagers effectifs et non dans la proportion des feux.

Le droit d'usage n'existant pas par indivis entre les communes, il n'y a pas lieu de recourir au mode de partage prescrit par les avis du conseil d'Etat du 20 juillet 1807 et du 26 avril 1808.

(LA COMMUNE DE FAMILLEUREUX C. LA COMMUNE D'HOUDENG-GŒGNIES.)

Ces questions avaient été résolues en sens contraire par un jugement du tribunal de première instance de Mons (que nous avons reproduit, t. XXIV, p. 526); mais en appel, la cour de Bruxelles, par arrêt du 4 mars 1867, a réformé cette décision sur les conclusions conformes de M. l'avocat général MESDACH qui s'est exprimé dans les termes suivants :

« Les communes de Houdeng-Gœgnies et de Familleureux sont, de temps immémorial, en possession du droit de couper avec faucilles les herbes croissant dans un ancien bois national, dit de la Louvière, situé sur le territoire de la première.

Leur droit a été reconnu par un arrêté du conseil de préfecture du département de Jemmapes du 18 août 1810, pris en conformité de la loi du 18 ventôse an XI.

Le marquis et la marquise de Talhouet, propriétaires actuels du bois, faisant usage de la faculté que leur confère l'art. 85 de la loi du 19 décembre 1854, réclament la suppression de cet ancien usage.

Sur le chiffre de l'indemnité, pas de contestation ; de l'accord de toutes les parties et de l'avis des experts, le tribunal de Mons l'a fixée à la somme de 19,453 fr. 84 c.; mais lorsqu'il s'est agi de la partager entre les deux communes usagères, un vif débat s'est élevé entre elles sur la base de la répartition.

La commune de Houdeng-Gœgnies, dont la population au 31 décembre 1863 s'élevait à 4,219 habitants, concluait à ce que le partage se fît par feux, c'est-à-dire dans la proportion du nombre des chefs de famille ayant domicile sur les territoires respectifs au moment du règlement de l'indemnité, tandis que celle de Familleureux, dont la population n'était que de 1,264 habitants, mais qui, par sa proximité du bois, pratique le faucillage d'une manière plus active et plus fructueuse, demandait qu'on n'eût égard qu'au nombre des usagers effectifs. Tel fut aussi l'avis des experts. Mais le premier juge a ordonné le partage à raison des feux sans distinction entre ceux qui exerceraient ou non leur droit effectivement.

Sa raison de décider, il la puise dans cette considération : que le prix du rachat forme en réalité un bien indivis entre les deux communes, dont la distribution doit se faire à raison du nombre des feux, d'après les principes généraux en matière de partage de biens communaux.

La valeur de ce raisonnement dépend exclusivement de la solidité de sa prémisse. Est-il bien vrai de dire que l'indemnité à payer forme un bien indivis entre les deux communes litigantes? Dans notre pensée, ce droit à une indemnité n'est pas plus indivis que ne l'était le droit d'usage dont il forme le prix.

Sans doute, en principe et considéré dans un sens abstrait, le droit d'usage constitue une servitude indivisible ; due à un fonds, elle s'exerce activement au profit de toutes les parties de ce fonds : *Quæcumque servitus fundo debetur, omnibus ejus partibus debetur*, Fr. 23, § 3, D., VIII, titre 3 ; due aux habitants d'une localité, elle profite à tous et à chacun d'eux, si bien, dit PROUDHON (*Traité des droits d'usufruit*, IV, n° 3127), « que la demande « formée par l'un de ces usagers, contre le propriétaire de la « forêt en reconnaissance du droit d'usage, aurait l'effet d'inter- « rompre la prescription à l'égard de tous les autres. »

Mais l'effet de cette indivisibilité se renferme dans le cercle de tous les membres qui composent la personne morale et juridique en faveur de qui le droit a été institué, c'est-à-dire la commune; par le motif indiqué encore par PROUDHON (*De la propriété*, n° 875), « que le patrimoine communal pris dans son ensemble, « n'est tout entier que dans l'unique domaine du corps moral « qui constitue la cité : *Si quid debetur universitati singulis non « debetur.* » L. 7, § 1, lib. III, titre IV. Les habitants en ont la jouissance non *ut singuli*, mais *nomine communi*, au nom de l'indivision, de même que tous les communiers ; dans l'exercice de leur droit, ils sont comme les représentants et les mandataires de la commune qu'ils habitent, mais de celle-là seulement ; par contre, leurs actes, soit *in faciendo*, soit *in omittendo*, ne sauraient avoir d'influence sur les droits d'une commune à laquelle ils sont étrangers ; ils seraient pour elle « *res inter alios acta.* » Aussi est-ce, à nos yeux, une grave erreur que de prétendre, ainsi qu'on l'a fait au nom de l'intimée, que l'indivision s'étend de commune à commune, à ce point que l'usage pratiqué par un habitant de Houdeng aurait suffi pour interrompre la prescription même au profit de la commune de Familleureux et vice-versâ.

Peut-être cette indivision a-t-elle existé à l'origine au moment de la concession du droit, mais ce qui ne nous paraît pas douteux, c'est qu'elle a cessé d'être à l'époque où les deux communes litigantes ont reçu une existence séparée, et tout au moins en 1810, lors de la reconnaissance du droit par le conseil de préfecture.

Quant à l'origine du droit, on ne peut, en l'absence de titres, se livrer qu'à des conjectures, et rien n'exclut l'hypothèse qu'il aurait été concédé aux habitants de chaque localité distinctement, soit dans l'acte même de constitution, soit par des actes successifs, de même aussi que le droit pourrait être échu aux uns par usucapion, aux autres par acquisition.

Mais, en admettant, ce qui est plus vraisemblable, que ce droit d'usage ait été concédé originairement aux habitants d'une seigneurie ou d'une paroisse dont le territoire aurait été séparé plus tard pour en former les deux communes qui sont au procès, dans ce cas peut-on méconnaître que la division intellectuelle du droit de faucillage ne s'est pas opérée en même temps, et qu'au lieu d'exercer le faucillage au nom de la paroisse ou de la seigneurie comme dans le passé, chaque usager ne l'a plus pratiqué qu'en qualité d'habitant de sa commune respective?

Par le fait de cette nouvelle division administrative, le corps moral primitif, la seigneurie ou la paroisse s'est démembré en deux nouvelles personnes juridiques distinctes, la commune de Houdeng et celle de Familleureux, sans aggravation aucune pour le fonds servant; à partir de ce jour, chacune d'elles a possédé, *nomine proprio*, le droit de fauciller dans le bois de la Louvière, et dès lors indépendantes l'une de l'autre, elles auraient pu agir diversement, l'une cesser de l'exercer, par exemple, à cause de

son éloignement ou de facilités plus grandes dans d'autres bois grevés de même, tandis que l'autre, placée dans des conditions différentes, aurait continué sa jouissance; parce que s'il est de la nature des droits d'usage d'être indivisibles, cela n'est pas de leur essence, et que ces droits peuvent, sans perdre leur qualité de servitudes, devenir divisibles, soit par la convention des parties, soit par la volonté de la loi, soit même par la seule force des choses (Rouen, 26 février 1841, § 44, I, 139. D., 41, II, 205. Art. 1217 du code civil.)

En conformité de ces principes, la doctrine reconnait que, lorsqu'une forêt est grevée de droits d'usage au profit de plusieurs communes usagères, il peut arriver que l'une de ces communes ait laissé éteindre son droit par la prescription, tandis que les autres ont continué l'exercice de la servitude. (MEAUME, *des Droits d'usage dans les forêts*, I, n° 186.)

A cet égard, les droits des deux communes contestantes nous paraissent si bien distincts et indépendants, que si, au moment où elles eurent à produire leurs titres, conformément à la loi du 28 ventôse an XI, l'une d'elles était restée en défaut de justifier l'existence de son droit, elle en eût encouru la déchéance, sans préjudice et indépendamment du droit de son ancienne co-usagère. Et nous ne saurions nous ranger à l'opinion contraire consacrée par le tribunal de Dinant dans un jugement du 31 mars 1849 (BELG. JUD., IX, 852). Aussi voit-on qu'en 1810, la commune de Houdeng-Gœgnies n'est pas restée en arrière de produire ses titres ou actes possessoires concurremment avec celle de Famillereux; et non-seulement sa demande est distincte, mais jusqu'aux moyens de preuve à l'effet d'établir sa possession immémoriale. Que lui importait, en effet, que les habitants de Famillereux fussent reconnus usagers avec elle? Son intérêt, au contraire, ne devait-il pas lui faire désirer qu'ils fussent écartés, afin d'avoir pour elle une jouissance exclusive? Bien loin donc qu'il y eût là une communauté d'intérêts, la contrariété entre ceux-ci est manifeste et palpable.

Donc le droit avait cessé d'être indivis bien avant l'arrêté de reconnaissance de 1810.

Mais il n'est pas besoin pour les nécessités de la cause d'aller jusque-là et d'établir l'existence de deux communautés distinctes d'habitants ayant chacune la jouissance d'un droit d'usage propre à chacune d'elles et indépendant depuis le jour de leur séparation administrative; il suffit que dans l'acte de reconnaissance, qui est leur titre unique, leurs droits se trouvent nominativement spécifiés pour empêcher qu'ils ne forment ensemble un tout indivis.

Sur ce point l'arrêté de 1810 ne laisse pas de place au doute; tout y est distinct et séparé entre les communes de Houdeng et de Famillereux, leur requête, l'instruction qui s'en est suivie, les considérants et jusqu'au dispositif; l'acte seul, l'instrument, est collectif et contient encore d'autres dispositions en faveur de communes tierces, mais cette circonstance est sans influence sur la nature des droits reconnus.

Si la justesse de ces principes est vérifiée, il ne sera plus vrai de dire avec le premier juge que le prix du rachat forme un bien indivis entre deux communes dont le partage doit se faire d'après les règles spéciales tracées par la loi en cette matière, c'est-à-dire en proportion du nombre des feux.

Aucune indivision n'existant, il ne saurait y avoir lieu à partage, et le droit de chaque commune doit être envisagé isolément quoique tous deux compris dans une seule et même action. Le propriétaire du fonds servant, s'il veut en exercer le rachat, est tenu d'en payer le prix; or si, entre les deux communes, le droit de faucillage était déjà parfaitement susceptible de division, en ce que l'une pouvait l'exercer et l'autre s'en abstenir, il en sera de même à *fortiori* de l'indemnité qui en est la représentation. En matière d'obligations, en effet, la divisibilité est la règle, et l'indivisibilité l'exception. (LAROMBIÈRE, sur l'art. 1217, nos 4 et 12.)

Dès lors, il nous sera permis de proposer une solution qui réponde mieux au but de l'indemnité, sans froisser ce sentiment de justice qui doit former la base de tout partage.

Il y a lieu à autant d'indemnités qu'il y a de droits distincts et d'usagers différents; et puisqu'elles sont destinées à réparer, autant que faire se peut, le préjudice à résulter du rachat, il est juste et équitable d'en proportionner l'importance à celle de la jouissance du droit à supprimer; de cette manière l'équité se concilie avec ce que la rigueur du droit commande et la conscience du juge est satisfaite autant que sa raison.

Sans doute, et quoique l'on fasse, la suppression du droit ne manquera pas de porter atteinte à quelques intérêts individuels qui seront sacrifiés; les usagers, qui pratiquaient le droit, ne toucheront personnellement aucune part de l'indemnité, laquelle sera versée tout entière dans la caisse communale; mais ils ne sauraient oublier que ce droit n'a jamais existé qu'au profit de l'être moral au nom duquel ils l'ont exercé et qui seul a qualité pour en recevoir le prix, comme ils ne doivent pas non plus renoncer à l'espoir que l'administration, guidée par un sentiment d'équité, saura, en bon père de famille, en appliquer le revenu de manière à adoucir d'autant la privation de cette ressource.

En vain a-t-on dit, pour faire admettre plus facilement le partage par nombre de feux, que si au lieu d'un rachat il s'agissait d'un cantonnement, le fonds de terre, qui serait abandonné en toute propriété aux deux communes usagères, formerait nécessairement un bien indivis dont le partage ne pourrait s'effectuer que suivant les lois particulières visées dans le jugement *a quo*. Car on n'aperçoit pas le motif pour lequel chaque commune ne serait pas lotie distinctement d'une partie de la forêt en propre, puisque le seul droit de l'usager, en cas de cantonnement, consiste à recevoir en échange de son droit une portion de forêt qui représente exactement la valeur de la servitude d'usage; et cette attribution directe et distincte procurerait encore l'avantage d'assigner à chacune d'elles une part qui siérait mieux à ses convenances personnelles.

Il ne nous reste plus qu'à relever une erreur de droit qui a échappé au premier juge, lorsqu'il proclame que les avis du conseil d'Etat du 20 juillet 1807 et du 26 avril 1808, dont il applique le principe par analogie, n'ont pas force de loi en Belgique.

Le conseil d'Etat avait dans ses attributions le droit d'expliquer et de développer le sens des lois. (Réglement du 5 nivôse an VIII.) Les avis donnés dans l'exercice de ce pouvoir, lorsqu'ils avaient reçu la sanction du chef de l'Etat et la publicité nécessaire par leur insertion dans le bulletin des lois, avaient toute la force et l'autorité d'un décret impérial. (MERLIN, Rép., V° Divorce, p. 220; V° Interprétation, n° 3, p. 481.)

Or, les avis précités ont été revêtus de cette double formalité; aussi leur application en Belgique n'a-t-elle jamais été contestée.

1° Loi communale, art. 151, et les observations de M. le ministre de l'intérieur, publiées en note dans la *Pasinomie*;

2° Loi du 25 mars 1847, art. 10;

3° Loi du 19 décembre 1854, art. 35 et les documents imprimés par ordre de la Chambre des représentants, 1850-51, n° 220, p. 54.

Nous estimons qu'il y a lieu d'accueillir les conclusions principales de l'appelante, et pour autant que la cour jugerait que le nombre des usagers respectifs à la date de l'exploit introductif ne résulterait pas suffisamment des documents versés au procès, d'ordonner aux deux parties de le prouver de plus près. »

La Cour a prononcé en ces termes :

ARRÊT. — « Attendu que la seule question soumise à la cour par les conclusions des parties est celle de savoir : si la somme de 19,453 francs, 84 centimes, sera distribuée entre les deux communes à raison du nombre respectif des feux, c'est-à-dire du nombre des chefs de famille, tenant ménage à part ou bien proportionnellement à l'importance des usages effectifs, reconnus exister dans chaque commune, à l'ouverture de l'instance;

« Attendu que, pour résoudre cette question, il y a lieu d'examiner comment cette somme a été formée;

« Attendu que les propriétaires du bois de la Louvière ont demandé, moyennant une juste et préalable indemnité, le rachat de la servitude de faucillage, que les deux communes actuellement en cause exerçaient gratuitement dans ce bois et, pour y parvenir, la fixation de l'indemnité due de ce chef à chacune de ces communes respectivement, par voie d'expertise;

« Attendu que, du consentement de toutes les parties, primitivement en cause, le tribunal de première instance de Mons a ordonné que par trois experts, il serait procédé à la fixation de l'indemnité, qui pouvait être due à chacune de ces communes pour rachat et extinction du droit d'usage dont il est question au procès;

« Attendu que ce jugement passé en force de chose jugée, reconnait formellement à chacune de ces communes le droit individuel de fauciller l'herbe dans le bois de la Louvière, puisqu'il charge les experts de fixer pour chacune des communes défenderesses, par conséquent pour chacune individuellement, l'indemnité qui leur sera respectivement due pour le rachat du droit de faucillage;

« Attendu qu'en le décidant ainsi, le tribunal de Mons s'est conformé à la demande introductive de l'instance et aux conclusions que les communes ont prises en réponse à cette demande;

« Attendu qu'aux termes de l'art. 85 du code forestier du 20 décembre 1854, qui sert de base à la demande introductive de l'instance, cette indemnité doit être juste; que pour être juste, elle doit comprendre tout le dommage, tout le préjudice que chaque commune éprouve respectivement par le rachat et la suppression ou l'extinction du droit de faucillage;

« Attendu que pour déterminer la hauteur de ce préjudice, les experts désignés par le tribunal de Mons, ont dû rechercher quelle quantité d'herbes ce bois produisait annuellement, quelle était sa valeur, si ces herbes étaient complétement faucillées tous les ans et dans quelle proportion par les usagers de chacune des communes ;

« Attendu que c'est ainsi que les experts ont compris leur mission ; qu'en effet, ils ont commencé par visiter le bois de la Louvière, pour apprécier l'importance de son produit en herbes à fauciller par les communes ; qu'ensuite ils ont visité des bois voisins, où la récolte annuelle est vendue aux enchères publiques, afin de comparer les produits de ces bois avec les produits du bois de la Louvière et déterminer la valeur annuelle et moyenne de ces derniers ; qu'ensuite ils ont visité les environs du bois et dressé un plan du bois de la Louvière et de ses environs, à l'effet de désigner les habitants de chaque commune, qui faucillaient les herbes du bois et de parvenir de cette manière à une plus juste appréciation des avantages que cette servitude procurait à chaque commune respectivement ;

« Attendu que c'est de cette manière que les experts sont arrivés à constater, que toutes les herbes du bois de la Louvière, abstraction faite de la coupe annuelle en exploitation, étaient complétement faucillées tous les ans par les usagers des deux communes; que ces herbes avaient une valeur moyenne annuelle de 14 fr. l'hectare; que pour arriver à fixer la juste indemnité due pour le rachat de la servitude, il fallait capitaliser cette somme au denier vingt, ce qui leur a donné un solde de 19,453 fr. 84 centimes, que les propriétaires du bois de la Louvière et les communes usagères ont reconnu être la juste indemnité due pour le rachat du droit de faucillage ;

« Attendu que cette dernière somme étant ainsi formée en proportion et par l'addition des avantages que chacune de ces communes retirait du droit de faucillage, il est juste et équitable que chacune d'elles prenne dans cette somme totale une part proportionnée à sa jouissance réelle et effective de tous les ans et ainsi une part proportionnée à la consommation réelle et effective que faisaient annuellement les habitants de chaque commune respectivement ;

« Attendu que pour déterminer la part juste et équitable, qui revient à chaque commune dans cette somme totale, les experts ne se sont pas bornés à désigner les habitants de chacune de ces deux communes qui, suivant le plan annexé à leur rapport, pratiquaient le droit de faucillage, mais qu'ils ont en outre invité l'administration de chacune de ces communes à fournir un tableau désignant les habitants de leur commune respective, qui exerçaient réellement et effectivement le droit de faucillage dans le bois de la Louvière et indiquant le nombre de bêtes, que chaque habitant nourrissait annuellement avec les herbes de ce bois ;

« Attendu que ces tableaux ont été fournis aux experts par les communes litigantes et que les experts les ont joints à leur rapport, clos le 13 janvier 1865, sous les lettres *A* et *B* ;

« Attendu que les communes ont fourni des explications sur leurs tableaux aux experts, qui ont mis ces derniers à même de les faire servir à fournir leur avis sur la quote part qui doit être attribuée à chaque commune respectivement dans la somme de fr. 19,453-84 ;

« Attendu que munis de ces éléments d'appréciation, les experts ont été d'avis que pour se conformer à la mission que leur a donnée le jugement du tribunal de Mons du 5 mars 1864 et pour attribuer à chaque commune respectivement une juste indemnité pour le rachat de la servitude dont il s'agit, il y a lieu d'adjuger dans la distribution de la somme de fr. 19,453-84, celle de fr. 17,088-48, à la commune de Familleureux et celle de fr. 2,365-36 à la commune de Houdeng-Goegnies ;

« Attendu, qu'il suit de ce qui précède, qu'en entérinant le rapport des experts et en fixant conformément à leur avis, la quote part à attribuer à la commune de Familleureux et celle qui revient à la commune de Houdeng-Goegnies, dans la répartition de la somme de fr. 19,453-84, la Cour accordera à chaque commune respectivement la juste indemnité qui lui est due pour le rachat du droit de faucillage, que chacune d'elles exerçait gratuitement dans le bois de la Louvière ;

« Par ces motifs, la Cour, M. l'avocat général MESDACH entendu et de son avis, met le jugement dont il est appel au néant, en ce qu'il a ordonné que la somme de fr. 19,453-84 sera partagée entre les communes litigantes en proportion du nombre respectif des feux de chacune d'elles et en ce qu'il a ordonné en conséquence auxdites communes, de produire un tableau exact et en due forme, indiquant les noms des habitants, ayant la qualité de chefs de familles au jour de l'intentement de l'action ; émendant quant à ce, dit pour droit que la somme de fr. 19,453-84 sera distribuée entre les deux communes en cause en proportion des avantages que l'exercice du droit de faucillage procurait à chaque commune respectivement au moment de la demande introductive d'instance ; en conséquence, la Cour entérine le rapport des experts, clôturé le 13 janvier 1865, et dit que la somme de fr. 19,453-84, qui a dû être versée à la caisse des consignations, appartient à la commune de Familleureux jusqu'à concurrence de celle de fr. 17,088-48, et à celle de Houdeng-Goegnies jusqu'à concurrence de celle de fr. 2,365-36 ; condamne la commune de Houdeng-Goegnies aux dépens du procès, autres que ceux mis à la charge des demandeurs originaires, les époux De Talhouet... »

(Du 3 mars 1867. — Plaid. MMes DOLEZ père, DOLEZ fils c. ORTS.)

COUR D'APPEL DE GAND.

Première chambre. — Présidence de M. Rooman.

BREVET. — ACTION EN CONTREFAÇON. — FIN DE NON-RECEVOIR. NULLITÉ. — DÉNÉGATION. — ORDRE DANS LES MOYENS DE DÉFENSE. — ANTÉRIORITÉS. — INSTANCE LIÉE. — CHOSE JUGÉE. — EXCEPTION DE NULLITÉ. — NON-RECEVABILITÉ. PLAGIAT. — DIFFÉRENCES MATÉRIELLES. — ORGANES SIMILAIRES. — LEVIER. — VIS SANS FIN. — PLAN VERTICAL. PLAN HORIZONTAL. — PROCÉDÉ IDENTIQUE. — MACHINE A BRAS. — MOTEUR AVEUGLE. — CONFISCATION. — MAUVAISE FOI.

Lorsque le défendeur à une action en contrefaçon oppose à la fois une fin de non-recevoir basée sur la nullité du brevet vanté par le demandeur et qu'il nie, en outre, avoir contrefait l'objet breveté, il y a lieu de prononcer d'abord sur le premier moyen, sous réserve de la question de contrefaçon.

L'instance étant ainsi liée, le défendeur originaire, demandeur sur exception de nullité, doit produire tous ses moyens dans les termes de l'interlocutoire concernant les brevets antérieurs opposés à celui du demandeur.

Après que le jugement rejetant l'exception a acquis force de chose jugée, le défendeur originaire n'est pas admissible, dans la suite de l'instance sur la dénégation de contrefaçon, à remettre en question ce qui a été jugé précédemment entre parties.

Lorsque l'exception de nullité est comprise dans la défense proposée dès le début de l'instance, elle se confond avec la non-recevabilité.

Le défendeur originaire en contrefaçon, après avoir succombé dans une preuve de fait relativement à la nullité du brevet vanté, du chef d'antériorités, ne peut dans la même instance, en vertu du même jugement d'admission, tenter la même preuve en s'appuyant sur des antériorités non invoquées au début.

Il allèguerait en vain qu'une première fois la nullité a été invoquée à l'appui d'un moyen de non-recevabilité, tandis que, la seconde fois, il avait en vue de fonder un moyen de nullité réelle.

Des différences matérielles n'empêchent pas les organes de deux machines d'être identiques quant à leurs fonctions et d'être considérés comme similaires au point de vue de la contrefaçon.

Spécialement, l'emploi d'un levier en remplacement d'une vis sans fin destinée à écarter des rouleaux n'empêche pas le plagiat d'exister; il en est de même, si le contrefacteur, alors qu'il s'agit d'opérer l'éloignement ou le rapprochement d'un chassis d'un point fixe, se borne à remplacer par un mouvement circulaire dans un plan vertical, le mouvement parallèle de cette partie mobile de l'appareil dans un plan horizontal.

Des différences de ce genre ne constituent pas des moyens différents d'après la loi sur les brevets; c'est un seul et même procédé employé pour atteindre le même but.

Il importe peu que la machine du contrefacteur soit destinée à marcher à la main, tandis que celle de l'inventeur a besoin d'un moteur aveugle, lorsqu'il est prouvé, d'ailleurs, que l'inventeur ne préfère pareil moteur que pour obtenir un meilleur effet et que les parties essentielles des appareils respectifs restent les mêmes.

La confiscation des métiers contrefaits doit être prononcée comme élément d'indemnité au profit du demandeur si la mauvaise foi du défendeur est constante au procès.

(JACOBS-DONCKERWOLKE C. ROWEZ.)

Jacobs-Donckerwolke, mécanicien à Ninove, avait obtenu, le 13 janvier 1853, un brevet d'invention pour un métier destiné à lustrer et à assouplir le fil à coudre, dont la fabrication constitue la principale industrie de l'endroit et met cette petite ville au rang de centres de population les plus importants où se confectionne le même article, tels que Courtrai, Alost et Lille. Lille, l'antique cité flamande,

avait jadis le monopole de cette fabrication. Son fil, sous le nom de *Ryssels-garen*, était connu et recherché partout.

A partir de l'époque de l'annexion de Lille à la France, une concurrence redoutable s'est organisée dans la mère-patrie, et, à cette heure, les fabricats belges de l'espèce surpassent en perfection et sous le rapport du prix de revient les fabricats français.

Trois mois après l'obtention du brevet de Jacobs, Rowet en obtint un autre pour de prétendus perfectionnements apportés à l'invention du premier.

Jacobs fit saisir le métier de Rowet et cita son auteur devant le tribunal d'Audenarde.

C'était en 1854 : Rowet nia avoir contrefait Jacobs et opposa, en outre, à celui-ci la nullité de son brevet du chef d'*antériorités*.

Un interlocutoire fut prononcé et Rowet essaya de prouver l'existence de brevets identiques antérieurs. Cette prétention ayant été rejetée, Rowet appela de la décision, mais laissa périmer l'arrêt qui avait nommé des experts chargés d'examiner de plus près la question de la nouveauté de l'invention vantée par Jacobs.

Jacobs, en cet état, ramena l'affaire au rôle des causes à plaider devant le tribunal, en 1862. Quatre ans plus tard, Rowet prenant l'offensive, par reconvention, fit ouvrir l'enquête dans laquelle Jacobs reprit, naturellement, son rôle primitif de demandeur, dans l'ordre de prouver le fait de contrefaçon à charge de son adversaire; mais celui-ci s'appliqua principalement à établir qu'indépendamment des brevets produits en 1854 pour servir de comparaison au point de vue de *l'antériorité*, il y avait celui de Carlos Janty, qui devait infailliblement réduire au néant le privilége que Jacobs avait prétenduement usurpé depuis 1853.

Le demandeur se contenta d'opposer à ce raisonnement l'exception de chose jugée et conclut au fond, prétendant avoir administré la preuve de la contrefaçon; mais mal lui en prit, comme on le verra par le jugement ci-après.

En appel, Jacobs se défendit sur le même terrain; toutefois, il chercha à prouver en même temps que le procédé de Carlos Janty n'avait rien de commun avec le sien, breveté postérieurement. Pour le prouver, il invoqua l'opinion extrajudiciairement produite, mais amplement discutée des deux côtés devant la cour, par assentiment commun, il invoqua, disons-nous, l'opinion de M. l'ingénieur-professeur Bureau et celle de M. l'ingénieur Fritz Vandeputte contre l'avis des savants dont Rowet venait de produire le témoignage dans son enquête contraire de première instance; après quoi la Cour, sans perdre de vue un incident marquant visé dans sa décision et dont elle avait été témoin, prononça son arrêt définitif. Pour mieux faire saisir l'importance des questions résolues en fait et en droit par cette dernière décision, nous donnons *in extenso* le jugement en même temps que l'arrêt qui le réforme sur tous les points. Les considérants qui accompagnent ces décisions et qui en font le meilleur commentaire, suffisent amplement, avec ce simple exposé, pour la parfaite intelligence de la cause.

JUGEMENT. — « Attendu que s'il est vrai qu'aux termes de l'article 469 du code de procédure civile, le jugement rendu au procès le 16 septembre 1854 a acquis force de chose jugée, il n'est pas moins constant que l'exception qui en résulte au profit du demandeur, le sieur Jacobs, ne saurait s'appliquer aux brevets d'invention du sieur Janty, dont le défendeur Rowet fait usage pour combattre le fondement des prétentions de son adversaire;

« Qu'en effet la chose jugée constitue une présomption légale de vérité qui ne peut être étendue au-delà des termes que lui assigne la décision dont s'agit ;

« Que par le jugement prérappelé, il a été décidé seulement que le défendeur dans son exception de non-recevabilité opposée au demandeur n'était pas fondé, parce qu'il n'avait pas prouvé que le procédé employé par Jacobs pour lustrer le fil fût connu et exploité dans le commerce ou l'industrie, avant la date du brevet d'invention de ce dernier;

« Qu'il n'y est fait aucune mention des brevets de Janty ; que les arrêts de la Cour de Gand, en date du 15 juillet 1859 et 3 janvier 1862, n'en parlent également pas, par la raison qu'à cette époque la justice n'en avait encore aucune connaissance ;

« Que, par conséquent, les conditions requises par l'art. 1351 du code civil n'existent pas dans l'espèce, pour que les brevets invoqués par le défendeur puissent être rejetés du débat ;

« Attendu d'ailleurs qu'il est de doctrine et de jurisprudence que la chose jugée sur une antériorité opposée à la validité d'un brevet n'est pas un obstacle à ce que le défendeur à l'action en contrefaçon argumente d'une antériorité formant la base d'une nouvelle exception de nullité ;

« Attendu qu'en jugeant comme il est dit ci-dessus, notre Tribunal a réservé la question de savoir si le défendeur a réellement contrefait les parties essentielles de la machine brevetée au profit du demandeur, puisque, par un jugement rendu antérieurement, le 28 décembre 1853, il avait déjà admis le demandeur à prouver, par toutes voies légales, la prétendue contrefaçon dont il se plaint;

« Attendu que, dans ces circonstances, le demandeur a fait procéder, le 18 avril 1865, à la preuve par témoins des faits sur lesquels son action se trouve basée ;

« Attendu que la preuve contraire incombant au défendeur, celui-ci pour établir la non-contrefaçon, et partant le droit qu'il avait de construire la machine qui lui valut un brevet de perfectionnement, a également fait entendre plusieurs témoins, dont les dépositions se trouvent consignées dans le procès-verbal d'enquête du 7 mai 1865, enregistré ;

« Attendu que toute contrefaçon suppose nécessairement l'emploi des éléments constitutifs de l'invention;

« Attendu que le demandeur, sommé de spécifier quels sont dans la machine incriminée les éléments essentiels qu'il prétend être de son invention et avoir été contrefaits par le défendeur, a déclaré, par l'organe de son avoué Me Debuck, que ces éléments sont les suivants :

« 1° Le cylindre-brosse, faisant un mouvement continu de « rotation et opérant ainsi le lustrage des fils étalés en éche- « veaux ; »

« 2° La présentation du fil dans un plan vertical à ce cylindre- « brosse, au moyen d'un double système de cylindres ou rouleaux « placés horizontalement de chaque côté du cylindre-brosse au « moyen d'engrenages, l'un rouleau placé plus haut et l'autre « plus bas que le cylindre-brosse ; »

« 3° Le lustrage continu du fil, c'est-à-dire que pendant que « le fil, étalé sur l'un des systèmes de cylindres ou rouleaux, est « rapproché du cylindre-brosse et opère ainsi le lustrage, l'autre « système en étant écarté au moyen de coulisses, reçoit le fil, qui « doit être ensuite lustré ; écartement et rapprochement, qui se « font de manière alternative, par un seul et même mouvement ; »

« Et 4° la tension donnée au rouleau inférieur de chaque côté « de la machine par un moyen mécanique ; »

« Attendu que, lorsqu'on examine attentivement la description et le dessin des machines, propres à polir et satiner les fils de lins, de chanvre, de coton, écrus, simples et retors, pour lesquelles le sieur Carlos Janty, domicilié à Bruxelles, a obtenu le 18 février et le 14 mai 1846 des brevets d'invention et d'importation, et quand on pèse les dépositions des témoins entendus au procès, on demeure convaincu que le sieur Jacobs n'a rien inventé de tout ce qui constitue, d'après lui, les éléments essentiels de sa machine, laquelle n'a pas même le mérite du perfectionnement qu'il veut y attribuer ; car, d'abord, en ce qui concerne le premier de ces éléments, tous les témoins de l'enquête contraire (qui sont certainement des hommes compétents en la matière) s'accordent à attester que dans les machines de Janty on rencontre un cylindre-brosse travaillant sur des fils en écheveaux ;

« Que cela résulte également et d'une manière incontestable, tant des descriptions que des dessins qui accompagnent les brevets dudit mécanicien, et où le cylindre-brosse se trouve clairement figuré avec les écheveaux sur lesquels il opère le lustrage par suite du mouvement de rotation et de pression qui lui est imprimé ;

« En second lieu, quant au système de quatre rouleaux tendeurs, placés horizontalement, savoir : deux un peu plus haut et les deux autres un peu plus bas que le cylindre-brosse (qui se trouve au milieu et dont l'axe communique le mouvement de rotation aux mêmes rouleaux au moyen d'engrenages), ce double système de rouleaux, sur lesquels les écheveaux de fil se présentent verticalement et sont mis en contact avec le cylindre-brosse, est également de l'invention du sieur Janty et nullement du sieur Jacobs, qui n'a fait qu'imiter, presque servilement, les machines de son prédécesseur, dans les parties concernant le lustrage du fil ;

« Pour s'en convaincre, on n'a qu'à voir la description et les dessins que l'inventeur donne de sa machine, planche 3, figure 6, de son brevet du 18 avril 1846, et planche 1er, figure 8, de son brevet du 12 décembre 1845;

« Voyez encore les déclarations des sieurs Loppens, Nolet et Sunnaert, témoins de la contre-enquête, qui tous reconnaissent que la machine de Janty porte un double système de rouleaux placés horizontalement et présentant, tendus dans un sens vertical, les fils qui sont mis en contact avec le cylindre-brosse, pour subir l'opération du lustrage;

« En troisième lieu, relativement au lustrage continu du fil, il est unanimement attesté par les témoins de l'enquête contraire que ce prétendu élément de contrefaçon existe aussi dans les machines brevetées de Janty, lesquelles ont deux rouleaux tendeurs, qui travaillent continuellement, tandis que les deux autres, devant être chargés de fils à lustrer, sont écartés ou rapprochés du cylindre-brosse à l'aide d'une mécanique;

« Ces témoins constatent en outre que Janty a réalisé son système d'une manière plus heureuse que Jacobs ne l'a fait par rapport à la machine qu'il soutient contrefaite. Voyez entre autres les déclarations pertinentes des 1er, 2e, 4e, 5e et 6e témoins de la même enquête. Ensuite les explications et les dessins fournis par le sieur Janty lui-même le prouvent surabondamment;

« Et, en quatrième lieu, pour ce qui regarde la tension donnée au rouleau inférieur de chaque côté de la machine, par un moyen mécanique, le demandeur n'est encore une fois pas l'inventeur de ce mode de tension, puisque déjà, dans les machines de Janty, la tension des fils à lustrer s'opérait au moyen d'une charge appliquée au levier, c'est-à-dire d'une manière automatique, mode beaucoup plus simple et plus régulier que celui de la tension adoptée par le demandeur. Voyez les dessins déjà invoqués et les dépositions des témoins de la preuve contraire;

« Attendu que, de plus, le demandeur a emprunté à la machine de Janty le système de coussinets au moyen desquels celui-ci a facilité, ou ne peut plus, non-seulement la tension des fils et leur pression contre le cylindre-brosse, mais aussi l'enlèvement à volonté des rouleaux tendeurs, dont les écheveaux doivent être alternativement détachés et remplacés par d'autres, au fur et à mesure que le lustrage en est opéré, comme on vient de le dire;

« Attendu que cela est tellement vrai que, pour le prouver, il suffit de rapporter ici les propres paroles de l'inventeur, qui s'exprime ainsi à ce sujet : « Pour faciliter l'entrée et la sortie « des écheveaux sur les rouleaux ou cylindres tendeurs, je me « suis arrangé pour faire supporter les axes de ceux-ci par un « bout seulement, afin de rendre les parties qui travaillent entiè- « rement libres. Cette disposition, qui m'appartient exclusive- « ment, est extrêmement avantageuse en pratique, parce que « l'on n'a pas besoin de démonter aucune pièce pour introduire « les fils, ce qui permet d'effectuer le travail très-rapidement « sans aucune peine pour l'ouvrier qui en est chargé; »

« Attendu qu'il suit de tout ce qui précède, que, dans la supposition gratuite qu'il y eut contrefaçon de la part de Rowet, qu'alors même le demandeur ne serait pas en droit d'exciper de ce chef pour venir prétendre des dommages et intérêts, puisqu'aucun des éléments de la machine incriminée n'est dû à son invention, mais bien à celle de Janty, dont les brevets sont tombés dans le domaine public;

« Attendu que, bien que les machines de Rowet et de Jacobs remplissent le même but et ne soient, en réalité, que la reproduction partielle de celle de Janty, la première cependant diffère essentiellement de la seconde pour ce qui regarde : 1° le cylindre moteur et les brosses; 2° les engrenages; 3° le mouvement alternatif ou continu, et 4° le système de tension des fils à lustrer;

« Qu'en effet 1° dans la machine de Jacobs, comme dans celle de Janty, le cylindre moteur est entièrement entouré de brosses, tandis que, dans la machine incriminée, les brosses se trouvent placées de distance en distance sur un moteur soit carré, soit octogone, soit cylindrique, la forme n'y faisant rien, comme le dit Janty;

« 2° Dans la machine de Rowet, les engrenages sont réduits à leur plus simple expression et font contraste avec le luxe du rouage compliqué de la machine de son adversaire;

« 3° Le mouvement continu ou plutôt alternatif est produit dans la machine incriminée au moyen de deux châssis (en bois) articulés, qu'il suffit de lever pour le mettre hors de tout contact avec l'engrenage du cylindre-brosse, tandis que, dans la machine du demandeur, pour que le mouvement alternatif ait lieu, il faut que les barres de fer qui soutiennent les quatre rouleaux tendeurs, soient, avec force, tirés en arrière ou poussés en avant, jusqu'à ce que les engrenages des mêmes rouleaux viennent en contact avec les engrenages du cylindre-brosse;

« Et 4° d'après le système du défendeur, la tension des fils à lustrer s'opère, comme on l'a déjà dit, d'une manière automatique, à l'aide d'un poids quelconque attaché à un levier, qui agit directement sur le bout des rouleaux tendeurs, de façon que, sous ce rapport, le travail se fait toujours fort régulièrement et n'exige pas l'intervention de l'ouvrier. Dans la machine de Jacobs, au contraire, où la tension se fait au moyen de quatre vis de pression ou de rappel, il faut la pression continuelle d'un ouvrier s'occupant à presser les vis au fur et à mesure que les fils, par suite de la pression des rouleaux tendeurs, s'allongent et se détendent;

« Attendu que vouloir contester les avantages importants qui résultent pour l'industrie des perfectionnements que le sieur Rowet a apportés soit à la machine de Janty, soit à celle de Jacobs, peu importe, ce serait contraire au bon sens et partant inadmissible;

« Attendu, au surplus, que les mêmes avantages ont été signalés par les témoins de la contre-enquête et ne se trouvent point détruits par l'enquête directe;

« Attendu qu'il est hors de contestation que les brevets de Janty sont antérieurs à celui du demandeur; qu'en principe on ne peut être contrefacteur des choses qui sont du domaine public; que, par conséquent, le défendeur, en termes de défense à l'action du demandeur, était autorisé à produire les témoins entendus au procès, et que le sieur Jacobs, après avoir eu communication des brevets de Janty, qu'il devait bien connaître, n'a pas demandé une prorogation d'enquête et tenté de renverser la preuve du défendeur, il doit s'en prendre à lui-même des conséquences qui en sont résultées;

« Attendu que le demandeur, par son enquête directe, n'est pas parvenu à énerver la preuve accablante déduite, au profit du défendeur, de l'ensemble des témoignages des hommes instruits et impartiaux entendus dans l'enquête contraire;

« Attendu que les brevets de Janty s'appliquent à chacun des éléments constitutifs de l'invention pris séparément comme à l'ensemble du système ou de la machine inventée;

« Attendu, d'un autre côté, qu'il est constant que le sieur Jacobs a contrefait les éléments essentiels et constitutifs des brevets d'invention du sieur Janty, et que cette contrefaçon entraîne, d'après la loi du 25 janvier 1817, art. 8, litt. B, la nullité du brevet accordé au demandeur pour la prétendue invention dont s'agit;

« Attendu enfin que les agissements du demandeur ont occasionné au défendeur des dommages-intérêts que le tribunal, à défaut de renseignements suffisants à ce sujet, ne peut déterminer jusqu'à présent;

« Par ces motifs, le Tribunal, faisant droit, déclare le brevet du sieur Jacobs, en date du 30 décembre 1852, nul et de nul effet; déclare le demandeur non recevable et non fondé dans son action dont il est débouté, et le condamne aux dépens; et, statuant sur la demande formée reconventionnellement par le défendeur, condamne le demandeur, même par corps, s'il y a lieu, à tous dommages et intérêts soufferts et à souffrir par le défendeur et à libeller par état séparé, pour y être statué ultérieurement comme il sera trouvé convenir; ordonne la restitution des machines saisies et déclare le présent jugement exécutoire par provision, nonobstant opposition ou appel et sans caution. » (Du 10 août 1866.)

Appel par Jacobs.

ARRÊT. — « Sur la fin de non-recevoir opposée par l'appelant et tirée de la chose jugée, en ce qui touche la validité du brevet de Jacobs :

« Attendu que l'appelant, par exploit du 3 décembre 1853, a fait assigner l'intimé devant le tribunal de première instance d'Audenarde aux fins d'entendre dire pour droit que les machines à lustrer les fils à coudre, saisis sur l'intimé, sont des contrefaçons de celle pour laquelle l'appelant était breveté;

« Attendu qu'à cette demande, l'intimé a opposé une dénégation d'avoir contrefait ladite machine et a, de plus, opposé contre ladite demande une fin de non-recevoir, fondée sur les faits relatés au jugement interlocutoire du 28 décembre 1853, d'où l'intimé concluait que le brevet de l'appelant était nul et ne pouvait lui conférer aucun droit;

« Attendu que les parties étant contraires en fait, le premier juge les admit respectivement, par l'interlocutoire ci-dessus rappelé, à preuve de leurs prétentions, et spécialement *in terminis* l'intimé à prouver :

« 1° Que le procédé pour lequel le demandeur (ici appelant) s'est fait breveter, était connu dans le commerce et exploité dans l'industrie dès avant le brevet pris par lui;

« 2° Que semblable procédé a même été breveté en 1846;

« Et 3° qu'en tous cas, le système de moulins à lustrer le fil tel que le demandeur le confectionne, était employé dans l'industrie bien avant le brevet du demandeur;

« Attendu que la preuve ainsi ordonnée était générale et s'appliquait à toute espèce d'antériorité de brevet sans exception ;

« Attendu que les devoirs de preuve, concernant la fin de non-recevoir proposée par l'intimé, devaient rationnellement précéder la preuve touchant la contrefaçon, puisque dans le cas où l'intimé viendrait à établir la nullité du brevet de l'appelant, l'action intentée par celui-ci devait être déclarée non recevable, et qu'ainsi la preuve à l'égard de la contrefaçon devenait sans objet ;

« Attendu que c'est aussi l'ordre que les parties sont convenues de suivre ; que cela est constaté non-seulement par les qualités du jugement du 16 septembre 1854, mais aussi dans l'arrêt de la cour de 1855, où il est dit que la question de contrefaçon était réservée par les parties, jusqu'après la décision sur la fin de non-recevoir de l'intimé ;

« Attendu que l'instance étant ainsi liée sur la preuve imposée à l'intimé, celui-ci devait produire tous ses moyens dans les termes de l'interlocutoire susdit, concernant l'antériorité de brevets, pour établir la nullité de celui de Jacobs ;

« Attendu que le jugement du 16 septembre 1854 a décidé que la preuve imposée à l'intimé n'a pas été subministrée ;

« Attendu que lorsqu'un tel jugement a acquis l'autorité de la chose jugée, l'intimé n'est pas admissible à remettre en question ce qui a été définitivement jugé ;

« Attendu que le jugement du 16 septembre 1854, qui rejette l'exception susdite, a validé par cela même le brevet de l'appelant dans la présente instance ; que cette question était si bien décidée, sans que l'intimé pût y revenir, que le premier juge, dans son dispositif, a soin de remettre l'affaire uniquement afin que l'appelant alors demandeur pût subministrer la preuve de la contrefaçon de sa machine de la part de l'intimé, défendeur en première instance ;

« Attendu que ce jugement a été à la vérité frappé d'appel par l'intimé, mais que celui-ci a laissé périmer l'arrêt de la cour, ainsi qu'il conste de l'arrêt de péremption en date du 15 juillet 1859 ; qu'il a, en conséquence, acquis l'autorité de la chose jugée et que de l'intimé ne peut plus objecter à l'appelant aucune antériorité brevet, pas plus celle de Janty que d'autres ;

« Attendu que vainement l'intimé prétend que, sans violer la chose jugée, résultant du jugement du 16 septembre 1854, il a eu le droit d'exciper de nullité du brevet de l'appelant, parce que ce jugement n'avait statué que sur l'exception de recevabilité ;

« Attendu que le moyen de nullité était virtuellement compris dans la défense proposée par l'intimé dès le début de l'instance, comme le témoignent les conclusions formulées à l'audience du 28 décembre 1853, par lesquelles il soutenait que les faits posés à l'appui de son exception d'antériorité étaient pertinents, puisque, disait-il *in verbis* : « s'ils sont établis, le brevet du demandeur est nul et son action non recevable, » et que c'est sur ces conclusions qu'est intervenu le jugement qui l'a appointé à preuve, laquelle preuve a été définitivement abjugée par le jugement prérappelé de 1854 ;

« Que, dans l'espèce donc, la nullité se confond avec la non-recevabilité, à telles enseignes que tous les faits sur lesquels était basée la preuve de l'antériorité d'autres brevets, n'avaient pour but que d'établir la nullité du brevet de Jacobs et que sans la nullité prétendue de ce brevet, il ne pouvait y avoir lieu à conclure à la non-recevabilité ;

« Que l'intimé l'a si bien compris qu'il avoue lui-même (p. 60 du mémoire) : « qu'il y a communauté de soutènement en fait dans l'exception de nullité du brevet et dans l'exception de non-recevabilité ; dans les deux cas, dit-il, c'est sur le domaine public que le défendeur s'appuie, aveu qui suffit pour démontrer l'inanité de la proposition ; qu'il serait absurde, en effet, que, après avoir succombé dans une preuve de fait à laquelle une partie a été admise, elle voulût, contrairement à la chose jugée sur ce fait, tenter la même preuve en vertu du même jugement d'admission, sous le spécieux prétexte que la première fois elle était invoquée à l'appui d'un moyen de non-recevabilité, tandis que la seconde fois elle avait en vue de fonder un moyen de nullité ;

« Qu'il suit de là que c'est à tort que le premier juge a apprécié les brevets de Janty pour en induire et prononcer la nullité du brevet de l'appelant ;

« Attendu qu'en supposant que l'intimé fût recevable, en l'état de la cause, à discuter l'antériorité du brevet Janty, il devrait en tous cas être déclaré non fondé en ce qui concerne le prétendu plagiat de la machine Janty, de la part de l'appelant Jacobs ;

« Attendu que pour apprécier cette question, que les parties ont plaidée au fond, elles ont fourni des documents développés, qui ont servi à la discussion de tous leurs moyens et qui offrent à la Cour des éléments suffisants pour la décision de la cause sur ce point ;

« Attendu qu'il convient d'observer d'abord qu'il résulte des pièces du procès que l'appellant, mécanicien-constructeur, avait été engagé par un honorable industriel de Ninove, le sieur Eliaert-Chaboçau, de confectionner une machine à vapeur ; que dans la négociation à cet égard, le sieur Eliaert fit la remarque que cette machine ne lui serait pas d'une grande utilité, s'il n'avait pas une machine convenable pour lustrer les fils ; qu'en montrant à l'appelant la brosse de la machine Descamps, dont le procédé ne répondait pas à l'attente des industriels, l'appelant, après examen, promit de s'en occuper et fit voir, quelques jours après, de quelle manière il fallait s'y prendre ;

« Que c'est à la suite et immédiatement après cette négociation que l'appelant a confectionné son moulin lustreur, qui obtient encore la préférence chez tous les fabricants de fil, ce qui n'a pas été contesté par l'intimé ; que ces faits ont été attestés par ledit sieur Eliaert dans l'enquête Jocobs de 1854 et par le sieur Depril dans celle de 1865, d'où résulte que l'appelant s'est occupé en quelque sorte fortuitement de la construction de sa machine et que tout porte à croire que celle de Janty ne lui était pas connue ;

« Attendu qu'on peut ajouter à cette considération que si la machine de Janty avait eu tous les mérites pratiques qu'on lui prête, les maisons les plus importantes de Courtrai, Alost et Ninove s'en seraient servi, et ne se seraient pas montrées heureuses de la découverte de l'appelant ; que jusque-là on en était réduit à employer la machine imparfaite de Descamps, et que ce n'est que 11 ans après le jugement du 16 septembre 1854 que l'intimé s'est imaginé de trouver la machine brevetée de l'appelant dans celle de Janty, brevetée les 28 février et 14 mai 1846 ;

« Attendu que pour établir le plagiat de l'appelant, le premier juge est tombé dans une erreur manifeste, en prétendant que Jacobs avait copié d'une manière presque servile la fig. 6 de la planch. 3 du brevet de Janty ;

« Que là où le tribunal croit voir une brosse semblable à celle de la machine Jacobs, il n'y a qu'un simple cylindre chauffeur ; qu'il suffit à cet égard de lire la description de Janty à l'endroit où il explique la fig. 6 en question ; il s'exprime ainsi : « Lorsque la machine doit être spécialement consacrée à opérer le séchage des écheveaux dans les manipulations nécessaires qu'on leur fait subir, elle peut se réduire évidemment aux deux rouleaux *a* et *a* et au cylindre chauffeur *b*, fig. 5 et 6 de la planch. 3 ; » que, du reste, c'est là une erreur du premier juge sur laquelle tout son jugement était basé, qui a été reconnue par l'intimé lui-même ;

« Attendu que l'intimé après avoir reconnu cette erreur, s'est rejeté sur la même figure, en prétendant que le cercle rouge tracé au haut avec la marque D', constituait la brosse qui lui était échappée avec la marque *b* (cylindre chauffeur) ;

« Que dans cette prétention il a été soutenu par le document qu'il produisait sur ce point, mais que c'était encore là une erreur qui a été instantanément relevée à l'audience même, par l'appelant ;

« Que celui-ci faisait observer que dans tous ces plans les engrenages se marquaient à l'encre rouge et que ce cercle D' n'était autre chose qu'un engrenage ;

« Que l'intimé, ainsi que les rédacteurs du susdit document, ont encore été forcés de reconnaître qu'en effet ce D' n'était qu'un engrenage ;

« Qu'on explique facilement leur seconde erreur parce que le D' s'était glissé sur leur copie, sans se trouver dans l'original, et que Janty marque en effet ses brosses circulaires par la lettre D' ;

« Qu'il faut encore reconnaître que la première erreur s'explique aussi parce que la même copie porte au crayon : description de l'appareil à quatre rouleaux portant des écheveaux de fil, *placés perpendiculairement* de chaque côté *de la brosse ;* or, l'auteur de cette note plaçait une brosse là où Janty faisait fonctionner un cylindre chauffeur ;

« Attendu que malgré ces deux erreurs reconnues par l'intimé dans la recherche de la brosse centrale, fig. 6, planch. 3, il n'en a pas moins persisté à trouver ladite brosse à la place du cylindre chauffeur *b*, et qu'il a prétendu en fin de compte que si la lettre *b* ne figurait pas une brosse et que si le cercle rouge D' de son plan ne la figurait pas non plus, qu'en étudiant bien toutes les descriptions de Janty, on finissait par se convaincre que le cylindre *b* peut être remplacé par une brosse ;

« Attendu que si l'on pouvait admettre que cela soit possible, on voit combien d'efforts il a fallu à l'intimé lui-même pour parvenir à transfigurer la figure *b* de la planche 3 ;

« Mais qu'à l'encontre de cette nouvelle prétention, on se convainc facilement par la simple inspection des planches, que les brosses, soit plates soit circulaires, dans le système Janty, travaillent toujours en maintenant le cylindre *b* au milieu, soit qu'il travaille après avoir reçu la chaleur ou autrement ;

« Attendu que c'est aussi erronément que le premier juge a dit

dans le jugement dont appel que le fil se présente verticalement au cylindre *b*, qu'il prenait pour brosse ;

« Qu'en jetant un coup d'œil sur toutes les figures indistinctement de la planche 1 et de la planche 3 du brevet Janty 1846, on voit constamment que le fil quitte le rouleau supérieur suivant une direction inclinée, vient en contact avec le cylindre central, le contourne en partie, et se dirige ensuite de nouveau suivant une direction inclinée vers le rouleau supérieur ;

« Attendu que c'est encore erronément que le premier juge dit, en ce qui touche la continuité du travail, que dans l'appareil Janty deux rouleaux tendeurs travaillent continuellement, tandis que les deux autres devant être chargées de fils à lustrer, sont écartés ou approchés du cylindre central à l'aide d'une mécanique ;

« Qu'en effet, dans aucune des dispositions décrites par Janty, on ne trouve un tel mouvement de rapprochement et d'éloignedes écheveaux de fil du cylindre chauffeur, que le jugement continue à appeler cylindre-brosse ;

« Attendu qu'il est à remarquer que ce mouvement latéral des rouleaux porteurs de fil dont parle le jugement, ne se trouve indiquée dans aucune déposition des témoins de l'enquête, qui sont d'accord sur ce point que le mouvement latéral des rouleaux porteurs de fil n'existe pas chez Janty ;

« Attendu que dans la machine double, telle que la conçoit Janty, le travail n'est pas non plus continu ;

« Que pour démonter les écheveaux, on arrête par un débrayage le mouvement du rouleau supérieur, on fait cesser la tension et on peut enlever le fil et recharger ; mais comme les deux rouleaux supérieurs des deux systèmes sont montés sur le même axe, en arrêtant l'un, on met nécessairement l'autre au repos, donc le travail est discontinu ;

« Qu'il en est de même dans les machines quadruples, pour lesquelles Janty a imaginé les dispositions figurées à la planche 3, fig. 8, 9, et 10 ;

« Que du reste c'est ainsi que Janty a compris sa machine quadruple, car il ne parle nulle part de la possibilité du travail continu, il se contente de dire que l'appareil quadruple permet de placer des paquets d'écheveaux sur chaque système et par conséquent d'en travailler un plus grand nombre à la fois ;

« Attendu qu'il résulte des considérations qui précèdent que la disposition d'une brosse circulaire tournante placée au milieu entre deux systèmes de rouleaux portant des écheveaux de fil, telle qu'elle existe dans la machine de Jacobs, ne se trouve dans aucune des parties du texte ni des dessins des brevets Janty ;

« Que la disposition permettant d'approcher ou d'éloigner les deux systèmes en question du cylindre central sécheur chez Janty, et brosse chez Jacobs, ne s'y trouve pareillement pas ;

« Et enfin, que le travail de la machine de Janty est discontinu même si on l'emploie uniquement au lustrage ;

« Que du reste il est établi au procès que les parties de la machine de Jacobs, combinées par lui pour le lustrage des fils, ne sont pas du domaine public, ce qui répond aux conclusions subsidiaires de l'intimé en première instance ; qu'en conséquence la machine de Jacobs n'est nullement la copie de celle de Janty comme le premier juge l'a décidé à tort ;

« Quant à la question de contrefaçon qui était la seule dont le premier juge restait saisi aux termes de son propre jugement du 16 septembre 1865, passé en force de chose jugée :

« Attendu que Rowet signale dans son moulin lustreur des différences avec celui de Jacobs, différences qui consistent en ce que la vis sans fin de la machine Jacobs est remplacée par un levier et que la coulisse qui permet l'éloignement et le rapprochement des rouleaux tendeurs dans le moulin de Jacobs est remplacée par un chassis à charnières ;

« Attendu que ces différences matérielles n'empêchent pas les organes simillaires des deux machines d'être identiques, quant à leurs fonctions, et que de là résulte, d'après le témoignage des témoins de l'enquête directe, MM. Libert, Carels et Beniest, la preuve de la contrefaçon ;

« Que les témoins de l'enquête contraire opposent vainement que le mouvement des deux châssis est différent ; que celui de Rowet a un mouvement circulaire dans un plan vertical et que celui de Jacobs à un mouvement parallèle de toutes ses parties dans un plan horizontal ;

« Que ces différences ne constituent pas au point de vue de la contrefaçon des moyens différents, parce que c'est un seul et même procédé employé dans le même but, c'est-à-dire que Jacobs a voulu rendre le lustrage continu ;

« Rowet était sans doute en droit de réaliser le travail continu, qui n'est qu'une idée non brevetable, mais il devait le faire autrement que par le rapprochement et l'écartement qui constitue, dans la machine de Jacobs, le mode de réalisation breveté ;

« Attendu que ce qui est relatif au châssis, s'applique également aux autres organes argués de contrefaçon, et notamment en ce qui concerne la tension du fil sur les rouleaux tendeurs au moyen de leviers, au lieu de la vis sans fin de la machine Jacobs ;

« Attendu que Rowet prétend encore trouver une différence entre son métier et celui de Jacobs, en ce que sa machine est destinée à être mue à la main, tandis que celle de Jacobs à besoin d'un moteur inanimé ;

« Qu'à cela on répond avec fondement que Jacobs n'emploie ce moteur que pour obtenir un effet beaucoup plus utile et efficace, mais que son appareil est toujours le même, soit qu'il le fasse mouvoir par un moteur, soit qu'il y applique une manivelle pour le faire marcher à bras d'homme ;

« Attendu que suivant un témoin de l'enquête contraire, Rowet a pu copier Janty ou Jacobs, selon qu'il a connu le procédé de l'un ou de l'autre ; or, il résulte de la requête présentée par Rowet pour obtenir son brevet, que ce sont les moulins à lustrer en fonctions à Ninove qu'il prétendait perfectionner : ce n'est donc que la machine Jacobs qu'il a pu copier au dire de ce témoin, puisque Rowet lui-même avouait que c'était le moulin à lustrer de Ninove qu'il avait voulu perfectionner et que ce moulin n'était autre que celui de Jacobs ;

« Attendu que l'enquête de Jacobs de 1854, aux fins d'établir la validité de son brevet, prouvait déjà, outre cette validité, que Rowet n'avait fait que copier la machine de Jacobs ; que les témoins, industriels ou mécaniciens, tous gens compétents, étaient d'avis que Rowet, en construisant sa machine, avait contrefait celle de Jacobs ; qu'au surplus cette contrefaçon a été faite de mauvaise foi ;

« Par ces motifs, la Cour, ouï M. l'avocat général Dumont en son avis, met le jugement dont appel au néant ; émendant, dit pour droit que l'intimé est non recevable à critiquer la validité du brevet de l'appelant, concernant sa machine à lustrer les fils ; déclare en tout cas l'intimé non fondé à prétendre que l'appelant Jacobs a imité ou contrefait dans ses parties essentielles, la machine Janty, brevetée le 28 février et le 14 mai 1846 et tombée dans le domaine public ; dit pour droit que les machines à lustrer les fils saisies sur l'intimé, sont des contrefaçons de celle pour laquelle l'appelant est breveté ; en conséquence dit que lesdites machines sont confisquées à son profit et qu'il pourra se mettre ou se faire mettre en possession desdites machines contrefaites ; condamne l'intimé envers l'appelant à tous dommages intérêts à libeller par état, et le condamne aux dépens des deux instances... » (Du 13 avril 1867. — Plaid. MMes De Gronckel c. Tillière.)

COUR D'APPEL DE GAND.

Présidence de M. Rooman.

DÉFENSES D'EXÉCUTER. — AFFAIRE ORDINAIRE. — CAUSE COMMERCIALE. — TOUR DE FAVEUR. — SAISIE-ARRÊT.

Il n'y a point lieu, sous la législation actuelle, d'ordonner des défenses; mais en déclarant urgente la cause dans laquelle un jugement exécutoire a été prononcé, la cour peut lui assurer un tour de faveur. Il n'y a pas à distinguer, à cet égard, entre les causes civiles et les causes commerciales.

Lorsque des saisies-arrêts ont été pratiquées en suite d'un jugement exécutoire, il y a motif suffisant pour déclarer, d'après les circonstances, une cause urgente et la mettre en tête du rôle de la cour d'appel.

(JACOBS C. ROWET.)

Après avoir obtenu le jugement exécutoire nonobstant appel, rapporté plus haut et qui condamne son adversaire à l'indemniser, sauf à régler le *quantum* d'après état, Rowet présenta requête au président du tribunal d'Audenarde pour être autorisé à saisir-arrêter entre les mains des débiteurs de Jacobs.

Cette permission ne devait pas, selon le strict droit, être refusée, puisque la décision, le titre sur lequel s'appuyait l'exposant était définitif en tant que non susceptible d'être entravé par l'appel ; il en aurait été autrement si le jugement n'avait pas eu ce caractère, et en ce cas il y aurait eu lieu à examiner si la saisie était faite avant ou après l'appel, comme nous l'avons démontré d'après la jurisprudence (affaire Van Pee, t. XXIV, p. 757 de ce Recueil). Dans l'espèce, la difficulté résidait en ce que le tribunal, tout en condamnant Jacobs en principe, n'avait pas alloué une somme déterminée, même à titre provisoire. C'est ce

qui porta Rowet à invoquer l'art. 569, § 2, du code de procédure et à demander au président, simultanément, l'évaluation provisionnelle de sa créance.

Cette saisie autorisa Jacobs, à son tour, à exposer, dans une requête à M. le président de la Cour, qu'étant privé de toutes ses ressources par suite des procédures en question, il allait droit à sa ruine si un pareil état de choses devait se prolonger ; circonstance d'autant plus grave que l'état de fortune de Rowet ne laisse à Jacobs aucune chance de récupérer jamais à la charge de l'intimé les frais que celui-ci aurait occasionnés ou les sommes qu'il devrait payer à titre de dommages-intérêts, en cas de réformation du jugement.

Pour Rowet, il fut répondu en ces termes :

« Attendu que la demande de l'appelant a évidemment pour but de mettre obstacle à l'exécution provisoire du jugement *a quo;* qu'en effet elle est motivée sur ce que si l'intimé parvenait à l'exécution il serait impossible à l'appelant, en cas de réformation, de récupérer les sommes qu'il aurait été contraint de payer ;

Attendu, dès lors, que c'est indirectement que l'appelant veut obtenir de la cour une défense d'exécution, ce qui est contraire à la prescription formelle de l'art. 460 du code de procédure;

Attendu que la cause est ordinaire, ainsi que cela résulte de tous les rétroactes et que les règles de procédure relatives aux affaires de cette nature doivent être suivies ;

Attendu qu'en retenant la cause à une prochaine audience, la Cour entraverait l'exécution provisoire du jugement *a quo*, en ce que l'appelant s'en prévaudrait pour faire ajourner devant le tribunal d'Audenarde le débat sur le libelle des dommages-intérêts ;

Attendu que les faits et moyens relatifs à la demande reconventionnelle en dommages-intérêts étant intimement liés aux faits et moyens de l'action principale en contrefaçon, l'intérêt d'une prompte justice exige que la cour soit saisie en même temps des jugements sur ces deux objets, afin qu'en cas de confirmation du jugement *a quo* elle n'ait pas à connaître une seconde fois du même procès par suite d'un appel du jugement sur la demande reconventionnelle et qu'un même arrêt statue sur le tout ;

Attendu que, loin de méconnaître une certaine urgence, l'intimé a insisté devant le tribunal d'Audenarde pour obtenir une prompte fixation du débat sur le libelle des dommages-intérêts, que l'appelant a combattu la fixation demandée;

Qu'il ne tient qu'à l'appelant de mettre fin au procès devant le premier juge et de le soumettre prochainement tout entier à l'appréciation de la Cour;

Qu'en s'opposant à cette marche rationnelle, il n'a pu viser qu'à entraver l'exécution provisoire, ce qui est contraire à la loi et aux droits de l'intimé ;

Attendu que sa demande d'urgence, telle qu'elle est formulée, n'est possible qu'en matière de commerce, en vertu de l'art. 647 du code de commerce, et qu'aucun texte ne l'autorise en matière civile. V. CARRÉ, quest. 1668; DALLOZ, V° *Appel*, n° 1268;

Par ces motifs, plaise à la Cour rejeter la demande formulée dans la requête de l'appelant; ordonner que la cause soit suivie selon sa nature, comme cause ordinaire et conformément aux règles de la procédure. »

La Cour a prononcé comme suit :

ARRÊT. — « Attendu qu'il ne s'agit pas, dans l'espèce, d'accorder des défenses contre l'exécution du jugement dont appel ;

« Qu'il y a lieu seulement d'examiner si, d'après les circonstances de la cause, l'affaire doit obtenir un tour de faveur ;

« Attendu que l'intimé a reconnu qu'en vertu du jugement dont appel et par suite d'un permis de saisie accordé par le président du tribunal d'Audenarde, il a fait procéder à des saisies-arrêts entre les mains de tous les débiteurs de l'appelant ;

« Qu'il y a, dans cette circonstance, un motif suffisant pour faire plaider l'affaire d'urgence à une séance rapprochée ;

« Par ces motifs, la Cour déclare l'affaire urgente, et la remet en conséquence à l'audience de vendredi prochain, 16 novembre; condamne la partie intimée aux dépens de l'incident... » (Du 16 novembre 1866. — Paid. MMes DE GRONCKEL c. TILLIÈRE.)

COUR D'APPEL DE GAND.

Première chambre. — Présidence de M. Van Aelbroeck, 1er prés.

ACTION EN REDDITION DE COMPTE. — ADHÉSION. — DÉFAUT AU FOND. — APPEL. — RECEVABILITÉ.

De ce qu'en première instance l'appelant ait adhéré au jugement lui ordonnant de rencontrer un compte présenté par l'intimé et fait ensuite défaut sur ce débat au fond, il ne résulte pas que l'intimé ait été privé du premier degré de juridiction et que, par suite l'appel soit non recevable.

Dans le même cas l'adhésion au premier jugement n'implique pas adhésion au jugement par défaut sur le fond. L'appel de cette dernière sentence est de droit commun et ne saurait être assimilé à la demande en révision de compte, prohibée par l'article 541 *du code de procédure civile.*

(VERSTRAETEN C. DE GROOTE, DE GROOTE C. DE GROOTE.)

Dans un procès en reddition de compte, l'oyant avait voulu restreindre le débat sur quelques articles, soutenant que les autres devaient trouver leur place devant une autre juridiction. Le tribunal abjugeant ces conclusions, lui ordonna de rencontrer *simul et semel* tous les articles en litige. Au fond, sur ce débat, il ne comparut plus et le tribunal admit le compte en entier, tel qu'il avait été présenté.

L'oyant interjeta appel de cette double décision, mais ensuite se désista du premier jugement. C'est dans ces circonstance que l'intimé s'est cru fondé à opposer la double fin de non-recevoir que la cour a rejetée par l'arrêt suivant.

ARRÊT. — « Sur la première fin de non-recevoir :

« Attendu que la partie condamné par défaut en première instance, a successivement le droit d'opposition et, lorsqu'il s'agit d'une somme exédant 2000 francs, le droit d'appel contre le jugement de condamnation ; qu'il serait absurde de prétendre qu'en adhérant à la sentence ordonnant de rencontrer le compte, l'appelant se soit virtuellement obligé de produire ses moyens de défense devant le tribunal inférieur et qu'en ne la faisant pas, il a privé l'intimé du premier degré de juridiction, puisque celui-ci, au contraire, a bien et dûment usé du droit d'être jugé en première instance, quand il y a présenté et dévoloppé ses conclusions, sur lesquelles le juge a partant statué en connaissance de cause ;

« Sur la seconde fin de non-recevoir :

« Attendu que l'appel interjeté n'a point pour but de réclamer la révision d'un compte définitivement jugé et arrêté par sentence, passée en force de chose jugée, révision expressément défendue par l'article 541 du code de procédure, sauf les cas d'erreurs, omissions, faux ou doubles emplois ; mais que dans l'espèce, il s'agit uniquement d'un jugement en matière de compte rendu au premier degré et non définitif, dont l'appel est de droit commun ;

« Par ces motifs, la Cour, de l'avis conforme de M. l'avocat général DUMONT, sans s'arrêter aux fins de non-recevoir proposées par l'intimé, reçoit l'appel formé par le curateur et statuant dans les deux causes, déclarées jointes par ordonnance de la cour, du 3 mai 1866, met le jugement *à quo* à néant, émendant, arrête le compte entre parties etc... » (Du 23 mars 1867. — Plaid. MMes VERSTRAETEN et BUSE).

ACTES OFFICIELS.

JUSTICE DE PAIX. — GREFFIER. — NOMINATION. Par arrêté royal du 10 avril 1867, M. Flamand, commis-greffier à la justice de paix du 2e canton d'Ypres, est nommé greffier à la justice de paix du 1er canton de cette ville, en remplacement de M. Bouckenaere, décédé.

TRIBUNAL DE PREMIÈRE INSTANCE. — JUGES. — NOMINATIONS. Par arrêtés royaux du 22 avril, sont nommés : Juge au tribunal de première instance à Bruxelles, en remplacement de M. Dedobbeleer, décédé, M. Demeure, actuellement substitut du procureur du roi près le même siége ;

Juge au tribunal de première instance de Bruges, en remplacement de M. Tuneq, appelé à d'autres fonctions, M. De Gottal, actuellement juge d'instruction à Furnes ;

Juge au tribunal de première instance de Furnes, en remplacement de M. De Gottal, M. Henot, avocat à Bruxelles.

Alliance Typographique. — M.-J. POOT et Comp., rue aux Choux, 37.

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, Rue de l'Équateur, 5, 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.

HISTOIRE DU DROIT CRIMINEL.

LA DÉTENTION PRÉVENTIVE AU XVIe SIÈCLE (*).

§ 1er. — *Des décrets et de l'arrestation.*

I. — Arrivés à ce point de la procédure où le ministère public avait donné ses premières conclusions, les juges étaient appelés, en général, à décerner un décret, soit *d'ajournement personnel*, soit *de prise de corps* (1). La nature différente de ces deux espèces de décisions résulte assez de leur qualification. La jurisprudence n'exigeait pas, et même ne permettait pas (de crainte de flétrissure) que le délit y fût spécifié; on se bornait à dire que, par les informations, des charges suffisantes pesaient sur l'inculpé (2).

Le décret d'ajournement personnel avait toutefois des effets plus graves qu'on ne le pourrait croire, car si la personne décrétée occupait une fonction publique, elle s'en trouvait déchue de plein droit. Aussi l'usage s'introduisit-il *d'amener sans scandale* (3), ce qui équivalait à notre mandat de comparation, tandis que le décret d'ajournement pourrait être comparé à notre mandat d'amener. Bien plus, il fut enjoint aux juges, par le style criminel de Philippe II (4), de ne décréter d'ajournement les officiers de justice, seigneurs et personnages de qualité, sans qu'ils eussent été au préalable mandés par lettres et entendus sans figure de procès : « Car l'ajournement personnel leur apporte une très-mauvaise réputation parmi le peuple, enclin à présumer plutôt le mal que le bien, réputation qui ne se répare jamais tout à fait, pour ce que la plaie de la calomnie étant guérie par l'absolution, la note et la cicatrice en demeurent néanmoins, disait un ancien (5). »

En France, un édit de mars 1549 (art. 10), défendit aux juges de tenir *in mente*, quand ils décréteraient d'ajournement personnel, qu'en comparaissant, les ajournés seraient retenus prisonniers (justice *rusée*, selon l'expression de THÉVENEAU). Cette étrange pratique dénotait bien la faiblesse des moyens de contrainte légale, qui, au XVIe siècle, se trouvaient à la disposition de l'autorité judiciaire; et l'on n'est pas médiocrement surpris de voir encore l'ordonnance de 1670 (tit. 10, art. 7) consacrer au profit des cours souveraines le droit de prendre ainsi des résolutions secrètes. Les protestations de LAMOIGNON furent vaines, l'assemblée s'étant laissée entraîner par les considérations suivantes que faisait valoir, lors des conférences, l'avocat-général TALON : « Quand, disait-il, il est nécessaire d'arrêter un homme, on ne le doit pas avertir, si l'on ne veut s'exposer à faire perdre le gage à la justice; il vaut encore mieux user de cette innocente surprise, en arrêtant, dans un greffe et sans bruit, un criminel dont on appréhende le crédit et la résistance, que d'exposer les ministres de la justice à l'assiéger dans un château et l'enlever de force. »

Ces paroles n'étaient qu'un trop sûr appel au souvenir des magistrats qui, tous, avaient vu en effet des rébellions de ce genre. De rigoureuses dispositions avaient dû être prises contre le retour de pareils scandales : ordre avait été donné aux baillis de réunir le ban et l'arrière-ban, voire même les gens d'ordonnance du Roi, de faire sortir le canon, s'il était nécessaire, pour triompher des gentilshommes puissants, qui, après s'être souillés de quelque crime, tenaient fort en leur château (6).

II. — Aucun recours, et cela se conçoit du reste, n'était recevable contre un décret d'ajournement personnel (7).

Il était signifié par un huissier, porteur du document qui fondait sa mission (8). Cette signification était substantielle, et requise à peine de nullité de la procédure. Elle se donnait à personne, s'il était possible, sinon à domicile (9), et si le prévenu n'avait pas de domicile ou s'il était en fuite, le juge déterminait la forme dans laquelle le décret devait être réputé légalement porté à sa connaissance (affiche, cri public, son de trompe).

L'huissier était rigoureusement tenu de justifier de l'accomplissement de son mandat, et il devait laisser à l'ajourné le temps nécessaire pour comparaître. En général, il était cru, de tout ceci, sur son serment. Il ne délivrait pas copie (contrairement à ce qui se passait en matière civile); mais pour éviter tout débat, car la preuve contraire était admissible, on lui conseillait de requérir l'assistance de témoins (9). En Italie cependant, il était d'usage de signifier avec le décret du juge, le libellé d'inquisition rédigé et signé par lui. JULIUS CLARUS en a donné la formule (10); il a enseigné qu'il fallait en laisser copie.

La nullité de la citation était, du reste, entièrement couverte par la comparution sans protestation ni réserve (11).

(*) Ce travail est un fragment détaché du mémoire que l'Institut a couronné dans la séance du 30 juin 1866 (V. BELG. JUD., XXIV, 1226).

(1) Ordonnance juillet 1493, art. 92-94; mars 1498, art. 98; octobre 1535, ch. 13, art. 16; août 1539, art. 147. — Code Henry, liv. 7, tit. 3. — Charte du Hainaut, ch. 136, art. 6, 35, 36. — Bailliage de Tournai, ch. 9, art. 4 et 5. — Style de Namur, ch. 27, art. 42, 44. — Coutume de Lessines, tit. 13, art. 3-4.

(2) Arr. parl. de Paris, 26 mai 1536. — PAPON, arr. du parl. de Paris, liv. 24, tit. 3, n° 1. — D'ESPEISSES, *Pratique crim.*, 1re partie, tit. 5, n°s 2 et 3. — MATTHÆUS, *De criminibus*, tit. 20, cap. 2, n° 24.

(3) 9 juillet 1570, art. 4. — Add. Chartes du Hainaut, ch. 136, art. 3, 4, 5. — Style de Namur, ch. 27, art. 43.

(4) LOYSEAU, *Offices*, liv. 1er, ch. 14.

(5) Code Henry, liv. 7, tit. 5.

(6) Ordonnance 1493; mars 1549.

(7) DAMHOUDERE, *Praxis criminalis*, cap. 12, *deommissi Conibus criminalibus*.

(8) A Naples, la citation *ad domum* ne suffisait pas; il en était différemment dans l'Etat de l'église. JULIUS CLARUS, *Practica criminalis*, quæst. 31, addit. 46.

(9) DAMHOUDERE, cap. 13 *de citatione*. — CLARUS, addit. ad quæst. 31, n°s 63, 64. — Cout. de la Marche, art. 15, 16.

(10) Quæst. 31, n°s 8-14, d'après ANGELUS ARÉTINUS, et en l'accompagnant de commentaires étendus.

(11) CLARUS, quæst. 31, addit. 2.

III. — Si le décret d'ajournement personnel ne recevait pas son exécution, le juge décernait un décret de prise de corps (*citatio realis*), qui emportait en même temps saisie et annotation des biens de l'inculpé. Il est inutile de dire que ce décret, dont les conséquences étaient si graves, devait être précédé d'une information et que cette information devait avoir révélé des indices suffisamment concluants et vraisemblables, des charges suffisamment sérieuses pour que l'atteinte à l'honneur et à la liberté du coupable présumé fût ainsi justifiée (12). Tout dépendait de la nature du délit et des circonstances, sans privilége pour personne (13). Au témoignage des criminalistes italiens, on était prompt à arrêter dans l'Etat de l'Eglise.

Mais l'arrestation n'est admissible que lorsqu'elle est nécessaire pour assurer le cours de la justice. C'est une exception à la règle générale, qui fait présumer l'innocence jusqu'à preuve du crime. Son principe n'a jamais été mis en doute; on ne discute que sur l'application. « S'il est prouvé, disait Duport à l'Assemblée constituante, que les peines doivent être autant que possible certaines et inévitables, il est évident que la seule manière d'y parvenir c'est que l'on puisse aisément s'assurer des coupables. La société, sans doute, ne voudra pas qu'un homme puisse être condamné sans les preuves les plus fortes; mais si l'on attendait qu'elles fussent réunies pour saisir et arrêter un coupable, tous échapperaient à la justice. »

Le flagrant délit a, dans toutes les législations, fait exception aux règles communes. On connaît la définition donnée par le code d'instruction criminelle (art. 41), qui a puisé ses inspirations dans le droit romain (14) aussi bien que dans les anciennes ordonnances (15) et les enseignements des docteurs (16).

L'ordonnance de réformation, donnée en 1572 au pays de Liége par Gérard de Groisbeek (17), contient ce qui a été dit de plus complet sur ce sujet : « Sera réputé pris en *fresche coulpe* : 1° Celui qui sera appréhendé au fait et perpétration de son méfait et délit, ou incontinent et tôt après; 2° Celui qui sera trouvé au même lieu, ou voisin d'icelui où il aura commis le méfait; 3° Celui, lequel fuyant incontinent du lieu où il a commis le délit, l'officier poursuit, jaçoit qu'après quelques heures et espace de temps, il soit appréhendé et tenu; 4° Enfin, celui lequel comme atteint et coupable du délit perpétré, fuyant à la voix et cri du peuple, l'officier poursuit sans l'abandonner, se tirer arrière ou divertir ailleurs, tant qu'il le tienne et l'ait en son pouvoir. »

A cette époque comme aujourd'hui, en cas de flagrant délit la capture pouvait être opérée, sans décret du juge, et par toute personne, à la charge de faire conduire le coupable dans la prison la plus proche; les uns disent dans les vingt-quatre heures, les autres dans les six heures (18). J'admire la naïveté d'un vieil arrêtiste (19) quand il dit : « Si je trouve un larron qui me dérobe et le surprends au fait, j'ai loi de m'en saisir et le rendre promptement à justice, même qu'il est vraisemblable qu'attendant d'en informer et poursuivre un décret, il évadera et n'en sera plus de nouvelles. » Citons encore l'art. 76 de l'ordonnance criminelle de Philippe II : « En délit flagrant, et à la poursuite du délinquant, tous officiers peuvent suivre et appréhender les malfaiteurs *en toutes juridictions et territoires*, à charge toutefois, devant les transporter du lieu de la prise, de les représenter à l'officier du lieu, et lui dire la forme et la cause de ladite prise. » Mais une longue controverse s'était élevée sur ce point; le droit des gens ne consacrait-il pas, en effet, l'inviolabilité des territoires, et pouvait-il appartenir aux agents d'un souverain de franchir les frontières d'un Etat voisin à la poursuite des malfaiteurs (20)?

En France, un édit de juillet 1547 (21) contient des dispositions curieuses. « Afin, y est-il dit, que les meurtriers et assassinateurs, après le délit fait et commis, ne se puissent sauver, voulons que ceux qui aurons vu et soudain entendu tels meurtres et assassinements, aillent, tous en même temps, si c'est en une bonne ville, faire fermer la plus prochaine porte et crient à haute voix publiquement : « *A la porte, à la porte,* » afin que chacun se mette en son devoir d'aller faire fermer les autres portes de la ville, et y mettre guet, à quelque heure que ce soit. Et lors, sera faite due et entière perquisition par toutes maisons, églises, franchises et autres lieux de la ville, que besoin sera, pour se saisir réaument et de fait des coupables. — Et quand les meurtres adviendront ès bourgs, villages ou sur les champs, ceux qui les auront vu commettre, ou qui sur l'heure, les entendront, ne faudront incontinent de courir à la cloche de la paroisse, pour la faire sonner son de tocsin, ainsi qu'il est accoutumé pour faire émeute et soudaine assemblée du peuple, auquel son les habitans devront se ranger en troupes sur les passages, et ainsi de suite, dans chaque paroisse, jusqu'à l'arrestation du coupable. On se transmettra ainsi les marques et enseignements auxquels le meurtrier se pourra reconnaître, afin que, sous telle couleur, il ne soit fait tort aux passants allant et venant sur les chemins. » Qui pourrait ne pas rendre hommage à l'excellence de ces mesures législatives? La *clameur de haro*, dont parle la coutume de Normandie (chap. 2) avait quelque chose d'analogue (22).

L'ordonnance de Blois (art. 198) complète ce système de garanties pour la paix publique et la prompte appréhension des criminels, en ordonnant de courir sus et à son de tocsin contre les personnes masquées qui se rendent coupables aux champs de voleries et meurtres; elle invitait aussi (art. 197) tous les habitants à faire diligence pour appréhender aux champs les auteurs de pareils crimes, sinon faire perquisition et procès-verbal de la façon de leurs habits, armes, chevaux et du lieu de leur retraite (23).

IV. — Revenons aux cas ordinaires.

Le décret de prise de corps n'était pas décerné, en général, contre les personnes jusque-là honnêtes, et ayant domicile (manants, ressèants, bien famés et renommés). Il en était autrement à l'égard des gens de vile condition (vagabonds, gens sans aveu) (24).

Le motif de cette distinction n'était nullement, quoiqu'en pense Matthæus, que ces derniers n'ont rien à perdre, car la liberté est chose aussi précieuse que l'honneur

(12) Clarus, quæst. 28. — De Ghewiet, *Droit belgique*, 4e part., tit. 6, § 33. — Ferrière, *Dict. de droit*, V° *Décret*.

(13) Clarus, quæst. 28, et quæst. 46, n° 16.

(14) Lex. XII, Tab. 8, fr. 12. — Gains, III, § 184. — Paul, *Sent.*, lib. 2, tit. 31, § 2 (*furtum manifestum*). — L. L. 23, 24, pr. 38, §8, D., *ad leg. Jul. de adult.*, 48, 5. — L. 16, *c. de pœnis*, 9, 47 (*in objecto flagitio deprehensus*).

(15) Ordonnance 1328 (*in facto præsenti*). — Caroline, art. 16 et 158.

(16) Imbert, *Institut. forenses*, lib. 3, cap. 2. — Bouteillier, *Somme Rural*, livre 1, tit. 34. — Matthæus, tit. 14, nos 6, 7, 8, et les autorités citées par M. Hélie, *Th. de l'instr. crim.*, § 294.

(17) Chap. 14, art. 14-18. — Ces dispositions reproduisaient textuellement les art. 65-69 d'un édit du 6 juillet 1551.

(18) Damhoudere, cap. 15. — Matthæus, tit. 20, cap. 2, nos 9, 10, 11. — Ordonnance de Philippe II, 5 juillet 1570, art. 30. — Style du 9 juillet 1570, art. 2 et 3. — Edit perpétuel de 1611, art. 38 et 39. — Coutum. de Louvain, tit. 1er, art. 22-26. — Cambrai, tit. 22, art. 4-5. — Bruxelles, art. 64. — Hainaut, ch. 16, art. 9, 10; ch. 21, art. 16. — Namur, art. 83. — Lessines, tit. 13, art. 5.

(19) Papon, liv. 24, tit. 1er, n° 2.

(20) Voir dans le sens du droit de suite, Damhoudere, cap. 15 *in fine*. — Faber, *Codex definitionum*, lib. 9, tit. 3, def. 2. — *Contra :* Matthæus, tit. 14, cap. 1, n° 3.

(21) Code Henry, liv. 7, tit. 5 : De l'aide et confort que chacun doit prêter pour l'appréhension des délinquants. — Add. Ordonnance de Charles-Quint, 27 mars 1548.

(22) Voir Ferrière, *Dict.*, V° *Clameur de haro*.

(23) L'art. 197 prescrivait encore aux habitants de séparer ceux qui s'entrebattent avec épées, dagues, ou autres bâtons offensifs.

(24) Ordonnance 1328 : Ne quicumque justitiarii capiant pro quocumque delicto, nisi... tencantur de fuga. — Caroline, art. 218. — Imbert, lib. 3, cap. 2. — Papon, liv. 24, tit. 3, n° 5. — Cout. de Liége, ch. 14, art. 39; ch. 16, art. 24-25. — Boehmer, *Elementa jurisprud. crim.*, sect. 1, § 141.

et la fortune ; mais c'est que malheureusement ils n'offraient aucune autre garantie que celle de leur personne. Aussi le même écrivain n'a-t-il pas omis de signaler que, pour les infortunés de cette catégorie, les délits n'entraînant qu'une peine pécuniaire les soumettaient néanmoins à l'arrestation préalable, puisqu'ils n'avaient aucune solvabilité, et que pour l'application de la peine, il fallait plus tard leur appliquer l'adage : « *Qui non habet in ære, luat in corpore* (25). »

Au contraire, dans la plupart des cas, il devait être question d'un crime sujet à peine corporelle pour que le décret de prise de corps fût décerné (26). Il frappait même absolument toutes personnes dans les crimes capitaux, car il n'est pas à penser, disait-on, que pour garder des biens même considérables, l'accusé renonce à sauver par la fuite sa vie sérieusement menacée. L'ordonnance criminelle de Philippe II (art. 61) signalait à ce propos et déclarait abusive et nulle la coutume en vigueur dans plusieurs localités et qui consistait à n'appréhender bourgeois coupables de blessures volontaires et préméditées, avant que le blessé eût rendu l'âme.

Il fallait, dans tous les cas, laisser beaucoup à l'arbitrage du juge. C'est ainsi qu'indépendamment de la mise en liberté provisoire sous caution (voir le § II), il pouvait se contenter d'une garde faite par des soldats ou même de la parole donnée par un gentilhomme de ne pas quitter la ville ou la demeure qui lui était assignée (27). Quand la poursuite était dirigée contre une femme, il arrivait aussi qu'on l'envoyait, pendant l'instance, dans un monastère (28).

Les vieillards et les malades n'étaient pas dans une catégorie privilégiée, sauf à prendre certaines précautions hygiéniques (29).

La recommandation, en cas de découverte d'un nouveau crime commis par le même inculpé, était subordonnée aux mêmes conditions que l'incarcération première (30).

V. — Le juge ayant porté son décret de prise de corps, il s'agissait de l'exécuter. Cette mission était confiée aux sergents ou satellites. Clarus a fait remarquer qu'il ne convenait pas d'en charger la partie plaignante elle-même, de crainte de scandale. L'officier porteur du mandat d'arrestation ne pouvait se dispenser d'appréhender la personne qui s'y trouvait désignée. Il ne devait s'incliner ni devant la production d'un sauf-conduit, ni devant une signification d'appel (31).

On a même débattu la recevabilité de l'appel contre un décret de prise de corps. Matthæus (32) expose la controverse, tout en déclarant que pour lui l'affirmative n'a jamais été douteuse ; il se détermine par l'invocation de quelques lois romaines qu'on est surpris de voir figurer dans ce débat. Une raison plus décisive se trouvait dans le texte des ordonnances (33). L'appel était reçu, mais à la condition qu'au préalable la personne décrétée de prise de corps se fût rendue prisonnière. De cette façon l'intérêt du prévenu était aussi bien garanti que l'intérêt de la société.

Admettre, en cas pareil, que l'appel dût être suspensif, d'après les règles générales, c'eut été perdre de vue la nécessité impérieuse qui dictait le décret. Ne fallait-il pas, avant tout, que le prétendu coupable fût placé sous la main de la justice ? Mais l'appel restait ouvert contre toute arrestation arbitraire, et ce ne devait pas être là une disposition vaine, si l'on en croit Damhoudere, quand il parle (cap. 15) de ces officiers « *hujus infelicissimi ævi* » qui, au mépris de toutes les règles, opéraient des arrestations sans l'ordre du juge, poussant l'audace jusqu'à revendiquer l'impunité, sous le prétexte que leurs bouches étaient d'or et leurs mains aussi (*ora aurea et manus aureæ*).

VI. — La mission de l'exécuteur de décret n'était pas chose facile. Sans tenir compte des embarras que lui créait l'existence du droit d'asile (ci-après § IV), il avait souvent à lutter, non-seulement contre la rébellion des coupables, mais aussi contre le mauvais vouloir de ceux qui auraient dû lui prêter main-forte.

Sans doute, pour s'emparer du rebelle, l'exécuteur avait la faculté de requérir la force publique, de cerner sa maison, d'y briser portes et fenêtres, de le tuer même au cas de résistance avec armes. Sans doute, les peines les plus sévères, même la perte du poing, étaient prononcées contre celui qui résistait aux ordres de justice (34). Sans doute encore, toute personne avait l'obligation de donner assistance à l'officier pour la capture des criminels, dès qu'elle en était requise, et cela à peine de dommages-intérêts et de punition exemplaire.

Mais les désordres n'en étaient pas moins fréquents. Damhoudere en a tracé le tableau : il représente les spectateurs assistant impassibles à la lutte du droit contre la force, et se réjouissant d'une issue favorable au criminel, qui parvenait à s'échapper, fût-ce au risque de tuer l'officier. Il dénonce des paysans qui, par crainte de représailles, avertissaient les coupables et facilitaient leur évasion, niant effrontément les avoir vus, se parjurant même, s'il le fallait. Il déplore, en finissant ce chapitre, un état de choses aussi funeste au bien public, et ne trouve pas étonnant que, sous un pareil régime, le pays fût infesté de voleurs et d'assassins.

Quoiqu'il en soit, le législateur dut sévir. Défense fut faite à tous de recevoir ou recéler des criminels, à peine d'être condamnés comme leurs complices. La réaction dépassa même une juste mesure, car les parents, chose horrible, furent contraints de livrer leurs proches, et la moitié des amendes et confiscations fut assurée aux délateurs, au grand préjudice de la bonne foi publique (35).

Les gens de guerre étant, de leur nature, pillards, et quittant parfois leurs garnisons pour aller dévaster la province (*manger la poule*, comme on disait alors, il fut prescrit aux capitaines de leurs bandes de les appréhender à leur retour, et de les livrer aux officiers de justice, pour que procès leur fût fait (36).

§ II. — *De l'élargissement sous caution.*

VII. — Quand l'élargissement sous caution pouvait-il être ordonné ?

Les ordonnances de mars 1498 (article 119) et novembre 1507 (article 198) paraissaient remettre la solution de ce point à la discrétion du juge, elles se bornaient à dire : « Si la matière y est disposée, le prisonnier sera élargi en baillant bonne et suffisante caution ; ce qu'au pays de Liége, on appelait *décharge à pied libre* (37). »

Mais il résulte textuellement des art. 150 et 152 de l'or-

---

(25) Damhoudere, cap. 19. — Matthæus, tit. 16, cap. 2.

(26) Clarus, quæst. 28. — Réform. liégeoise de 1572, ch. 14, art. 3 : « On ne peut condamner quelqu'un répréhensible, sinon pour cas méritant exil ou peine corporelle. »

(27) Clarus, quæst. 46, n° 11. — Damhoudere, cap. 20. — Add. Hélie, § 385.

(28) Clarus, quæst. 28. — Damhoudere, cap. 19. — Matthæus, lib. 48, tit. 14, cap. 2, n°s 1-8.

(29) Menochius, *de arbitr. judic. casus* 305. Cependant les annotateurs de Clarus (q. 46, n° 9), ont formulé la proposition suivante : « Carcerati infirmi sunt habilitandi fidejussoribus. »

(30) Réform. liég. 1572, ch. 14, art. 21.

(31) Clarus, q. 28, n° 8, et q. 49.

(32) Tit. 14, cap. 2, n°s 9 et 10. — Add. Clarus, q. 46, n° 2. « Potius videtur jus publicum et suum tueri ne ille faga pœnam delicti evadat. »

(33) Ordonnance 1453, art. 13 ; décembre 1540, art. 4 ; janvier 1563, art. 18. — Code Henry, liv. 7, tit. 4, de l'exécution des décrets : Add Guy-Pape, *Décisions*, quest. 235.

(34) Imbert, lib. 3, cap. 5. — Clarus, q. 49. — Matthæus, tit. 14, cap. 1.

(35) Ordonnance décembre 1539 ; février 1566, art. 24-26 ; mai 1579, art. 193.

(36) Ordonnance décembre 1540, art. 36, 37.

(37) Réform. liég. 1572, ch. 14, art. 12. C'est l'*habeas corpus* des lois anglaises. V. Blackstone, liv. 4, chap. 22. — De Lolme, *Const. d'Anglet.*, liv. 1er, ch. 11.

donnance d'août 1539, qu'à partir de cette époque, la liberté provisoire ne pût plus être accordée dans le cas où la procédure à l'extraordinaire, systématisée par ce document législatif, devait être appliquée, en d'autres termes, chaque fois qu'il s'agissait de crimes susceptibles d'entraîner une peine afflictive ou infâmante. Telle fut d'ailleurs la doctrine universellement enseignée par les criminalistes du XVIe siècle (38). L'ordonnance de Philippe II voulait également « que la matière ne fût pas trop griève » et abolissait toute coutume contraire.

On restreignit donc la mise en liberté provisoire aux délits peu graves, n'engendrant qu'une peine pécuniaire, ou du moins une peine *arbitraire*.

Les motifs donnés à l'appui de ces distinctions doivent être signalés.

Au XVIe siècle, on considérait la caution comme obligée, sous des peines arbitraires, à la représentation du prévenu; il n'était venu à l'esprit de personne de déterminer une somme à concurrence de laquelle seulement la caution pourrait être contrainte. Aussi était-il admis que le prévenu, inhabile à se procurer une caution personnelle, n'était point recevable à produire, à titre d'équivalent, un gage quelconque. Il faut, disait plus tard un jurisconsulte (39) qui a savamment élucidé toute cette matière, il faut que la caution surveille effectivement les démarches du prévenu, et l'empêche de prendre la fuite; à cet effet, une garantie matérielle serait insuffisante. Sans doute, la caution ne pouvait consentir éventuellement à subir la peine capitale ou même une peine corporelle; l'opinion contraire, d'ailleurs généralement abandonnée, était fondée sur des considérations trop subtiles, et il fallait la rejeter comme impie et déraisonnable. Mais, à part cette restriction nécessaire, la caution était engagée, à péril de perdre toute sa fortune, voire même d'être condamnée au bannissement, cette peine, suivant le même écrivain, n'affectant pas, à proprement parler, la personne.

Il résultait de ces idées que la caution devait être domiciliée dans le ressort de la juridiction (40).

Il fallait d'ailleurs un jugement rendu en connaissance de cause et sur les conclusions du ministère public (41). C'est assez dire que la mise en liberté provisoire ne pouvait être accordée qu'après l'interrogatoire du prévenu (42) et celui-ci était astreint à élire domicile par acte au greffe (42).

Si le prévenu s'abstenait de satisfaire à l'engagement pris par lui de comparaître à toute réquisition, l'opinion commune (44) le déclarait atteint et convaincu du crime qui lui était imputé, et ce, indépendamment des peines qui devaient être prononcées contre la caution.

Celle-ci répondait, en effet, de la représentation du prévenu à tous les actes de l'instance, jusqu'au jugement (*toties quoties*) et même, en cas d'appel, jusqu'à l'arrêt définitif (45). C'est par erreur qu'on a soutenu la libération de la caution après une seconde comparution du prévenu. Si, cependant, au jour indiqué, celui-ci ne se présentait pas, il était accordé à la caution un délai de six mois, pour qu'elle pût se livrer aux investigations nécessaires. Mais lorsque, dans cet intervalle, le prévenu venait à décéder, la caution était condamnée; il devenait, dès lors, constant qu'elle se trouvait dans l'impossibilité de remplir l'obligation qu'elle avait contractée. Telle était du moins la disposition du droit commun (46); toutefois CLARUS a fait remarquer qu'au duché de Milan, par exemple, le délai de six mois n'était plus accordé de son temps.

Avant d'agréer la caution, le devoir du juge était d'en vérifier la solvabilité; il pouvait exiger plusieurs cautions solidairement responsables (*collaudatores*). La solvabilité ne s'appréciait pas seulement par rapport aux immeubles; un mobilier d'un transport difficile suffisait; il en était ainsi d'un fonds de commerce considérable, de nombreuses créances. L'obligation de la caution passait à ses héritiers; elle ne jouissait pas du bénéfice de discussion (47).

Les prisonniers ne pouvaient répondre l'un pour l'autre. Ceux qui étaient dans l'indigence étaient parfois mis en liberté sous leur simple caution juratoire, mais la pratique en offrit peu d'exemples (48).

§ III. — *Des prisons.*

VIII. — L'étude de l'organisation et de la tenue intérieure des prisons rentre d'autant plus dans mon sujet, qu'elles ont été instituées comme moyen d'assurer la représentation de l'inculpé à tous les actes de la procédure criminelle. L'ancien droit, en effet, n'appliquait jamais la peine de l'emprisonnement, base du système pénal moderne. Aussi rencontre-t-on dans les textes législatifs, comme dans les ouvrages des criminalistes du XVIe siècle, ce principe « que les prisons ne doivent servir que *pour la garde* des prisonniers (49); car dure chose serait, ajoute CHARONDAS, que le corps d'aucun fût par prison empiré, et après le cas enquis s'en allât innocent. »

C'est à ce principe fondamental que se rattachent les recommandations multipliées des ordonnances à propos de cette matière, recommandations qui avaient pour but de concilier, autant que possible, l'intérêt de la société et celui du détenu.

Les prisons devaient être construites de manière à rendre les évasions impossibles; une surveillance énergique y était prescrite; les fers étaient employés seulement en cas de nécessité; tout dépendait de l'âge, de la vigueur, de la conduite de l'inculpé. Pendant l'instruction, nul ne pouvait communiquer avec le détenu, sans un mandement du juge, et toutes les lettres qui lui parvenaient, ou qu'il désirait envoyer à l'extérieur, étaient ouvertes. Selon le plus ou moins de rigueur dans l'exécution de ces règles, on disait que le prévenu était ou non au secret. L'isolement des prisonniers était enjoint « ne inclusi receptaculis collusiones faveant, » et, à plus forte raison, on tenait la main à la séparation des sexes (50).

D'un autre côté, il était essentiel de garantir la vie et la santé du prisonnier. Aussi était-il défendu de bâtir des prisons souterraines : « elles ne pouvaient être vilaines ou autrement hors du train et termes de justice. » Le geôlier devait fournir la nourriture convenable (pain et eau), à ses frais, en cas d'indigence du détenu; il devait également veiller à ce que la paille du cachot fût toujours fraîche, et à ce que l'air y circulât convenablement. Enfin, il devait éviter un trop grand isolement, capable d'engendrer le désespoir (51), prédiction qui devait plus tard donner à réfléchir aux organisateurs du régime cellulaire.

On trouve dans l'ordonnance de Philippe II (52) les re-

(38) CLARUS, q. 46, n° 7 et addit. — MENOCHIUS, *Arbitr. jud. casus* 303. — IMBERT, lib. 3, cap. 10 et 11. — DAMHOUDERE, cap. 19.

(39) MATTHÆUS, tit. 14, cap. 2, n°s 13-17.

(40) CLARUS, q. 46, n° 13. — IMBERT, lib. 3, cap. 15.

(41) Ordonnance janvier 1560, art. 64.

(42) Style criminel des Pays-Bas, 9 juillet 1570, art. 30, 31.

(43) Ordonnance 1539, art. 13.

(44) Ordonnance mars 1549, art. 5. — Style de 1570, articles 28, 29. — Style de Namur, ch. 27, art. 45, 46, 47. — MENOCHIUS, *Arbitr. casus* 304. — GUY-PAPE, q. 570.

(45) Ce dernier point est contesté par CLARUS, q. 46, n° 20.

(46) DAMHOUDERE, cap. 20. — CLARUS, addit., quæst. 46, n°s 52-67. — MATTHÆUS, tit. 14, cap. 2, n°s 18-22.

(47) CLARUS, q. 46, n° 12 et addit. 51.

(48) CLARUS, q. 46, n°s 14, 15, et addit. 47.

(49) Code Henry, liv. 7, tit. 15. — MENOCHIUS, *Arbitr. casus* 305. — DAMHOUDERE, cap. 16. — DE GHEWIET, 4^e^ part., titre 6, §§ 34, 35. — BOEHMER, sect. 1, cap. 7, *de incarceratione inquisiti*.

(50) Ordonnance 1453, art. 32; octobre 1535, ch. 21, art. 3. — Style de 1570, art. 15, 16. — Style de Namur, ch. 27, art. 24. — Chartes du Hainaut, ch. 108, art. 2. — Caroline, art. 11. — MENOCHIUS, *Arbitr. casus* 303, 305. — CLARUS, q. 28, n° 3; q. 46, n° 1. — BOEHMER, sect. 1, § 149. — Add. HÉLIE, § 384.

(51) Ordonnances octobre 1535, chap. 21; janvier 1560, art. 55. — Caroline, art. 204, 218. — Chartes du Hainaut, ch. 108, art. 14.

(52) 5 juillet 1570, art. 39. L'art. 40 étend ces dispositions aux justices des vassaux; les art. 41 et 42 entrent dans des détails sur la garde et la nourriture. — Un règlement sur les prisons a été porté par le duc d'Albe, le 9 juillet 1570, en exécution de cette ordonnance.

marquables dispositions qui suivent : « Les officiers doivent se rendre une fois par mois en la prison, en la présence de deux des juges et du greffier criminel. Ils parleront à chaque prisonnier, leur demandant ce qu'ils trouveront convenir pour avancer leur procès. Ils verront si les prisons sont bonnes et les détenus bien gardés, s'ils ont leur nécessaire en vivres et pailles, si les prisons ne sont infectes ni puantes, et choses semblables, vu que les prisons sont pour la garde et non pour supplice. »

Les prisons du Châtelet de Paris devaient spécialement être visitées par le lieutenant criminel, et, à certaines époques, par le premier président du parlement, accompagné de quelques conseillers ; ils interrogeaient les prisonniers sur les causes de leur détention, et faisaient rapport à la cour (53). Des visites analogues devaient avoir lieu à la conciergerie, ainsi que dans les autres maisons de sûreté du royaume.

IX. — Malheureusement, la pratique ne répondait guère aux espérances du législateur et aux efforts des magistrats.

Damhoudere (54) a dénoncé et flétri les infâmies des geôliers de son temps « tot sceleribus coinquinati, tot tamque fœdis vitiis diffamati. » Il les représente livrés à l'ivrognerie et à la débauche, souillés des plus ignobles passions, avilissant la justice. On en a vu qui, pour quelque argent, procuraient l'évasion des prisonniers, qui, même pour arriver plus sûrement à ces fins, mettaient le feu à leur maison. Il en est qui torturent les infortunés confiés à leur garde, les chargent de fers, leur retranchent partie de leur ration. Il en est qui introduisent dans leur geôle toute espèce de jeux de hasard. « Verius aleatores quam officiarii justitiæ, qui nullum non aleatorum genus in carceres inferunt, per quos captivi sua desperdant, ipsi undecumque in re (ne dicem expoliantes) emulgentes atque emungentes, nihil pensi habentes, quomodo suos patientes excipiant, tractent et dimittant. »

Pénétré de l'importance de ces fonctions, le criminaliste flamand exhorte les juges à apporter beaucoup de discernement dans le choix des geôliers, surtout pour les maisons de détention des cités populeuses : du jour de son arrestation, la vie et la fortune du prisonnier ne sont-elles pas à la merci de son gardien? Mais la réunion de toutes les qualités qu'il exige devait être assurément d'une rencontre fort difficile ; qu'on en juge : « Viros bonos, cordatos, humanos, mites, misericordes, benignos, affabiles, pios, bonæ conscientiæ, timentes Deum, qui suis captivis diligenter necessaria subministrent, eos subinde consolentur, et, ut pii patres familias, in quibusvis necessitatibus juvamen et solatium præbeant afflictis. Nihil piaculi, nihil spuritiæ, nihil exactionis, nihil imposturæ, nihil fraudis, nihil criminis, nihil denique maleficii, aut per se aut per alios, in suos carceres irrepere sinant. » L'énumération est pompeuse, mais combien de postulants de cette catégorie les magistrats eurent-ils jamais la bonne fortune de découvrir? Quel excellent geôlier suivit aussi le conseil que Damhoudere donne plus loin (cap. 19) d'exhorter, à sa sortie, le prisonnier à bien vivre?

La responsabilité du geôlier était lourde. S'il se permettait de connaître charnellement une de ses prisonnières, même de son consentement, la peine capitale était prononcée contre lui (55). Si l'un des détenus venait à mourir en prison, le geôlier avait l'obligation de justifier des causes du décès, à peine d'être réputé homicide. S'il parvenait à s'évader, le geôlier encourait la peine destinée au coupable, à moins qu'il n'établît avoir fait toutes diligences en sa garde, et qu'il n'y eût force majeure ou faute d'un tiers dans le fait de l'évasion, à moins encore que le prisonnier ne fût à la veille d'être légalement libéré, par exemple « ob pacem et publicam lætitiam. » Si enfin, par malice ou faveur, il avait l'impudence de prêter les mains à l'évasion, il était dévoué au gibet (56).

Le bris de prison était un crime spécial, sévèrement puni contre celui qui s'en rendait coupable, s'il venait à être repris (57). La question de savoir si, en s'évadant, il demeurait convaincu du crime pour lequel il était arrêté, ne serait pas ici à sa place ; elle sera examinée au titre de la contumace.

Covarruvias (58) se demande si celui qui était illégalement détenu pouvait s'évader pour s'affranchir de la condamnation injuste qu'il craignait, et qui le croirait, il n'hésite pas à décider l'affirmative !

A la fin du chapitre qu'il a consacré à cette matière (59) Damhoudere fait la réflexion suivante, empreinte d'une véritable bonhomie : « Il ne serait pas ici hors de propos, dit-il, de faire connaître les moyens d'évasion ordinairement pratiqués, mais je m'en abstiens, de crainte qu'on n'abuse des détails qu'il faudrait donner : « ne eos edocere videamur, ab eorum explicatione calamum cohibere volui ! »

X — Des mesures intelligentes furent prises, au XVIe siècle, pour éviter les détentions arbitraires et prolongées, et pour accélérer les procédures criminelles. Les légistes signalaient, à leur tour quatre conditions d'une détention régulière : *causa*, *jurisdictio*, *ordo et forma* (60).

Lors des visites que les juges (nous l'avons vu) étaient astreints à faire dans les prisons, s'ils découvraient des détentions illégales, leur devoir était de les faire immédiatement cesser. Chaque mois, il devait leur être remis un tableau des prisonniers avec toutes les indications nécessaires, pour qu'il leur fût possible de mettre un terme à leur emprisonnement. Aux Etats généraux de 1614, le tiers demandait qu'il fut procédé dans les vingt-quatre heures à l'interrogatoire de toute personne arrêtée pour délit ; déjà l'ordonnance de 1535, spéciale à la Bretagne, avait une disposition expresse en ce sens. « Ce n'est que provisoirement, disait Duport à l'Assemblée constituante, que la société peut agir ainsi : une condition essentielle et inséparable de ce droit qu'elle exerce d'arrêter un citoyen sur des présomptions, est d'examiner promptement s'il y a lieu à le laisser privé de sa liberté ; c'est à ce prix seul qu'un homme peut consentir à ce que l'on suspende l'exercice de ses droits naturels. »

Pour faciliter à cet égard la mission des magistrats, les greffiers étaient tenus d'avoir un registre « auquel ils écrivent la délivrance, élargissement et autres expéditions de chaque prisonnier, en brief, en mettant le jour de son emprisonnement, par qui, comme il sera expédié, et incontinent après l'expédition faite, ils enverront au geôlier un écrou ou brevet contenant le jour et la forme de l'expédition. » A son tour le geôlier tenait un registre d'écrou et un livre d'inventaire des effets de chaque prisonnier.

La cause « des pauvres prisonniers » étant essentiellement urgente et préférable à toutes autres, devait être vidée dans le mois : l'instruction le permettait.

En cas d'acquittement, le détenu devait être instantané-

(53) Ordonnance mars 1549, art. 4. — M. Desmaze, (*le Châtelet de Paris*) a rapporté (p. 334-342) le texte des règlements de ces prisons (édits mai 1425 et avril 1491).

(54) Cap. 17, *de carcerariis sive commentaridensibus*.

(55) Boërius, *Decis.*, 317. — Damhoudere, cap. 17. — Faber, *Cod.*, lib. 9, tit. 4, def. 9. — Guy-Pape, q. 448. — Clarus, q. 46, n° 5 Cependant ce dernier auteur (§ *fornicatio*, n° 25), dit qu'en Italie on ne condamnait pas, en ce cas, à une peine aussi grave.

(56) Boërius, *Decis.*, 216. — Menochius, *Arbitr. casus* 302. — Papon, liv. 24, tit. 4, nos 2, 3. — Chartes du Hainaut, ch. 108 (*des Cépiers*), art. 3, 5, 10, 11.

(57) Caroline, art. 180. — Menochius, *Arbitr.*, lib. 1, quæst. 88, et lib. 2, *casus* 301. — Faber, lib. 9, tit. 4, def. 6. — Papon, liv. 23, tit. 2.

(58) *Variarum resolutionum*, lib. 1, cap. 2, nos 7, 11, 13.

(59) Cap. 18, *de effractione carceris*.

(60) Ordonnances juillet 1493, art. 92-94, 102; 1453, articles 35-42 ; mars 1498, art. 103, 105 ; octobre 1535, chap. 13, art. 19 à 22, 41 ; mars 1549, art. 1, 2, 3, 9, 6. — Edit perpétuel 1611, art. 40. — Clarus, q. 46 et addit.; q. 62, n° 10. — Faber, tit. 4, def. 7. — Guy-Pape, q. 448. — Code Henry, liv. 7, tit. 12, *du renvoi et délivrance des prisonniers*.

ment élargi; il ne pouvait être retenu pour les droits de geôle. L'usage avait, toutefois, dérogé à cette règle d'humanité.

En cas d'appel, le détenu devait, incontinent et sans aucune demeure et longueur, être envoyé au parlement avec le procès criminel, aux dépens de la partie poursuivante ou de la justice du lieu. Injonction était faite au sergent conducteur de le mener droit aux prisons de la Conciergerie, sans aucunement l'arrêter en la ville, ni le tenir en hôtellerie ou autre part. Ordre était donné au greffier criminel du parlement qu'après et incontinent qu'un prisonnier sera dépêché, il déclare au geôlier ladite expédition, afin que dans trois jours le prisonnier soit ramené; les sergents s'obligeaient de rapporter au greffe de la cour certification du jour où les prisonniers seraient renvoyés, du jour qu'ils seraient arrivés et par eux délivrés; « tant afin que l'exécution s'en fasse plus tôt que pour éviter qu'avertis de leurs jugements ils ne tombent en désespoir, et cherchent le moyen de se faire mourir par leurs propres mains. » Ainsi s'exprimait Charondas.

Le président Favre (61) a présenté de longues considérations pour exhorter les législateurs et les juges à restreindre l'abus des longues procédures. Imbert (62) s'élève avec indignation contre la cruauté de certains magistrats qui, sans raison plausible, parfois même pour satisfaire à de mauvaises passions, prolongeaient la détention préventive. L'humanité n'est-elle pas la première condition de la justice? Aussi recevait-on toujours l'appel dirigé contre une détention prolongée.

L'ordonnance de Philippe II mérite de nouveau une mention toute spéciale au point de vue qui nous occupe (63). On y voit en parallèle les abus qui existaient dans l'instruction, et les remèdes que le législateur proposait d'y apporter. « Souvent, encore que les malfaiteurs aient été appréhendés et emprisonnés, toutefois, on a procédé si lentement et froidement contre eux, et ont été permis tant de délais et subterfuges, qu'en matières bien claires et certaines, les prisonniers ont été gardés en prison, se consumant de froid, pauvreté et misère; et, qui pis est, ne se faisait aucune justice, ou, si elle se faisait, ne se faisait en temps, par où n'était si exemplaire. Pour dilayer ou retarder l'issue des procès criminels, étant un crime capital connu et vérifié, des officiers imposaient au prisonnier quelque autre délit qu'ils ne savaient vérifier, et pendant cette inquisition, le temps se passait. » Pour mettre un terme à ces scandales, l'ordonnance organise un système de visites fréquentes et de surveillance réciproque, elle enjoint d'entendre à l'instruction, toutes choses postposées, et par après à la vidange et détermination d'iceux procès, au plus tôt que faire se peut, et ès causes plus difficiles et plus longues, dans le délai de 2 ans! L'instruction d'un crime étant faite, il est prescrit de passer outre au jugement, » sans s'arrêter aux autres nouvelles (et par aventure recherchées) accusations de l'officier, et s'ils trouvent cavillation ou calomnie de l'accusateur, ils doivent en faire correction condigne (64), étant un abus de penser que l'honneur de la justice soit en ne relaxer personne, ce qui est en rendant brève, bonne et droiturière sentence absolutoire ou condemnatoire. »

§ IV. — *Du droit d'asile.*

XI. — Le droit d'asile, considéré au point de vue des entraves considérables qu'il apportait à la bonne administration de la justice criminelle, rentre nécessairement dans le cadre de cette étude, et je m'étonne que, dans sa remarquable introduction historique, M. Hélie ait omis d'en parler.

Je ne dois citer ici que pour mémoire les *franchises locales*, dont, à cet égard, certaines villes jouissaient pendant le moyen-âge. Philippe II en prononça la complète abolition, pour nos provinces, dans les art. 61 et 74 de son ordonnance criminelle. La ville de Tournai avait été un de ces lieux d'asile. Au témoignage du président Henrion (65) le parlement de Paris s'en était ému; dès l'année 1356, le procureur-général exposait « que telle coutume n'est à soutenir, mais contre le droit commun et le bien de justice; il requérait ajournement contre les habitants, afin que s'ils en avaient usé au temps passé par abus, il leur fût fait défense d'en user dorénavant, ni recevoir en leur ville telles manières de gens ». L'arrêt qui intervint sur ces réquisitions, les accueillit, et par provision interdit l'usage.

En Italie, si l'on en croit Julius Clarus, les statues des princes avaient joui pendant plusieurs siècles d'une immunité du même genre.

Mais l'asile religieux a joué un rôle bien autrement considérable. En voici la formule, donnée par le criminaliste que je viens de citer : « *In Ecclesia nemo personaliter capi debet.* »

De tous les écrivains du XVIe siècle, le criminaliste espagnol Didier Covarruvias (66) est celui qui a le plus approfondi ce sujet. Je ne le suivrai pas dans toutes les questions qu'il propose; il s'est laissé trop souvent influencer par les lois canoniques qu'il n'hésite pas à faire prévaloir ici sur les lois civiles. On connaît le titre du code de Justinius intitulé : « *De his qui ad ecclesias confugiunt, vel ibi exclamant.* »

Je trouve peu intéressant de rechercher, avec lui, si l'asile est une émanation du droit naturel, ou même du droit divin; il a, du reste, la bonne foi de reconnaître qu'on le soutiendrait vainement : « juste, sancte ac legitime, ad Christianæ religionis utilitatem, sacrorum canonum, ecclesiæ universalis, sanctorumque virorum auctoritate, *humano et positivo jure* fuit statuta. »

Je ne fais pas difficulté d'admettre que ce fût sans doute une bonne pensée qui engagea, dans le principe, l'Eglise romaine et les gouvernements temporels, à consacrer cette exception au droit commun. Dans des temps de barbarie, l'immunité ecclésiastique garantissait parfois les faibles de l'oppression et de la vengeance des puissants du jour : « Miseris et a potentiore oppressis prodesse azyla debent, non facinorosis (67). »

Mais, plus tard, on en abusa scandaleusement : « Verum ecclesiastica et nimis laxa voluntas plus æquo maleficiis ac malefactoribus favens et elabendi occasionem præbens, et impunitatem tribuens, magnam sæpe justitiæ remotam et dilationem gignit (68). »

Si le législateur n'y eût mis des bornes, on eût vu tout le territoire de l'Etat envahi par les asiles. Comment dès lors exercer la justice et mettre à exécution ses décrets? Au moyen-âge, les serfs d'église eux-mêmes n'ont-ils pas prétendu que les terres par eux tenues en fief, jouissaient de l'immunité? Ils s'empressaient, au témoignage de Raepsaet (69) de faire reconnaître leurs domaines par des croix fichées en terre, ou autres marques de sauvegarde

---

(61) *Cod.*, lib. 9, tit. 23 : « Ut intra certum tempus criminalis quæstio terminatur. »

(62) Lib. 3, cap. 12. — Add. Guy-Pape, q. 236.

(63) 5 juillet 1570, art. 30, 38, 53. — Add. Style, 9 juill. 1570, art. 62, 63, 71. — Coutume de Lessines, tit. 13, art. 1 : « Si le bailli a quelque prisonnier pour cas criminel, le mayeur peut lui faire commandement de faire sa plainte au jour qui lui sera assigné par-devant les échevins, et s'il ne compare, sera contumacé par deux défauts, et pour le profit d'iceux le prisonnier élargi. »

(64) Bien entendu que le jugement est suspendu, si le délit nouvellement découvert est plus grave que le premier. V. Damhoudere, cap. 21, *de captivorum seu vinctorum aggravatione* (*pro alio crimine*).

(65) Autor. judic., ch. 14. — Comparez cout. de l'échevinage de Tournai, tit. 12, art. 8, 9, 15.

(66) *Variar. Resolut.*, lib. 2, cap. 20, *de ecclesiarum et sacrorum templorum immunitate.* — Les autres sources principales de ce paragraphe sont : Damhoudere, cap. 108. — Faber, *Cod.*, lib. 1, tit. 4. — Peguera, *Quæstiones criminales*, q. 6 et 40. — Clarus, q. 30. — Guy-Pape, q. 121. — Papon, liv. 1, tit. 1, n°s 16-24. — Zypæus, *Notitia jur. belg.*, lib. 2, tit. *de sacrosanct. eccles.* — De Ghewiet, 4e partie, tit. 6.

(67) Matthæus, tit. 14, cap. 1, n° 1.

(68) Damhoudere, cap. 108. — Add. Ortolan, *Droit pénal*, introd. histor., n° 66.

(69) *OEuvres complètes*, tome IV, p. 389.

(panonceaux, bâtons, paillons, brandons), et à l'instant même, la puissance civile voyait toute son action paralysée à l'égard des malfaiteurs qui avaient la chance de s'y réfugier. Des ordonnances de 1319 et 1338 durent être portées pour réprimer un pareil abus.

Les prétentions du clergé étaient exorbitantes. Ce n'était point seulement aux temples livrés à l'exercice du culte qu'il affectait l'immunité; un édifice religieux quelconque devait en jouir, même avant sa consécration, ou après son interdiction (70), même l'emplacement du temple démoli, s'il était destiné à la reconstruction; un rayon de 30 à 40 pas autour de l'édifice devait être regardé comme inviolable, aussi bien que les palais de cardinaux ou d'évêques, et les hôpitaux par eux construits. Que dis-je! il suffisait au premier misérable venu de se précipiter aux pieds du prêtre portant l'eucharistie à un malade, pour qu'il fût affranchi de toute poursuite. Clarus a écrit que, de son temps, il n'était guère de rue dans les villes italiennes, qui ne possédât au moins une église ou autre lieu d'asile.

On dut y mettre bon ordre, et Covarruvias avoue que le bon sens des nations se révolta à l'idée de ces envahissements successifs. Cependant, à l'en croire, il a toujours suffi au coupable, au cas où il trouvait fermées les portes du temple, de les toucher de la main, pour qu'il fût interdit de l'en arracher; à plus forte raison, l'immunité eût été violée, si les officiers de justice se fussent permis de le saisir par ses vêtements, à l'instant où il avait déjà posé le pied sur le seuil.

XII. — Il ne semble pas que cette doctrine élastique ait trouvé accueil en France et aux Pays-Bas. Dans ces deux pays, tous les documents législatifs du XVIe siècle ont une forte tendance à restreindre le plus possible l'immunité. Mais, quant à essayer de la supprimer tout à fait, aucun gouvernement n'y songea. L'art. 166 de l'ordonnance d'août 1539, auquel on a attribué, je pense, une portée qu'il n'a pas, était ainsi conçu : « Toutes personnes contre lesquelles a été décerné décret de prise de corps, sur information faite des cas dont elles sont chargées, peuvent, de l'ordonnance du juge, être prises en franchises et lieux saints et sacrés, *sauf à être ensuite réintégrées*, s'il y échet. » Loin de supprimer les asiles, ainsi qu'on l'a soutenu (71), cette disposition en consacrait au contraire l'existence légale, et si elle autorisait l'extraction de celui qui était décrété de prise de corps, ce n'était là qu'une mesure provisoire, puisqu'il pouvait être reconnu ensuite y avoir lieu à réintégration. Je dirai bientôt (n° XIV) la portée réelle de cet art. 166, reflet pur et simple du droit commun alors en vigueur, et destitué de toute idée novatrice.

En énumérant les personnes qui ne pouvaient jouir de l'immunité, l'ordonnance de Philippe II (72) fortifiait également le principe du droit d'asile. Il en fut de même de la coutume réformée de Bretagne (1580). L'art. 667 portait en effet : « En tous cas de délit, il y aura immunités, hors aux cas exceptés de droit. » On rapporte que d'Argentré avait fait d'inutiles efforts pour que cette disposition de l'ancienne coutume ne fût pas reproduite dans la nouvelle. Tout ce qu'il put dire vint échouer contre la formidable puissance du clergé catholique.

Lorsque le coupable avait été assez heureux pour trouver un refuge dans une église, on la cernait pour le contraindre à en sortir, poussé par la faim; l'usage s'introduisit même, malgré la vive résistance des canonistes, de pénétrer dans l'église et d'y enchaîner la personne inculpée, dont on craignait l'évasion. Covarruvias, on le devine, combattit cette extrémité qui, suivant lui, portait atteinte à la sainteté du lieu; il ne l'admettait qu'à titre de mesure tout à fait provisoire, en cas de doute sur le droit du coupable de jouir de l'immunité.

XIII. — A cet égard, les bulles des papes aussi bien que les lois temporelles avaient, en effet, introduit une distinction. Tous les criminels ne jouissaient pas de l'immunité. Les exceptions s'étendirent successivement : inutile de dire que le clergé disputait le terrain pied à pied, contre la puissance civile. Sixte IV, Pie V, et Grégoire XIV, entrèrent les premiers dans cette voie de concession, en proclamant que les assassins (73) étaient indignes de l'immunité. Aux assassins furent bientôt assimilés les meurtriers agissant de guet à pens et avec préméditation (74), puis les voleurs de grand chemin (nocturni depopulatores agrorum), les banqueroutiers frauduleux, les ravisseurs de vierges. Il fut même admis (consensa clericorum) qu'on livrerait les voleurs vulgaires. Menochius prétend que le parjure étant faussaire et infâme, était indigne du droit d'asile, et il allègue les constitutions de Milan et du Piémont.

L'excommunié n'était pas excepté de la règle générale, car c'est à l'Eglise, disait-on, non à la personne du délinquant, que le privilége était attaché. Mais ni l'infidèle, ni l'hérétique ne s'en pouvaient prévaloir « Non enim par est ab Ecclesia defendi eum qui ejus gremio, tutelæ et fidei committere seipsum recusat (75). »

L'asile était dû même à celui qui fuyait à la vue du juge et à la poursuite de ses familiers, se fût-il échappé de leurs mains. Il en était autrement de la personne mise en état d'arrestation, à qui, pour la mener en prison, on faisait traverser une église, car elle n'y était pas entrée libre.

Une rude controverse existait à propos de l'évasion des prisons royales. Covarruvias et Clarus étaient d'avis que le criminel échappé pouvait, en ce cas, réclamer un utile refuge. Mais Du Laury (76) atteste la jurisprudence contraire du grand conseil de Malines. C'était là, en effet, une atteinte grave à la majesté de la justice, ce qui faisait rentrer ce cas dans les exceptions.

Enfin, dans la même catégorie venaient se ranger tous les crimes réputés commis « *spe immunitatis Ecclesiæ.* » On lisait, à ce sujet, dans le code du président Favre : « Nec enim ob eam causam privilegia ecclesiis concessa sunt, ut invitentur homines ad delinquendum, aut ut domus Domini fiat spelunca latronum. » C'est pour ce motif qu'on excluait de l'immunité quiconque s'était rendu coupable d'un crime, soit dans l'intérieur du temple, soit dans un endroit voisin (77). En souillant le lieu sacré où il se trouvait, il se rendait indigne de la protection qui y était attachée; ne faisait-il pas à l'Eglise l'injure de l'employer comme instrument de son attentat? Dès lors, il ne pouvait réclamer asile même dans un autre temple, même pour éviter la peine d'autres crimes qu'il aurait commis.

XIV. — Mais, pour vérifier si le criminel était dans un cas d'exception, il fallait instruire, et ici revient l'art. 166 de l'ordonnance de 1539, qui autorisait, tous droits réservés, l'extraction du délinquant, moyennant mandement du juge séculier.

Depuis longtemps déjà, la pratique était fixée en ce sens. Le grand conseil de Malines avait sur ce point une jurisprudence constante (78). A la vérité, le clergé, tout en concédant théoriquement l'exclusion de l'immunité dans

(70) « Honor enim, qui ecclesiis debetur, ob Dei reverentiam præstatur, quæ propter hominum culpam cessare non debet (Clarus).

(71) Sauvageon, sur l'art. 667 de la coutume de Bretagne. — Ortolan, n° 66.

(72) 5 juillet 1570, art. 66. — Add. pour les Pays-Bas, édits 22 juin 1593 (art. 22), 27 mai 1596 qui garantissent textuellement les asiles, et punissent même de mort leur violation. — Chartes du Hainaut, ch. 14, art. 11; ch. 15, art. 1.

(73) Ceux qui tuent moyennant salaire.

(74) Menochius, *de Præsumptionibus*, lib. 5, præs. 10 : « Ex proposito et per insidias. — Boerius, *Decis.*, 110. — Guy-Pape, q. 138.

(75) On ne doit, disait Clarus, aucune pitié aux juifs, ces implacables ennemis du Christ.

(76) Arrêt 47, la controverse y est toute entière exposée. Grand conseil de Malines, 26 septembre 1460.

(77) « Præsumitur ob loci vicinitatem deliquisse ut statim in ecclesia se reciperet (Menochius). »

(78) Du Laury, arr. 47 et 63.

les crimes énormes, avait émis la prétention étrange d'être seul juge de la réalité du fait incriminé, et de subordonner l'extraction à la permission de l'évêque diocésain (79); ce qui équivalait vraiment à maintenir quand même le droit d'asile : « Quia prælati et judices ecclesiastici reddant se in hoc valde difficiles, et dum requiritur et expectatur licentia, sæpe clerici faciunt delinquentem aufugere. » (CLARUS). « Peu souvent adviendrait, disait-on au conseil de Flandre, que les délinquants seraient punis, parce que les juges ecclésiastiques se montreraient plus difficiles, du moins serait à tout coup la justice fort retardée au préjudice du bien public, joint que le juge séculier, ayant la connaissance du crime perpétré, doit être compétent pour tout ce qui en dépend, et notamment sur le point de savoir s'il mérite immunité ou non. »

Cette doctrine avait prévalu partout. On devine toutefois quelles difficultés le clergé suscitait dans chaque affaire à la justice civile : « Nihil periculosius, nec perniciosius quam si sceleratis hominibus liberum sit confugiendo ad Ecclesiam effugere judicis laïci coercitionem, ne dum *immunitas* quæritur, *impunitas* concedatur. » Cet ingénieux jeu de mots du président FAVRE résume parfaitement l'influence déplorable du droit d'asile sur l'administration de la justice criminelle au XVIe siècle.

ALBÉRIC ALLARD.

JURIDICTION CIVILE.

TRIBUNAL CIVIL DE TERMONDE.

Présidence de M. Dommer.

PRESSE.— CALOMNIE.— DOMMAGE. — PRÉJUDICE MORAL.

L'obligation de réparer le dommage causé à autrui, comprend le préjudice moral comme le préjudice matériel.

Pour apprécier la hauteur du dédommagement dû en réparation d'imputations calomnieuses, il faut avoir égard à la qualité de la personne attaquée, à la gravité des faits imputés et aux conséquences de toute nature auxquels ces faits pourraient donner lieu.

(MORIAU C. VANDERMOLEN.)

JUGEMENT. — « Ouï les parties en leurs moyens et conclusions aux audiences des 15 et 16 mars 1867, présent M. FRÉDÉRICQ, substitut du procureur du roi ;

« Vu les procès-verbaux des enquêtes tant directes que contraires et les autres pièces versées au procès ;

« Attendu que le sieur Crombez, éditeur du journal hebdomadaire : *De Toekomst*, qui se publie à Saint-Nicolas, assigné devant le tribunal de ce siége pour répondre des conséquences de l'insertion dans le numéro 153 de son journal du 19 avril dernier, d'une lettre sous date : Saint-Nicolas, 18 avril, commençant par ces mots : « *Mynheer den opsteller van* de Toekomst, *zoo als men* « *weet,* » et finissant par ceux-ci : « *Zulke gevallen zouden dienen* « *onderzocht te worden en aan hooger hand bekend gemaakt te* « *worden,* » a désigné le sieur Auguste Vandermolen, négociant à Saint-Nicolas, pour être l'auteur de cet article et a fait assigner celui-ci aux fins de se voir, comme tel, condamner à prendre son fait et cause et à être mis hors de procès ;

« Attendu que le sieur Vandermolen s'est reconnu l'auteur de l'article incriminé et que par son écrit, signifié le 1er septembre dernier, il a posé en fait avec offre de prouver par toutes voies de droit, même par témoins, toutes les allégations contenues dans cet article et en outre, et spécialement, celles mentionnées dans ledit écrit du 1er septembre ;

« Attendu que par jugement du 3 novembre suivant, le défendeur Vandermolen a été admis à la preuve de tous ces faits ; mais que l'enquête qui a eu lieu à cette fin n'a justifié en aucun point les allégations qu'il s'est permises ;

« Que loin d'établir cette preuve, il a été démontré par les enquêtes, contrairement aux allégations du défendeur, que la vérification, si violemment et si injustement attaquée par le défendeur, s'est accomplie dans des conditions tout à fait normales et que la conduite tenue à cette occasion par le demandeur, a été celle d'un fonctionnaire intègre qui remplit ses devoirs consciencieusement et sans préférence individuelle ; qu'il est établi même, qu'en dehors des heures obligées de son service fixées pour les opérations de son poinçonnage et dont les intéressés ont été informés par les publications qui ont eu lieu à cette fin, il a eu l'obligeance de donner accès au bureau du poinçonnage aux personnes qui, soit pour cause d'éloignement, soit pour d'autres motifs fondés, comme celui d'avoir à soumettre à la formalité des ustensiles encombrants par leur poids ou par leur volume et qui auraient pu gêner la prompte expédition des opérations, méritaient d'être traitées par le demandeur d'une manière spéciale ;

« Qu'elle a également démontré que ces procédés forment la règle habituelle de conduite du demandeur qui, ainsi qu'il est rapporté par un grand nombre de témoins, s'est constamment et toujours empressé à s'acquitter de ses devoirs souvent fastidieux, à la pleine satisfaction des personnes que la loi oblige à recourir à son ministère ;

« Qu'en présence du résultat de cette enquête, on doit s'étonner que le défendeur ait pu lancer dans le public, l'accusation formulée dans la lettre incriminée et par laquelle il provoque une instruction sur les faits qu'elle énonce : *zulke gevallen zouden dienen onderzocht te worden en aan hooger hand bekend gemaakt te worden ;*

« Que si l'on joint à cela la crudité des expressions dont il s'est servi, la gravité des faits reprochés, l'assurance de l'affirmation, la persistance à la maintenir, l'on doit nécessairement admettre que l'article incriminé a dû faire impression sur le lecteur et porter préjudice au demandeur dans son esprit ;

« Que cette conduite ne s'explique que par le froissement qu'aurait éprouvé le défendeur d'avoir vu rebuter les balances de confection défectueuse qu'il a présentées à la vérification par son ouvrier le sieur François Dullaert, cocher à Saint-Nicolas, qu'il a produit comme témoin dans son enquête ;

« Attendu que les faits reprochés au demandeur, s'ils étaient vrais, sont de nature, non-seulement à exposer au mépris de ses concitoyens celui à qui on les attribue et à provoquer sa destitution comme fonctionnaire de l'Etat, mais devraient donner lieu à une poursuite criminelle à sa charge ;

« Attendu que l'art. 1382 du code civil veut que tout fait quelconque de l'homme qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé, à le réparer ; que la généralité de ces termes comprend le préjudice moral comme le préjudice matériel ;

« Attendu que pour apprécier la hauteur du dédommagement, il faut avoir égard à la qualité de la personne attaquée, à la gravité des faits, aux conséquences de toute nature auxquelles ils pouvaient donner lieu, et, qu'eu égard aux diverses circonstances de la cause, la somme de 1,500 francs réclamée doit être allouée ;

« Attendu qu'il importe aussi, dans l'intérêt de la considération du fonctionnaire surtout, de donner la plus grande publicité possible à la réparation de l'offense faite publiquement au demandeur ;

« Par ces motifs, le Tribunal déclare fausses, diffamatoires et calomnieuses les assertions renfermées dans l'article précité, publié dans le journal *De Toekomst* et dans l'écrit de conclusions notifié à la requête du défendeur, du 1er septembre 1866 ; dit pour droit que lesdites assertions sont de nature à porter atteinte à l'honneur et à la considération du demandeur, tant comme fonctionnaire public que comme homme privé et par suite à lui causer un préjudice moral et matériel. En conséquence condamne le défendeur à payer au demandeur en réparation du dommage déjà souffert et à souffrir ultérieurement la somme de 1,500 fr., et autorise le demandeur à faire insérer le présent jugement dans les journaux : *De Dendergalm* et de *Gazette van Dendermonde* qui se publient à Termonde et *De Toekomst* et *'T Land van Waas* qui se publient à Saint-Nicolas, le tout aux frais du défendeur jusqu'à concurrence de 500 francs ; condamne ce dernier à l'intérêt judiciaire et aux dépens taxés à 671 fr. 3 cent^es^ non compris le coût de l'expédition du présent jugement. Ordonne l'exécution provisoire du présent jugement nonobstant appel et sans caution... » (Du 29 mars 1867. — Plaid. MM^es^ EYERMAN c. SCHOUPPE).

(79) Autrefois même, au témoignage de CLARUS, il suffisait d'avoir pénétré dans une église pour être, de droit, affranchi de la peine ordinaire du crime, et tout violateur de l'immunité, devait payer l'amende. Ces deux points étaient tombés en désuétude.

Huit années de crédit.

Jurisprudence générale, par DALLOZ. Répertoire seul, 47 vol., 528 fr. ; répertoire, table et recueil, 1845 inclus 1863, 800 fr. Seul représentant de l'administration en Belgique : M. FOREVILLE, rue Neuve, et 21, rue Saint-Michel, à Bruxelles.

Brux. — Alliance Typographique, M.-J. POOT et Ce, rue aux Choux, 37.

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. Rue de l'Équateur, 5. 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 RÉVISION DES LOIS SUR LA PRESSE.

INTRODUCTION.

(*Suite et fin.*)

IV

La *publicité* constitue le quatrième élément du délit de presse. Tant que la pensée demeure renfermée dans le sein de l'homme, elle n'est justiciable que de Dieu; mais du moment où elle se produit au dehors, elle tombe, comme toutes les actions humaines, sous l'application de la loi, si elle porte atteinte aux droits de l'individu ou de la société.

Il résulte de là qu'un écrit imprimé dont il n'a été donné aucune communication ne saurait motiver l'application d'une peine (1); il importe peu, en effet, qu'après avoir conçu une pensée coupable, l'agent lui ait donné telle ou telle forme, qu'il l'ait fait imprimer, par exemple; tant qu'il ne la lance pas dans le public, il ne peut causer de préjudice à personne.

Cet élément est si essentiel que, d'après M. DE SERRE, le délit réside dans le fait de la publication (2). MORIN enseigne que « la publication ou publicité est l'élément *constitutif* de tout délit de presse (3), » et RAUTER « qu'il n'y a, en matière d'imprimés ou d'écrits, que des délits de publication, sauf les dispositions pénales relatives à la police de la presse (4). »

Il nous est impossible d'admettre cette opinion, dont la conséquence logique, inévitable est de considérer comme auteur principal du délit celui qui a donné la publicité à l'écrit, l'éditeur (5). Nous n'hésitons pas à nous ranger à la théorie exposée par HELLO, avec une rare lucidité. Nous reproduisons ses paroles, car il nous serait impossible de dire mieux. « Où réside le délit de la presse? Il est hors de doute qu'il ne se consomme que par la publication. Mais la publication le constitue-t-elle tout entière et exclusivement? Cela ne saurait être, puisqu'il n'y aurait de coupable que l'éditeur. La publication est la condition nécessaire du délit, mais elle n'en est pas l'essence, elle ne l'absorbe pas. Les éléments du fait moral sont dans l'écrit : l'écrit est intrinsèquement coupable, la publication n'est qu'un fait extérieur, sans lequel, à la vérité, il ne tombe pas sous la juridiction pénale, mais avant lequel existe la culpabilité morale (6). »

En d'autres termes, la publication est la condition externe du délit comme l'écrit, ou plutôt la pensée, l'intention qui a présidé à sa rédaction est l'élément interne (7). En ce sens il est vrai de dire avec HELLO « qu'il n'y a de délit punissable qu'après la publication, mais que la culpabilité est dans l'écrit; » de là elle rejaillit naturellement sur l'auteur de l'écrit; c'est lui qui a conçu la pensée coupable, c'est lui qui a lésé les droits d'autrui, c'est lui qui doit subir les conséquences de ce fait.

Tel est incontestablement l'esprit de notre législation sur la presse, qui ne voit de coupable que dans l'auteur de l'écrit et met l'agent auxiliaire hors de cause, quand l'auteur est connu et domicilié en Belgique (art. 18 de la Constitution).

La publicité est susceptible de différents degrés; ces variations peuvent influer sur le taux de la peine, ou sur la quotité des dommages-intérêts à allouer (8), mais elles n'affectent en rien la nature même du délit. Le principe dominant, c'est que la publicité doit être *effective*; il ne suffit pas qu'elle soit possible, comme dans l'outrage public à la pudeur, elle doit être *réelle* (9).

De ce principe découlent deux conséquences importantes :

1° Un discours, tenu à voix basse, même dans un lieu public ou dans une réunion publique, ne peut constituer un délit; il faut qu'il ait été prononcé à haute voix. La loi française du 17 mai 1819 caractérise parfaitement cette condition de publicité en employant les mots : discours, cris ou menaces *proférés*. Le projet portait : discours *tenus*, cris ou menaces proférés. M. JACQUINOT proposa de supprimer le mot *tenus* pour ne laisser subsister que le mot *proférés*. Le ministre de la justice adhéra à l'amendement : « Le mot *proférés*, disait-il, exprime mieux que les discours ont été *tenus publiquement* (10). » Nous avons rappelé cette circonstance parce que les rédacteurs du nouveau code pénal paraissent l'avoir complétement perdue de vue. En effet les mots *discours prononcés*, de l'art. 1er du décret de 1831, ont été remplacés par *discours tenus* dans l'art. 66 du nouveau code; la commission extraparlementaire n'a donné aucun motif de ce changement, qui a passé inaperçu à la Chambre et au Sénat;

2° De même une simple communication ou remise confidentielle d'un écrit imprimé, à une seule personne, ne réunit pas les caractères du délit de presse (11); publier et communiquer sont en effet des choses bien différentes : ce que l'on communique peut être enseveli dans un éternel secret, tandis que ce que l'on publie est connu de tout le monde.

La publicité peut se manifester sous des formes diverses; nous pourrions à la rigueur nous occuper exclusivement de celles qui sont relatives aux imprimés; mais entre les délits de la presse, ceux de la parole et ceux de l'écriture, il y a une liaison si intime, qu'il est presqu'impossible de les séparer les uns des autres.

---

(1) CHASSAN, n° 61; DALLOZ, Répert., V° *Presse*, n° 533.
(2) Exposé des motifs de la loi du 17 mai 1819.
(3) Répert., V° *Presse*, n° 8.
(4) *Traité du droit criminel*, n° 410.
(5) RAUTER, n° 413; DALLOZ, n° 532; CHASSAN, n° 63.
(6) *Du régime constitutionnel*, 3e édition, t. I, p. 217.
(7) Cassation, 22 février 1864 (PASIC., p. 109).
(8) Liége, 11 décembre 1858 (PASIC., 1859, p. 334).
(9) MORIN, Rép., n° 8; CHAUVEAU, n° 3127, 10°.
(10) CHASSAN, n°s 64 seq.; ROLLAND DE VILLARGUES, *Code des lois de la presse*, p. 54, n°s 6 seq.; (Paris, 1863, in-18.)
(11) Cour de cassation de France, 11 mai 1854 (DALLOZ, pér., 54, 5, 591). Sous ce rapport la loi anglaise est moins libérale que la nôtre. V. ROSSI, *Cours de droit constitutionnel*, t. III, p. 26.

C'est ici qu'apparaît cette incohérence, que nous avons déjà signalée dans notre législation sur la presse : autant de lois, autant de rédactions différentes. Nous passerons sous silence les lois hollandaises, aujourd'hui abrogées, pour ne parler que de celles qui nous régissent.

En ce qui concerne les délits de la parole, nous voyons alternativement incriminés : 1° les discours prononcés dans un lieu public, devant une réunion d'individus (art. 1er du décret de 1831); 2° les discours, cris ou menaces, dans des lieux ou réunions publiques (art. 1er de la loi du 6 avril 1847); 3° les discours tenus dans des réunions ou dans des lieux publics (art. 66 du nouveau code pénal).

Quant aux imprimés, les lois punissent successivement : 1° les placards affichés, les écrits imprimés et vendus ou distribués (art. 1er, décret de 1831, art. 66 du nouveau code pénal); 2° les imprimés, qui auront été affichés, distribués ou vendus, mis en vente ou exposés aux regards du public (art. 1 des lois de 1847, du 20 déc. 1852 et du 12 mars 1858).

Enfin les images ou emblèmes quelconques se trouvent indiqués dans les lois de 1847, 1852 et 1858; cette dernière mentionne en outre les *faits*.

De toutes ces rédactions, la meilleure est celle de la loi de 1847; elle pourrait, en subissant de légères modifications, servir de modèle à une loi générale sur les délits de publication. A l'instar de la loi française, elle devrait énumérer dans un premier article les différents modes de publicité, auxquels se référeraient les articles suivants; cette unité de terminologie rendrait impossible toute controverse sur les divers moyens de publication qui tombent sous l'application de la loi. Cet article pourrait être conçu en ces termes : « Quiconque, soit par des discours, des cris ou des menaces proférés dans des lieux ou réunions publics, soit par des écrits ou par des imprimés, soit par des images ou emblèmes quelconques, affichés, distribués ou vendus, mis en vente ou exposés aux regards du public... »

Le mot *proférés*, comme nous l'avons vu, est indispensable pour indiquer que la publicité doit être effective et complète. Les termes *images ou emblèmes* ont été expliqués dans le rapport de la section centrale sur la loi de 1852; ce sont « des expressions générales, qui s'appliquent aux peintures, dessins, gravures, médailles et à tout moyen de publication par le crayon, le pinceau ou le burin (12). » Le sens grammatical du mot *image* exige que l'on comprenne également sous ce terme les produits de la photographie et de tous les arts similaires.

La signification des mots *lieux publics* et *réunions publiques* a été suffisamment déterminée par la doctrine et la jurisprudence; nous nous bornons à y renvoyer (13).

Nous ne nous occuperons pas ici des différents agents de publicité, l'examen des questions qui les concernent trouvera sa place en traitant de la complicité.

V

Le cinquième élément du délit de presse, c'est le *préjudice réel ou possible*. C'est encore l'application d'un principe général du droit pénal. La société, n'ayant le droit de punir que dans l'intérêt de sa conservation, ne peut ériger en délits que les actions qui lui portent préjudice : le préjudice réel ou possible est donc un élément constitutif, une condition essentielle et tacite de toutes les infractions. Celles-ci se divisent en deux grandes catégories : les unes supposent un mal réellement causé, tels que l'homicide et ses diverses espèces, les lésions corporelles, les vols, les escroqueries, les destructions et détériorations des propriétés, etc.; les autres existent dès que le fait est consommé, exécuté, quelles qu'en soient les conséquences, et quand même elles n'auraient pas eu de suites fâcheuses. La loi les réprime par cela seul qu'elles peuvent nuire, parce qu'elles sont dangereuses pour l'ordre social ou pour les citoyens : tels sont les crimes et délits contre la sûreté de l'Etat, contre la foi publique, les tentatives, etc.; en deux mots, le préjudice possible suffit à l'existence de ces infractions.

Les délits de la presse rentrent dans ces deux classes : les uns causent un préjudice réel, immédiat, telles que les provocations suivies d'effet, les calomnies; les autres sont de nature à pouvoir causer un préjudice : telles sont les provocations suivies de tentative, les offenses envers les souverains étrangers.

Il est donc inexact de prétendre que le préjudice constitue un caractère spécial au délit de presse; ce caractère est commun à toutes les infractions, et c'est à tort que Chassan enseigne que « le délit ne réside pas dans la publication, mais dans l'effet produit par la publication (14). » Nous avons vu que c'est la pensée qui a présidé à la rédaction de l'écrit qui constitue l'essence du délit. Chassan a confondu le résultat de l'acte avec sa nature intrinsèque. Du reste, et cette considération suffirait pour prouver le non-fondement de son opinion, elle aurait pour conséquence de laisser impunies des infractions fort graves si elles étaient restées sans résultat, par exemple, les provocations non suivies d'effet.

VI

Les éléments constitutifs du délit de presse étant connus, il reste à déterminer sa nature intrinsèque. Nous avons dit déjà, et nous répétons, que le délit de presse n'est qu'un délit ordinaire, commis par la voie de la presse, une infraction de droit commun à laquelle la presse a servi d'instrument.

Cette doctrine n'est pas neuve; proclamée dès la naissance de la liberté de la presse par les jurisconsultes les plus éminents (15), elle a servi de base aux lois françaises de 1819 (16).

Benjamin Constant l'approuvait hautement. « Le projet, disait-il, repose sur une maxime profondément vraie, éminemment salutaire, celle que la presse n'est qu'un instrument, qui ne donne lieu à la création, ni à la définition d'aucun crime ou délit particulier et nouveau. Cette déclaration franche et loyale est un pas immense dans la carrière des idées saines et véritablement constitutionnelles (17). »

Cette théorie, enseignée également par Rossi, pour qui « la presse est un instrument comme la parole, comme l'écriture proprement dite, comme les épées, les clefs, les échelles, etc., » (18) a été combattue par Chassan. D'après lui, le délit de presse, comme celui de la parole et de l'écriture, est un délit *sui generis* d'une nature spéciale et distincte.

Nous ne saurions partager cette manière de voir.

Constatons d'abord un point hors de discussion, c'est que le délit de presse est de la même nature que celui de la parole et de l'écriture; il est une émanation de la faculté de penser. Or, quelle que soit la forme de cette manifestation, la pensée, et par conséquent la nature intrinsèque du délit, reste évidemment la même.

Chassan le reconnaît, mais il prétend que les délits de publication sont d'une espèce particulière, parce qu'ils n'occasionnent qu'un désordre moral dans la société, qu'on ne peut constater de préjudice matériel, qu'il n'y a pas, en un mot, de corps du délit (19). En raisonnant ainsi, l'auteur est parti d'un faux point de vue. Certes les délits de publication exercent une impression profonde sur la so-

---

(12) *Annales parlementaires*, 1852-1853, p. 207.

(13) Chassan, t. I, p. 47; Chauveau, nos 2767 à 2772, 3127, 10°; Dalloz, V° *Presse*, nos 535, 536; Rolland de Villargues, *Code des lois de la presse*, p. 57, 61, 80.

(14) Tome I, n° 18, comp. nos 3, 5, 25.

(15) Portalis, *Rapport au conseil des anciens* (choix de rapports, etc., t. XVI, p. 100); Bérenger, *Traité de la justice criminelle*, p. 180.

(16) De Serre, Exposé des motifs de la loi du 17 mai 1819; De Broglie, Rapport fait à la Chambre des pairs (*Manuel de la liberté de la presse*, p. 2, 24).

(17) Chambre des députés, séance du 14 avril 1819.

(18) *Cours de droit constitutionnel*, t. III, p. 9, 10, 78.

(19) Tome I, nos 11, 25, 60.

ciété, ils occasionnent de graves perturbations, mais le résultat d'un acte ne saurait servir de *criterium* pour en caractériser la nature essentielle. D'ailleurs, s'il est vrai que le délit de publication agit principalement sur la pensée, qu'il ne produit qu'un trouble moral, ce caractère ne lui est pas particulier, il est commun à beaucoup d'autres infractions, notamment à la plupart des délits contre la sûreté de l'Etat, aux tentatives, à l'outrage public à la pudeur, à l'excitation à la débauche, etc. Où est, dans ces infractions, le préjudice matériel? Evidemment il n'y en a pas. Où est le corps du délit? Il est insaisissable. Où donc réside le délit? Evidemment dans l'impression morale reçue par la société, dans le danger auquel de pareils actes l'exposent.

« Ces infractions purement intellectuelles, dit encore notre auteur, sont essentiellement inconstantes et mobiles : ce qui était un mal hier sera innocent peut-être aujourd'hui; tandis que les infractions de droit commun ne cessent pas d'être des délits, quels que soient le lieu et le temps où elles ont été commises (20). »

Cette observation n'est pas plus fondée que les autres; il est impossible de soutenir que ce qui est mal aujourd'hui puisse être innocent demain, qu'un acte soit alternativement licite et illicite : la violation d'un devoir exigible constitue toujours une infraction punissable; elle peut emprunter aux circonstances un caractère de gravité exceptionnel, de même que la société peut dans son indifférence la laisser impunie; mais l'infraction n'en existe pas moins. Ce que dit Chassan peut, dans de certaines limites peut-être, s'appliquer aux délits politiques, mais nullement aux délits ordinaires, commis par la presse; la calomnie, l'injure conservent leur caractère délictueux dans tous les temps et dans tous les lieux.

Concluons donc que le délit de presse, dans lequel nous avons rencontré deux éléments communs à tous les délits, l'intention coupable et le préjudice, n'est qu'un délit ordinaire auquel la presse a servi d'instrument.

Ch. Laurent,
Juge d'instruction à Malines

JURIDICTION CIVILE.

COUR D'APPEL DE BRUXELLES.

Première chambre. — Présidence de M. Delevingne, conseiller.

EXPROPRIATION POUR CAUSE D'UTILITÉ PUBLIQUE. — INDEMNITÉ. EXPERTS. — OCCUPANT. — CONGÉ. — INDEMNITÉ. — PROPRIÉTAIRE. — INTÉRÊTS D'ATTENTE. — IMPORTANCE DE LA SOMME. — DÉPENS. — PREMIÈRE INSTANCE. — APPEL.

En matière d'expropriation pour cause d'utilité publique, le juge ne peut s'écarter des évaluations des experts que lorsqu'il existe en la cause des motifs sérieux et légitimes de croire qu'ils n'ont pas pris égard à toutes les circonstances propres à déterminer le montant de l'indemnité.

Il n'est dû aucune indemnité quelconque du chef, soit de déménagement, soit de déplacement, replacement et appropriation de matériel mobile, soit pour prétendue valeur industrielle, à l'occupant qui ne peut se prévaloir d'un bail.

La seule obligation de l'expropriant est de donner congé, en observant le délai d'usage.

L'expropriation étant consommée par le jugement qui déclare que les formalités administratives ont été remplies, l'expropriant peut donner congé à partir de la date de ce jugement.

Le propriétaire ne peut, pas plus que le locataire, se prévaloir d'une occupation qui n'est susceptible d'engendrer aucun droit.

Il n'est dû des intérêts d'attente que lorsque la somme allouée pour indemnité présente une valeur assez importante pour qu'il y ait possibilité et même intérêt pour l'exproprié de la remplacer par un autre immeuble.

Les frais faits en première instance, jusques et y compris le jugement qui règle l'indemnité et qui fixe le prix de l'immeuble, sont à la charge de l'expropriant.

Il en est autrement des frais d'appel pour lesquels on rentre dans le droit commun (code de procédure, art. 130).

(LA VILLE DE BRUXELLES C. HELMAN DE GRIMBERGHEN ET BOUDIER.)

Le jugement et l'arrêt font suffisamment connaître les questions de droit résolues dans cette affaire.

Le tribunal de Bruxelles, première chambre, avait rendu le jugement suivant :

Jugement. — « En ce qui concerne le défendeur principal :

« *A.* Pour ce qui se rapporte au terrain de 2 ares 76 centiares 5 milliares et aux constructions assises sur ledit terrain :

« Attendu que les experts ont porté à 6,180 fr. l'indemnité due de ce chef;

« Attendu que les constructions dont s'agit peuvent équitablement être évaluées à 2000 fr.; que dès lors l'expertise n'alloue plus pour une emprise de 2 ares 76 centiares 5 milliares que la somme de 4,180 fr., ce qui ne représente que 15 fr. environ par centiare;

« Attendu qu'eu égard à la situation de ce terrain, l'on peut, tout en restant dans de justes limites, porter sa valeur à 6000 fr., soit un peu plus que 21 francs 73 centimes par centiare;

« *B.* Pour ce qui se rapporte à l'appropriation de la partie restante de l'habitation et de l'atelier et à la construction de murs de clôture le long de la rue nouvelle :

« Attendu que la demanderesse et le défendeur admettent de part et d'autre le chiffre de 1,840 fixé par les experts;

« *C.* Pour ce qui se rapporte à l'emprise de 55 centiares pratiquée sur le terrain de 1 are 84 centiares 8 milliares qui sépare les bâtiments du défendeur de l'ancienne caserne des pompiers :

« Attendu que d'un acte passé en la chambre échevinale d'Uccle, il appert que le 21 février 1747, le baron de Willebroeck auteur du défendeur, a fait acquisition de certaine prairie nommée *Rosbempt*, 6, à Bruxelles, derrière la caserne des *Sept Peignes*, laquelle est devenue plus tard la caserne des Pompiers;

« Attendu que dans ledit acte, le bien acquis est indiqué comme tenant d'un autre côté à la Senne, *comende aen de Zenne* et d'un autre côté à la caserne des *Sept Peignes*, *tegues de Seven Cammen;*

« Attendu que d'un plan dressé le 11 mars 1747 par le géomètre juré De Doncker, visé pour timbre et enregistré à Bruxelles le 3 mars 1866, volume 154, folio 80, case 1, aux droits légaux par Le Febvre, il conste que sur le bien vendu il existait un sentier qui, longeant la caserne des *Sept Peignes* et la rivière, mettait en communication le quartier du Vieux Marché avec les remparts de la ville;

« Attendu qu'à l'égard du sentier qui cotoyait la Senne il est dans ledit plan fait la mention suivante : *den grondt van den voetwegh bewart toe aen het Rosbempt in het gehcel;*

« Attendu que les indications de ce plan déjà non suspectes à raison de leur date reculée, revêtent un caractère de certitude lorsque l'on rapproche ce plan de la carte de Ferraris qui fut en 1777, dressée avec tant de soin et de précision aux frais du gouvernement Autrichien; qu'en effet ladite carte donne à la prairie dite *Rosbempt*, une configuration complétement identique avec celle tracée au plan du géomètre De Doncker;

« Attendu que si l'on combine ledit plan avec l'acte du 21 février 1747, l'on acquiert la conviction :

« 1° Que le bien dont sagit a été vendu comme s'étendant d'un côté jusqu'à la Senne et d'un autre côté jusque contre la caserne des *Sept Peignes*;

« 2° Que sur le sol du bien vendu il existait un sentier (*voetwegh*) affecté à l'usage du publie et reliant aux remparts le quartier du Vieux Marché;

« Attendu qu'il est constant qu'immédiatement après l'acquisition par lui faite, le baron de Willebroeck est entré en possession du bien acquis et qu'il l'a possédé dans les limites assignées par l'acte de vente sous la servitude du sentier préindiqué;

« Qu'à l'égard de cette prise de possession nul doute ne peut exister lorsqu'on examine certain compte arrêté le 14 mars 1748, ledit compte visé pour timbre le 3 mars 1866;

« Qu'en effet de ce compte il résulte qu'à dater du 1er mars 1847, les travaux de nettoiement de la Senne et d'entretien de ses talus ont été effectués par les ordres et aux frais du baron de Willebroeck; que de là il ressort clairement que ce dernier s'était mis en possession du sol sur lequel passait le sentier; qu'en effet

(20) *Eod*, n° 26.

si la possession de ce sol avait résidé dans le chef de la ville de Bruxelles, elle eût comme riveraine été tenue et du curage de la Senne et de la réparation de ses bords;

« Attendu que la possession nettement établie dès 1747 chez le baron de Willebroeck se retrouve encore dans ses mains en 1782; qu'en effet, à cette époque, le gouvernement ayant eu l'intention d'acheter *le Rosbempt,* prescrivit l'évaluation de cette prairie; qu'en ordonnant cette évaluation, il eut soin de relever la circonstance que le propriétaire de ladite prairie était astreint au curage de la Senne et à l'entretien de ses bords; ce qui démontre que pendant toute la période de temps qui s'était écoulée entre 1747 et 1782, le baron de Willebroeck avait continué sa possession dans les mêmes termes qu'à partir de son acquisition;

« Attendu que le 28 thermidor an VI, dans une lettre adressée à l'administration municipale de Bruxelles, le capitaine du génie Ducelliez se plaint de ce que le propriétaire du *Rosbempt* ait réduit aux proportions d'un sentier le chemin prémentionné qui conduisait du Vieux Marché aux remparts; que dans cette même lettre, ledit fonctionnaire invitait la ville à exercer des poursuites pour faire cesser l'empiétement signalé;

« Attendu que nonobstant ces pressantes invitations, il n'est nulle part trace quelconque de poursuites qui auraient été dirigées du chef de la prétendue usurpation;

« Attendu qu'en présence de la lettre précitée et de l'inaction de la ville, l'on doit tenir pour certain, d'une part, que l'auteur du défendeur continuait la possession du sol du chemin dans les mêmes conditions qu'en 1747, et d'autre part, que la ville de Bruxelles n'était point armée de pouvoirs et de droits suffisants pour entraver ou faire cesser ladite possession;

« Attendu que cette possession telle qu'elle vient d'être définie se manifeste encore de la manière la plus apparente dans le courant de l'année 1811;

« Qu'en effet, il est établi par les documents versés au procès que le 13 mars 1811, la demoiselle Droeshout se plaignit de ce que le baron de Willebroeck était sur le *Rosbempt* occupé à fermer le fossé tenant au chemin qui longeait la rivière; que par suite de cette plainte l'auteur du défendeur fut attrait devant le tribunal de simple police; que là il soutint être propriétaire du chemin qui cotoyait la Senne; que le juge renvoya les parties à fins civiles; que le ministère public se pourvut en cassation contre ce jugement; que le pourvoi fut rejeté et que postérieurement à l'arrêt de rejet les poursuites entamées ne furent jamais reprises;

« Attendu que de la plainte, des diverses procédures qui en furent la conséquence et de la cessation des poursuites il résulte qu'en 1811 l'auteur du défendeur continuait la possession telle qu'il l'avait toujours exercée; qu'il affirmait son droit à la propriété et à la possession du sol sur lequel était pratiqué le sentier et que ses affirmations n'ont été ni détruites ni énervées par le procès porté devant les tribunaux;

« Attendu que si le 16 février 1813, Helman de Willebroeck a demandé à la ville de Bruxelles de pouvoir supprimer le sentier longeant la caserne de la Senne pour le remplacer par un sentier qui passant près de la caserne se serait en ligne droite dirigé vers les boulevards, cette offre ne prouve aucunement que ledit Helman de Willebroeck ait reconnu que la ville fût propriétaire du sol sur lequel était assis le sentier prémentionné; qu'au contraire le texte de la requête proteste énergiquement contre pareille interprétation; qu'en effet le requérant s'énonce en ces termes : *Comme je désire supprimer le sentier qui cotoie la rivière la Senne sur ma propriété;* que ces expressions indiquent clairement que Helman de Willebroeck se considérait et se présentait comme propriétaire du sol sur lequel passait le sentier et que par suite la proposition par lui faite n'avait pour but et ne pouvait avoir pour résultat que de substituer au sentier existant un autre sentier sur lequel la ville aurait exercé le droit de passage dont elle usait auparavant;

« Attendu que de 1813 à 1833 il ne s'est produit aucune circonstance qui ait modifié la position que l'auteur du défendeur avait prise à l'égard du chemin dont s'agit au litige;

« Attendu que le 16 mars 1833 le propriétaire du *Rosbempt*, devenu comte de Grimberghen, sollicite l'autorisation d'exhausser le mur qui, sur sa propriété, s'étendait le long du chemin allant à la Senne;

« Attendu que cette demande ne peut être utilement invoquée contre le défendeur; qu'en effet, du moment où ledit chemin était affecté à l'usage du public, les règlements sur la voirie imposaient l'obligation de se pourvoir de l'autorisation de construire; que dès lors la requête présentée à ces fins n'implique en aucune façon que la ville eût sur ledit chemin d'autres droits que ceux dérivant de la servitude de passage;

« Attendu que dans la même lettre du 16 mars 1833 le vicomte de Grimberghen proposait à la ville de lui céder le terrain nécessaire pour l'élargissement de la ruelle qui séparait le *Rosbempt* d'avec le sieur Basse, et ce sous la condition que la ville lui abandonnerait une même quantité de terrain du côté du boulevard;

« Attendu que cette offre dont la ville se prévaut est sans aucune importance aux débats; que si l'on consulte la lettre du 16 mars 1833, et dans ses termes et dans son esprit, l'on voit clairement que le vicomte de Grimberghen ne reconnaissait nullement que la ville fût en possession du sol du chemin; que sa proposition ne tendait qu'à l'échange d'un terrain contre un autre terrain sans qu'il en résultât une modification dans les droits respectifs des parties;

« Attendu que dans un rapport présenté le 30 août 1833 à l'administration communale de Bruxelles par l'échevin Marcq, il est dit de la manière la plus formelle que les propriétaires du *Rosbempt* ont toujours curé la Senne et réparé ses bords; d'où la preuve que jusqu'en 1833 la position prise dès 1747 vis-à-vis de la Senne et vis-à-vis du sentier s'était continuée sans interruption;

« Attendu que de 1833 à 1855, les choses restèrent dans le même état; que partant, à cette époque, plus d'un siècle s'était écoulé sans que la possession du défendeur et de ses auteurs eût subi la plus légère entrave;

« Attendu que si en 1855 la ville de Bruxelles a fait clôturer le terrain situé entre la caserne des pompiers et la tannerie du défendeur, cette clôture ne peut à aucun titre être considérée comme constituant une prise de possession dudit terrain; qu'en effet il est constant que cette clôture n'a été établie que sur les vives instances du défendeur et pour mettre fin à des scènes regrettables qui portaient atteinte aux bonnes mœurs;

« Attendu que la ville de Bruxelles ne peut davantage se prévaloir du bail qu'elle a, pour ledit terrain, accordé en 1845 au sieur François; que de ce bail il ne résulte pas que la ville de Bruxelles se soit mise en possession exclusive du terrain préindiqué; qu'il est, en effet, certain que si ledit terrain était d'une part affecté à un dépôt de pierres appartenant au sieur François, il servait en même temps au locataire du défendeur pour qu'il y plaçât les déchets de sa fabrication; que lors de la visite judiciaire des lieux la présence de ces déchets sur le terrain dont s'agit fut constatée par les experts; que tout indique donc que la ville et le défendeur usaient simultanément du terrain litigieux et que cet usage simultané n'a fait que maintenir à l'égard dudit terrain d'une part la possession qui résidait dans le défendeur du chef de ses auteurs et d'autre part le droit que la ville avait sur ce terrain à titre de servitude de passage;

« Attendu que de toutes les considérations qui précèdent, il découle qu'à la date de l'expropriation le défendeur était en possession du terrain dont s'agit sous charge de servitude de passage au profit de la ville de Bruxelles; que dès lors c'est à cette dernière qu'il incombe de justifier du droit de propriété qu'elle invoque à l'égard dudit terrain;

« Attendu que la ville ne rapporte aucun titre qui puisse servir de fondement à ses prétentions; que de plus, par un titre régulier remontant à une époque très-éloignée et suivi d'une possession constante et publique, le défendeur, quoique non astreint à la preuve, a pleinement établi qu'il est propriétaire du terrain prémentionné;

« Attendu que vainement la ville essaie de soutenir que le chemin qui reliait le quartier du Vieux Marché aux remparts constituait un chemin public et qu'à raison de cette destination il doit être considéré comme lui ayant toujours appartenu et comme n'ayant pu cesser de lui appartenir; qu'en effet il ne peut rester aucun doute sur la nature et la destination du chemin dont est question; qu'il est évident qu'il n'a jamais été qu'un simple sentier qui s'était établi sur le terrain d'un particulier; que de là résultait un droit de passage au profit du public, mais que malgré l'exercice de ce droit le sol du terrain grevé de la servitude n'était aucunement en la propriété de la ville;

« Attendu que vainement encore la partie demanderesse veut tirer argument de la procédure avenue entre elle et Séraphin Fortin; que les jugements et arrêts rendus dans cette affaire sont pour le défendeur *res inter alios acta* et ne peuvent partant lui être aucunement opposés;

« Attendu que le défendeur étant reconnu propriétaire du terrain de 1 are 84 centiares 8 milliares compris entre la tannerie et la caserne des pompiers, il échet d'apprécier si les indemnités allouées par les experts sont justes et convenables;

« Attendu que ce terrain étant affecté à l'usage du public, le chiffre de 5 francs 40 centimes par centiare indiqué par l'expertise représente sa valeur vénale;

« En ce qui concerne le locataire, partie intervenante :

« Attendu pour ce qui touche le déménagement du mobilier, des marchandises, etc., que l'indemnité fixée à 150 francs est pleinement satisfactoire;

« Attendu, en ce qui se rapporte au déplacement et à l'appropriation du matériel mobile, etc., que la somme de 2,115 francs

constituera pour l'intervenant une réparation suffisante du préjudice qui lui est causé ;

« En ce qui est relatif à la valeur industrielle et à la cessation forcée de l'occupation :

« Attendu que la tannerie exploitée par le locataire Boudier se trouve en bonne voie de prospérité ; qu'il est en outre constant qu'il sera, si pas impossible, au moins très-difficile pour l'intervenant de remonter dans Bruxelles un autre établissement qui puisse au point de son industrie remplacer celui dont il est privé par l'expropriation ;

« Attendu que le dommage causé de ce chef peut *ex æquo et bono* être estimé à 3,000 francs ;

« Attendu que vainement la ville prétend que l'intervenant n'ayant point de bail, n'a droit à aucune indemnité pour le motif qu'il aurait pu être expulsé par le propriétaire ;

« Attendu que rien n'indique que cette éventualité se serait produite ; que tout, au contraire, démontre que le locataire aurait été en paisible jouissance du bien par lui occupé ;

« Attendu, au surplus, qu'à supposer que cette éventualité eût pu se réaliser, il reste néanmoins certain que l'expropriation vient brusquement enlever à l'intervenant la position favorable qui lui est acquise ;

« Attendu que dès lors l'expropriation amène pour l'intervenant un préjudice certain et actuel que la ville est tenue de réparer vis-à-vis du propriétaire, comme si celui-ci avait été lui-même à la tête de l'établissement industriel ;

« Par ces motifs, ouï M. le juge SCHOLLAERT en son rapport et M. DEMEURE, substitut du procureur du roi, dans ses conclusions conformes, sauf en ce qui concerne la majoration d'indemnité pour l'emprise de 2 ares 76 centiares 5 milliares, le Tribunal, joignant les causes portées sub nos 3379 et 3583, reçoit l'intervention de Boudier ; dit pour droit que sous servitude de passage au profit de la ville de Bruxelles, le défendeur est propriétaire du terrain de un are 84 centiares 8 milliares, compris entre la tannerie et l'ancienne caserne des pompiers ; condamne la demanderesse à payer au défendeur :

« Pour le terrain de 2 ares 76 centiares 5 milliares et pour les constructions existantes sur ledit terrain, 8,000 francs ;

« 2° Pour frais de remploi de cette somme, 800 francs ;

« 3° Pour intérêts d'attente, 100 francs ;

« 4° Pour l'appropriation de la partie restante de l'habitation et de l'atelier, ainsi que pour la construction de murs le long de la nouvelle rue, 1,840 francs ;

« 5° Pour les 55 centiares empris dans le terrain d'un are 84 centiares 8 milliares, 297 francs ;

« 6° Pour frais de remploi de cette somme, 29 fr. 70 cent. ;

« 7° Pour intérêts d'attente, 3 francs 72 centimes ; condamne la demanderesse à payer à l'intervenant :

« 1° Pour déménagement de mobilier, des marchandises et des ustensiles, 150 francs ;

« 2° Pour déplacement, replacement et appropriation du matériel mobile, etc., 2,115 francs ;

« 3° Pour la valeur industrielle et la cessation forcée de l'occupation, 3,000 francs ; dit que moyennant le paiement ou la consignation de ces sommes, la ville de Bruxelles sera envoyée en possession des terrains dont il s'agit ; donne acte au défendeur principal de la réserve par lui faite relativement :

« 1° A son droit de propriété sur la bande de terrain située entre l'alignement de l'ancienne caserne des pompiers et le mur de clôture du côté de la porte d'entrée de l'habitation ;

« 2° A son droit à la sortie commune, conformément à l'acte de vente avenu le 16 mai 1833 devant Me Vanderkelen, notaire à Bruxelles, enregistré ; donne également acte au défendeur principal de la réserve par lui faite relativement à son droit de propriété et de possession exclusive sur le terrain situé entre les ateliers et la Senne ; condamne la ville demanderesse à tous les dépens de l'instance ; déclare le présent jugement exécutoire par provision nonobstant appel et sans caution... » (Du 3 mars 1866.)

Appel par la ville de Bruxelles.

ARRÊT. — « En ce qui concerne l'emprise de 2 ares 76 centiares et 5 milliares :

« Attendu que les experts, en fixant à la somme de 6,180 fr. la valeur du sol exproprié, ainsi que des constructions qui y sont établies, déclarent avoir pris égard à toutes les circonstances propres à déterminer cette valeur le plus exactement possible, circonstances qu'ils ont eu soin de relater dans leur rapport ;

« Attendu que les connaissances spéciales desdits experts et leur expérience offrent à la justice toutes les garanties désirables en matière d'estimation d'immeubles et que d'ailleurs on ne découvre dans la cause aucun motif sérieux et légitime de s'écarter de leur appréciation ;

« Que le premier juge a donc infligé grief à la ville appelante en majorant d'une somme de 1,820 francs le chiffre de l'indemnité admis unanimement par les experts ;

« En ce qui concerne la parcelle de 55 centiares :

« Adoptant les motifs du jugement *a quo* et, sans s'arrêter à la demande de preuve offerte en ordre subsidiaire par l'appelante, le fait posé étant contredit par les titres et documents versés au procès et cette demande étant formulée en termes trop vagues pour être déclarée admissible ;

« En ce qui concerne les indemnités réclamées par l'intimé intervenant et éventuellement par l'intimé, défendeur originaire :

« Attendu que l'expropriation a pour effet de mettre l'expropriant en lieu et place de l'exproprié ; que, partant, si l'expropriant est tenu de toutes les obligations qui incombaient à l'exproprié, il jouit pleinement aussi de tous les droits de ce dernier quant au bien exproprié ;

« Attendu qu'il est avéré au procès que l'intimé Boudier occupait sans bail le terrain qui fait l'objet de la présente expropriation ;

« Attendu que, dans cette occurrence, la ville appelante, substituée au propriétaire, pouvait, sans être tenue à aucune espèce d'indemnité, contraindre l'intimé Boudier à déguerpir à toute époque ;

« Attendu que la seule obligation qui lui incombât, c'était de donner congé audit intimé en observant les délais d'usage ;

« Attendu que l'appelante a rempli cette obligation ; qu'elle a même accordé au locataire un délai plus long que celui admis par l'usage ;

« Attendu qu'il ne peut dès lors y avoir lieu d'allouer une indemnité quelconque du chef, soit de déménagement, soit de déplacement, replacement et appropriation de matériel mobile, soit enfin pour prétendue valeur industrielle ;

« Attendu que c'est à tort que le premier juge a trouvé une cause d'indemnité au profit de l'intimé intervenant dans l'éventualité qu'il invoquait et dans l'espoir qu'il pouvait nourrir d'occuper encore pendant plusieurs années le bien exproprié ; que cette éventualité n'a pu constituer un droit pour lui, tandis que la ville appelante, substituée à l'exproprié, est fondée à se refuser au paiement de toute indemnité de l'espèce dont s'agit ici, puisqu'elle n'a fait qu'user du droit qui appartenait incontestablement à son auteur ;

« Attendu, d'une part, qu'aucune indemnité n'étant due, ainsi qu'il vient d'être dit, au locataire Boudier ; et, d'autre part, que l'intimé, défendeur originaire, qui n'allègue, d'ailleurs, pas avoir fait personnellement quelques dépenses pour l'exercice de l'industrie de son locataire, étant complétement indemnisé par les allocations qui lui sont accordées en sa qualité de propriétaire du fond exproprié, le prédit intimé se trouve dépourvu de tout titre et de tout droit pour élever, soit en son nom, soit en lieu et place de son locataire, quelque réclamation à l'indemnité dont il est question ;

« Quant aux intérêts d'attente :

« Attendu que l'emprise de 2 ares 76 centiares 5 milliares comporte une étendue de terrain suffisante et présente une valeur assez importante pour qu'il y ait possibilité et même intérêt pour l'exproprié de la remplacer par un autre immeuble ;

« Qu'ainsi il ne recevrait pas une indemnité complète si on ne lui allouait pas pour le terme de trois mois les intérêts d'attente de la somme adjugée comme prix de la cession dudit terrain ;

« Mais attendu que ces considérations ne peuvent recevoir leur application en ce qui concerne l'emprise de 55 centiares, à cause et de la nature et du peu de valeur de cette parcelle de terrain ;

« Quant aux frais :

« Attendu que la ville appelante, comme l'intimé, défendeur originaire, succombent respectivement dans certains chefs de leurs conclusions ;

« Attendu, néanmoins, que les frais faits en première instance, et le coût du jugement *a quo* qui règle l'indemnité et qui fixe le prix de l'immeuble cédé à l'appelante ne peuvent être mis à la charge de la partie expropriée ;

« Par ces motifs, la Cour, M. le premier avocat général CORBISIER entendu et de son avis, met le jugement dont est appel au néant : 1° en ce qu'il a alloué à l'intimé au principal une somme de 8,000 francs pour l'emprise de 2 ares 76 centiares 5 milliares ; 2° en ce qu'il a alloué des intérêts d'attente pour l'indemnité représentant la valeur de la parcelle de 55 centiares ; 3° en ce qu'il a alloué des indemnités à l'intimé intervenant ; émendant, entérine le rapport des experts quant à la valeur de l'emprise de 2 ares 76 centiares 5 milliares ; condamne en conséquence l'appelante à payer à l'intimé au principal : 1° la somme de 6,180 fr. pour cession de ladite emprise ; 2° celle de 618 francs pour frais de remploi ; 3° celle de 77 francs 25 centimes pour intérêts

d'attente; dit n'y avoir lieu de lui allouer des intérêts d'attente pour l'emprise de 55 centiares; déclare non fondés dans leur demande tant l'intimé intervenant que l'intimé au principal en ce qui se rapporte à l'indemnité primitivement réclamée par ledit intervenant seul; met en conséquence au néant l'appel incident avec dépens; confirme pour le surplus le jugement dont est appel; et statuant sur les autres dépens, condamne l'intimé intervenant à tous les frais engendrés par sa demande; et, en ce qui concerne la demande principale; condamne chacune des deux parties à la moitié des frais d'appel... » (Du 21 janvier 1867. Plaid. MMes Guillery c. Dequesne et Theyssens.)

Observations. — Sur la première question la jurisprudence est constante. Le juge ne peut substituer sa propre appréciation à celle des experts qu'en indiquant les motifs qui justifient l'abandon de l'opinion des hommes de l'art.

Sur la deuxième question, le tribunal de première instance avait jugé le contraire, conformément à sa jurisprudence. La cour elle-même avait accordé une indemnité à un simple occupant dans l'affaire Etat belge c. Van Ophem.

L'arrêt que nous rapportons traite la question d'une manière complète et semble destiné à faire jurisprudence comme l'arrêt du 10 août 1865 (cass. franç., 17 avril 1861 (Dalloz, pér., 1, 61, 145) dont il est la conséquence.

Il est du reste rendu sur les conclusions conformes de M. le premier avocat général Corbisier. Du moment où la jurisprudence admet que l'expropriant n'est pas un tiers pour le locataire et que, comme représentant la personne du propriétaire, il est tenu de respecter les baux non enregistrés, il est naturel d'en conclure qu'il peut, comme le même propriétaire et au même titre, expulser l'occupant qui n'a pas de bail.

Quelque considérables que puissent être les impenses d'un locataire, elles ne lui donnent qu'un droit proportionné à la durée du bail. Brux., 10 août 1865 (déjà cité).

L'expropriant ne doit rien au locataire, il ne doit qu'au propriétaire. Il n'est, en quelque sorte, que le garant du propriétaire à l'égard du locataire. Gand, 21 avril 1859 (Belg. Jud., t. XIX, p. 1558); Liége, 25 mars 1863; tribunal de Bruxelles, 30 mai 1865 (Belg. Jud., 1865, p. 973).

La doctrine est entièrement conforme à l'arrêt que nous rapportons.

De Peyronny et Delamarre, *Comm. théorique et pratique des lois d'expropriation*, n° 524, résument la question en disant : « Il n'y a pas atteinte portée à un droit acquis. » V. aussi Delmarmol, *De l'expropriation pour cause d'utilité publique en Belgique*, n° 193 combiné avec 194.

Sur la quatrième question l'intervenant avait plaidé, dans un ordre subsidiaire, que le congé ne pouvait être donné qu'après le jugement réglant l'indemnité et permettant l'envoi en possession.

Mais il est de jurisprudence que c'est le premier jugement qui transfère la propriété et que c'est ce jugement qui doit être transcrit : cass., 25 octobre 1845 (Pasicr., 1846, 101); Brux., 19 juillet 1844; Delmarmol, op. cit., n° 120.

Sur la cinquième question, le propriétaire avait demandé que si l'indemnité n'était pas accordée au locataire, elle le fût au moins à lui, propriétaire. Mais l'arrêt lui répond qu'il ne peut avoir aucun droit à des impenses qui ne sont pas faites par lui.

Sixième question. La question des intérêts d'attente est une des plus controversées.

Ils sont refusés par la cour de Liége qui refuse même les 10 p. c. de frais de remploi.

La cour de cassation semble avoir consacré la doctrine de l'arrêt que nous rapportons, en décidant que c'est une question de fait : cassation, 16 octobre 1851 (Belg. Jud., IX, 1449). Il s'agissait, dans l'espèce, de six mois d'intérêts.

Arrêts qui allouent des intérêts d'attente de trois mois : Bruxelles, 25 janvier 1862; id., 6 mai 1862 (Belg. Jud., XXI, 182, 136). Jurisprudence constante du tribunal de Bruxelles.

Arrêts qui refusent toute espèce d'intérêts d'attente : Bruxelles, 5 février 1866 (affaire Etat belge c. Crombez) (Belg. Jud., XXIV, 345); Bruxelles, 14 juin 1860 (Ibid., XXI, 186); Id., 17 juillet 1858 (Ibid., 188); Id., 31 mai 1848 (Ibid., VII, 282); Id., 1er mai 1847 (Ibid., V, 736); Id., 2 novembre 1847 (Ibid., VI, 616).

Aucun arrêt ou jugement, à notre connaissance, n'a encore examiné la question de savoir si les intérêts d'attente, entre deux placements immobiliers, doivent excéder le revenu ordinaire des immeubles. V. Delmarmol, n° 191.

Sur les septième et huitième questions, la jurisprudence tend à appliquer le droit commun aux frais en matière d'expropriation pour cause d'utilité publique.

V. à ce sujet le savant réquisitoire de M. le premier avocat général Beltjens (Belg. Jud., 1866, p. 1041, et spécialement p. 1052); Liége, 30 avril 1866; Idem, 25 avril 1866 Ibid., 1866, p. 948); Brux., 27 février 1865 (Pasic., 1866, 2, 154); Idem, 4 janvier 1864 (Ibid., 1864, 2, 153); Idem, 4 août 1856 (Ibid., 57, 121); Delmarmol, nos 114 et suiv., et 161.

JURIDICTION CRIMINELLE.

COUR DE CASSATION DE BELGIQUE.

Chambre criminelle. — Présidence de M. De Sauvage.

CASSATION CRIMINELLE. — POURVOI. — JUGEMENT PRÉPARATOIRE OU D'INSTRUCTION.

Le pourvoi en cassation contre un arrêt correctionnel préparatoire ou d'instruction, est non recevable avant le pourvoi contre l'arrêt définitif.

Le code d'instruction criminelle entend par jugement préparatoire ou d'instruction, tout jugement rendu dans le cours de l'instance antérieurement à celui qui termine l'affaire par le renvoi de la partie poursuivie ou par sa condamnation.

(DESPRET.)

Despret s'était pourvu en cassation contre l'arrêt de la cour de Bruxelles que nous avons reproduit, *supra*, page 503.

Arrêt. — « Attendu que, suivant l'art. 416 du code d'instruction criminelle, le recours en cassation contre les arrêts préparatoires et d'instruction ou les jugements en dernier ressort de cette qualité, n'est ouvert qu'après l'arrêt ou le jugement définitif;

« Attendu que cet article comprend dans sa généralité sous la dénomination d'arrêts préparatoires et d'instruction, toutes les décisions rendues dans le cours de l'instance antérieurement à l'arrêt qui termine l'affaire par le renvoi de la partie poursuivie ou par sa condamnation, soit qu'elles règlent seulement la procédure, soit qu'elles préjugent le fond ou qu'elles statuent sur un incident de la poursuite;

« Attendu que l'arrêt attaqué s'est borné à reconnaître au demandeur prévenu de calomnie envers des fonctionnaires publics le droit de fournir la preuve des faits imputés et à autoriser l'exercice de ce droit, sans prononcer sur sa demande tendant à être déchargé des condamnations qu'il avait encourues devant le premier juge;

« Attendu que cet arrêt, qui laisse intacts tous les droits du demandeur et ne lui cause aucun préjudice irréparable, est purement préparatoire et d'instruction dans le sens de l'art. 416 précité, d'où il suit que le recours en cassation n'est pas recevable dans l'état actuel de la cause;

« Par ces motifs, la Cour, ouï M. le conseiller Keymolen en son rapport et sur les conclusions conformes de M. Faider, premier avocat général, rejette... » (Du 29 avril 1867. — Plaid. Me De Mot.)

Observations. — L'arrêt a bien jugé, mais la règle qu'il applique est posée dans des termes trop absolus. Les arrêts de compétence, par exemple, sont susceptibles de recours en cassation avant la décision qui acquitte ou condamne. V. cass. belge, 26 février 1855 (Belg. Jud., XIII, p. 357.)

TRIBUNAL CORRECTIONNEL DE BRUXELLES.

Présidence de M. Berden, vice-président.

PARTIE CIVILE. — INTÉRÊT. — COMMUNAUTÉ. — AUTORISATION DE PLAIDER POUR LA COMMUNE. — LOI COMMUNALE. — UT UNIVERSI. — UT SINGULI.

Pour pouvoir se porter partie civile au correctionnel, il faut avoir un intérêt dans la contestation, posséder un droit né et actuel.

Cet intérêt doit se rapporter à un dommage résultant directement du délit imputé au prévenu.

Un particulier ne peut, ut singulus, *intervenir dans une poursuite qui intéresse la commune, s'il n'a pas dans la contestation un intéret personnel autre que celui de contribuable.*

Un droit individuel de jouissance peut seul fonder une intervention de ce genre.

L'intervention ut universi *avec l'autorisation de la députation permanente, dans les termes de l'art. 150 de la loi communale, serait seule recevable, là où les conditions de l'espèce ne se rencontrent point.*

(CLAES C. HEYMANS ET LE MINISTÈRE PUBLIC.)

Au milieu d'un conflit soulevé à propos d'actes administratifs émanés du collége échevinal de Saint-Gilles, lez-Bruxelles, le sieur Claes avait écrit dans un journal que les membres du collége des bourgmestre et échevins spéculaient sur les terrains à bâtir sis en leur commune et qu'à propos de l'emplacement d'une église nouvelle, ils avaient sacrifié l'intérêt général pour augmenter la valeur vénale de leurs fonds de spéculation.

Le tribunal, en suite d'une action en dommages-intérêts intentée par lesdits membres du collége, sans se prononcer sur le fait de la spéculation nié d'abord et ensuite avoué par un des demandeurs, condamna Claes à payer 600 fr. à titre d'indemnité.

Avant de rendre cette décision au fond le tribunal avait, par un premier jugement, ordonné au défendeur de poser des faits d'où il entendait faire résulter la preuve des imputations lancées contre les demandeurs en cause en leur qualité de fonctionnaires publics ou de magistrats. Par son second jugement le tribunal avait déclaré les faits articulés non pertinents ni relevants, et avait, en conséquence, passé outre sans toutefois déclarer exécutoire le jugement définitif.

Sur ces entrefaites et pendant que l'affaire civile était pendante en appel, le procureur du roi poursuivit d'office l'échevin Heymans, un des demandeurs, du chef de concussion (art. 175 du code pénal); Claes se porta partie civile.

JUGEMENT. — « Attendu que la loi, en autorisant l'intervention des particuliers dans les poursuites qui ont pour objet l'application des peines, a soumis la recevabilité de cette intervention à la condition que le délit dont la répression est poursuivie par la partie publique ait été pour eux la source d'une lésion ou d'un dommage;

« Qu'il suit de là que, pour être admis à exercer devant les tribunaux répressifs l'action civile déterminée par les art. 1, 2 et 3 du code d'instruction criminelle, il faut justifier à la fois d'un droit formé et d'un intérêt direct à poursuivre la réparation du délit contre le délinquant;

« Attendu que pour justifier son intervention en qualité de partie civile dans la présente poursuite, le sieur Claes allègue vainement que la commune de Saint-Gilles, ayant subi un préjudice par le fait des prévenus d'avoir pris un intérêt dans des entreprises qui la concernent et dont il avait la direction légale, il a en sa qualité d'habitant et de contribuable de ladite commune, un intérêt direct à la réparation du délit;

« Attendu, en effet, qu'en admettant que le délit poursuivi à charge du prévenu ait porté préjudice à la commune, le sieur Claes ne serait, en la qualité dont il se prévaut, recevable à en poursuivre la réparation que pour autant qu'il eût rempli les formalités exigées par l'art. 150 de la loi communale et qu'il eût reçu de la députation permanente l'autorisation d'ester en justice au nom de la commune;

« Que vainement il soutient qu'il intervient dans la présente cause non pas au nom de la commune et à défaut du conseil communal, mais en nom personnel comme habitant et contribuable de la commune de Saint-Gilles;

« Que cette distinction, qui n'a d'autre but que d'éluder la disposition de la loi précitée, ne saurait être admise dans les circonstances de la cause;

« Que si la doctrine et la jurisprudence admettent les habitants d'une commune à poursuivre en justice *ut singuli* des droits qui appartiennent à la communauté, c'est dans le cas seulement où les habitants ont sur les biens dont ils poursuivent la revendication un droit individuel de jouissance;

« Que ce tempérament apporté par la jurisprudence à la rigueur du droit trouve sa justification dans la nature du droit qui est revendiqué et qui intéresse les habitants autant *ut singuli* que *ut universi*;

« Attendu que tel n'est pas le cas dans la cause actuelle, puisque la partie intervenante n'a dans la réparation du délit d'autre intérêt que celui de la commune elle-même et que la garde des intérêts de celle-ci est confiée aux fonctionnaires que la loi en a spécialement chargés et à leur défaut aux habitants qui se seront conformés aux prescriptions de l'art. 150 précité;

« Attendu qu'admettre que le sieur Claes puisse en sa seule qualité d'habitant et de contribuable intervenir dans la poursuite pour y réclamer la réparation du préjudice qu'il prétend que la commune a éprouvé, ce serait autoriser le désordre dans la communauté et permettre aux passions de chacun de ses membres d'y introduire le trouble et l'anarchie;

« Attendu que c'est sans plus de fondement que le sieur Claes se prévaut de l'instance liée devant la cour entre lui et le prévenu et d'autres administrateurs de la commune de Saint-Gilles, puisque les faits de la poursuite correctionnelle, d'ailleurs tous personnels au prévenu, sont postérieurs à ceux qui ont donné naissance au procès qui se meut devant la cour, et que le résultat de cette poursuite ne saurait ainsi avoir aucune influence ni matérielle ni morale sur le sort de l'instance civile; que dès lors le sieur Claes ne saurait à ce point de vue se prévaloir d'aucun intérêt sérieux dans la présente cause;

« Par ces motifs, le Tribunal, M. le substitut du procureur du roi CRETS entendu en son réquisitoire, déclare la partie de Me Franqui non recevable à intervenir en qualité de partie civile dans la poursuite dirigée contre le prévenu Heymans, la condamne aux frais faits jusqu'à ce jour... » (Du 29 janvier 1867. — Plaid. MMes DE GRONCKEL et PAUL JANSON.)

TRIBUNAL CORRECTIONNEL DE BRUXELLES.

Présidence de M. Berden, vice-président.

PARTIE CIVILE. — RECEVABILITÉ. — QUANTUM. — DOMMAGE. ADJUDICATION PUBLIQUE. — MARCHÉ A MAIN FERME. — BUREAU DE BIENFAISANCE. — FABRIQUE D'ÉGLISE. — HABITANTS LÉSÉS. INTÉRÊT MORAL. — PARTIE PRIVÉE. — MINISTÈRE PUBLIC.

L'intervention à titre de partie civile n'est recevable qu'autant que l'intervenant ait éprouvé un dommage direct par suite du délit.

Il doit, dès l'origine des débats, prouver, en fait, non le quantum *du dommage souffert, mais l'existence d'un dommage.*

Il faut, tout au moins, que l'absence de dommage n'apparaisse pas, dès le commencement, au procès.

Spécialement : *Lorsqu'un échevin chargé des travaux publics contracte personnellement avec un entrepreneur devenu concessionnaire, sans concurrence, de certains travaux que la commune fait exécuter pour l'État et pour elle-même, et que, tout en prêtant de l'argent à l'entrepreneur, l'échevin stipule, à son profit, une somme d'argent en raison de l'importance de l'entreprise, la commune n'est pas,* ipso facto, *recevable à se porter partie civile dans la poursuite d'office exercée du chef de concussion.*

La commune doit, en ce cas, prouver au préalable, que si le marché a été traité à main ferme au lieu de résulter d'une adjudication à concours ouvert à tous, cette dérogation aux usages consacrés en administration est le résultat du dol et de la fraude imputables au prévenu;

Que, tout au moins, le défaut de mise en adjudication a été la source d'une perte matérielle individuelle pour la commune en tant que personne civile.

Il ne suffit pas de prouver que le bureau de bienfaisance a été lésé;

Que la fabrique d'Église a été lésée; que les particuliers comme tels éprouvent des pertes.

Il ne suffit pas, non plus, de l'intérêt que peut avoir la commune de se débarrasser d'un administrateur gérant dans de telles conditions.

C'est là un intérêt moral se confondant avec l'intérêt social que le ministère public a seul mission de protéger et de faire valoir.

(CLAES C. HEYMANS ET LE MINISTÈRE PUBLIC.)

A la suite du jugement qui précède, Claes s'était pourvu

en appel et avait, en même temps, adressé une requête à la députation permanente pour être autorisé à se présenter au procès, momentanément suspendu, au nom de la commune, avec les mêmes droits et prérogatives, comme si elle-même était en cause. (Art. 150 de la loi communale de 1836.)

Cette permission ayant été accordée malgré l'opposition de l'administration communale locale, Claes se désista de son appel et se représenta en sa nouvelle qualité devant le premier juge.

JUGEMENT. — « Attendu que le code d'instruction criminelle, en accordant, par son art. 63 et sur le pied des art. 1, 2 et 3 du même code, le droit de se porter partie civile à ceux qui se prétendraient lésés par un crime ou un délit, a laissé aux tribunaux saisis de l'action publique, la faculté d'apprécier s'il y a lieu d'admettre leur intervention ;

« Que le droit accordé par la loi aux particuliers d'intervenir dans l'action publique, qui, aux termes de l'art. 1er précité, n'appartient qu'aux fonctionnaires auxquels elle est confiée par la loi, est un droit exorbitant qui doit être plutôt restreint qu'étendu dans son exercice, puisqu'il tend à aggraver la position de l'accusé ; que celui-ci est dès lors en droit de contester *in limine litis* la recevabilité de l'intervention et d'exiger avant toute discussion au fond que la partie civile justifie le fondement de son intervention ;

« Attendu qu'admettre toute personne qui se prétendrait lésée par un délit à intervenir dans les poursuites dirigées par la partie publique, ce serait ouvrir la porte aux plus graves abus, et exposer les prévenus à toutes sortes de vexations et de tracasseries que pourrait susciter contre lui la vengeance ou la haine ;

« Qu'il suit de là, que si la partie civile ne peut être tenue de justifier au moment de son intervention du *quantum* des dommages-intérêts qu'elle réclame à charge du prévenu, elle doit au moins offrir à la justice des éléments d'appréciation suffisants pour en induire que le délit dont la répression est poursuivie par la partie publique lui a occasionné un dommage personnel, matériel ou moral ;

« Attendu qu'à cet égard la partie de Me FRANCQUI n'a produit aucun élément de justification sérieux, et qu'il est résulté au contraire des débats que le délit qui fait l'objet des poursuites n'a pu lui infliger aucun dommage ni matériel ni moral dont il puisse demander la réparation civile :

« Attendu, en effet, que la partie de Me FRANCQUI n'a pas même allégué que les travaux qui ont fait l'objet de la convention du 20 novembre 1865, intervenue entre le prévenu et le sieur Vanderhaeghe, auraient été exécutés dans des conditions défavorables et préjudiciables aux intérêts de la commune ; que le contraire paraît résulter même des pièces produites au procès et desquelles résulte que la plupart des travaux exécutés par le sieur Vanderhaeghe ont été reçus et agréés par les ayants droit ;

« Attendu que la circonstance invoquée par la partie civile que les travaux qui ont fait l'objet dudit contrat ont été confiés au sieur Vanderhaeghe sans adjudication publique au prix de 98 centimes par mètre cube de remblai, alors que la concurrence entre soumissionnaires aurait dû nécessairement amener un prix plus favorable aux intérêts de la commune, ne saurait, au point de vue de la recevabilité de son intervention, avoir la moindre influence ;

« Attendu, en effet, qu'il est de principe que la partie civile ne peut réclamer devant la juridiction répressive la réparation d'un dommage, que pour autant que ce dommage soit directement résulté du délit dont la répression est poursuivie par la partie publique ; que, dès lors, en supposant que l'administration communale, en remettant à main ferme au sieur Vanderhaeghe les travaux de remblai, ait lésé les intérêts de la commune, ce dommage trouverait sa source, non pas dans le délit imputé au prévenu, mais bien au contraire dans la prétendue incurie des mandataires légaux de la commune ;

« Attendu, d'autre part, que la partie civile n'a produit aucun élément sérieux de preuve tendant à établir que le prévenu avait, en vue du contrat qu'il avait passé avec le sieur Vanderhaeghe, eu recours à des moyens doleux ou frauduleux pour déterminer l'administration communale dont il faisait partie à se départir, dans l'occurrence, des procédés usuels en matière d'adjudication de travaux publics et pour lui arracher par surprise une adjudication à main ferme préjudiciable à l'intérêt public ;

« Attendu, au surplus, que la partie de Me FRANCQUI aurait dû, pour justifier son intervention, établir que le prix de 98 centimes par mètre cube de remblai était onéreux à l'intérêt public, et que, sans l'existence du contrat incriminé, un prix plus favorable eût été atteint ; qu'à cet égard, les éléments apportés par elle doivent rester sans influence sur la cause, puisqu'il est évident que des soumissions faites à des époques différentes ne sauraient être utilement comparées à cause de la fluctuation considérable que subissent les marchés de travaux, à la suite des circonstances si variables qui réagissent sur les cours ;

« Attendu, d'ailleurs, qu'en admettant que la concurrence eût amené un prix plus favorable, la partie civile, agissant au nom et dans l'intérêt de la commune, ne saurait se prévaloir de cette circonstance, puisque, des éléments produits aux débats, il résulte que la commune n'est pas directement intéressée dans les dépenses nécessitées par les travaux remis au sieur Vanderhaeghe ;

« Attendu que la partie de Me FRANCQUI soutient vainement que le bureau de bienfaisance et la fabrique de l'église de la commune de Saint-Gilles étant tenus comme propriétaires riverains de contribuer aux dépenses des travaux, elle a intérêt à voir ordonner la réparation du dommage que ces établissements auraient soufferts ;

« Qu'il ne peut, en effet, appartenir à la commune de plaider pour des établissements ayant une existence civile tout à fait indépendante de la commune et pouvant exercer eux-mêmes les actions judiciaires qui leur compètent ;

« Que c'est sans plus de fondement que la partie civile voudrait se prévaloir des intérêts d'autres riverains prétendûment lésés, puisque, s'il est vrai que la commune représente les intérêts généraux des habitants, elle n'a aucune qualité pour surveiller ou gérer les intérêts privés de ces habitants, seuls habiles à revendiquer en justice la réparation du préjudice qu'ils auraient personnellement éprouvé ;

« Attendu que l'intérêt moral invoqué n'est pas plus justifié ;

« Que si l'on conçoit que le législateur a permis aux particuliers de poursuivre la réparation du tort apporté à leur honneur ou à leur réputation, il n'aurait pu, sans une étrange confusion de l'intérêt public avec l'intérêt privé, autoriser l'intervention des particuliers dans les poursuites criminelles, sous le prétexte que la répression seule du délit leur offre un intérêt moral ;

« Qu'il ne peut être douteux, sans doute, que la commune est moralement intéressée à ce que la culpabilité du prévenu étant établie, il ne puisse, par l'effet de la condamnation, continuer à remplir dans la commune un mandat dont il se serait rendu indigne, mais que pareil intérêt, qui se confond avec l'intérêt de la société toute entière, et que le législateur a placé sous la sauvegarde des officiers du ministère public, n'est pas de nature à légitimer l'intervention de la commune dans la poursuite actuelle ;

« Par ces motifs, le Tribunal, ouï M. CRETS, substitut du procureur du roi, en ses réquisitions, déclare la partie de Me FRANCQUI en la qualité qu'elle agit non recevable dans son intervention, la condamne personnellement aux dépens, tant envers le prévenu qu'envers l'État. » (Du 6 mars 1867. — Plaid. MMes DE GRONCKEL et PAUL JANSON c. Me LOUIS LECLERCQ.)

ACTES OFFICIELS.

TRIBUNAL DE PREMIÈRE INSTANCE. — SUBSTITUTS DU PROCUREUR DU ROI. — NOMINATIONS. Par arrêtés royaux du 22 avril 1867, sont nommés :

1° Substitut du procureur du roi près le tribunal de première instance de Bruges, en remplacement de M. Coevoet, appelé à un autre siége, M. Van Maldeghem, avocat à Bruxelles ;

2° Substitut du procureur du roi près le tribunal de première instance de Bruxelles, en remplacement de M. Giron, appelé à d'autres fonctions, M. Bosch, juge suppléant au même tribunal ;

3° Substitut du procureur du roi près le tribunal de première instance de Furnes, en remplacement de M. Simons, M. De Brouwer, avocat et conseiller provincial à Ostende.

NOTARIAT. — NOMINATION. Par arrêté royal du 22 avril 1867, De Weert, candidat notaire à Gand, est nommé notaire à la résidence de Hamme, en remplacement de M. Henckiens, décédé.

NOTARIAT. — DÉMISSION. Par arrêté royal du 22 avril 1867, démission de ses fonctions de notaire à la résidence de Tirlemont est donnée à M. Martinquet.

JUSTICE DE PAIX. — JUGE SUPPLÉANT. — NOMINATION Par arrêté royal du 22 avril 1867, M. Crokaert, secrétaire communal à Lennick-Saint-Quentin, est nommé juge suppléant à la justice de paix de ce canton, en remplacement de M. Dewée, décédé.

JUSTICE DE PAIX. — JUGE SUPPLÉANT. — NOMINATION. Par arrêté royal du 22 avril 1867, M. Vleugels, docteur en médecine à Mechelen, est nommé juge suppléant à la justice de paix de ce canton, en remplacement de M. Tackoen.

Alliance Typographique. — M.-J. POOT et Comp., rue aux Choux, 37.

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, Rue de l'Équateur, 5. 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 CRIMINELLE.

COUR D'APPEL DE LIÉGE.

Chambre correctionnelle. — Présidence de M. Schaetzen.

SERMENT. — CARACTÈRE RELIGIEUX. — STATUT D'ORDRE PUBLIC. — TÉMOIN. — FORMULE RELIGIEUSE. — REFUS. DÉFAILLANT. — PEINE.

Le serment a un caractère essentiellement religieux en ce qu'il implique par lui-même l'invocation de la Divinité.

La loi qui impose aux citoyens l'obligation de déposer en justice, sous la foi du serment, est un statut d'ordre public.

Un témoin ne peut dès lors, sous prétexte de liberté de conscience, se refuser à prêter serment avec la formule religieuse : ainsi m'aide Dieu, *rétablie par l'arrêté de* 1814.

Par suite de ce refus, le témoin doit être considéré comme défaillant, et il y a lieu de prononcer contre lui l'amende comminée par les art. 80 *et* 157 *du code d'instruction criminelle.*

(LE MINISTÈRE PUBLIC C. MICHEL.)

Le 16 mars 1867, le tribunal correctionnel de Namur avait à juger une affaire de vol domestique et d'escroquerie.

Le sieur Maurice Michel, dentiste à Namur, était cité comme témoin.

Avant de déposer, Michel fut invité à prêter serment. Il refusa d'employer la formule religieuse.

M. le président l'interpella à l'effet de donner des explications sur son refus.

Michel se borna à répondre que cette formule blessait sa conscience.

Le tribunal se retira pour délibérer ; puis, il rentra en séance, et M. le président donna lecture du jugement suivant :

JUGEMENT. — « Ouï le ministère public et le témoin Michel en leurs observations ;

« Attendu que la constitution, en garantissant la liberté des cultes et la liberté de manifester ses opinions en toute matière, proclame évidemment, pour chaque citoyen, le droit de refuser son adhésion aux religions positives et d'adopter tout système philosophique quel qu'il soit ;

« Attendu que la conséquence directe de ces principes, c'est qu'on ne peut exiger d'un témoin la prestation d'un serment revêtant un caractère religieux, dans une forme que sa conscience et ses convictions ne lui permettent pas d'adopter ;

« Que, dans ce cas, la liberté religieuse exige que les tribunaux se contentent de l'affirmation la plus solennelle ;

« Attendu que le témoin Maurice Michel, tout en refusant de s'expliquer plus amplement, déclare que l'invocation de la Divinité blesserait sa conscience ;

« Par ces motifs, le Tribunal, le ministère public entendu, dit n'y avoir lieu de prononcer de peine contre le témoin, mais de recevoir sa déposition sous son affirmation solennelle qu'elle contient la vérité… » (Du 16 mars 1867.)

M. le procureur du roi interjeta appel de ce jugement.

Devant la Cour, M. le président interrogea, de son côté, le sieur Michel.

Ce dernier persista dans son refus ; il déclara que sa conscience ne lui permettait pas l'emploi d'une formule de serment contenant l'invocation de la Divinité ; il déclara, en outre, sur une observation qui lui fut faite, que si les mots *je le jure* renfermaient par eux-mêmes cette invocation, il se refuserait à les prononcer ; il ajouta, du reste, qu'il était prêt à affirmer que ce qu'il dirait comme témoin était la vérité.

M. MARCOTTY, substitut du procureur général, a requis la réformation du jugement et la condamnation de Maurice Michel, comme témoin défaillant.

Cet honorable magistrat s'est exprimé comme suit :

« La question qui vous est soumise, est de la plus haute importance et présente un caractère de gravité incontestable.

Nous n'hésitons pas à le dire, si le système du premier juge pouvait prévaloir, les conséquences en seraient désastreuses.

L'effet immédiat de ce système serait, en fait, l'abolition même du serment.

Mais que deviendraient alors les dispositions de nos lois qui ont pour base cette antique institution ? Où retrouverait-on les garanties qu'elle a eu pour but d'établir ? Ce n'est pas seulement le code d'instruction criminelle qui décrète le serment pour les témoins, les experts, les interprètes et les jurés ; le code de procédure l'impose également pour assurer l'impartialité et la véracité de ceux qui ont des devoirs à remplir envers la justice. En outre, le code civil range le serment au nombre des preuves des obligations ; et ce moyen de preuve se rencontre dans d'autres parties de la législation : il existe notamment dans le droit commercial. Il y a plus, l'art. 127 de notre Constitution conserve le serment ; mais cette disposition serait également un non sens et une lettre morte.

Pour nous, nous le croyons fermement, la suppression du serment laisserait, après elle, un vide qu'il serait impossible de combler, et cet état de choses produirait le bouleversement et le chaos.

C'est en vertu de la Constitution que le tribunal de Namur a dispensé le sieur Michel de l'emploi de toute formule religieuse. Le premier juge considère cette dispense, réclamée par le prévenu, comme une conséquence naturelle et nécessaire de la liberté des cultes et de la liberté des opinions ; impossible, suivant lui, d'imposer l'invocation de la Divinité à celui qui la prétend incompatible avec sa conscience et ses convictions personnelles.

Chose singulière ! C'est précisément la Constitution que nous invoquons pour combattre la théorie du jugement *à quo !* C'est en son nom et de son autorité, que nous soutenons que le sieur Michel devait prêter serment avec la formule religieuse.

Notre Constitution a maintenu le serment ; seulement, elle laisse au législateur le soin de l'établir et d'en donner la formule : c'est ce que porte l'art. 127.

Or, nous prétendons que le serment ainsi conservé comprend essentiellement l'appel à la Divinité, et que la formule, dont nous demandons l'usage, n'est que l'expression de cet appel ; que cette formule répond ainsi à la nature véritable du serment ; et que, loin d'être opposée à nos principes constitutionnels, elle est, au contraire, en harmonie parfaite avec l'art. 127 de la Constitution.

Tout le débat nous paraît se réduire à des termes très-simples. La Constitution a conservé le serment ; cela est certain.

Mais qu'entend-elle par serment, et quel serment a-t-elle maintenu ?

L'art. 127 ne s'en explique pas, non plus qu'aucun autre de la

Constitution ; nulle part le serment n'y est ni défini, ni caractérisé.

Il en résulte, selon nous, cette déduction nécessaire que le serment de l'art. 127 de la Constitution est le serment tel qu'on le comprenait à l'époque de sa publication. Il doit en être ainsi, à moins que l'on ne démontre que ce serment serait inconciliable avec d'autres principes ou d'autres règles édictés par la Constitution elle-même.

Recherchons donc ce qu'était le serment en 1831 ; nous nous demanderons, ensuite, si le législateur constituant a proclamé des principes qui seraient en contradiction avec les idées reçues à cet égard.

Permettez-nous, dans cet examen, de reprendre les choses d'un peu haut : c'est le moyen de se former une conviction bien arrêtée sur le point dont vous êtes saisis.

Le serment date des temps les plus reculés ; on en trouve des traces dans les annales des premiers peuples.

C'est la nécessité qui l'a fait établir.

La vie sociale donna naissance à des contestations diverses. Pour les vider, les preuves orales étaient indispensables. Mais, par leur nature même, ces preuves présentaient des dangers. L'homme a ses faiblesses et ses passions. Il pouvait se laisser ébranler par la crainte, dominer par l'intérêt, guider par l'affection ou la haine. Le juge était le plus souvent dépourvu de garantie et de moyen de contrôle.

Que fit-on dans le but de parer à ces inconvénients, et de fournir en même temps à la justice des gages de confiance ?

On recourut à l'intervention de la Divinité.

Celui qui devait éclairer la justice, invoquait l'Être Suprême comme témoin de sa déclaration ou de son engagement ; et il lui demandait de le punir s'il trompait la vérité ou s'il manquait à sa promesse.

Telle fut l'origine du serment.

Il n'entre pas dans notre sujet de faire l'histoire de cette institution, et de traiter des différentes espèces de serment.

Nous nous bornerons à insister sur ses caractères essentiels.

Or, sur ce point, il n'y a jamais eu de doute.

Le droit romain, qui est la source des législations modernes, a nettement déterminé ces caractères.

Le serment consiste dans l'attestation de la Divinité avec les éléments que nous avons signalés.

L'Être Suprême est pris à témoin de la déclaration faite ou de l'engagement contracté : c'est l'*invocation* proprement dite. CICÉRON l'exprime dans les termes suivants : *Quod affirmate, quasi Deo teste, promiseris, id tenendum est* (1).

La Divinité est en même temps constituée vengeresse pour le cas où la foi promise serait violée : c'est ce que l'on appelle l'*imprécation*. L'empereur romain l'expliquait ainsi : *Jurisjurandi contempta religio Deûm ultorem habet*. (L. 2, C. de *Reb. cred. et jurej.*)

Ces deux éléments se trouvaient énoncés dans les anciennes formules romaines. Une de ces formules était conçue en ces termes : *Si sciens fallo, tum me Diespiter, salva urbe arceque, bonis ejiciat ut ego hunc lapidem* (2).

L'invocation de Dieu caractérise le serment et distingue essentiellement la déclaration ou la promesse sermentelle de la déclaration ou de la promesse ordinaire. En l'absence de cette attestation, la déclaration ou la promesse n'en subsistera pas moins comme telle ; il n'y aura pas, si l'on veut, de nullité ; mais le serment n'existera pas. Ce ne sera qu'une déclaration ou une promesse pure et simple, qui ne produira nullement les effets attachés à celle qu'accompagne la prestation de serment. Et, s'il s'agit d'un cas où le serment est impérieusement requis, la loi ne sera pas observée : ce sera comme si l'on n'avait rien déclaré ou rien promis.

Le serment, par son essence même, est donc une aspiration vers l'Être Suprême qui lui communique sa force et sa puissance. C'est pour cela qu'il a toujours été considéré comme la garantie la plus auguste et la plus efficace de la parole donnée. Il place l'homme en présence de Dieu et le relie en quelque sorte à lui. Aussi, a-t-on dit du serment qu'il constitue à lui seul une véritable religion. Les jurisconsultes romains disaient de lui : *Jurisjurandi religio* (3). CICÉRON le définit lui-même : *affirmatio religiosa* (4). Et ce caractère saint ou religieux est l'origine des expressions par lesquelles on désignait le serment, c'est-à-dire, des mots *sacramentum* et *jusjurandum* : l'expression *sacramentum*, qui est elle-même l'étymologie du mot *serment*, vient *à sacro* (5) et *jusjurandum* est une contraction des mots *Jovis jurendum* (6).

Le serment n'avait pas seulement autrefois un caractère religieux par l'idée qui lui servait de base. C'était, de plus, à certains égards et dans son accomplissement, un acte de religion : il se prêtait avec des cérémonies et des formules qui le rattachaient au culte.

Les anciens romains se présentaient dans le temple. D'une main, ils touchaient les autels ; et, de l'autre, ils lançaient un caillou, en prononçant les termes que nous avons rapportés.

Plus tard, lorsque l'empire renferma des nations ayant leurs croyances propres, il fut admis que chacun prêterait serment suivant les rites de sa religion. Tel est le sens du rescrit D'ANTONIN. « *Jurejurando, quod propria superstitione juratum est, standum rescripsit* (7). » Il n'y avait exception que pour les sectes religieuses prohibées par les lois de l'Etat : *improbatæ publicæ religionis*. L. 3, D. XII, 2.

L'établissement du Christianisme ne modifia en rien ces principes. Le serment dont l'Ancien Testament nous offre des exemples n'était pas défendu par le Nouveau. Mais la religion du Christ ajouta à la majesté du serment. L'idée de l'Être Suprême, dégagée des éléments du paganisme, était mieux comprise ; elle eut plus d'autorité ; l'ancienne institution se releva, et elle exerça un prestige qu'elle semblait avoir perdu.

Le serment resta donc, dans son essence, ce qu'il était précédemment : un acte ayant un caractère religieux, et, sous certain rapport, un acte de religion. Seulement, il s'accomplit avec des solennités qui étaient inspirées par la foi nouvelle.

Le mode de prestation ne fut pas le même dans tous les cas. Il variait d'après les circonstances, et aussi suivant les personnes. Le serment se prêtait en général sur les Evangiles ; quelquefois c'était dans les églises ; à quelques occasions, on exigeait la présence des prêtres (8).

Les formules étaient appropriées aux situations dans lesquelles le serment avait lieu. Lorsqu'il s'agissait de déclarations ou de promesses importantes, l'appel à la Divinité se faisait dans des termes énergiques et destinés à produire une profonde impression.

La Novelle 8, tit. 3 de JUSTINIEN donne la formule du serment à prêter par les magistats avant leur entrée en fonctions. Nous la rappelons parce qu'elle fait ressortir clairement les caractères du serment, savoir : l'*invocation* et l'*imprécation*. Cette formule était ainsi conçue : *Juro ego per Deum omnipotentem et Filium ejus unigenitum, Dominum nostrum Jesum-Christum et Spiritum sanctum et per sanctam gloriosam Dei genitricem et semper virginem Mariam et per quatuor Evangilia, et per sanctos archangelos Michaelem et Gabrielem* — venaient ensuite les promesses faites par le magistrat, et la formule se terminait comme suit : *si verò hæc omnia non servavero, recipiam hìc et in futuro sæculo in terribili judicio magni Domini mei et salvatoris nostri Jesus-Christi et habeam partem cùm Judâ et leprâ Giezi et timore Caïn.*

Parmi les personnes astreintes au serment se trouvaient les témoins. De tout temps on a exigé d'eux cette garantie. CICÉRON en parlait comme d'une mesure nécessaire pour connaître toute le vérité « *Jurati testes non solum ne falsa dicant, verum etiam neque, quæ vera sunt, taceant.* » SÉNÈQUE disait de son côté : *Testis sine jurejurando non valeret.* »

Il paraît cependant qu'on se relâcha plus ou moins à cet égard. L'empereur CONSTANTIN fit, en effet, une loi pour imposer d'une manière essentielle le serment aux témoins. La L. 9. *C. de testibus* (lib. IV, *tit.* 20) porte : *jure jurandi religione testes priusquàm perhibeant testimonium, jamdudum arctari præcipimus et ut honestioribus potius testibus fides adhibeatur*. JUSTINIEN renouvela cette prescription pour les affaires criminelles comme pour les affaires civiles. L. 16. *C. loc. cit.*

Au reste, le serment des témoins n'était pas soumis à des solennités particulières. Les témoins touchaient les Evangiles en prononçant les paroles sacramentelles. Il y avait cependant des cas où la prestation avait lieu dans les saints oratoires.

Ces principes sur le serment sont demeurés identiquement les mêmes dans tout le moyen âge, et ils ont passé dans l'ancienne législation française.

Mais, dans ces temps d'ignorance et de barbarie, il fut renchéri sur les formes du serment. On voulait frapper l'imagination et inspirer la terreur. C'était, croyait-on, le meilleur moyen d'atteindre le but que le serment avait en vue. De là, le serment se prêtait non-seulement sur les Evangiles, mais sur la croix, sur la sainte hostie, sur les reliques des saints ; des cierges étaient allumés ; les prêtres revêtaient leurs habits sacerdotaux, etc. De là, ces imprécations épouvantables que contenaient les termes mêmes des serments et qui font en quelque sorte trembler.

(1) *De off.*, lib. III, cap. XXIX.
(2) ADAM, *Ant. Rom.*, I, p. 366.
(3) L. 1, D., *de jurej.*, lib. XII, tit. 2.
(4) Ibid.
(5) VARRON, *De lingua latina*, lib. VII, cap. 180.
(6) VOET, *Ad Pand.*, lib. XII, tit. 2, n° 1.
(7) L. 5, § 1, D., *de jurej.* (XII, 2).
(8) L. 12, *C. de Reb cred.*, lib. 10, tit. 1, etc.

La civilisation fit cependant des progrès; les notions du vrai et du juste entrèrent davantage dans les masses; on se pénétra mieux de la nature du serment, et l'on comprit que sa puissance ne réside pas dans une prestation plus ou moins solennelle, mais dans l'acte lui-même : *in jure jurando non qui metus sed quæ vis sit debet intelligi* (9). Les formes du serment se simplifièrent dès lors par la force même des choses.

Il est une autre circonstance qui eut aussi une grande influence sur la manière de prêter serment. Nous voulons parler de l'apparition des sectes dissidentes.

Les réformés répugnaient aux solennités usitées chez les catholiques. L'édit du mois de mai 1576, art. 12, et l'édit de Nantes du mois d'avril 1598, art. 28, les en exemptèrent, et leur permirent l'emploi de formes plus simples. « *Ceux de ladite religion*, disaient ces articles, *étant appelés par serment, ne seront tenus d'en faire d'autre que de lever la main, jurer et promettre à Dieu qu'ils diront la vérité.* »

Les édits de 1576 et de 1598 furent abrogés, il est vrai, par celui de Louis XIV du mois d'octobre 1685; mais les réformés n'en continuèrent pas moins à prêter serment d'après le mode qu'ils consacraient.

Cet usage se généralisa; il s'introduisit parmi les catholiques; et, sauf peut-être dans le Midi (10), on se borna presque partout à lever la main droite et à dire les mots *Je le jure*. Les ecclésiastiques procédaient de même; seulement, au lieu de lever la main, ils la plaçaient sur le cœur. Dans des localités, on faisait suivre les paroles sacramentelles des formules : *ainsi Dieu me soit en garde ou en aide; je veux que Dieu me punisse si je manque à ma parole, etc.* (11). Mais, dans d'autres, on n'ajoutait rien; et il paraît que, dès longtemps avant 1789, il était passé en usage, dans tous tribunaux, de ne plus prononcer le nom sacré de Dieu dans aucun serment (12). Il en était notamment ainsi pour les témoins, d'après ce que nous enseigne IMBERT : « *Sacerdotes*, dit cet auteur (13), *manu ad pectus reducta, ac in sacerdotis verbo, jurare debent, laïci autem simpliciter et manu in altum sublatâ; sed neque hi neque illi sacram domini nostri Jesu-Christi historiam tangendam habent, licet jure communi id præcipiatur.*

Dans notre pays, on suivait à peu près les mêmes usages. Le mode de prestation du serment consistait à lever les deux premiers doigts de la main droite et à dire les termes sacramentels avec l'une ou l'autre des formules : *Ita me Deus amet; ita me Deus adjuvet; Deus sit mihi testis; per Deum juro*. Souvent même, comme en France, on s'en tenait au mot *juro* (14).

Mais il est évident que cette simplicité à laquelle était réduite la prestation du serment n'en altérait ni la nature, ni les caractères. Le serment était toujours l'acte solennel que nous avons défini. En effet, les formules admises par l'usage devaient avoir la signification et la portée que l'on attachait à la solennité du serment; et si les seules expressions : *Je le jure*, *juro*, étaient employées, c'est que, par elles-mêmes, elles exprimaient complétement et l'invocation et l'imprécation; car les mots expriment toujours le sens qu'on y attache.

ZOESIUS, célèbre professeur de l'université de Louvain (15), qui fut le maître de notre jurisconsulte MÉAN (16), est positif sur ce point : « *Solum verbum juro*, dit-il, *videtur sufficere ad juramentum ex vi verbi* (17). »

Il suffit, au surplus, de jeter un coup d'œil sur les définitions que donnaient du serment tous les auteurs de l'époque; on reconnaîtra que le serment, prêté de la manière que nous connaissons, était bien l'invocation de la Divinité, avec prière de punir le parjure. Nous en rapporterons quelques unes.

« Le serment, dit FERRIÈRE (18), c'est l'invocation du nom de « Dieu, par laquelle nous le prions d'être témoin de notre affir- « mation et de nous punir si, sous un mensonge, nous déguisons « la vérité. »

« Le serment, dit DOMAT (19), est un acte de religion, où celui « qui jure prend Dieu à témoin de sa fidélité en ce qu'il promet, « ou pour juge et vengeur de son infidélité s'il vient à y man- « quer. »

HUBERUS (20) définissait aussi le serment avec beaucoup de concision : « *Jusjurandum nihil aliud est quàm divini nominis in-* « *vocatio cum imprecatione nostri, si fallamus, ad id quod agitur,* « *confirmandum.* »

Après la révolution de 1789, et pendant les premières années qui suivirent ce grand événement, il n'y eut pas, paraît-il, de changement sensible dans l'institution du serment judiciaire.

C'est notamment ce qui résulte des trois décrets de 1791 sur la police municipale et correctionnelle, sur la police de sûreté, la justice criminelle et le jury ainsi que sur la procédure criminelle.

Ces décrets imposèrent le serment aux témoins (D. du 19-22 juillet 1791, tit. II, art. 59; D. du 16-29 septembre 1791, tit. VII, art. 3), aux jurés d'accusation et de jugement (D. du 16-29 septembre 1791, tit. Ier, art. 18; tit. VI, art. 24 et 25), au conseil de l'accusé (Id., art. 13), à l'interprète (D. du 29 septembre-16 octobre 1791).

Et qu'on veuille bien le remarquer, le mode de prestation était le même qu'auparavant. Celui qui prêtait serment, prononçait les mots : *Je le jure*. Le décret du 29 septembre-16 octobre 1791 le déclare expressément pour les jurés.

Mais, à cette époque d'agitation et de désordre, l'indifférence religieuse gagna les esprits; et les effets ne tardèrent pas à s'en faire sentir sur le serment. Il n'est guère possible d'attribuer à une autre circonstance la grave innovation qui se produisit en l'an IV.

Le Code du 3 brumaire sur les délits et les peines ne requit plus le serment; il le remplaça par une simple *promesse*. C'est ce qui eut lieu pour les témoins (art. 185 et 350), pour les jurés d'accusation et de jugement (art. 236 et 343), pour l'interprète (art. 368). Les termes de cette promesse étaient établis par la loi; celui qui la faisait disait : *Je le promets*.

Il est inutile de constater la différence qui existe entre pareille promesse et le serment. Elle se conçoit d'elle-même. La Divinité n'était pour rien dans la promesse; on ne la prenait pas à témoin et on ne la priait pas de punir le parjure. La promesse n'avait, sous aucun rapport, le caractère religieux du serment.

Ce régime dura plusieurs années.

Cependant, la cause qui l'avait amené, disparut insensiblement, et l'on put s'attendre à un nouveau changement.

Le sentiment religieux reprit faveur, et il s'opéra un retour marqué vers les pratiques du culte; c'est surtout à l'époque du Consulat que se dessina ce mouvement.

Notre intention n'est pas de le suivre et de vous en retracer les phases diverses. Disons seulement que le gouvernement le favorisa et qu'il travailla lui-même au rétablissement officiel de la religion catholique.

Après des négociations plus ou moins longues, le premier consul conclut avec le pape Pie VII, sous la date du 26 messidor an IX, la convention connue sous le nom de *Concordat*. Cette convention, ainsi que ses articles organiques, furent soumis au Corps législatif et convertis en lois, le 18 germinal an X.

Détachons de ces lois les dispositions qui concernent le serment, et l'on ne manquera pas de reconnaître que le Concordat fut en quelque sorte le signal de sa restauration.

D'après l'art. 6 de la convention, les évêques, avant d'entrer en fonctions, devaient prêter directement, entre les mains du premier consul, le serment de fidélité qui était en usage avant le changement de gouvernement, exprimé dans les termes suivants : « *Je* « *jure et promets à Dieu sur les saints Evangiles de garder obéis-* « *sance et fidélité au gouvernement établi par la constitution de* « *la République française*, etc. »

L'art. 7 imposait le même serment aux ecclésiastiques du second ordre; ils le prêtaient dans les mains des autorités civiles désignées par le gouvernement.

Voyez maintenant les progrès des idées religieuses et leur influence sur le serment.

L'empire fut établi par le sénatus-consulte organique du 20 floréal an XII. Ce sénatus-consulte décréta des serments tant pour le chef de l'Etat et le régent, que pour les grands dignitaires de l'empire, les ministres, les membres du Sénat, du conseil d'Etat, etc. Ces serments font l'objet du titre VII.

Aux termes de l'art. 52, l'empereur prêtait serment au peuple français sur l'Evangile en présence des pouvoirs et des autorités déterminés; l'art. 57 en renferme la formule.

Et l'on sait que ces dispositions furent solennellement exécutées, dans la cérémonie du sacre, le 2 décembre 1804.

« L'archichancelier Cambacérès lui apporta (à Napoléon) le « texte du serment; un évêque lui présenta l'Evangile; et, la « main sur le livre des chrétiens, il prêta le serment qui conte- « nait les grands principes de la révolution française (21). »

---

(9) CIC., ibid.
(10) DESPEISSES, II, p. 495.
(11) POTHIER, *Obligations*, n° 103.
(12) MERLIN, *Questions de droit*, V° *Serment*, § 1.
(13) *Institutiones forenses*, lib. 1, cap. XL.
(14) DAMHOUDER, *Prax. jur. civ.*, cap. 156. — VOET, *Ad Pand.*, XII, tit. 2, n° 4. — ZOESIUS, lib. XII, tit. 2, n° 12.
(15) MERLIN, *Questions de droit*, V° *Retrait successoral*.
(16) MÉAN, obs. 75, n° 3.
(17) *Pand.*, lib. XII, tit. 2, n° 12, et sur les *Decretales*, lib. II, tit. 24, n° 14.
(18) *Dict. de droit*, V° *Serment*.
(19) Liv. III, tit. 6, sect. 6, § 1.
(20) *Protect. ad Pand.*, lib. XII. tit. 2, n° 2.
(21) THIERS, *Hist. du consulat et de l'empire*, liv. XX.

Les titulaires des grandes dignités, les membres du Sénat, etc., ne prêtaient pas serment sur l'Évangile. Ils juraient dans les mains de l'empereur, suivant la formule de l'art. 56 du senatus-consulte.

Mais le discours que le président du Sénat adressa, à cette occasion, à Napoléon nous révèle toute l'idée que l'on se formait du serment. Le président disait en effet : « Les membres du Sénat « viennent prêter entre vos mains le serment individuel... Quand « Votre Majesté, qui répare tant de ruines, rétablit aussi, parmi « nous, la *religion* du serment, nous devons bien considérer l'ob- « jet et l'étendue des promesses que nous allons vous faire... en « prenant à témoin le DIEU qui voit les consciences, le DIEU qui « punit les parjures (22). »

On ne se méprendra pas sur la nature de ces serments. Ce sont bien des serments religieux s'il en fut jamais ; et les solennités avec lesquelles ils étaient prêtés, venaient encore en rehausser le caractère.

On pouvait dès lors le prévoir, le serment tiendrait, dans les lois nouvelles, la place qu'il avait occupée jadis.

Passons rapidement en revue les principales lois qui furent successivement élaborées ; on verra qu'il en fut réellement ainsi.

Un projet de code civil avait été préparé par la commission nommée le 24 thermidor an VIII. Les art. 252 et suiv. du livre III, titre II, établissaient et organisaient *l'affirmation judiciaire*. C'était le serment tel que nous le comprenons ; car, dans la jurisprudence, les expressions *serment* et *affirmation judiciaire* ont toujours été considérées comme équivalentes (23). Néanmoins les mots *affirmation judiciaire* ne furent pas jugés suffisants. Lors de la discussion au sein du conseil d'État, MIOT fit observer qu'il serait convenable de substituer à ces mots celui de *serment* qui, disait-il, est *plus respectable*. REGNAULT DE SAINT-JEAN-D'ANGÉLY appuya cette observation. Il dit que, dans l'usage, les mots *fausse affirmation* et les mots *faux serment* ne présentaient pas la même idée. Le conseil d'État s'empressa de faire disparaître tout doute ; il arrêta que les mots *affirmation judiciaire* seraient remplacés par le mot *serment*.

Il est indubitable, d'après cela, que ce que le législateur a décrété, c'est l'attestation de la Divinité.

MALLEVILLE, qui a pris une si large part à la confection du code civil, le déclare du reste dans son *Analyse raisonnée*. Il rappelle, à ce propos, la définition que CICÉRON donnait du serment : *affirmatio religiosa* (24).

L'Exposé des motifs fait par M. BIGOT-PRÉAMENEU dans la séance du Corps législatif du 7 pluviôse an XII, justifie aussi cette manière de voir ; et le caractère religieux du serment ressort encore davantage, si possible, du rapport fait au Tribunat par JAUBERT le 14 pluviôse an XII.

« Que le serment, disait-il, soit donc toujours regardé comme « un supplément des lois civiles.

« N'est-ce pas la force que le serment avait chez les premiers « Romains qui avait le plus attaché ce peuple à ses lois.

« Il fit, dit MONTESQUIEU, pour observer le serment, ce qu'il « n'aurait jamais fait ni pour la gloire, ni pour la patrie. » Rome « était un vaisseau tenu dans la tempête par deux ancres, la « *religion* et les mœurs. »

Et, plus loin, parlant du serment déféré d'office par le juge, JAUBERT dit encore : « Le juge aura du moins fait tout ce qu'il a pu en appelant la *religion* au secours de la justice (25). »

Pas de doute donc, le code civil a institué le serment avec son caractère religieux.

Deux ans plus tard, on fit le code de procédure. Les art. 120 et 121 déterminèrent la marche à suivre pour la prestation du serment prévu par la loi civile. En outre, les art. 35, 262 et 307 imposèrent aux témoins et aux experts respectivement l'obligation de prêter serment. C'est toujours du serment religieux qu'il s'agit.

En 1808, le législateur s'occupa de l'instruction criminelle. Il devait édicter des garanties à fournir par les témoins, les interprètes et les jurés. Eh bien ! Il délaissa entièrement la *promesse* du code de Brumaire ; il en revint au système des décrets de 1791 ; il rétablit le *serment* : les art. 75, 155, 317, 332, 312 et 348 le prouvent péremptoirement. Les auteurs du code d'instruction criminelle ne se bornèrent même pas, pour les jurés, à remettre le serment en vigueur ; ils firent entrer dans la formule de ce serment l'invocation expresse de la Divinité : *Devant Dieu et devant les hommes*, disent les art. 312 et 348.

Rien n'est assurément plus significatif que ces dispositions ; et l'on doit admettre, en dernière analyse, que le serment de nos codes n'est autre que le serment avec caractère religieux qui a existé dans les anciennes législations.

Le législateur moderne n'a pas donné la formule du serment, sauf pour les jurés. Il a entendu, sans nul doute, que l'on se référât aux usages existants ; c'est, d'après ces usages, qu'actuellement, en France, le serment est prêté : on lève la main droite et l'on prononce les mots : *Je le jure*. Mais, on le sait, ces expressions constituent le jurement ; elles renferment implicitement tout à la fois et la prise à témoin de la Divinité et l'imprécation : *Solum verbum juro videtur sufficere ad juramentum ex vi verbi*.

Ces principes sont ceux que la doctrine et la jurisprudence avaient universellement admis en France à l'époque de notre Constitution de 1831.

Voici comment s'exprime à cet égard TOULLIER, t. X, n° 343 :

« Le serment est un acte religieux, où celui qui jure invoque « Dieu, non-seulement pour témoin de la vérité d'un fait ou de « la sincérité d'une promesse, mais encore pour vengeur de l'im- « posture ou de la foi violée, en un mot, du parjure.

« Ainsi, deux choses à distinguer dans le serment :

« 1° L'invocation par laquelle on prend à témoin le Dieu de « vérité qui sait tout ;

« 2° L'imprécation par laquelle on le prie comme juste et tout- « puissant de venger sur nous le parjure. »

Et au n° 452 :

« Nous avons dit que deux choses constituaient l'essence du « serment : l'invocation par laquelle on prend Dieu à témoin de « ce qu'on dit ; l'imprécation par laquelle on le prie de venger « sur nous le parjure : ces deux choses sont toujours implicite- « ment renfermées dans cette simple et courte formule : *Je le « jure*, dans laquelle le nom de l'Être Suprême n'est pas même « prononcé, peut-être par respect pour ce saint nom, qu'on ne « doit point prononcer en vain. Il suffit que personne de ceux « qui se présentent au serment ne puisse ignorer que l'invoca- « tion et l'imprécation sont comprises dans cette formule (26). »

Ajoutons que tous les auteurs qui, depuis 1831, ont écrit sur le code, professent la même doctrine.

« Il y a deux choses à considérer dans le serment, dit DAL- « LOZ (27) : 1° l'invocation par laquelle on prend à témoin de la « sincérité de son affirmation ou de sa promesse, le Dieu de vérité « qui sait tout ; 2° l'imprécation par laquelle on le prie, comme « juste et tout-puissant, de venger sur nous l'imposture ou la foi « violée.

« ... L'invocation de la Divinité et l'imprécation n'en consti- « tuent pas moins chez nous l'essence du serment et elles sont « virtuellement contenues dans ces mots : *Je le jure*. Il suit de « là qu'une formule de promesse ou d'affirmation où ces mots « sacramentels ne se trouveraient pas compris, ne serait pas un « serment. »

« Ce qui constitue essentiellement le serment, dit aussi LAROM- « BIÈRE (28), c'est le jurement, *juramentum*, l'attestation de la « divinité qui résulte virtuellement de l'expression : *Je le jure*. « Une affirmation simple ne suffirait donc pas. »

Cette doctrine a reçu sa confirmation dans une circonstance que nous croyons devoir rapporter.

Une pétition fut adressée, en 1840, à la Chambre des Pairs. Son but était le rétablissement, dans la prestation du serment, d'un appareil extérieur qui imposât. La Chambre des Pairs passa à l'ordre du jour, et elle décida en même temps qu'il n'y avait pas lieu d'ajouter d'autres formes de serment à celles que l'usage avait sanctionnées. Mais il importe de connaître les motifs qui ont décidé la Chambre des Pairs. Ils se trouvent résumés dans ce passage du rapport de M. TASCHER : « Le serment qui, à lui seul, « constitue une religion, ne tire pas sa valeur du plus ou moins « de solennité dont les hommes peuvent l'entourer, ni de l'objet « auquel il engage, mais bien de la Divinité invoquée ; il reçoit « sa sainteté de l'intervention du Dieu de vérité appelé comme « témoin de l'engagement pris et comme juge de la fidélité à le « remplir (29). »

Si, à présent, nous en venons à la Belgique, nous verrons que tout ce qui y a été fait, depuis 1814 jusqu'en 1831, a corroboré les idées reçues chez nous lors de notre séparation d'avec la France. On pourrait même le dire, les principes sur le caractère religieux du serment se sont manifestés dans notre pays, et y ont été consacrés d'une manière peut-être plus éclatante.

---

(22) *Mémorial*, XII, p. 309 et 310.
(23) NOUVEAU DENISART, V° *Affirmation*. — MERLIN, *Questions de droit*, V° *Serment*, § 1. — TOULLIER, X, n° 455.
(24) III, p. 175.
(25) LOCRÉ, XII, p. 538 et 541.
(26) Voir encore MERLIN, Rép. et *Questions de droit*, V° *Serment*. DELVINCOURT, VI, p. 98. — DURANTON, VII, p. 461 (éd. belge).
(27) Rép., V° *Serment*, n° 21.
(28) *Obligations*, art. 1357, n° 7 (III, p 322, id. belg.)
(29) DALLOZ, ibid., n° 20.

Dès 1814, le roi Guillaume, alors Prince Souverain des Pays-Bas, jugea à propos de combler ce qu'il regardait comme une lacune dans la législation existante. Cette législation, on l'a vu, n'indiquait ni formule, ni mode de prestation de serment. L'arrêté-loi du 4 novembre 1814 a statué comme suit : « Art. 1. Toutes « les fois que dans une procédure quelconque, il y aura lieu à « prêter le serment, il y sera procédé dans les formes usitées « antérieurement à l'occupation de la Belgique par l'armée fran- « çaise. »

Dans les provinces wallonnes (Liége, Namur, Luxembourg et Hainaut), on prêtait autrefois serment en levant la main et en ajoutant à l'objet du serment la formule : *Ainsi m'aide Dieu* (30).

Cet ancien mode de prestation et cette formule furent ainsi rétablis en vertu de l'arrêté de 1814. Depuis lors, on n'a pas cessé de s'y conformer.

Avons-nous besoin d'expliquer la valeur et la portée des expressions : *Ainsi m'aide Dieu?* Il ne peut exister, sous ce rapport, l'ombre d'un doute. Ces mots énoncent l'attestation expresse de la Divinité. Mais, par là, ils ne font que traduire en termes formels la pensée fondamentale du serment et que renferment virtuellement les mots : *Je le jure*. La formule rétablie en 1814 est dès lors en parfaite conformité avec l'essence même du serment.

Aussi, ce n'est pas seulement dans les serments judiciaires que, d'autorité de l'arrêté-loi, l'on retrouve les expressions : *Ainsi m'aide Dieu*. Elles faisaient également partie, d'après la Loi Fondamentale, du texte des serments à prêter par le Roi, le régent, les membres du conseil d'Etat, des Etats-Généraux et des Etats provinciaux. (Voir art. 53, 45, 49, 84, 138, etc.)

Maintenant, à aucune époque, sous le gouvernement des Pays-Bas, on n'a contredit ni la légalité, ni la constitutionnalité du serment ainsi formulé. Cependant, pour le dire en passant, la Loi Fondamentale de 1815 garantissait, aussi bien que la Constitution de 1831, la liberté des opinions religieuses (art. 190).

D'un autre côté, les Cours déclaraient nuls les serments qui ne comprenaient pas la formule avec l'invocation de la Divinité (31), et notez les motifs de certains de ces arrêts : « Considérant, dit « notamment l'arrêt du 4 novembre 1821, que le serment est « une affirmation en prenant Dieu à témoin. »

Que faut-il conclure de ces considérations?

C'est que, lors de notre Constitution, pas plus en Belgique qu'en France, il n'y avait aucun doute, ni en législation, ni en jurisprudence, ni en doctrine, sur la nature et le caractère du serment.

Et, est-il la peine de dire qu'il n'en existait pas davantage dans le langage ordinaire?

En effet, d'après tous les dictionnaires, « le serment est l'affir- « mation ou la promesse en prenant à témoin Dieu ou ce que l'on « regarde comme saint, comme sacré. »

C'est dans ces circonstances qu'a été voté l'art. 127 de la Constitution. « Aucun serment, dit cet article, ne peut être imposé « qu'en vertu de la loi. Elle en détermine la formule. »

La Constitution a conservé le serment. Mais, ainsi que déjà nous l'avons constaté, elle ne s'explique pas sur ce qui, à ses yeux, caractérise le serment.

Dans ce silence, que devons-nous conclure? C'est que la Constitution a maintenu le serment tel que tout le monde le comprenait et en droit et dans le langage usuel, c'est-à-dire comme une invocation de la Divinité.

C'est, au surplus, ce qu'établit le rapport de la section centrale, œuvre de M. Raikem ; on y lit ce qui suit :

« Malgré les nombreux exemples de l'abus du serment, il est « impossible de le supprimer. En matière criminelle, il n'y a pas « d'autre garantie de la véracité des témoins. Le serment, sous « la foi duquel on atteste la vérité d'un fait, est donc indispen- « sable. »

D'après l'art. 127 de la Constitution, le législateur impose le serment et en détermine la formule.

Qu'a-t-il été fait à cet égard?

Il existe, en général, deux espèces de serment, ainsi que cela est dit dans le rapport précité : le serment politique ou des fonctionnaires et le serment judiciaire.

Le décret du 20 juillet 1831 a établi le serment pour les membres de la Chambre des représentants et du Sénat ainsi que pour les fonctionnaires de l'ordre judiciaire et administratif. Il a, en même temps, donné la formule de ces serments.

Il n'est pas intervenu de loi nouvelle relativement aux serments judiciaires qui avaient été décrétés précédemment. En matière criminelle notamment, les art. 44, 75, 155, 317 et 332 établissaient le serment des experts, des témoins et des interprètes ; le serment des jurés était imposé et réglé par les art. 312 et 348 du code d'instruction criminelle. Ces dispositions n'ont pas été abrogées ; elles sont dès lors restées debout et elles sont encore en vigueur aujourd'hui ; on doit les considérer comme des applications de l'art. 127 de la Constitution.

On est à se demander, dans un tel état de la législation, comment le système du prévenu et du tribunal pourrait être accueilli.

Le sieur Michel ne veut pas de l'invocation de la Divinité. C'est à ce titre qu'il repousse non-seulement la formule *Ainsi m'aide Dieu*, mais même les mots : *Je le jure*, du moment qu'ils renferment, d'une manière implicite mais nécessaire, l'appel à l'Etre Suprême.

Cette prétention constitue un véritable refus de serment. L'attestation divine est, en effet, de l'essence du serment ; nous l'avons longuement démontré. Si des termes du serment, on retranche les mots qui expriment cette attestation ou ceux qui la renferment virtuellement, il n'y plus de serment ; il ne reste qu'une affirmation ou une promesse pure et simple, destituée de tout caractère sermentel.

Et si le système que nous combattons était consacré pour le prévenu, il devrait l'être aussi pour d'autres ; car tous les Belges sont égaux devant la loi. (Art. 6 de la Constitution.) Mais pour peu que le refus d'invoquer la Divinité se généralisât, on en viendrait à l'abolition du serment. Cette abolition existerait en fait, malgré les lois qui l'imposent et malgré la Constitution qui le maintient. Semblable conséquence démontre le peu de fondement du système de la défense.

Il nous reste à dire quelques mots des objections qui sont ou qui pourront être présentées dans l'intérêt du prévenu et que l'on prétend tirer des dispositions constitutionnelles. Nous aurons ainsi l'occasion de démontrer que notre pacte fondamental ne renferme rien de contraire aux principes du serment tels que nous les avons exposés.

On plaidera, d'abord, que le serment avec invocation de la Divinité, ne peut être imposé au sieur Michel en présence de l'art. 15 de la Constitution. L'adversaire soutiendra qu'aux termes de cet article, nul ne peut être contraint de concourir d'une manière quelconque aux actes et aux cérémonies d'un culte.

Ce moyen n'est pas, selon nous, sérieusement soutenable. Il ne s'agit pas, dans la prestation de serment, d'un acte ou d'une cérémonie de culte. Le serment est un acte civil, prescrit par la loi civile, accompli dans les formes que trace la loi civile et dont la loi civile seule détermine les effets. Sans doute, il a un caractère sacré et religieux ; nous l'avons établi, c'est l'invocation de la Divinité qui en constitue l'essence. Mais cela ne suffit pas pour faire du serment un acte de culte. L'idée de Dieu ne se lie pas même nécessairement à la pratique d'une religion positive quelconque ; elle peut en être indépendante. Aussi, le législateur, en établissant le serment, ne se préoccupe pas des cultes ; il en fait abstraction complète : il se place en dehors et au-dessus de tous les rites.

« La loi, comme le disait M. Crémieux, en 1827, devant la « cour de Nîmes, la loi ne me demande pas de quelle religion je « suis ; elle me laisse libre sans me scruter, sans m'interroger. « Aussi, lorsque je parais devant elle, ne craignez pas qu'elle « s'informe de la religion que je professe ; elle n'en sait rien ; elle « ne veut pas le savoir ; elle ne voit qu'un citoyen qui réclame « ses bienfaits. En d'autres termes, la loi ne connaît ni juif, ni « protestant, ni catholique ; elle ne connaît que des Français. Il « suit de là, non pas que la loi est athée, elle serait barbare, « mais que la loi est sans religion spéciale, sans religion parti- « culière (32). »

C'est d'après ces principes que la prestation de serment n'a plus lieu, comme autrefois, avec des cérémonies religieuses ; on ne peut plus faire jurer sur les évangiles ou sur les reliques des saints, et l'on ne se sert plus de formules qui seraient dictées par les dogmes de telle ou telle religion.

Ces règles sont consacrées par la jurisprudence.

Ainsi on ne peut pas forcer les juifs à prêter serment *more judaïco*, soit sur la Bible et avec la tête couverte, soit dans la synagogue, en mains du rabbin et sur le Pentateuque ou *koscher sëpher Thora ;* ils ne sont tenus, dans la prestation du serment, qu'aux formalités de droit commun (33). Ainsi encore, dans le Limbourg, on n'est plus obligé de prêter serment *manu ad pedes*

---

(30) Cassation belge, 19 octobre 1847 (Belg. Jud., V, p. 1582) ; 7 mai 1849 (Ibid., IX, p. 1228). — Liége, 30 juillet 1819. — Bruxelles, 6 novembre 1841 (Pas., 42, II, p. 265).

(31) Bruxelles, 4 mai 1816 ; 19 décembre 1821. — Liége, 30 juillet 1819 ; 4 octobre 1821.

(32) Merlin, *Questions de droit*, § 2.

(33) Cassation belge, 29 juillet 1856 ; 29 octobre 1855 ; 28 juillet 1857 (Pas., 57, I, 376). — Cassation française, 5 mars 1846 (Dalloz, 46, 1, p. 105).

Christi opposita (34). Ainsi enfin, on n'est pas tenu d'invoquer les saints, quoique dans certaines anciennes formules il fut dit : *Ainsi m'aident Dieu et les saints* (35).

Le sieur Michel se prévaudra de l'art. 14 de la Constitution qui garantit la liberté des cultes et celle de manifester ses opinions en toute matière; il prétendra repousser la formule religieuse du serment comme étant contraire à ses convictions; et, à l'appui de sa prétention, il invoquera ce passage du rapport de M. RAIKEM, au nom de la section centrale : « Exiger un serment qui serait « contraire à cette liberté, ce serait violer l'une des bases fonda- « mentales de la Constitution. »

Il convient d'abord de ne pas exagérer la portée du rapport de la section centrale.

Pour apprécier ce rapport, on doit l'envisager dans son ensemble et ne pas en prendre une phrase isolée. Or, si l'on procède de cette manière, on reconnaît à l'instant que M. RAIKEM avait en vue non pas la liberté des opinions en général, mais uniquement celle des croyances religieuses; et ce n'est guère, en effet, qu'à ce point de vue qu'il devait se placer. Il s'agissait de la formule du serment, et il fallait ne pas la mettre en opposition avec les principes de la liberté de conscience. Mais ce n'est que dans ses rapports avec les dogmes de quelques cultes que le serment avait soulevé des difficultés. Dès 1810, il y avait un refus de la part de personnes appartenant à la secte des Quakers, de prêter serment dans la forme ordinaire : les principes de leur religion leur défendaient de jurer. Mais il ne s'était pas produit de refus absolu de serment. Aussi, c'est à ces sectes que M. RAIKEM fait immédiatement allusion. « Il existe des sectes, dit-il, qui rejettent le serment, « mais ces mêmes sectes admettent l'affirmation solennelle pour « attester la vérité d'un fait ou pour prendre l'engagement d'ac- « complir une promesse. » Et M. RAIKEM était d'avis que, dans la prestation de serment, les scrupules de ces dissidents devaient être respectés; il fallait les admettre au serment, suivant les règles de leur propre culte; on ne pouvait, en effet, sous notre régime constitutionnel, se montrer moins tolérant qu'on ne l'était en France (36).

Dans l'espèce, Michel n'oppose pas les principes d'un culte particulier, pour justifier son refus de prêter serment d'après le mode ordinaire; il ne demande pas à concilier la formule de ce serment avec les dogmes de sa religion, de manière à lui substituer une formule équivalente. Nullement; le prévenu met simplement en avant ses opinions personnelles, opinions qui ne lui permettraient pas d'invoquer la Divinité; et il soutient que ces opinions doivent être respectées aux termes de l'art. 14 de la Constitution.

Mais l'art. 14 ne justifie pas une pareille prétention.

La liberté des opinions et même la liberté des cultes ne sont pas sans restriction. L'art. 14 le dit lui-même : « Sauf la répres- « sion des délits commis à l'occasion de l'usage de ces libertés. »

Remarquez cependant jusqu'où veut aller le prévenu ! Son système n'aboutirait à rien moins qu'à le soustraire à des lois d'ordre public; car, on doit considérer comme telles les dispositions qui décrètent pour les citoyens, l'obligation de déposer en justice sous la garantie du serment. Incontestablement, les libertés ne peuvent être entendues et pratiquées d'une façon aussi illimitée. Les lois d'ordre public existent pour chacun avec leur caractère absolu; leur observation est exigée de tous indistinctement, et l'on ne peut y échapper sous quelque prétexte que ce soit, même sous prétexte de liberté.

Qu'importe, en l'espèce, que les lois d'ordre public sur le serment ne soient pas en harmonie avec les idées philosophiques alléguées par le prévenu?

Le législateur, dans l'accomplissement de sa mission, ne prend pour guide que l'intérêt général; et, se plaçant à la hauteur de cet intérêt, il arrête les mesures qui lui paraissent commandées par lui. Mais, assurément, il ne consulte pas et il n'a pas à consulter toutes les opinions ou théories individuelles qui peuvent se produire; il ne peut pas davantage s'arrêter à les concilier ou à les ménager. Où en arriverait-on si, pour la confection des lois, on devait tenir compte des aberrations dans lesquelles l'esprit de l'homme peut parfois tomber? On le conçoit assez, il n'y aurait pas de législation, et, partant, pas de société possible.

« Comment donner des lois à un Etat, dit quelque part LOCRÉ, « s'il fallait les accommoder à toutes les imaginations, à toutes les « fantaisies qui ont égaré la raison humaine? »

Et certes, le législateur moderne pouvait très-bien conserver une institution qui repose sur la croyance à la Divinité; il ne devait pas craindre de froisser aucune conviction ou de blesser aucun sentiment. L'existence de l'Être Suprême est un principe de morale universelle, profondément gravé dans le cœur de l'homme et qui a été proclamé dans tous les temps et dans tous les pays. Il est tellement inhérent à la conscience humaine que la Convention nationale elle-même a dû lui rendre hommage.

Le tribunal de Namur, admettant comme fondé le refus de Michel d'invoquer la Divinité, a décidé que l'on devait se contenter de son *affirmation solennelle*. Par cette décision, on dirait qu'il ait eu en vue le rapport de M. RAIKEM, où il est déclaré que « le « serment, dans le sens de la loi civile, n'est qu'une affirmation « qui lie solennellement celui qui le prête. »

Mais le premier juge s'est montré peu soucieux de rester conséquent avec lui-même, et son jugement renferme une contradiction des plus flagrantes.

Que signifie le mot *solennel* appliqué à un acte civil? Il signifie que cet acte doit être accompagné de certaines formalités essentiellement requises par la loi. C'est ainsi que la donation entre vifs est un contrat solennel. Les solennités sont envisagées comme substantielles : sans leur accomplissement, l'acte n'est pas valable.

D'après le tribunal, le serment est une *affirmation solennelle*.

Soit; nous le voulons bien ainsi. En quoi consistera la *solennité* de l'affirmation?

Dans notre système, on la conçoit aisément : la *solennité* se trouve précisément dans l'emploi des termes qui expriment ou qui comprennent l'invocation de la Divinité. Dès que l'on fait disparaître ces termes, les formalités exigées pour constituer la *solennité* ne se rencontrent plus; il n'existe plus d'affirmation *solennelle*.

Mais, dans la manière de voir du tribunal, où réside la *solennité* de l'affirmation? Quels sont les termes ou les formes qui la caractérisent? On ne nous le dit pas; et franchement, il ne nous est pas donné de le comprendre.

Il y a plus, le premier juge dispense le témoin Michel de toute espèce de solennité. Rien de plus simple et de plus nu que l'affirmation dont il s'est déclaré satisfait.

A-t-on jamais vu pareille inconséquence?

Le tribunal décide que le prévenu est tenu à une affirmation *solennelle*, et, en même temps, il se contente d'une affirmation *non solennelle*.

Et qu'on ne prétende pas mettre cette affirmation sur la même ligne que celle des Quakers, des Anabaptistes ou des Mennonites. Il existe entre elles une différence du tout au tout. La première est complétement athée, c'est la négation de l'existence de Dieu; la seconde, au contraire, repose sur un respect exagéré pour l'Etre Suprême. Les Quakers et autres ne jurent pas dans la crainte d'offenser la Divinité, crainte qu'ils poussent jusqu'à la superstition : *Nimis timidi metu divini Nominis usque ad superstitionem* (37). Leur affirmation a, dès lors, un caractère profondément religieux, et il se lie d'une manière intime à l'idée même de Dieu. De plus, elle a lieu avec des solennités tracées par les lois de leur secte. A tous égards donc, cette affirmation équivaut à un serment ordinaire; et, par respect pour le principe de la liberté des cultes, on devait ne pas la repousser.

Répétons-le, il n'est pas de serment possible sans le caractère religieux que nous avons signalé, et les art. 14 et 15 de la Constitution ne sont pas de nature à étayer le système de nos contradicteurs.

Aussi, chaque fois qu'une formule de serment a été établie, cette formule indique ou même exprime *in terminis* l'invocation de la Divinité.

Nous citerons d'abord la formule du serment que le Roi doit prêter avant de prendre possession du trône et que la Constitution a donnée elle-même dans son article 80 : « Je jure d'observer « la Constitution et les lois du peuple belge, de maintenir l'indé- « pendance nationale et l'intégrité du territoire. » N'est-il pas évident que cette formule constate une promesse sous l'attestation de la Divinité? Nous avons prouvé précédemment (et nous ne reviendrons pas sur ce point) que telle est la signification des mots : *Je le jure*.

Viennent ensuite les formules des serments à prêter par les membres des Chambres et par les fonctionnaires, aux termes du décret du 20 juillet 1831. Les mots *Je le jure*, par lesquels commencent ces formules, comprennent la même invocation de Dieu.

Mais, depuis la Constitution, il a été porté des lois qui imposent

(34) Cassation belge, 8 novembre 1847 (PAS., 47, I, 465).
(35) Cassation belge, 19 octobre 1847 (*loc. cit.*); 8 novembre 1847 (*loc. cit.*)
(36) Cassation française, 28 mars 1810; 23 juin 1820; 27 septembre 1822. — Voir aussi cass. belge, 28 juillet 1857 (PAS., 57, I, 376).
(37) VOET, *Ad Pand*, XII, tit. 2, n° 2.

des formules de serment avec l'invocation de la Divinité conçue en termes exprès.

Tel est le décret du 19 juillet 1831, qui rétablit le jury et qui remet en vigueur les dispositions y relatives du code d'instruction criminelle qu'il n'abroge pas.

Par ce décret, les art. 312 et 348 ont été rendus obligatoires; ils sont censés littéralement transcrits dans le décret lui-même. Or, le premier de ces articles impose aux jurés une formule de serment avec les mots : *Devant Dieu et devant les hommes*; le second contient la formule d'après laquelle le président du jury fait connaître le résultat de la délibération; cette formule comprend encore les expressions : *Devant Dieu et devant les hommes.*

C'est ainsi que la loi sur les faillites du 18 avril 1851 indique la manière dont les créanciers doivent déclarer leurs créances. L'art. 498 prescrit une déclaration qui se termine par une affirmation sacramentelle : *J'affirme que ma créance est sincère et véritable. Ainsi Dieu me soit en aide.*

Vous le voyez, le législateur, le Congrès, auteur de la Constitution, la Constitution elle-même entendent le serment dans le sens d'un acte qui contient l'invocation de la Divinité. Certes, on ne saurait avoir de meilleurs interprètes de l'art. 127 de notre loi fondamentale.

La doctrine et la jurisprudence belges depuis 1831 sont, du reste, d'accord pour constater ces principes.

M. Arntz, professeur à l'université de Bruxelles, définit ainsi le serment dans son *Cours de droit civil* (38) :

« Le serment est un acte à la fois civil et religieux par lequel « une personne prend Dieu à témoin de la vérité d'un fait ou de « la sincérité d'une promesse et l'invoque comme vengeur du « parjure. »

Et dans ce même paragraphe, M. Arntz insiste pour démontrer le caractère religieux du serment sous l'empire du code.

« Le projet du code civil, dit-il, avait remplacé le serment par « une simple *affirmation* judiciaire et lui avait ainsi enlevé le ca- « ractère religieux. (V. Projet, liv. III, tit. II, art. 252-265.) « Mais le rétablissement du terme *serment* et les discussions « prouvent que les auteurs du code ont voulu lui conserver le « caractère religieux, et « appeler la religion au secours de la « justice. »

Dans la jurisprudence, il existe de nombreux arrêts qui décident que l'invocation de la Divinité est un élément substantiel dans le serment, et que, par suite, la formule : *Ainsi m'aide Dieu*, est légale et doit être employée (39).

C'est par application de ces principes que l'on ne peut poursuivre, du chef de faux témoignage, le témoin dont le serment n'a pas été prêté avec l'invocation de la Divinité (40).

Nous dirons, en terminant que la question, telle qu'elle se présente dans l'espèce, a été soumise à la Haute Cour des Pays-Bas. Il s'agissait d'un témoin qui, sans se prévaloir d'un culte quelconque, et n'invoquant que ses opinions personnelles, s'était refusé à prêter serment. Le tribunal correctionnel de Zutphen l'avait condamné à la peine des témoins défaillants, et la Cour de la Gueldre avait confirmé son jugement. Le témoin se pourvut en cassation, mais la Haute Cour, conformément aux conclusions de M. le procureur général Van Maanen, rejeta le pourvoi par un arrêt du 9 juin 1846 (41).

Nous requérons qu'il plaise à la Cour, reformant le jugement dont est appel, condamner Maurice Michel à l'amende comminée par les art. 80, 157 et 189 du code d'instruction criminelle. »

Me Guinotte, avocat, a soutenu, pour le sieur Michel, le système du tribunal de Namur.

Nous regrettons de ne pouvoir donner qu'une analyse très-succincte de sa plaidoirie.

« Si la question qui s'agite ici s'était présentée au Congrès, auquel est due la Constitution belge, a dit Me Guinotte, sa solution ne serait pas douteuse. Il suffit de se rappeler le caractère des discussions qui eurent lieu sur les articles 14, 15, 16 du pacte fondamental, de se souvenir du respect, profond et minutieux à la fois, de la liberté qu'elles montrèrent, pour en être convaincu. La formule du serment n'eut jamais paru au Congrès. Lorsque l'on examine les législations antérieures, on s'aperçoit également que le mode de serment variait selon la croyance de celui qui était appelé à le prêter. La loi 5, §§ 1 et 3 D. XII, 2, déclare que le serment doit être prêté dans les formes de la religion propre de chacun (*propria superstitio*). On ne prohibe que celles des religions interdites. — En France, pendant tout le moyen âge, alors que la religion catholique était la seule autorisée, la formule du serment fut exclusivement catholique. Mais, lorsque le culte protestant fut toléré, elle perdit, à l'égard des partisans de ce culte, toutes les expressions qui répugnaient à leur croyance. Ils purent prêter serment en se bornant à invoquer le nom de Dieu (édits de 1576 et de 1598). Des lettres patentes et des arrêts de règlement consacrèrent également pour les juifs le droit de jurer *more judaico* (notamment les lettres patentes du 18 juillet 1784 pour l'Alsace). — Les religions autorisées modifiaient donc selon leurs exigences, à cette époque, la forme du serment. Quel devait être l'effet, à cet égard, des lois révolutionnaires de 1791, qui proclament la liberté de tous les cultes? — De permettre à *tous les cultes* d'agir comme *les cultes permis* agissaient auparavant.

C'est ce que la jurisprudence et la doctrine comprirent. Tous les auteurs (Toullier, droit civil, t. 5 nos 451, p. 323; Duranton, t. 7, no 593, p. 469; Favard De Langlade Rép. Vo *Serment*, section 3 § 1 no 13; Pigeau, Comment. sur la procédure civile, t. 1, p. 490; Berryat-Saint-Prix, Cours de procédure, p. 493 note 3; Boncenne, Théorie de la procédure civile t. 2, p. 511; Carré, lois de procédure civile. Art. 121, quest. 519; Marcadé, sur l'art. 1357, no 1; Zachariæ, Cours de droit civil traduit par Aubry et Rau. Tome 3, p. 283, § 372) admettent qu'un quaker ou un anabaptiste, appelé à témoigner en justice, peut se borner, en se fondant sur sa croyance qui rejette le serment, à affirmer en son âme et conscience. La cour de cassation de France, dans ses arrêts des 28 mars 1810, 23 juin 1820, 27 septembre 1822, a exprimé le même avis.

En Belgique, doit-il en être autrement? La formule que prescrit l'arrêt de 1814 est-elle plus inflexible que la formule française? Non. La cour de cassation belge, dans un arrêt du 28 juillet 1857, (Pasicrisie belge 1857, I, p. 376) décide que la simple promesse de dire la vérité, faite par un mennonite, équivaut à un serment. — Elle ne juge donc point, malgré le décret de 1831 qui rétablit le jury sans modifier le serment imposé aux jurés, malgré la loi sur les faillites qui veut que l'affirmation des créanciers soit accompagnée des expressions : *Ainsi m'aide Dieu*, elle ne juge donc point que l'invocation de la Divinité ne puisse jamais être absente d'un serment. Ce décret et cette loi, du reste, ne sont pas applicables à l'espèce. Elle n'estime pas non plus que le serment soit un acte purement civil, dont les formes s'imposent pratiquement à tous.

Le ministère public ne contredit pas l'avis de la cour de cassation. Dès lors, si la conviction d'un mennonite a le pouvoir de transformer la formule du serment, la conviction du témoin Michel doit avoir le même pouvoir.

Il est vrai que l'arrêt de la cour belge et ceux des cours françaises semblent dire que si, dans les cas dont ils s'occupent, le mode du serment varie, c'est parce que les témoins invoquaient une croyance religieuse. Mais, à bien les examiner, n'est-ce pas plutôt parce qu'ils se déclaraient quakers ou anabaptistes, ou mennonites que parce qu'ils l'étaient réellement? — Ces décisions ne contiennent en effet nulle trace d'enquête à ce sujet. Et une enquête d'office eut été nécessaire, si un motif religieux est seul apte à modifier le serment. — Allons plus loin : si leur déclaration eut été contestée, était-il possible, ou de la rejeter, ou d'entamer un débat sur ce point? Certes non. Agir ainsi serait violer ouvertement la liberté de conscience. Si je m'énonce quaker, qui oserait affirmer que je ne le suis pas? Toute investigation dans la conscience est interdite.

Mais il n'est pas exact de soutenir que les convictions religieuses ont seules le pouvoir dont il est parlé. Le rapport de la section centrale sur l'art. 127 de la Constitution, qui s'occupe du serment, ne distingue aucunement. Il renvoie formellement aux articles 14 et 15 qui ne distinguent pas davantage. « La formule du serment, dit-il, ne doit contenir rien de contraire à la liberté de conscience. » « Ce principe est la conséquence nécessaire d'une disposition déjà décrétée qui proclame la liberté des cultes et des opinions. »

Et la liberté de conscience, la liberté des opinions, ne comprennent-elles point aussi bien la liberté négative que la liberté active, la liberté de ne pas croire que celle de croire. — Donc la conséquence que l'une produit, l'autre doit la produire également.

Ce serait en vain que l'on prétendrait que l'affirmation d'un quaker reste religieuse, et que c'est pour cette raison qu'elle est admise. Car le même rapport sur cet art. 127 prévoit expressément l'hypothèse où une secte rejetterait le serment; et il permet de se contenter, en pareil cas, d'une affirmation.

---

(38) II, p. 178.

(39) Bruxelles cassation, 24 décembre 1831; 29 octobre 1835; 18 juillet 1839; 11 juillet 1834 (Belg. Jud., XII, pag. 1275); 2 mars 1849 (Ibid., VII, pag. 432); 1 juin 1838 (Ibid., XVI, p. 879); 19 août 1859 (Ibid., XVIII, p. 45).

(40) Liége, 5 mars 1841 (Pas., 42, II, 266); 8 janvier 1850 (Belg. Jud., IX, p. 584).

(41) Belg. Jud., IV, p. 1166.

C'est par respect pour la conscience de l'anabaptiste que la formule du serment fléchit devant lui. La conscience de tout citoyen exige le même respect. La Constitution garantit la liberté de *toutes* les consciences, non celle de *certaines* consciences.

Y aurait-il un danger social à admettre notre doctrine? Nous ne pouvons le croire. Il est plus facile de n'avoir pas de scrupules que d'en avoir d'excessifs. Le refus d'invoquer Dieu, énoncé par un témoin, indique un homme d'une honnêteté soucieuse de délicatesse; comment de pareils citoyens pourraient-ils inspirer quelque crainte à la société?

Au surplus, croyant ou non croyant, il n'importe, la loi veut que chaque homme ne soit pas violenté dans ses convictions. Et la peine sollicitée serait une violence aux opinions du témoin. »

La cour a prononcé en ces termes:

ARRÊT.—« Attendu que, d'après l'arrêté du 4 novembre 1814, le serment, pour être légalement prêté devant le tribunal de Namur, doit être conçu en ces termes: *Je jure de dire toute la vérité, rien que la vérité, ainsi m'aide Dieu;*

« Attendu que, le 16 mars 1867 à l'audience du tribunal correctionnel de Namur, Maurice Michel, cité comme témoin et invité à prêter ce serment, s'y est refusé en alléguant qu'il blessait sa conscience;

« Qu'appelé devant la Cour à expliquer le sens qu'il attachait à l'affirmation: *Je jure de dire la vérité, toute la vérité, et rien que la vérité*, qui seule avait précédé sa déposition devant le tribunal, le prévenu a déclaré que ses convictions repoussaient toute formule religieuse, et que même il eût refusé de prononcer les mots: « *Je le jure,* » s'il lui avait été démontré qu'ils impliquaient l'invocation de Dieu;

« Attendu que la Constitution, loin d'abroger l'arrêté du 4 novembre 1814, lui a plutôt donné une sanction nouvelle; que son article 127 consacre l'institution du serment et confie au législateur la mission d'en déterminer la formule; que, par le *serment,* la loi constitutionnelle entend évidemment une affirmation religieuse, puisque tel a été, de tout temps, le sens donné à ce mot; qu'à toutes les époques et sous toutes les législations, le caractère religieux a été considéré comme de l'essence même du serment, qu'il comprît ou non, en termes exprès, l'invocation divine;

« Attendu que vainement le prévenu, pour justifier son refus de se soumettre à l'art. 127 et à l'arrêté du 4 novembre 1814, fait appel aux art. 14 et 15 de la Constitution et aux libertés que ces articles proclament;

« Attendu que si l'art. 15 énonce que « *nul ne peut être contraint de concourir d'une manière quelconque aux actes et aux cérémonies d'un culte,* » ce statut ne peut être en contradiction avec l'art. 127; que la spécialité de cette dernière disposition doit en tous cas prévaloir, d'après les principes élémentaires du droit, sur les dispositions générales des art. 14 et 15; qu'il faut admettre, ce que, d'ailleurs, le texte même indique assez, que, par le mot *culte*, ce dernier article a entendu l'ensemble des actes, des rites, des cérémonies propres à une religion positive spéciale;

« Qu'ainsi l'art. 15 autorise le refus de prêter un serment qui comprendrait une forme ou une invocation particulière à une religion; mais qu'on ne peut en tirer argument lorsqu'il s'agit de la seule invocation de la Divinité, laquelle, par cela qu'elle est commune à toutes les religions, ne peut être rattachée à la pratique d'un culte spécial;

« Attendu que celui qui se refuse au serment légal, par le motif que sa croyance répugne à la reconnaissance de Dieu, est mal fondé à invoquer des décisions judiciaires et le rapport de la section centrale sur l'art. 127, qui considèrent comme une violation de la liberté des cultes le fait d'exiger le serment, avec l'invocation de Dieu, de personnes qui appartiennent à des sectes rejetant cette forme comme blessant la majesté divine;

« Qu'il se voit de suite qu'il n'y a nulle analogie entre l'espèce actuelle et celle à laquelle se rapportent les documents invoqués; que l'on conçoit la légalité accordée à l'affirmation solennelle qu'offraient les sectateurs auxquels il est fait allusion, parce que cette affirmation, dans la pensée de ceux-ci, était accompagnée de l'idée religieuse; qu'ainsi elle impliquait ce qui constitue l'essence du serment, et avait pour eux toute la valeur de cet acte; mais que cette tolérance serait injustifiable à l'égard de l'affirmation que le prévenu propose, laquelle supprime le serment sans rien y substituer d'équivalent;

« Attendu que les art. 14 et 15 invoqués, en garantissant la liberté des cultes, celle de leur exercice public et la liberté de manifester ses opinions en toute matière, n'ont pas voulu que ces libertés fussent sans limite; qu'il y est apporté, en termes exprès, cette restriction: « *Sauf la répression des délits commis à l'occasion de l'usage de ces libertés;* » qu'il est hors de doute que nul ne pourrait, à la faveur de ces dispositions, se permettre des pratiques (telles qu'il peut en exister chez des nations moins civilisées) qui seraient contraires à la morale et aux bonnes mœurs; qu'il se voit de là que la liberté de conscience est subordonnée aux statuts d'ordre public, et ne peut prévaloir contre eux de manière à en autoriser la violation;

« Attendu que la loi qui impose au témoin la double obligation de déposer et de sanctionner sa déposition par le serment est un statut d'ordre public; que le serment est l'élément constitutif de la preuve organisée par la loi pour les matières criminelles et pour un grand nombre de matières civiles; que, sans lui, la déclaration du témoin ne revêt pas le caractère d'un témoignage légal; que la perturbation serait apportée dans l'économie de la législation politique, civile et criminelle, si chacun, en invoquant des scrupules de conscience, pouvait se soustraire aux devoirs de faire une déclaration assermentée;

« Attendu que l'on peut d'autant moins admettre, de la part des auteurs de la Constitution, la sanction de principes qui doivent aboutir à une pareille conséquence, et la volonté de faire fléchir la loi du serment devant la négation de la Divinité, que la croyance à la puissance divine, tout aussi bien que les règles éternelles de morale, a, universellement et à toutes les époques, été considérée comme le fondement des législations positives et comme la base indispensable de l'existence de toute société;

« Attendu que le Congrès national a été si éloigné de vouloir que le serment perdît son caractère religieux, que non-seulement il n'a pas abrogé l'arrêté du 14 novembre 1814 qui lui imprimait si manifestement ce caractère, mais qu'il a lui-même porté un décret qui exige formellement le serment avec l'invocation explicite de la Divinité; que telle est la portée du décret du 19 juillet 1831, qui, en rétablissant le jury et en modifiant certaines dispositions du code d'instruction criminelle, n'a rien changé au serment des jurés prescrit par l'art. 312;

« Attendu que le législateur, depuis la Constitution, n'a pas non plus considéré cette invocation comme portant atteinte à la liberté de conscience, puisqu'il l'a prescrite en termes formels dans l'art. 498 de la loi du 18 avril 1851 sur les faillites; que cette interprétation de la loi constitutionnelle, par ses auteurs eux-mêmes et par le pouvoir législatif, ne peut laisser place au moindre doute sur le sens qui lui doit être attribué;

« Attendu que le témoin qui se refuse à prêter le serment légal doit être considéré comme défaillant, puisqu'il ne peut être entendu avant l'accomplissement de cette formalité;

« Par ces motifs, la Cour réforme le jugement dont est appel; et, faisant application de l'arrêté du 4 novembre 1814, des art. 80, 155, 157 et 194 du Code d'instruction criminelle, 51 et 58 de la loi du 21 mars 1859, dont il a été donné lecture, condamne Maurice Michel à 10 fr. d'amende; en cas de non-paiement de l'amende, à 8 jours d'emprisonnement, et le condamne en outre aux dépens et fixe à 8 jours la durée de la contrainte par corps pour le recouvrement des frais... » (Du 17 avril 1867. — Plaid. Me GUINOTTE).

OBSERVATION. — Cet arrêt est déféré à la cour de cassation.

EXPROPRIATION POUR CAUSE D'UTILITÉ PUBLIQUE.

TRAITÉ DE L'INDEMNITÉ DUE A L'EXPROPRIÉ

PRÉCÉDÉ

D'UN CODE DE LA LÉGISLATION EN MATIÈRE D'EXPROPRIATION

Par MM. **XAVIER OLIN** et **EDMOND PICARD,**

Avocats à la Cour d'appel de Bruxelles, docteurs agrégés à l'Université libre, auteurs d'un *Traité des Brevets d'invention et de la Contrefaçon industrielle.*

En vente chez DECQ, éditeur, rue de la Madeleine, à Bruxelles.
Prix : 2 fr. 50 cent.

Chez l'éditeur, 19, *rue des Minimes, à Bruxelles, et chez les principaux libraires :*

Les Sociétés Anonymes en Belgique,

COLLECTION COMPLÈTE DES STATUTS,

Avec une introduction et des notes, par A. DEMEUR, avocat à la Cour d'appel de Bruxelles. — 2 très-forts vol. in-8° (jusques et y compris l'année 1864); — Prix : 21 fr.

Abonnement annuel, 5 fr. Les Sociétés financières (extrait), 75 c.

Alliance Typographique. — M.-J. POOT et Cie, rue aux Choux, 57.

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, Rue de l'Équateur, 5. 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.

EXPROPRIATION POUR CAUSE D'UTILITÉ PUBLIQUE.

DE L'EXPROPRIATION DES MEUBLES.

S'il ne peut être mis en doute que l'on puisse exproprier les immeubles, c'est au contraire une question encore toute neuve que de savoir s'il en est de même pour les choses mobilières. On s'en est jusqu'ici fort peu occupé. Il semble que la nécessité de faire entrer dans le domaine public des effets mobiliers appartenant à des particuliers n'ait jamais paru extrême, sauf dans des cas tout à fait exceptionnels que nous aurons occasion d'indiquer dans le cours de cette étude. Autant l'expropriation immobilière devient en quelque sorte permanente et se développe tous les jours, autant l'expropriation mobilière est rare et demeure dans l'oubli.

C'est une chose faite pour étonner non pas ceux qui tiennent la propriété pour sacrée et qui trouvent, qu'à notre époque, on se décide souvent avec légèreté à lui porter atteinte sous prétexte d'une utilité publique équivoque, mais ceux qui voient ces atteintes où l'intérêt privé est subordonné sans cesse et sans le moindre remords à l'intérêt général, quelque mal établi qu'il soit. Alors qu'à chaque instant, on enlève aux citoyens leurs propriétés foncières pour embellir un quartier, élever des monuments qui le plus souvent ne servent qu'à l'ornementation, ou établir des promenades de pur agrément, on peut se demander par quel miracle il se fait que nos gouvernants, imbus quoiqu'ils fassent et quoiqu'ils disent d'un penchant très-caractérisé pour le communisme, n'aient pas encore songé à enlever à leurs propriétaires les tableaux, les statues, les manuscrits, en un mot les œuvres d'art et les objets de curiosité qui pourraient tenir une place distinguée dans les collections publiques. Ce serait certes un moyen de corriger plus d'une imperfection dont les inconvénients se font sentir. Combien de fois, par exemple, n'est-il pas arrivé à ceux qui ont recours à la bibliothèque royale de déplorer les incroyables lacunes qui s'y trouvent, et quel moyen facile ce serait de les faire disparaître, pour ceux qui n'éprouvent pas nos scrupules, que d'enlever par l'expropriation, en quelque sorte d'un seul coup de filet, la bibliothèque entière de messieurs tel ou tel, patiemment réunie par des recherches continuées durant plusieurs lustres.

N'y a-t-on pas songé? Ne l'a-t-on pas osé? C'est un point qu'il importe peu de résoudre, et nous eussions pu laisser dormir la question, si un jugement récent du tribunal de Tournai en date du 4 mars 1867, publié dans la BELG. JUD., t. 25, p. 350, n'avait inauguré un système si simple, si commode pour l'Etat en matière d'expropriation de meubles, qu'il est de nature à éveiller les convoitises dans l'esprit de ceux qui avaient reculé jusqu'à présent devant le soupçon de difficultés légales des plus graves.

Voici en quelques mots le résumé de sa doctrine consacrée par cette décision : « L'expropriation des meubles est permise aux mêmes titres que celle des immeubles. Le gouvernement décide souverainement quand elle doit avoir lieu. L'indemnité préalable doit se régler d'après les formes générales de la procédure civile. »

Pour bien apprécier l'importance de ces principes, il faut se souvenir qu'en matière d'expropriation immobilière, il existe des lois spéciales qui déterminent avec soin les formalités à suivre tant pour déterminer l'utilité de la mesure, que pour fixer équitablement l'indemnité qui revient à l'exproprié. On faisait valoir devant le tribunal de Tournai l'absence de pareilles dispositions spéciales en ce qui concerne l'expropriation des meubles, et on en concluait, que dût-on l'admettre en principe, on ne saurait par quelle forme la réaliser dans la pratique. C'est à cela que le tribunal a répondu en posant les règles que nous venons d'indiquer.

Pour qu'on puisse mieux juger de ce système, et considérant qu'il n'existe pas dans nos recueils judiciaires une décision analogue, nous allons, au surplus, la donner dans son entier pour ce qui concerne le point qui nous occupe.

Il s'agissait, autant qu'on en peut juger par les faits repris dans les motifs, d'une baraque construite précisément sur la frontière entre la Belgique et la France. Elle était si mobile que deux hommes, dit le jugement, la soulevèrent avec facilité en présence du juge-commissaire et des experts. Aussi son caractère de meuble ne demeura-t-il pas douteux. Restait à examiner si en raison de ce caractère et eu égard à l'intérêt qu'on avait à s'en débarrasser, il y avait possibilité légale d'en poursuivre l'expropriation. Un arrêté royal du 24 janvier 1866 la décréta d'utilité publique. Une action fut intentée. On l'accueillit dans les termes suivant :

« Attendu que l'art. 11 de la Constitution, comme l'article 545 du code civil, et comme l'avait fait la Constitution française de 1791, se sert de l'expression générale *propriété*, qui comprend les meubles et les immeubles ; que l'on ne peut douter que les législateurs n'aient voulu garantir, par une semblable disposition, l'inviolabilité de toute propriété, quelle que soit sa nature, soit immobilière, soit mobilière ; que l'on doit donc tenir pour constant que la disposition constitutionnelle et l'article susdit doivent s'appliquer aux biens meubles comme aux biens immeubles ;

« Attendu que pour arriver à soutenir, nonobstant la portée évidemment générale de ces articles, qu'un meuble ne peut être exproprié pour cause d'utilité publique, le défendeur fait valoir qu'aucune loi n'a déterminé comment l'utilité publique de cette expropriation serait constatée et selon quelles formes elle serait poursuivie ; de sorte que jusqu'à ce que cette lacune de la législation soit remplie, il ne serait pas possible d'y procéder ;

« Attendu qu'en effet, les lois spéciales des 8 mars 1810 et 17 avril 1835, n'ont pour objet que des biens immeubles ; mais que de là ne résulte aucunement l'impossibilité, dans l'état de notre législation, d'exproprier pour cause d'utilité publique des biens meubles ;

« Attendu que l'on doit tenir pour constant, sans qu'une loi spéciale soit nécessaire à cet égard, que la solution de

la question d'utilité publique appartient à l'autorité administrative, et l'expropriation même et la fixation de l'indemnité à la juridiction des tribunaux ;

« Attendu, d'une part, que l'on ne peut mettre en doute que le gouvernement du roi, la plus haute autorité administrative du royaume à qui il appartient, d'après les lois susrappelées, de déclarer l'utilité publique quant à l'expropriation des immeubles, n'ait le pouvoir de le déclarer quant à l'expropriation des biens meubles, lorsqu'un cas fondé sur la loi se présente où il juge cette expropriation nécessaire ;

« Attendu, d'une autre part, que le code de procédure civile règle la forme à suivre pour toute action pour laquelle une forme spéciale n'a pas été prescrite ; que, sauf certains cas spéciaux pour lesquels il existe des dispositions spéciales dans la législation, la loi générale du code de procédure civile est suffisante pour régler les formes de la procédure devant les tribunaux quant à l'expropriation des biens meubles, les formalités administratives et autres que les lois de 1810 et 1835 y ont ajoutées n'ayant en général d'utilité que pour les immeubles ;

« Attendu, en conséquence, que la lacune signalée n'existe réellement pas. »

Ces considérants sont fort clairs, fort précis et faciles à résumer. L'art. 11 de la Constitution et l'art. 545 du code civil parlent de la propriété sans distinguer, et s'appliquent donc aussi bien aux meubles qu'aux immeubles. Il n'existe aucune loi spéciale qui réglemente l'expropriation des meubles, mais il faut, dès lors, recourir à la loi générale. Cette loi se divise en deux branches : elle attribue la détermination de l'utilité publique au pouvoir administratif, qui agira d'après ses us et coutumes, et la fixation de l'indemnité au pouvoir judiciaire, qui agira selon les règles du code de procédure civile.

Nous nous sommes beaucoup occupé des lois d'expropriation dans ces derniers temps. Imprégné des idées que l'étude de la matière a incessamment fait surgir devant nous, l'impression que nous a laissé la lecture du jugement que nous venons de rappeler, a été qu'il consacrait une erreur, et nous avons pris le parti de soumettre les motifs de notre conviction aux lecteurs de la Belgique Judiciaire.

Nous n'hésitons pas à dire que ce système est inexact, non pas, il est vrai, dans toutes ses parties. Ainsi, nous admettons volontiers la portée générale du mot *propriété* dans les art. 11 de la Constitution et 545 du code civil. Il n'existe aucune raison suffisante d'introduire dans ces textes positifs des distinctions qu'ils ne comportent pas (1). Nous sommes même d'avis que l'art. 11, plus étendu sous ce rapport que l'art. 545 du code civil qui, de l'aveu de tous, ne comprend que les biens corporels, s'applique même à la propriété industrielle et littéraire, dont il est peu vraisemblable qu'on aurait voulu consacrer constitutionnellement l'inviolabilité absolue.

Mais où le tribunal de Tournai nous paraît être sorti de la véritable solution juridique, c'est quand il suppose que l'existence de ces textes suffit pour autoriser l'expropriation, et qu'il est permis, pour surmonter les difficultés de la mise en pratique, de recourir aux lois générales et aux procédés du droit commun. Nous croyons, au contraire, qu'il n'y a d'expropriation permise que dans les cas où des lois spéciales ont organisé, développé, mis en œuvre, les principes posés dans les deux articles prérappelés.

Faisons d'abord remarquer que l'art. 11 de la Constitution n'est pas la reproduction pure et simple de l'art. 545 du code civil. Le premier contient un membre de phrase qui est, en réalité, la base de la doctrine que nous défendons, surtout quand on le combine avec le respect traditionnel dû à la propriété et la difficulté d'y admettre une exception. Comparons, en effet, les deux dispositions.

Art. 545 du code civil. — Nul ne peut être contraint de céder sa propriété si ce n'est pour cause d'utilité publique et moyennant une juste et préalable indemnité.

Art. 11 de la Constitution. — Nul ne peut être privé de sa propriété que pour cause d'utilité publique, *dans les cas et de la manière établie par la loi*, et moyennant une juste et préalable indemnité.

Pourquoi a-t-il paru nécessaire aux législateurs constituants d'ajouter au texte du code civil, que pour le surplus, ils adoptaient presque textuellement, ces mots « dans les cas et de la manière établie par la loi? » Précisément parce qu'on avait un modèle sous les yeux et qu'on a cru devoir le compléter ; ce changement ne peut être regardé comme une chose indifférente, alors surtout qu'il s'agit d'une disposition constitutionnelle dont tous les termes ont dû être pesés et mesurés. Il serait, du reste, contraire aux règles élémentaires de l'interprétation, consacrées pour les contrats dans l'art. 1157 du code civil, de supposer que ces mots sont une superfétation sans valeur particulière, qui ferait tache dans une Constitution dont on se plaît à reconnaître la concision et la rédaction soignée. C'est le cas d'admettre non pas la règle *aliquando verba ponuntur ad abundantiorem cautelam*, mais cette autre : *omne verbum quantumvis modicum debet de aliquo operari*. Tout concourt donc pour démontrer que cette intercalation a une valeur, un sens propre. Mais lequel?

Les discussions du Congrès ne fournissent sur ce point aucun enseignement. L'art. 11 a été adopté sans débats. Tout s'est borné à une observation de M. François qui a fait remarquer qu'il fallait mettre *établis* au lieu d'*établie* (2), observation qui n'a même pas eu de succès, malgré sa justesse, puisque la faute de grammaire a été maintenue. Il faut donc chercher ailleurs.

Il est bon, pour vider la question, de se rappeler dans quelle sphère d'idées se trouvait le Congrès quand il votait le titre II de la Constitution, intitulé : ***Des Belges et de leurs droits.*** Il voulait donner à tout ce qu'il considérait avec raison comme le fondement de la liberté et de la prospérité nationales, l'assiette la plus solide ; il voulait, autant que possible, le mettre à l'abri des entreprises de l'arbitraire. Chacune des dispositions de ce titre est une garantie au profit de l'individu et doit être interprétée comme telle.

Or, si à défaut de lois spéciales pour l'expropriation, il faut, comme le prétend le tribunal de Tournai, recourir au droit commun, l'art. 11 de la Constitution perd ce caractère qui l'élevait au rang d'une garantie supérieure, en même temps que le membre de phrase que nous signalions tantôt perd toute signification sérieuse. N'était-ce pas une puérilité, si l'on n'avait en vue que le droit commun, de dire qu'on devrait l'observer? N'était-ce pas de toute évidence, et peut-on aisément admettre que des hommes préoccupés de consacrer les règles les plus hautes du droit politique se seraient attachés à exprimer une règle aussi banale et qui se supplée d'elle-même? D'un autre côté, cette interprétation qui suppose que la phrase sur laquelle nous attirons l'attention soumet la propriété au régime ordinaire et général de la procédure, et ne lui offre ainsi que les garanties communes, n'est-elle pas en contradiction avec l'idée qui dominait ses rédacteurs, et qui était d'organiser des garanties particulières, de faire sortir la propriété du domaine ordinaire?

Combien ces considérations paraissent encore plus décisives, quand on les met en rapport avec ce principe que l'expropriation est de droit exceptionnel, que dans le doute on doit se prononcer contre elle, et que tous les textes qui l'organisent doivent être entendus dans le sens qui la rendent le moins facile. Le tribunal de Tournai, loin de lui créer un obstacle, ouvre au large devant elle un horizon auquel elle n'avait pas jusqu'ici osé aspirer. L'interprétation qu'il adopte, en présence d'un texte douteux, est, non pas la plus rigoureuse, mais la plus extensive. Au lieu de retourner à la règle générale, qui est l'inviolabilité de la propriété, il élargit l'exception, qui est le droit d'exproprier.

En résumé, donc, nous n'admettons l'expropriation pour

(1) Britz, *Constitution belge*, n° 46, semble admettre que l'article 11 ne s'applique qu'aux immeubles. Il ne donne pas de motifs à l'appui de cette opinion.

(2) Huyttens, *Discussions du Congrès national*, t. I, p. 574.

les meubles comme pour les immeubles que si au texte général de la Constitution qui l'autorise dans l'un et l'autre cas, viennent se joindre des lois spéciales, dont l'opportunité sera appréciée par le pouvoir législatif ordinaire, et qui règleront les circonstances où elle aura lieu et la manière dont on y procédera. Nous ne dirons pas que l'expropriation des choses mobilières est défendue par la Constitution; nous admettons même qu'elle est expressément autorisée par la généralité du mot *propriété*. Mais on ne pourra y recourir que lorsque cette autorisation se sera réalisée, aura été organisée dans une loi spéciale.

Cette nécessité d'une loi spéciale a, du reste, toujours été comprise, au moins pour les immeubles. L'expropriation a toujours été considérée comme une de ces matières qui échappent à l'empire du droit commun. Sous l'ancien droit français, l'opération tout entière était administrative, tant en ce qui concerne la confection des projets que le règlement de l'indemnité (3), et elle demeura telle avec quelques modifications jusqu'à la loi du 8 mars 1810. Celle-ci maintenait une manière de procéder en dehors du droit commun. Vint ensuite en France la loi du 3 mai 1841 qui substitua aux tribunaux civils un jury spécial pour le règlement des indemnités, et en Belgique celle du 17 avril 1835 qui s'éloigne également de la procédure ordinaire.

Aussi, quoiqu'en France n'existe pas l'art. 11 de la Constitution avec sa phrase significative, exigeant en quelque sorte expressément une loi spéciale d'organisation, quoiqu'on ne se trouve qu'en présence de l'art. 545 du code civil, pourrait-on y soutenir avec succès que celui-ci ne suffit point par lui-même. Le code civil, dit DE LALLEAU (4), n'a pas organisé l'application du principe pris dans l'art. 545. La raison en est que, destiné à régler les relations des citoyens entre eux, *il devait naturellement laisser à une loi de droit public le soin de régler les relations entre les citoyens et le gouvernement*.

Ce dernier motif mérite d'être médité. L'expropriation est une matière de droit public; elle n'a que des rapports fortuits avec le droit privé. Comment, dès lors, prétendre qu'on peut, en cas de silence de la loi, la compléter par le droit civil. Ce serait vouloir greffer l'une sur l'autre, des institutions éminemment différentes, ce serait comme si l'on voulait, dans le silence du code de procédure, faire des emprunts au code d'instruction criminelle.

Ce que nous venons de dire s'applique au surplus indifféremment aux meubles et aux immeubles. Il n'y a aucune raison, si l'expropriation est matière de droit public pour ceux-ci, qu'elle ne le soit pas pour ceux-là. Si l'art. 545 exige une organisation complémentaire, il l'exige, puisqu'il parle en général, pour les uns comme pour les autres; et il en est de même de l'art. 11 de la Constitution. Cette portée des deux dispositions est évidente, et elle amène cette conséquence qui démontre, elle aussi, l'inexactitude du jugement que nous critiquons, que les juges qui l'ont rendu devraient admettre, si aucune loi spéciale n'avait réglementé l'expropriation immobilière, que pour réaliser celle-ci, on devait recourir aux principes ordinaires de la procédure.

Ce n'est, du reste, pas sans un fondement réel que de tout temps on a cru ne pouvoir laisser dans le domaine du droit commun la procédure d'expropriation. Nous venons de signaler comment cette distinction s'appuie d'abord sur ce que l'expropriation est matière de droit public. Mais il est encore des considérations d'un autre ordre. Elles touchent aux garanties auxquelles peut prétendre un droit aussi respectable que la propriété.

La propriété est, en principe, inviolable. « La libre et tranquille jouissance des biens que l'on possède, disait PORTALIS, exposant les motifs de l'art. 545 (5), est le droit essentiel de tout peuple qui n'est point esclave. Chaque citoyen doit garder sa propriété sans trouble. Cette propriété ne doit jamais recevoir d'atteinte, et elle doit être assurée comme la Constitution même de l'Etat. »

Quand donc, pour l'intérêt majeur de l'utilité publique, il y aura lieu d'enlever à la propriété quelque chose de son inviolabilité, il faudra, à cause du respect extrême que mérite celle-ci, ne procéder qu'avec des précautions particulières. Concevrait-on aisément que dans une matière aussi délicate, on procédât comme lorsqu'il s'agit du premier droit venu. Certes, tous les droits méritent des garanties, mais de tout temps les jurisconsultes ont distingué ceux qu'il convient de traiter avec plus de prudence. Pourquoi, par exemple, la procédure du divorce est-elle *sui generis*, si ce n'est à cause de la sainteté du mariage qu'elle tend à briser? L'expropriation tend à briser la propriété, dont la valeur sociale est aussi grande. De ce côté, elle aussi mérite sa procédure *sui generis*. Les traiter d'après le droit commun, c'est montrer beaucoup trop de sans façon.

Il serait peu sensé d'objecter que si la propriété immobilière mérite ces égards et ces sûretés, il n'en est pas de même de la propriété mobilière, qui par sa nature est d'une moindre importance. En effet, ce que l'on veut protéger et garantir dans la propiété, c'est la propriété elle-même, et non les choses dans lesquelles elle se réalise. De même que tous les hommes sont respectables comme tels, et que notre Constitution proclame leur égalité sans distinction de rang ou de fonctions, de même toutes les propriétés sont égales. Du reste ce serait une fausse vue que de tenir l'expropriation des meubles pour secondaire. Il faut songer aux choses sur lesquelles elle serait surtout destinée à porter, aux œuvres d'art, comme nous le disions en commençant, aux grandes conceptions littéraires, aux inventions industrielles puissantes. En général on peut substituer sans peine à l'immeuble que l'expropriation vous arrache un autre immeuble qui remplace le premier et se consoler de sa perte. Il n'y a pas dans ce domaine de ces sujets uniques qui ne trouvent nulle part leurs pareils; les propriétés sont en quelque sorte fongibles, sauf de rares exceptions. Comment au contraire trouver l'équivalent d'un chef-d'œuvre dont on a poursuivi l'acquisition avec amour, comment se procurer à prix d'argent la compensation de la perte d'une invention à laquelle on a consacré sa vie et mis tout son génie? De même, où donc l'amateur qui aura patiemment réuni une collection d'objets curieux dont l'Etat s'emparerait pour en faire l'ornement d'un musée public, obtiendra-t-il moyennant l'indemnité qui lui aura été allouée, de quoi combler la lacune faite dans ses souvenirs, la blessure infligée à ses manies les plus chères? Il y a là vraiment un ensemble de sentiments intimes, inséparables de la nature humaine, qui empêchent d'établir une démarcation sérieuse entre les deux espèces d'expropriations.

Ce n'est pas du reste l'intérêt privé qui seul, en cette matière, exige une organisation particulière. L'intérêt de l'expropriation le réclame aussi, plus peut-être quand il s'agit de meubles. Les formes ordinaires permettraient de se dérober à l'expropriation. Non-seulement rien ne serait plus aisé que de transférer la chose à des tiers, mais le détenteur de mauvaise foi pourrait même la détruire et se rire de l'expropriant. Il faudrait donc tout d'abord imaginer un système destiné à éviter ces difficultés qui ont paru si sérieuses à M. TIELEMANS, que dans son Répertoire de droit administratif, V° *Expropriation*, chap. 3, t. VII, p. 180, il admet qu'elles constituent une quasi-impossibilité d'exproprier, et les regarde comme une des raisons pour lesquelles on n'a pas fait jusqu'ici de loi générale pour l'expropriation des meubles.

Il nous reste à compléter notre démonstration en montrant qu'on a si bien compris la nécesité d'une loi spéciale pour les expropriations mobilières, qu'on n'a pas manqué d'en promulguer chaque fois que la nécessité s'en est fait sentir, et qu'on n'a pas cru trouver dans le droit commun un titre suffisant pour agir.

C'est ainsi que le décret du 19 brumaire an III, relatif

(3) DE LALLEAU, *Traité de l'Expropriation pour cause d'utilité publique*, édition de 1866, t. Ier, n° 3.

(4) Ib., n° 7.

(5) LOCRÉ, t. IV, p. 77, n° 6, éd. TARLIER.

aux réquisitions de denrées, subsistances et autres objets de nécessité publique, détermine minutieusement en vingt et un articles la manière dont ces réquisitions seront faites.

C'est ainsi encore que le titre 1er de la loi du 13 fructidor an V, relative à l'exploitation, la fabrication et la vente des poudres et salpêtre, détermine de quelle manière les salpêtriers commissionnés par l'Etat peuvent s'emparer des matériaux salpêtrés provenant des constructions démolies.

De même le décret du 7 fructidor an XII, sur l'organisation du corps des ingénieurs des ponts et chaussées, autorise le gouvernement à s'emparer des plans et cartes utiles à l'Etat que délaisseraient les ingénieurs, en payant la valeur. (Art. 77, al. final).

C'est ainsi, en dernier lieu, que le chapitre XXII de la loi du 26 août 1822 concernant les droits de douane, fixe dans ses art. 254 à 267 moyennant quelles conditions pourront être préemptées les marchandises déclarées au-dessous de leur valeur.

Chacune de ces lois est un hommage rendu par le législateur, peut-être d'une manière inconsciente, à ce principe que l'expropriation, pour qu'on puisse l'effectuer, a besoin d'autre chose que des règles du droit commun.

Ce n'est pas la première fois que nous avons eu occasion de défendre la thèse à laquelle nous avons consacré cette étude. Dans le *Traité des brevets d'invention*, que nous avons publié en collaboration avec M. Olin, nous disions déjà, à propos de l'expropriation des inventions industrielles, dont nous admettions l'utilité et la légalité (6) : « Comme d'un côté, l'art. 11 de la Constitution déclare que l'expropriation ne pourra avoir lieu que dans les cas et de la manière établis par la loi, comme d'un autre côté nos lois actuelles sont muettes sur l'expropriation des brevets, *ce ne sera qu'en vertu d'une loi nouvelle* qu'on y pourra procéder. » Nous n'avons rien à changer à cette affirmation.

A l'appui de notre opinion, nous pouvons citer M. Tielemans, qui dans son répertoire de droit administratif, V° *Expropriation*, chap. III, t. VII, p. 181, s'exprime ainsi : « Quant aux cas qui n'ont été jusqu'ici prévus par aucune loi, nous tenons avec M. Dufour (7) que l'expropriation ne peut avoir lieu sans l'intervention de la législature, mais par une raison toute particulière à notre pays, c'est que la Constitution belge, conforme en ce point à la loi fondamentale des Pays-Bas, ne permet l'expropriation que *dans les cas établis par la loi*. Si donc le gouvernement voulait s'emparer aujourd'hui d'une découverte ou d'une propriété littéraire pour la publier, d'une collection de tableaux, d'un cabinet d'histoire naturelle ou de médailles, pour en affecter l'usage au public, il faudrait avant tout qu'il s'y fit autoriser par la législature. »

C'est l'avis de M. Delmarmol, au n° 37 de son *Traité de l'expropriation*. Ce dernier auteur cite Demolombe, comme partageant la même opinion. Cela est vrai pour la propriété littéraire (*Distinction des biens et propriété*, n° 559). Mais pour ce qui concerne les meubles corporels, il incline vers l'opinion contraire (*Ib.*, n° 558). Son autorité perd pour nous de son importance quand on réfléchit qu'il écrit pour un pays où l'art. 11 de notre Constitution n'a rien à voir.

Edmond Picard.

(6) Dufour (Gab.), *Traité général de droit administratif appliqué*. M. Tielemans le citait en 1846. De 1854 à 1858 a paru une nouvelle édition entièrement refondue.

(7) N° 496.

JURIDICTION CIVILE.

COUR DE CASSATION DE BELGIQUE.

Deuxième chambre. — Présidence de M. De Sauvage.

MILICE. — EXEMPTION. — DIFFORMITÉS.

La perte partielle de l'index de la main droite ne rend pas le milicien légalement impropre au service.

(OLIVIER C. DESCAMPS.)

Arrêt. — « Statuant sur le moyen unique de cassation, pris de ce que l'arrêté attaqué a déclaré le fils du demandeur propre au service de la milice, nonobstant la perte de la première phalange de l'index de la main droite :

« Vu la disposition de l'art. 91 de la loi du 8 janvier 1817 sur la milice, portant : « Seront exemptés définitivement : *G* Ceux qui « sont tellement difformes ou qui ont des infirmités si incurables « qu'ils sont à jamais impropres au service ; »

« Considérant que cette loi ni aucune autre ne spécifient les infirmités auxquelles s'applique la disposition précitée ;

« Considérant que l'examen des motifs d'exemption est attribué en première instance au conseil de milice et en dernier ressort à la députation provinciale permanente, par les art. 112, 137, 139 et 152 de la loi organique du 8 janvier 1817 ; mais qu'en précisant leurs attributions en cette matière, la loi du 27 avril 1820, art. 35, § 2, réserve au Roi le droit d'en régler l'exercice par des instructions spéciales ;

« Considérant qu'en effet un règlement relatif aux infirmités qui peuvent exempter de la milice a été porté le 15 janvier 1821 ; qu'un règlement nouveau, abrogeant le précédent, a été approuvé par arrêté royal du 19 janvier 1851 et que ce dernier, au n° 22 du premier tableau, range parmi les causes d'exemption immédiate et définitive la perte totale de l'index de la main droite ;

« Considérant que, dans l'espèce, en décidant que la perte partielle dudit index n'exemptait pas du service le milicien Olivier, l'arrêté attaqué n'a contrevenu à aucune loi et s'est conformé à l'arrêté royal du 19 janvier 1851 ;

« Par ces motifs, la Cour, ouï M. le conseiller Defacqz en son rapport et sur les conclusions conformes de M. Faider, premier avocat général, rejette le pourvoi... » (Du 29 avril 1867.)

COUR D'APPEL DE BRUXELLES.

Deuxième chambre. — Présidence de M. Tielemans.

JUGEMENT PAR DÉFAUT. — EXÉCUTION. — OPPOSITION. APPEL.

Les actes d'exécution qui rendent l'opposition à un jugement par défaut non recevable, autres que ceux nominativement cités par le code de procédure, doivent être tels que l'exécution ait été nécessairement connue de la partie défaillante.

L'opposition à un jugement par défaut ordonnant un partage, n'est plus recevable lorsqu'il a été procédé par le notaire commis à la nomination d'experts, à la formation des lots et à leur attribution définitive, et que toutes ces opérations ont été successivement faites, assignation préalablement donnée au défaillant chaque fois après notification des opérations qui avaient précédé.

(MAHIEUX C. STALLAERT.)

Un jugement du tribunal de Louvain du 2 décembre 1865, ordonna par défaut le partage des biens indivis entre Stallaert et Mahieux et commit un notaire pour représenter la partie défaillante.

Le jugement fut signifié au défaillant avec assignation de comparaître devant le juge et le notaire commis. Des experts furent nommés ; ils procédèrent à la formation des lots, le partage même eut lieu, et le lot des défaillants accepté par le notaire nommé pour les représenter. Toutes ces opérations furent successivement notifiées aux défaillants avec assignation chaque fois de comparaître à l'opération suivante.

Mahieux, partie défaillante, interjeta appel après le partage opéré, mais toutefois avant que l'acte de partage lui eut été signifié.

Stallaert opposa à cet appel une fin de non-recevoir tirée

de ce que l'opposition était encore ouverte contre le jugement attaqué.

Arrêt. — « Attendu que l'appel dont la cour est saisie porte sur un jugement rendu par défaut contre parties n'ayant pas constitué avoué, et que les intimés, sans conclure au fond, soutiennent que cet appel est non recevable aux termes de l'art. 455 du code de procédure civile, parce que la voie de l'opposition était encore ouverte au moment où l'appel a été interjeté;

« Qu'il y a donc lieu :

« 1° De déterminer, en droit, quelle est la limite qui sépare la recevabilité de l'opposition d'avec la recevabilité du recours par voie d'appel;

« 2° D'examiner, en fait, si les parties appelantes avaient franchi cette limite et si la voie d'appel leur était ouverte lorsqu'elles en ont fait usage;

« Sur la première question :

« Attendu qu'aux termes de l'art. 158 du code de procédure, lorsqu'un jugement par défaut a été rendu contre une partie qui n'a pas constitué avoué, l'opposition est recevable jusqu'à l'exécution du jugement, et qu'aux termes de l'art. 159, le jugement est censé exécuté et par conséquent la voie d'opposition fermée, lorsque les meubles saisis ont été vendus, ou que le condamné a été emprisonné ou recommandé, ou que la saisie de ses immeubles lui a été notifiée, ou que les frais ont été payés, ou enfin lorsqu'il y a quelqu'acte duquel il résulte nécessairement que l'exécution du jugement a été connue de la partie défaillante;

« Attendu que des discussions qui ont précédé l'adoption de cet article et des modifications qui ont été apportées au projet primitif du gouvernement, il résulte, d'une part, que dans l'esprit du législateur, cette disposition doit son origine à la possibilité que la signification du jugement ait été soustraite au condamné et à la nécessité qu'il y avait dès lors de lui ménager le moyen de former opposition au jugement dont il ne connaîtrait l'existence que par l'exécution, et, d'autre part, que le législateur a voulu rassembler dans cet article toutes les circonstances qui caractérisent l'exécution notoirement connue de la partie défaillante;

« Attendu que cet art. 159 contient deux dispositions différentes renfermant deux catégories distinctes d'actes dont la loi fait résulter la déchéance du droit d'opposition; l'une de ces catégories comprenant les actes d'exécution déterminément énumérés dans la première partie de l'article et qui emportent avec eux la présompton *juris et de jure* que la partie exécutée n'a pu les ignorer; l'autre, au contraire, indéterminée quant à ses espèces, et que la loi abandonne à l'appréciation du juge, comprenant tous actes ou faits, de quelque nature qu'ils soient, pourvu qu'il en résulte non-seulement que des actes ont été posés pour réaliser les prescriptions du jugement et lui faire produire ses effets, mais en outre que cette exécution a été connue de la partie défaillante;

« D'où la conséquence que pour les actes de la première catégorie il n'y a aucun devoir à remplir pour que la déchéance soit complète, tandis que les actes de la seconde imposent à ceux qui les invoquent le devoir de prouver que par leur nature ou leurs errements ils ont eu pour conséquence nécessaire d'informer la partie condamnée de l'exécution qui a été donnée au jugement;

« Attendu que tous les auteurs admettent aujourd'hui cette distinction, et que, du reste, l'état de la jurisprudence écarte tout doute sur ce point;

« Quant à la deuxième question :

« Attendu qu'il ne s'agit pas dans l'espèce d'une exécution tombant sous l'application de la première partie de l'art. 159, mais qu'il s'agit d'actes rentrant dans la deuxième disposition dudit article et qu'il y a lieu d'examiner :

« 1° Si ces actes ont été posés en vertu et comme exécution du jugement dont est appel;

« 2° Et, en second lieu, si les actes posés entraînent la conséquence nécessaire que les appelants ont eu connaissance de cette exécution;

« Attendu qu'il suffit de jeter les yeux sur les pièces de la procédure pour être convaincu de la solution affirmative à donner à ces deux questions;

« Attendu, en effet, qu'il résulte de ces pièces qu'en exécution du jugement dont est appel régulièrement signifié, il a été procédé par le ministère du notaire désigné et en présence de M. le juge de paix du canton d'Aerschot à la nomination des experts, à la formation des lots et à leur attribution définitive, et que toutes ces opérations ont été successivement faites, assignation préalablement donnée aux parties défaillantes, et chaque fois aussi après notification des opérations qui avaient précédé, de sorte que, toujours et successivement, lesdites parties étaient informées non-seulement des actes d'exécution déjà posés, mais en même temps de ceux qui devaient se réaliser à la réunion subséquente, et que les choses ont continué ainsi jusques et y compris l'attribution définitive des lots, qui a été acceptée au nom des absents par le notaire désigné à cette fin par le tribunal;

« Attendu que les appelants ne prétextent ignorance d'aucun de ces faits d'exécution, mais qu'au contraire, produisant eux-mêmes les copies qui leur ont ont été successivement signifiées de tous ces actes, ils justifient ainsi qu'ils ont eu parfaite connaissance de l'exécution donnée au jugement par défaut du 2 décembre 1865, dont ils ont ensuite interjeté appel;

« Attendu qu'en de telles circonstances, il est évident que si, au lieu de recourir à la voie d'appel, les défaillants s'étaient pourvus par opposition, ils auraient infailliblement été repoussés comme non recevables, en présence de l'exécution donnée au jugement; d'où il suit qu'en usant de la voie d'appel, ils ont agi comme de droit;

« Par ces motifs, la Cour, de l'avis conforme de M. Hynderick, avocat général, déclare les intimés non fondés en leur exception... » (Du 6 avril 1867. — Plaid. MM. De Landtsheere c. Orts.)

Observations. — Voir, sur le caractère des actes d'exécution dont s'occupent les art. 158 et 159 du code de procédure, le commentaire de Chauveau sur Carré, sous ces mêmes articles.

COUR D'APPEL DE GAND.

Première chambre. — Présidence de M. Van Aelbroeck, 1er prés.

APPEL. — FORME DE PROCÉDER. — FAILLI. — EXCUSABILITÉ.

Quelle est la forme de procéder sur appel, en matière d'excusabilité du failli?

Quand le juge consulaire a déclaré le failli non excusable et que les créanciers et le curateur ne sont pas intervenus au débat, non plus que le failli, celui-ci peut valablement appeler de cette décision, par requête présentée à la cour.

Ce cas doit être assimilé à celui d'une procédure sur requête, où il n'y a en cause que la partie requérante, qui a le droit d'appeler dans la même forme.

Le failli peut-il sur cet appel intimer le curateur ou les créanciers? Non résolu.

Dans le silence de la loi, le juge d'appel peut, pour s'éclairer sur la demande au fond, faire produire tous les documents et informations nécessaires, en empruntant les formes prescrites en matière de réhabilitation.

(V..... R.....).

L'avis suivant de M. le premier avocat général Donny, en même temps qu'il précise les faits, jette une vive lumière sur les divers points mentionnés ci-dessus et qui n'ont pas été élucidés jusqu'à ce jour.

« L'appelant V..... R..... a été déclaré en état de faillite par un jugement du tribunal de commerce de Saint-Nicolas, le 10 mars 1864.

Le 12 août 1865, le tribunal correctionnel de Termonde condamna V....., du chef de banqueroute simple et du chef d'escroquerie au préjudice de Th. De Mulder, à un an de prison et à 50 francs d'amende, en ordonnant que le jugement serait affiché et, de plus, inséré, par extrait, dans deux journaux *Het land van Waes* et *De Toekomst*.

Par arrêt du 23 septembre 1865, ce jugement fut réformé, en ce qui concerne la condamnation du chef d'escroquerie, avec réduction de la durée de l'emprisonnement à huit mois; mais toutes ses autres dispositions furent confirmées.

La condamnation du chef d'escroquerie mettait obstacle à ce que V..... pût être déclaré excusable (art. 536 du code de commerce belge). L'arrêt a fait disparaître cet obstacle et par suite la question d'excusabilité a été soumise à l'appréciation du tribunal de commerce de Saint-Nicolas. (Art. 534.)

Par jugement du 8 janvier 1867, ce tribunal a déclaré le failli V..... non excusable ni susceptible d'être réhabilité.

Appel a été interjeté par V..... de ce jugement par une requête présentée à la Cour et à laquelle on s'est contenté de joindre deux pièces seulement, savoir : le jugement dont appel et l'arrêt du 23 septembre 1865.

Cette requête conclut à ce que le jugement dont appel soit mis à néant et le failli déclaré excusable. Elle vous a été communiquée, en exécution d'une ordonnance de M. le premier président, autorisant l'appelant à donner des explications à l'audience.

Ces explications ont été données et nous venons, de notre côté, compléter, autant qu'il dépend de nous, l'exécution de l'ordonnance.

L'affaire mérite de fixer un instant l'attention particulière de la Cour, parce qu'en matière d'excusabilité des faillis, la législation nous paraît incomplète, et que les efforts que l'on a faits pour suppléer à son insuffisance ne nous semblent pas avoir atteint leur but d'une manière entièrement satisfaisante.

La législation, disons-nous, est incomplète et, en effet, la loi du 18 avril 1851, qui pose des règles pour l'instruction et pour la décision de la question d'excusabilité, est muette sur la forme à suivre pour appeler de cette décision, et cependant une disposition spéciale concernant cet appel aurait été de la plus grande utilité.

Lorsqu'un failli est déclaré excusable, tout créancier mécontent de cette décision se trouve à même d'en provoquer la réformation, par la voie ordinaire, en intimant son débiteur par un exploit d'appel. La loi pouvait donc sans inconvénient laisser ce créancier sous le régime du droit commun et garder le silence à son égard.

Mais quand le failli est déclaré non excusable, la position qui lui est faite devient extrêmement difficile, en ce qui touche son droit d'appel.

Un failli De Naeyer, déclaré non excusable, a cru pouvoir obtenir la réformation de cette décision, en intimant le curateur à sa faillite devant la Cour de Bruxelles, mais, après avoir interjeté cet appel, il a renoncé à le poursuivre et s'est pourvu d'une autre manière. (Pasic. belge, 1855, 2, 258.) A notre avis, il a fort bien fait, car le curateur n'avait reçu, ni de la loi, ni des créanciers, aucun mandat de représenter ceux-ci, en ce qui touchait la question d'excusabilité. Bien au contraire, l'article 533 de notre code de commerce veut que les créanciers donnent eux-mêmes leur avis sur l'excusabilité du failli. Aussi pensons-nous qu'un arrêt d'excusabilité, obtenu contre un curateur, procurerait bien peu de sécurité à celui qui l'aurait obtenu.

En France, un failli Leblanc a cru pouvoir obtenir un arrêt d'excusabilité, en intimant le ministère public devant la cour d'Orléans, mais il a ensuite abandonné ce premier appel, pour prendre une autre voie, et la Cour a statué, sans s'arrêter à cet appel. (Sirey, 1853, 2, 140.) En Belgique, une faillie Cartier a également intimé le ministère public et n'a pas eu plus de succès. Par arrêt du 19 janvier 1856, la cour de Liége a décidé que cet appel était irrégulier et elle a mis le procureur général hors de cause. (Pasic. belge, 1857, 2, 47.) La Cour a jugé, et avec beaucoup de raison, selon nous, qu'au civil le ministère public ne peut agir ou intervenir comme partie principale, si ce n'est dans les cas spécifiés par la loi et, de plus, qu'aucune exception n'avait été apportée à cette règle par la loi du 18 avril 1851, sur les faillites. L'arrêt s'appuie sur l'article 2 du titre VIII de la loi du 16-24 août 1790 et sur l'article 46 de la loi du 20 avril 1810.

Ne pouvant intimer ni le curateur, ni le ministère public, le failli déclaré non excusable devra-t-il diriger son appel contre tous ses créanciers individuellement? Mais quand on songe, d'un côté, combien les frais considérables d'une pareille procédure sont incompatibles avec la situation du failli et, d'un autre côté, à combien de complications peuvent donner lieu, tant les changements d'état ou de domicile, que la non comparution de quelques-uns des créanciers, on reconnaît bien vite que le failli se trouvera bien souvent dans l'impossibilité pratique d'interjeter son appel, conformément aux prescriptions du droit commun.

Assurément ce n'est point là ce que le législateur a pu vouloir. Aussi pensons-nous qu'il existe ici une lacune dans notre législation, tout comme dans celle de la France.

Les cours ne pouvaient se laisser arrêter par l'insuffisance de la loi, et elles ont suppléé à son silence par ce que nous nommerons une procédure d'expédient.

Le premier monument de cette jurisprudence supplétive est un arrêt rendu le 11 février 1851 par la cour de Bourges, en cause de Delafond contre Coulon. (Sirey, 1852, 2, 81.) Cet arrêt admet, en ce qui touche la forme de l'acte, un appel par voie de requête, présentée à la cour, et, en ce qui concerne l'instruction de cet appel, la simple communication au ministère public.

La cour motive cet expédient sur ce qu'une disposition française, qui n'a pas été introduite dans nos codes (1) porte qu'après la clôture de la dernière assemblée des créanciers, l'union sera dissoute de plein droit; sur ce que, d'un autre côté, ni les créanciers, ni le syndic ne sont appelés au jugement qui statue sur l'excusabilité du failli, et, enfin, sur ce que ce jugement est rendu purement et simplement sur le rapport du juge commissaire, motif erroné, puisque la loi prescrit la présentation au tribunal du procès-verbal de la dernière assemblée des créanciers.

De toutes ces prémisses, la cour conclut: 1° qu'au moment où le jugement sur l'excusabilité est rendu, l'union est dissoute et que dès lors il n'existe plus de syndic; 2° que l'appel de ce jugement ne peut être notifié à aucune partie, qu'il ne peut dès lors être interjeté que par requête présentée à la cour et communiquée au ministère public.

(1) Loi française sur les faillites, du 28 mai 1838, promulguée le 8 juin suivant. Art. 537, § final.

En général, le nouveau système introduit par la cour de Bourges n'a été favorablement accueilli ni en France, ni en Belgique. Plusieurs arrêts ont rejeté, soit l'interprétation qui faisait disparaître, d'une manière absolue, l'union des créanciers et le syndic, au moment même de la clôture de la dernière assemblée, soit la nécessité de recourir toujours à la voie de requête pour interjeter appel du jugement sur l'excusabilité. Nous citerons, pour la France, deux arrêts de la cour de Paris, respectivement rendus le 19 août 1852, entre Bauby et Duval (Sirey, 1852, 2, 518) et le 31 décembre 1853, entre Debreuil et D..... (Ibid., 1854, 2, 123), un arrêt de Nîmes, rendu le 13 juin 1853, entre Borelly et Tastevin (Ibid., 1853, 2, 409), un arrêt d'Orléans, rendu le 28 mars 1860, entre Aubert et Suiet (Ibid., 1861, 2, 27) et enfin un arrêt du 28 novembre 1863, entre X et Doniat, par la cour de Bourges elle-même, qui, raisonnant mieux qu'elle ne l'avait fait en 1851, a déclaré recevable un appel interjeté, non par la présentation d'une requête, mais par la signification de deux exploits (Ibid., 1864, 2, 39). Nous citerons enfin, pour la Belgique, un arrêt de la cour de Bruxelles, rendu le 20 février 1860 et un autre arrêt de la même cour, en date du 20 juin 1866. (Belg. Judic., XVIII, 1237 et XXIV, p. 847.)

Quand on combine tous ces arrêts, il résulte de leur étude que le système primitif de la cour de Bourges se trouve complétement dénaturé, et qu'il n'en reste debout que l'usage, non pas obligatoire, mais facultatif, d'appeler, par voie de requête, et, de plus, l'usage de borner l'instruction de l'appel à la simple communication au ministère public.

Examinons rapidement le mérite de ce double usage.

Nous n'avons aucune objection à présenter contre le remplacement d'un exploit d'appel par une requête à la cour, attendu que cette forme convient parfaitement à la situation d'un failli déclaré non excusable. La voie de requête, présentée directement à la cour d'appel, est d'ailleurs prescrite par le code de commerce lui-même pour des cas qui ne sont pas sans avoir quelqu'analogie avec la situation de l'appelant; car l'article 586 prescrit cette voie pour les demandes en réhabilitation, et l'article 593 pour les demandes de sursis.

En ce qui touche l'instruction de l'appel, nous n'avons non plus aucune observation à faire sur la communication de la requête au ministère public. Cette communication semble commandée par la nature des choses et d'ailleurs elle est formellement prescrite en matière de réhabilitation et de sursis.

Jusqu'ici la procédure d'expédient en usage peut donc mériter notre approbation; mais les choses changent de face, lorsque l'usage tend à borner l'instruction ultérieure de l'appel au simple avis du ministère public, — qu'il soit précédé, ou ne le soit pas, des quelques explications qu'il peut convenir au failli de donner à l'audience.

Avant d'aller plus loin, nous croyons utile de faire, à ce sujet, une réflexion dont la cour appréciera toute l'importance.

Lorsqu'un ou plusieurs des créanciers d'un failli se trouvent en sa présence devant la cour, on peut présumer que les débats contradictoires des parties suffisent pour éclairer sa religion et celle du ministère public. Peut-être même pourrait-on aller jusqu'à supposer que les autres créanciers n'ont pas jugé convenable de formuler des réclamations individuelles et s'en sont tacitement rapportés à la sagesse de la cour. Mais rien de tout cela ne peut ni se présumer ni se supposer, lorsqu'aucun créancier n'est présent et qu'aucun d'eux n'a été appelé, ni même averti, lorsque l'appel, l'instruction et le jugement sont entachés d'une espèce de clandestinité, à l'égard de tous les créanciers indistinctement. Il y a là deux situations essentiellement différentes et notre espèce appartient à la seconde, tandis que nous avons trouvé, dans la première, quatorze des 17 espèces analogues, rapportées dans nos recueils et dont nous venons de citer onze arrêts. Les six autres ont été respectivement terminées par des arrêts des cours de Bruxelles du 27 novembre 1857 (Sirey, 1859, 2, 206), de Limoges du 9 août 1862 (Ibid., 1862, 2, 307), de Douai du 29 décembre 1862 (Ibid., 1864, 2, 38), de Paris du 8 janvier 1864 (Ibid., 39), de Nimes du 4 janvier 1865 (Ibid., 1865, 2, 3), et enfin de Toulouse du 15 décembre 1865 (Ibid., 1866, 2, 217).

De ces dix-sept espèces il n'y en a que trois dans lesquelles le failli se soit présenté devant la justice, sans contradicteur légal, ce sont: 1° celle de Leblanc, arrêt d'Orléans du 4 mai 1852; 2° celle de De Naeyer, arrêt de Bruxelles du 11 août 1854, et 3° celle du failli C....., arrêt de Paris du 8 janvier 1864. Voilà les seuls arrêts qu'on puisse raisonnablement invoquer pour prouver l'usage d'une instruction aussi restreinte que celle qui a eu lieu dans l'espèce actuelle.

A notre avis, ces trois arrêts ne sont rien moins que concluants. Dans l'affaire Leblanc, la cour d'Orléans prend en considéra-

tion « qu'en l'absence de toute signification et dans le but d'arrê-
« ter les poursuites en contrainte par corps dirigées contre sa
« personne, la requête communiquée au ministère public a été
« pour Leblanc le mode le plus rationnel et le seul qu'il pût uti-
« lement employer, afin de saisir les juges du 2e degré, sauf
« l'intervention des créanciers pour le maintien de leurs droits. »
Et à la suite de ce considérant la cour passe immédiatement au fond de l'affaire.

La cour de Paris procède de la même manière dans l'affaire du failli C..... « Considérant, dit-elle, qu'à défaut de signification et
« en l'absence de toute contradiction, C..... a régulièrement inter-
« jeté appel par voie de requête adressée à la cour et communi-
« quée au ministère public; que cet appel est dès lors rece-
« vable. » Et la cour passe au fond.

Par ces considérants les deux cours ne font rien de plus qu'admettre ce que nous venons d'admettre nous-mêmes : la convenance de recevoir l'appel qu'un failli non excusé interjette par voie de requête, communiquée au ministère public. Quant à l'intervention ultérieure de cet appel, lesdites cours françaises ne s'en occupent en aucune manière.

La cour de Bruxelles s'en occupe tout aussi peu dans l'espèce De Naeyer, car elle se contente de statuer sur le fond, sans examiner seulement si un appel par requête est recevable.

Il est vrai qu'en fait les trois cours ont statué sur le fond, sans ordonner aucune instruction ultérieure; mais l'argument qu'on pourrait tirer de cette circonstance, argument déjà très-faible en lui-même, perd toute sa valeur dès qu'on se demande en vertu de quelle loi, de quel principe, de quelle considération d'équité l'exercice de la contrainte par corps peut être enlevé aux créanciers d'un failli, en leur absence, sans qu'on les ait appelés en justice et même sans qu'un avertissement quelconque leur ait procuré l'occasion de défendre leurs droits.

Il suffit, au reste, de jeter un coup d'œil sur l'espèce actuelle pour reconnaître l'insuffisance pratique d'une instruction qui se bornerait au simple avis du ministère public.

La requête d'appel nous dit que dix créanciers se sont opposés à ce que le failli V..... fût déclaré excusable, mais elle ne nous apprend pas quels sont les motifs de leur opposition.

Le procès-verbal de l'assemblée de clôture qui aurait pu faire connaître les noms des opposants ne nous a pas été communiqué.

Les dix opposants ne se trouvent pas en cause et ne sont pas même avertis que leur débiteur s'est adressé à la cour pour faire écarter leur opposition.

Le jugement dont appel se fonde sur les nombreuses traces de dol et de fraude que l'administration et la liquidation des droits de la masse sont venus révéler, et les rapports du curateur qui auraient pu jeter des lumières sur ce point n'ont également pas été communiqués au ministère public.

C'est sur cette communication incomplète, suivie des explications orales données par l'appelant en l'absence de ses contradicteurs naturels, que le ministère public aurait à donner son avis, et que la cour aurait à juger, à l'insu des créanciers et même des dix opposants, précisément le contraire de ce qui a été décidé, en pleine connaissance de cause, par le tribunal de commerce du domicile du failli, sur le rapport du juge-commissaire à sa faillite et sur le vu du procès-verbal de l'assemblée de clôture.

Passons maintenant à l'avis que nous avons à émettre sur la requête de V.....

La cour et le ministère public pourraient puiser de nouvelles lumières dans le dossier de la faillite V....., qui doit se trouver déposé au greffe du tribunal de commerce de Saint-Nicolas et qui pourrait être transféré au greffe de la cour; mais dans une affaire où le ministère public n'intervient pas comme partie principale, il conviendrait que la cour ordonnât ce transfert.

Le procureur-général peut encore recevoir des informations utiles tant du procureur du roi de Termonde que du président du tribunal de commerce de Saint-Nicolas, en leur demandant, en exécution d'une décision de la cour, des rapports analogues à ceux qu'il leur demande en exécution de la loi, lorsqu'il s'agit de réhabilitation.

Et si la cour ordonne ces mesures par un avant faire droit, toute la procédure d'expédient peut être régularisée, en ordonnant également que la requête d'appel recevra une publicité suffisante, une publicité qui pourrait être un peu moins étendue que celle prescrite pour les demandes en réhabilitation et un peu plus grande que celle donnée à la condamnation correctionnelle de l'appelant.

Un arrêt de ce genre aurait pour résultat non-seulement de régulariser la procédure d'expédient, mais encore de procurer à la cour toutes les lumières désirables et d'offrir aux créanciers de V..... l'occasion de défendre leurs droits. Ces avantages seraient d'ailleurs obtenus d'une manière fort peu dispendieuse pour le failli.

Il est vrai que cette instruction complémentaire retarderait l'arrêt définitif, mais rien ne fait supposer que cet arrêt soit impatiemment attendu par aucune des parties intéressées.

Nous croyons donc pouvoir conseiller cette instruction complémentaire, lorsque nous raisonnons dans la première de nos deux hypothèses.

Nous plaçant maintenant dans la seconde, dans celle d'un arrêt immédiatement définitif, nous émettons tout d'abord l'avis que le jugement dont appel n'est pas susceptible d'être confirmé en son entier.

Son dispositif déclare le failli V.,.... non excusable, ni susceptible d'être réhabilité. Mais où donc le tribunal a-t-il puisé le pouvoir de mettre obstacle à la réhabilitation éventuelle de l'appelant?

Ce n'est assurément pas dans le code de commerce, actuellement en vigueur en Belgique, car aucune disposition de la loi du 18 avril 1851 ne confère ce pouvoir aux juges-consuls.

Le code de commerce de 1807 diffère sur ce point de la législation qui nous régit aujourd'hui, car l'art. 531 de ce code charge le tribunal de prononcer si le failli est ou non excusable et susceptible d'être réhabilité.

Sous l'empire de ce code-là, les premiers juges auraient été compétents pour rendre la décision que nous critiquons; sous celui du code actuel, cette décision constitue un excès de pouvoir et ne peut être maintenue.

Nous estimons qu'avant de dire droit, il y a lieu d'ordonner par un arrêt exécutoire à la diligence du procureur général :

1° Que des expéditions de la requête d'appel du failli V..... R....., certifiées par le procureur général, seront adressées au procureur du roi de Termonde et au président du tribunal de commerce de Saint-Nicolas, avec charge de recueillir tous les renseignements qui seront à leur portée sur les faits qui pourraient motiver l'admission ou le rejet de la demande de ce failli;

2° Qu'à la diligence du procureur du roi de Termonde, ladite requête restera affichée, pendant le délai d'un mois, dans les salles d'audience du tribunal civil de Termonde et du tribunal de commerce de Saint-Nicolas, avec avis que les créanciers du failli sont autorisés à faire parvenir leurs réclamations audit procureur du roi et au président dudit tribunal de commerce;

3° Que la requête et l'avis seront insérés tant dans le *Moniteur* que dans les journaux *het Land van Waes* et *de Toekomst*;

4° Qu'au 31 mai prochain, lesdits procureur du roi et président transmettront, chacun séparément, au procureur général les renseignements qu'ils auront recueillis et les réclamations qui leur auront été adressées, en y joignant leur avis sur la demande;

5° Que le dossier de la faillite V..... R..... sera transféré du greffe du tribunal de commerce de Saint-Nicolas au greffe de la cour.

Pour être ensuite conclu, avisé et jugé comme il appartiendra.

Subsidiairement, nous estimons qu'à défaut d'une instruction complémentaire, il y a lieu de mettre le jugement dont appel à néant, en tant qu'il a déclaré l'appelant non susceptible d'être réhabilité. »

La cour a rendu l'arrêt suivant :

ARRÊT. — « Vu la requête d'appel, en date du 21 janvier 1867, enregistrée le même jour, à Gand, présentée par le sieur V..... R....., contre le jugement du tribunal de commerce de Saint-Nicolas, rendu le 8 dudit mois de janvier, déclarant le suppliant failli non excusable ni susceptible d'être réhabilité;

« Dans la forme :

« Attendu que le débat dont s'agit est uniquement relatif à la question d'excusabilité et non à celle de réhabilitation;

« Attendu que ni le curateur, ni les créanciers de la faillite n'étant intervenus au litige devant le tribunal de commerce et au jugement qui s'en est suivi, ne sont des parties en cause, contre lesquelles le failli ait dû diriger son appel;

« Que l'instance, quoique non introduite sur requête présentée par le failli, le concerne directement et en tant que partie au procès, si bien qu'il était en droit de dire et conclure par requête au tribunal, comme il le jugeait convenable; que dès lors aussi le jugement *a quo* est une véritable décision rendue à son égard, contre laquelle, entendu ou non entendu en premier ressort, il doit avoir le moyen de se pourvoir, conformément aux prescriptions de la loi, et que ce moyen n'est autre que celui de la voie d'appel;

« Que sans examiner si l'appel eut pu d'ailleurs être formé contre les créanciers ou contre le représentant de la masse, l'on peut assimiler le cas de l'espèce à celui d'une procédure sur requête, où il n'y a au procès que la partie requérante, pour qui la faculté d'appeler est de droit commun;

« Au fond :

« Attendu que les seules pièces produites, à savoir le jugement dont appel et l'arrêt de condamnation de cette cour, du chef de banqueroute, ensemble avec les explications verbales données

par les conseils de l'appelant à l'audience du 4 de ce mois, sont des éléments tout à fait insuffisants *pour* apprécier le mérite de l'appel ;

« Qu'il y a lieu, par conséquent, de provoquer des éclaircissements plus étendus et plus complets, qui permettent à la cour de statuer en parfaite connaissance de cause ;

« Par ces motifs, la Cour, de l'avis conforme de M. Donny, premier avocat général, avant faire droit, invite M. le procureur général de vouloir adresser des expéditions certifiées de la requête d'appel au procureur du roi de Termonde et au président du tribunal de commerce de Saint-Nicolas, aux fins de recueillir tous les renseignements à leur portée sur l'objet de la demande et de lui en transmettre, à l'expiration du délai de l'affiche mentionnée ci-après, leur rapport séparé, ainsi que les réclamations qui leur auront été présentées ; ordonne que la requête sera et restera affichée, pendant le délai de deux mois, dans les salles d'audience du tribunal civil de Termonde et du tribunal de commerce de Saint-Nicolas, avec avis que les créanciers sont autorisés à faire parvenir leurs réclamations audit procureur du roi ou au président dudit tribunal de commerce ; seront, en outre, la requête et l'avis susdits, insérés, par extraits, dans les journaux *Het land van Waes* et *De Toekomst ;* ordonne le transfert au greffe de céans du dossier de la faillite et spécialement du procès-verbal de la délibération des créanciers, dressé en exécution de l'art. 533 de la loi sur les faillites, pour et après accomplissement de ces formalités, être conclu et jugé comme il appartiendra... » (Du 18 avril 1867. — Plaid. MMes Dekeyser (du barreau de Gand) et De Martelaere (du barreau d'Anvers.)

COUR D'APPEL DE GAND.

Première chambre. — Présid. de M. Van Aelbroeck, 1er président.

NOTAIRE. — FAUTE. — RESPONSABILITÉ.

C'est le droit du notaire d'éclairer les parties, dont il possède la confiance, sur leur véritable position, en leur faisant comprendre la portée des engagements qu'elles contractent, surtout dans les matières dont les conséquences juridiques échappent aux personnes étrangères à la connaissance du droit et exigent, au contraire, les lumières des notaires ou des hommes de loi.

Le notaire qui, par erreur ou oubli, même involontaire, manque à ce devoir, commet une faute dont il doit réparation.

(L..... C. L.....)

Les faits spéciaux, qui ont donné lieu au litige, sont succinctement retracés dans l'arrêt qui suit.

Le notaire étant décédé, l'action en réparation de la faute mise à sa charge fut dirigée contre ses héritiers. Ceux-ci soutinrent principalement que tous les agissements successifs, mentionnés dans les divers actes invoqués au procès, étaient l'œuvre personnelle des parties, qui les avaient posés de commun accord, et que le notaire n'avait fait que leur prêter son ministère.

Cette défense prévalut, en fait et en droit, devant le premier juge, mais fut repoussée par la cour d'appel, qui estima que, dans la série des actes dont question, il y avait eu manquement et faute de la part du notaire, pour ne pas avoir instruit les parties contractantes avant qu'elles s'engageassent dans une voie erronée, en contradiction avec leurs actes antérieurs et contraire à leurs intérêts.

Arrêt. — « Attendu que, par acte du 17 janvier 1845, passé devant le notaire L....., auteur des intimés, le sieur S...., marié à la veuve L....., mère des appelants, acquit une blanchisserie, déclarant, à la fin de l'acte, « avoir fait et payé cet achat avec les « deniers provenus de la succession de sa mère, *deniers à lui* « *propres*, d'après son contrat de mariage, reçu par le notaire « V. d. P...., à Gand, le 20 octobre 1840, et afin que cette ac« quisition lui tînt lieu de remploi, conformément à l'art. 1434 « du code civil ; »

« Attendu que, quelques mois plus tard, et par acte passé devant ledit notaire L....., le 1er octobre 1845, les époux S.... contractèrent un emprunt avec hypothèque sur le même bien, désigné cette fois comme leur *appartenant en commun*, en vertu de l'acte d'achat précité, expressément invoqué comme titre de propriété, sans que rien indique ou fasse comprendre le motif d'une énonciation manifestement contraire à la teneur de ce dernier acte ;

« Attendu que le sieur S... étant venu à décéder en 1849, le même notaire L... fut chargé de la confection de l'inventaire, dressé par lui les 3 et 4 août de ladite année, à la requête de la veuve et des héritiers du défunt, ces derniers représentés par le clerc du notaire, inventaire dans lequel la blanchisserie avec ses dépendances est décrite de nouveau comme *immeuble de la communauté*, et où, plus loin, parmi les titres et papiers, est signalée l'*expédition du contrat reçu*, est-il dit, *par nous notaire, le 17 janvier 1845, par lequel le défunt a acquis ensemble, avec son épouse, ladite blanchisserie, dont ample description ci-dessus*, tandis qu'il n'est mentionné nulle part pourquoi et comment le bien, acheté en 1845 par le mari en son nom personnel et pour lui tenir lieu de remploi, serait devenu acquêt de communauté ou devrait être envisagé comme tel ;

« Qu'à la vérité l'on prétend que la veuve refusait de reconnaître le remploi fait par son mari et que renseigner le bien comme propre du mari, c'eut été faire apparaître, comme reconnu par elle, un remploi qu'elle n'avait pas admis comme régulier et qu'elle pouvait avoir l'intention de contester ;

« Mais attendu qu'il n'est trace au procès de ce prétendu refus par la veuve, ni d'une réserve quelconque faite à ce sujet ; que si elle avait témoigné quelqu'intention semblable, on en aurait fait mention, sans s'autoriser dès lors à comprendre le bien parmi les immeubles communs, ce qu'il pouvait encore moins se permettre dans le silence des parties, puisque c'eut été, de sa part, trancher la question avant qu'elle ne fût ni soulevée, ni résolue ;

« Que le notaire et les parties ont tellement versé dans l'idée erronée que le bien était acquis en commun, que le fondé de pouvoirs des héritiers, réclamant de la communauté les fonds provenus de la succession de la mère du défunt, n'a pas songé à revendiquer l'immeuble comme propre et comme payé jusqu'à due concurrence avec partie desdits fonds, de même que la veuve, se réservant tous ses droits à l'égard de la remise de ces fonds à la caisse commune, n'a pas pensé de protester ou de réclamer contre l'acquisition faite pour compte seul du mari ;

« Attendu que, continuant à suivre la voie dans laquelle le notaire et les parties s'étaient engagés à leur insu et sans s'assurer préalablement de leurs droits respectifs sur l'immeuble, les héritiers du mari, par acte du 14 novembre 1849, passé devant le même notaire, vendirent à la veuve leur moitié indivise dans la blanchisserie, dont l'autre moitié, porte l'acte, appartenait à ladite veuve ;

« Que les parties étaient libres sans doute de rectifier, de commun accord, la déclaration de propre faite par le mari, ou, s'il y avait lieu, d'en débattre la validité ; qu'il s'agit non point de savoir ce qu'elles ont pu faire, mais de rechercher ce qu'elles ont réellement fait ;

« Que tout concourt à prouver que c'est par erreur, oubli ou inattention, que, dans les divers actes qui ont suivi celui de l'acquisition, l'immeuble a été qualifié de commun entre époux ; qu'il en est résulté notamment que la veuve n'étant propriétaire apparente que de la moitié de l'immeuble, dont l'autre moitié était à tort, d'après les actes, dit lui appartenir, elle a été obligée, pour se faire reconnaître propriétaire de cette seconde part, de dicter action contre les héritiers de son mari, qui lui avaient abandonné transactionnellement tous leurs droits ;

« Que tout ce qui a eu lieu à ce sujet, ne serait point arrivé, si le notaire instrumentant, qui a passé les divers actes, eût éclairé l'une et l'autre partie, dont il possédait également la confiance, sur leur véritable position, comme c'était son devoir, en leur faisant comprendre la portée des engagements qu'elles contractaient et les chances qu'elles couraient, à défaut, comme dans l'espèce, de prendre les précautions nécessaires pour ne pas faire des actes qui se contredisent ou pour faire redresser les contradictions existantes ;

« Que le notaire L..... a donc été la principale cause de l'erreur commise par suite d'un oubli évident, quoiqu'involontaire, de la clause de remploi insérée dans l'acte du 17 janvier 1845, erreur qui aurait été prévenue ou empêchée, s'il avait consulté cet acte avant d'en rappeler le contenu dans les actes subséquents ;

« Que cette erreur doit d'autant plus lui être imputée à faute qu'elle concerne une matière qui pouvait soulever des questions pour la solution desquelles les personnes étrangères à la connaissance du droit ont besoin de recourir aux lumières des notaires ou des hommes de loi ; qu'il est donc juste de lui en faire porter la responsabilité, et qu'à défaut d'autre préjudice suffisamment justifié, et sans qu'il y ait lieu de décerner des preuves ultérieures, le dommage à réparer par ses héritiers peut être équitablement évalué à la somme de 930 fr. 29 c., montant des frais et débours réclamés par les appelants ;

« Par ces motifs, la Cour met l'appellation et ce dont appel à néant ; statuant à nouveau, condamne les intimés à payer aux appelants la somme de 930 fr. 29 c. ; condamne, en outre, lesdits intimés aux dépens des deux instances... » (Du 4 avril 1867. Pl. MMes Goethals et Ad. Dubois.)

Alliance Typographique. — M.-J. POOT et Comp., rue aux Choux, 37.

LA BELGIQUE JUDICIAIRE

PRIX D'ABONNEMENT :
Bruxelles, 22 francs.
Province, 25 »
Allemagne et Hollande, 30 »
France, 33 »

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, Rue de l'Équateur, 5, 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. Marcq, conseiller.

COMPÉTENCE. — CHEMINS VICINAUX. — AUTORITÉ ADMINISTRATIVE. — SUPPRESSION. — DÉPLACEMENT.

Les chemins vicinaux sont administrés et régis, au point de vue de leur usage public, sous le contrôle de l'autorité supérieure qui peut ordonner d'office leur déplacement et même leur suppression, comme conséquence de l'établissement de travaux d'utilité publique, ainsi que des lois spéciales de concessions.

Les actes posés à cet effet par l'autorité supérieure ne constituent pas une atteinte aux droits privés des communes, et ne peuvent donner ouverture, à leur profit, à une action en indemnité.

Le pouvoir judiciaire est incompétent pour statuer sur une pareille action.

(LA COMPAGNIE DU CHEMIN DE FER DU LUXEMBOURG C. LA COMMUNE DE WIERDE.)

La construction du chemin de fer du Luxembourg, dans la traverse de chemins vicinaux de la commune de Wierde, a donné lieu au différend qui vient d'être définitivement tranché par la cour de cassation.

La commune a demandé que la compagnie du chemin de fer du Luxembourg fût condamnée à rétablir dans leur largeur et direction, les parties interceptées de sa voirie vicinale; et, à défaut d'exécution des travaux nécessaires pour rendre les communications aussi commodes et aussi faciles qu'auparavant, elle a exigé le paiement d'une indemnité suffisante pour suppléer au refus de la compagnie.

Ces conclusions ont été accueillies par le tribunal de Namur qui a fini par allouer à la commune, une somme de 12,000 fr., avec intérêts, en rejetant l'exception d'incompétence que l'assignée avait opposée à la demanderesse.

Sur l'appel, la cour de Liége confirma par arrêt du 17 janvier 1866, rapporté dans notre XXIVe tome, p. 876.

En ce qui concerne l'exception d'incompétence, la cour de Liége décida qu'il ne s'agissait au procès ni d'imposer des travaux, ni d'intervenir directement ou indirectement dans les travaux autorisés par le pouvoir administratif, mais uniquement du préjudice causé par leur exécution.

En ce qui regarde la non-recevabilité de l'action, elle déclara que les communes sont propriétaires de leurs chemins, et qu'en cette qualité elles ont droit à la réparation du préjudice causé, peu importe que cette propriété soit placée hors du commerce, ou que son usage soit public.

Qu'en outre la loi de concession, les conventions et les cahiers de charges du chemin de fer du Luxembourg n'ont pas entendu priver les communes du droit à être indemnisées soit du préjudice que l'interception de leurs chemins leur causerait, soit de l'emprise desdits chemins.

La compagnie s'est pourvue en cassation contre cet arrêt, qui a été annulé par les motifs suivants :

ARRÊT. — « Sur les deux moyens de cassation réunis, consistant dans la violation de l'art. 7, sect. III, du décret du 22 décembre 1789, de l'art. 13, titre II, de la loi du 16-24 août 1790, de l'art. 3, chap. V, de la loi du 3 septembre 1791 et du décret du 16 fructidor an III, sur la séparation des fonctions administratives et judiciaires, des art. 25, § 1er, 29 et 30 de la Constitution, sur la distinction des pouvoirs, et 170 du code de procédure civile et la fausse application de l'art. 92 de la Constitution; en outre, la fausse application de l'art. 11 de la Constitution, la violation du décret du 22 novembre-1 décembre 1790, art. 5, de l'art. 538 du code civil et 12 de la loi du 10 avril 1841, et par suite, violation de l'art. 537, § 2 du code civil, de la loi du 10 avril 1841, spécialement dans ses art. 27, 28 et 29 et de la loi du 12 mai 1863, la violation des lois de concession des 18 juin 1846 et 7 septembre 1855, des art. 5, 7 et 14 du cahier des charges des 13 et 20 février 1846 et de l'art. 4 de la convention du 7 septembre 1855, autorisés par lesdites lois, ainsi que des arrêtés royaux du 18 juin 1846 et 7 septembre 1855, la fausse interprétation des art. 16 et 17 du cahier des charges et 6 de la convention précitée :

« Attendu que l'action intentée par la commune de Wierde à la société demanderesse et à l'État belge, solidairement, n'avait pas pour objet le paiement de la valeur du sol des chemins litigieux, dans la partie traversée par le chemin de fer du Luxembourg;

« Mais que cette action tendait au rétablissement des communications interceptées et à la réparation du préjudice causé par cette interception au service public de la voirie vicinale; et, pour le cas où la société et l'État s'abstiendraient d'exécuter eux-mêmes les travaux de raccordement indiqués, au paiement à la commune d'une indemnité suffisante pour y suppléer;

« Attendu que ce point est établi par l'exploit introductif d'instance, mis en rapport avec les conclusions de la commune défenderesse, tels qu'ils sont reproduits par l'arrêt attaqué, ainsi que par les motifs du jugement définitif rendu dans la cause par le tribunal de Namur;

« Attendu que ces motifs, que l'arrêt attaqué a adoptés, en confirmant ce jugement, démontrent que le premier juge et le juge d'appel ont assigné le même caractère au litige;

« Qu'en effet, ils reconnaissent formellement que le préjudice causé au service public de la voirie et l'obligation pour la commune d'y pourvoir sont les véritables causes de l'indemnité demandée et allouée et que c'est même pour ce motif, qu'ils ont réservé aux parties la faculté de satisfaire à la condamnation, par l'exécution des travaux de raccordement réclamés;

« Attendu que, d'après le principe constitutionnel de la séparation des pouvoirs, les contestations relatives au droit de propriété et aux droits civils, en général, sont de la compétence du pouvoir judiciaire;

« Mais que les actes, qui se rapportent à l'organisation et à l'exercice des services publics, rentrent, au contraire, dans les attributions essentielles et exclusives du pouvoir exécutif;

« Attendu que le soin d'assurer l'usage des communications, destinées au public, et d'y apporter tous les changements que cet usage comporte, constitue un devoir purement administratif; que l'autorité administrative est, en effet, seule à même de remplir ce devoir, à l'avantage de tous, en tenant compte des divers intérêts, confiés à sa tutelle;

« Attendu que si le règlement de ce service, abstraction faite de la propriété du sol des chemins, donne lieu à des difficultés ou à des réclamations, d'une administration à une autre, ce n'est pas aux tribunaux qu'il appartient d'en connaître, mais à l'autorité exécutive, seule compétente pour statuer sur ces conflits entre des intérêts collectifs, suivant l'ordre hiérarchique, établi par la loi;

« Attendu que ces principes résultent de l'économie générale

de la législation qui régit les chemins publics, notamment la loi du 22 décembre 1789-janvier 1790, les art. 2 et 3, sect. VI, de la loi du 28 septembre-6 octobre 1791, le décret du 23 messidor an V, le décret du 11 décembre 1811, les décrets et avis du conseil d'Etat des 16 octobre, 8 et 28 novembre 1813; et que les mêmes règles sont applicables aux chemins vicinaux en vertu des lois du 10 avril 1841, art. 1 à 12 et 14 et du 20 mai 1863;

« Attendu que par leur destination et aussi longtemps qu'ils la conservent, les chemins vicinaux font partie du domaine public communal; qu'à ce titre, ils sont déclarés imprescriptibles par la loi de 1841 et qu'ils sont administrés et régis, au point de vue de l'usage et des convenances du public, sous le contrôle de l'autorité supérieure;

« Attendu que c'est dans ce sens que les art. 27 et 28 de la loi de 1841, combinés avec la loi de 1863, attribuent à l'autorité administrative supérieure le pouvoir d'ordonner d'office, malgré l'inaction ou la résistance des administrations communales, des modifications aux chemins vicinaux et même leur suppression si l'intérêt général l'exige;

« Attendu que des mesures de même nature peuvent être la conséquence des grands travaux d'utilité publique, qui sont décrétés conformément aux lois sur les concessions de péages du 19 juillet 1831 et du 17 avril 1843;

« Attendu que dans ce cas, l'autorité administrative se trouve investie de pouvoirs spéciaux, en vertu de sa mission gouvernementale et par les lois de concession mêmes, à l'effet de concilier, au profit de tous, l'intérêt de la grande voirie avec l'intérêt de la voirie vicinale et de pourvoir aux nécessités des services publics, dont elle est chargée;

« Attendu que des pouvoirs formels ont été conférés, dans ce but, au gouvernement par les lois et les arrêtés du 18 juin 1846 et du 7 septembre 1855, en vertu desquels la société demanderesse a obtenu la concession du chemin de fer du Luxembourg et qui forment, avec le cahier des charges et les plans des travaux approuvés par le ministre, un ensemble de dispositions indivisible et obligatoire pour tous;

« Attendu que du rapprochement des art. 5, 7, 14, 16 et 17 du cahier des charges, annexé à la loi de concession, il résulte que cette loi a établi une distinction formelle entre les mesures, concernant le service des communications publiques, combiné avec l'établissement du chemin de fer et entre les actes d'emprise et d'occupation des propriétés bâties ou non bâties, nécessaires aux travaux; que dans le premier cas, c'est le pouvoir exécutif qui agit, ordonne et décide, au nom de l'intérêt général, tandis que, dans le second cas, l'intervention du pouvoir judiciaire, conformément aux lois sur l'expropriation publique, a été reconnue indispensable;

« Attendu, par conséquent, que ni d'après les principes généraux ni d'après la loi de concession, les modifications qui ont été légalement introduites à l'usage public des chemins litigieux, sous la réserve de la propriété du sol sur lequel ils sont établis, ne peuvent être considérées comme une atteinte portée aux droits privés de la commune défenderesse ou comme des actes de dépossession et d'expropriation, ordonnés à son préjudice;

« Et, dès lors, que ces mesures administratives ne sauraient devenir la source, à son profit, d'un droit de la nature de ceux que l'art. 11 de la Constitution protége, ou d'une action en indemnité recevable en justice;

« Attendu qu'il suit de ce qui précède qu'en reconnaissant sa compétence pour statuer sur l'action intentée par la commune défenderesse, telle qu'elle était formulée, et en déclarant cette action recevable, la cour d'appel de Liége a, par l'arrêt attaqué, commis un excès de pouvoirs, expressément contrevenu aux art. 25, 29, 30 et 92 et fait une fausse application de l'art. 11 de la Constitution; qu'elle a également contrevenu à l'art. 1er titre II de la loi du 16-24 août 1790, à l'art. 3 chap. V de la loi du 3 septembre 1791 et au décret du 16 fructidor an III sur la séparation du pouvoir exécutif et du pouvoir judiciaire, aux dispositions des lois précitées sur les chemins publics, à celles de la loi du 10 avril 1841 et du 20 mai 1863 sur les chemins vicinaux, ainsi qu'aux art. 5, 7 et 14 du cahier des charges, annexé à la loi et à l'arrêté royal du 18 juin 1846, portant concession du chemin de fer du Luxembourg;

« Par ces motifs, la Cour, ouï en son rapport M. le conseiller VANDENPEEREBOOM et sur les conclusions conformes de M. LECLERCQ, procureur général, casse et annule l'arrêt rendu par la cour d'appel de Liége, le 17 janvier 1866; ordonne que le présent arrêt sera transcrit sur les registres de ladite cour et que mention en sera faite en marge de l'arrêt annulé; renvoie la cause devant la cour d'appel de Bruxelles pour y être fait droit sur les appels respectifs des parties... » (Du 10 janvier 1867. — Plaid. Me DOLEZ c. MMes BOSQUET et BURY.)

OBSERVATIONS. — Indépendamment de la question de compétence résolue par l'arrêt prémentionné, l'incorporation des chemins vicinaux dans des routes, des chemins de fer, des canaux, leur détournement, leur redressement par suite de l'exécution de ces grands travaux ont fait naître les difficultés les plus sérieuses. Parmi ces difficultés se trouve celle de savoir si les compagnies concessionnaires sont tenues de procéder dans ces cas contre les communes par voie d'expropriation publique. Ce point de droit a été discuté d'une manière approfondie dans une circulaire du département des travaux publics qui l'a résolu négativement. Nous pensons que nos lecteurs nous sauront gré de leur mettre sous les yeux un document aussi intéressant.

Bruxelles, le 27 novembre 1866.

CIRCULAIRE.

Les controverses qui se sont produites à différentes occasions et souvent au détriment de l'exécution prompte et régulière d'importants travaux d'utilité publique, m'ont engagé à soumettre à un examen approfondi la question de savoir si, oui ou non, les modifications ou déplacements de chemins vicinaux nécessités par l'établissement de voies de communication d'intérêt général construites, soit directement par l'Etat, soit par voie de concession de péages, en vertu de lois spéciales, doivent être précédés de l'accomplissement des formalités prescrites par le chapitre III de la loi du 10 avril 1841.

Cet examen m'a donné la conviction que la question soulevée doit recevoir une solution négative.

Mon appréciation est fondée sur deux principes :

A. La nature des droits que donne la propriété d'un chemin communal;

B. La subordination légale de l'intérêt particulier à l'intérêt général; d'où la portée des lois en vertu desquelles les grandes voies de communication sont créées, est supérieure à celle de la loi de 1841 sur les chemins vicinaux, dans les points où ces lois viennent à se heurter.

1° Il n'en est pas d'un chemin comme d'un pré, d'un bois ou de biens de revenus, dont une commune jouit *privativement* à tous autres et qui constitue le *domaine communal* proprement dit. Les chemins, quoique d'origine communale, quoique étant à la charge de la commune et servant plus particulièrement à la localité, ne sont, en réalité, qu'une fraction du *domaine public*, en ce sens que la commune ne les détient pas propriétairement, qu'elle ne peut les soustraire à la destination d'utilité publique dont ils sont frappés, et que c'est au fond le public qui en est le vrai possesseur, les étrangers à la commune qui se trouvent sur les lieux ayant le droit d'en user aussi bien que les habitants de la commune.

La nature de cette propriété ainsi reconnue, on conçoit que l'Etat puisse en disposer, sans recourir à l'expropriation, lorsqu'il est dans la nécessité de supprimer un chemin vicinal, et, à plus forte raison, de le détourner pour l'appliquer à d'autres besoins de la circulation générale, à de grands travaux d'utilité publique, ordonnés ou autorisés par une loi, tels que routes, chemins de fer, canaux, etc.

Et ceci n'est pas de la théorie pure, appuyée seulement sur les auteurs (ISAMBERT, HENRION DE PANSEY, DELALLEAU, GAND, GILON et STOURM, etc.). On en trouve le principe consacré par la loi du 16 frimaire an II, portant que les chemins vicinaux continuent d'être aux frais des communes, ainsi que l'avait ordonné la loi du 6 octobre 1791, art. 2 et 3, sect VI, « sauf le cas où ils deviendraient nécessaires au service public, » c'est-à-dire, comme l'explique PROUDHON (*Traité du domaine public*, n° 475), « sauf le cas où l'administration s'en emparerait pour les faire servir, soit à l'embranchement de quelques grandes routes, soit à l'usage de quelques exploitations entreprises au nom de l'Etat dont les impenses doivent être à charge du trésor. »

Le chemin étant déjà dans le domaine public et continuant à y être, il n'y a pas de mutation de propriété. Toutefois, on doit distinguer s'il est incorporé dans une grande route ou bien dans un canal, chemin de fer et autres travaux qui ne permettent plus la circulation individuelle. Dans le premier cas, la commune n'a rien à réclamer, quoiqu'il y ait occupation au profit de l'Etat ou de ses ayants droit, car la voie de communication reste à l'usage de la commune, sous une autre forme, et c'est comme s'il s'agissait simplement d'une amélioration à y opérer aux frais de l'Etat, qui la décharge, en outre, de l'entretien.

Dans le second cas, il y a lieu, soit de remplacer la partie, emprise, de telle sorte que le chemin se trouve détourné et non supprimé; soit de payer une indemnité pour la portion supprimée; mais, en aucun cas, l'autorité supérieure n'est tenue d'obtenir le consentement de la commune ou de l'exproprier; ce qui n'exclut

nullement les pourparlers et les conventions amiables, comme nous le verrons tout à l'heure.

2° On argumente de la loi du 10 avril 1841, qui prévoit spécialement le redressement des chemins vicinaux et dont l'art. 28 exige que le changement de ces chemins soit précédé d'une enquête qu'il fasse l'objet d'une délibération du conseil communal, soumis ensuite à l'avis de la députation permanente du conseil provincial et à l'approbation du Roi.

C'est là, dit-on, une dérogation aux lois générales sur la matière, c'est la reconnaissance formelle de l'indépendance de la commune, en fait de petite voirie, c'est un premier coup porté à la centralisation, et, depuis lors, les communes, mises en possession d'elles-mêmes, disposent exclusivement de leurs chemins, en ce sens qu'on ne peut ni les ouvrir, ni les supprimer, ni les changer d'une manière quelconque, sans qu'elles le décident ainsi, après s'être éclairées au moyen d'une enquête. A elles seules l'initiative des mesures à prendre. La députation permanente n'a qu'un avis à donner et le Roi jouit seulement d'un droit de *veto*.

On prête ainsi à la loi de 1841 une portée extrêmement exagérée ou plutôt on lui suppose des intentions contraires à son esprit réel.

Bien loin de consacrer l'indépendance des communes en matière de chemins vicinaux, cette loi a pour principal but de restreindre leur action, de permettre à l'autorité de prendre d'office et de leur imposer des mesures, auxquelles elle n'aurait pu, jusque-là, les contraindre.

« Presque partout et presque dans tous les cas, disait le rapporteur, les lois actuelles *manquent d'une véritable sanction*... « Là où il y a mauvaise volonté, *les lois actuelles sont impuissantes*. »

Et pour ne pas sortir du chapitre III qu'on invoque, lisons en entier l'art. 27, qui précède, comme pour le dominer, et qui explique l'art. 28 :

« Art. 27. Les conseils communaux *sont tenus* de délibérer, *à « la réquisition* de la députation du conseil provincial, sur l'ouverture, le redressement, l'élargissement et la suppression des « chemins vicinaux. *En cas de refus* de délibérer *ou de prendre « les mesures* NÉCESSAIRES, la députation permanente peut, sous « l'approbation du roi, *ordonner d'office* LES TRAVAUX *et acquisitions* et pourvoir à la dépense... »

Ainsi donc, de deux choses l'une : ou le conseil communal décidera *de son plein gré* le changement d'un chemin vicinal, ou il sera contraint d'*office* à l'exécuter. Dans la première hypothèse, la délibération du conseil sera soumise à l'avis de la députation provinciale et à l'approbation du roi. Dans la seconde, l'initiative de la députation sera également subordonnée à l'approbation du roi. Mais dans l'une et l'autre hypothèse, *une enquête préalable* devra précéder la décision, et c'est du roi seul qu'émanera l'efficacité finale de cette décision.

Il s'agit ici d'un intérêt local : c'est donc l'autorité communale et, au besoin, l'autorité provinciale qui a mission d'*éclairer* le roi et de lui *soumettre* la mesure.

Lorsqu'il s'agit d'un *intérêt général*, c'est l'autorité supérieure c'est le ministre qui prépare et soumet la mesure au roi, et celui-ci, à son tour, la présente à la Législature, quand cet intérêt atteint une importance déterminée.

A mesure que l'intérêt grandit, s'élève aussi le pouvoir compétent pour en connaître.

Si, au lieu d'un simple chemin vicinal, c'est une grande route, un chemin de fer ou un canal qu'on veut établir, supprimer, modifier, au lieu de la commune, c'est le roi, ce sont les Chambres qui décident.

Et qu'on le remarque bien : les mesures d'administration publique demandent toujours leur sanction en haut, jamais en bas. La commune a besoin de l'autorisation du pouvoir provincial ; le pouvoir provincial du roi ; le roi des Chambres législatives, sauf le cas où il n'y a qu'à exécuter une loi préexistante. Mais quand les hiérarchies supérieures ont prononcé dans le cercle de leurs attributions constitutionnelles, les hiérarchies inférieures ne sont plus consultées et doivent se soumettre.

Ces vérités sont triviales à force d'évidence.

Les voies de grande communication sont établies, ou bien par voie de concession de péages, en vertu des lois qui autorisent le gouvernement à en octroyer la concession, ou bien directement pour compte de l'Etat, en vertu des lois qui ouvrent au gouvernement les crédits nécessaires à cet effet.

Dans l'un et l'autre cas, ces lois donnent implicitement au pouvoir exécutif le droit, on pourrait dire lui imposent le devoir de déterminer et d'assurer tout ce qui tient à l'exécution des travaux ordonnés par elles.

Lorsque la construction d'une voie de communication d'intérêt général nécessitant la suppression, la modification ou le déplacement d'un chemin vicinal, la commune intéressée résiste et prétend qu'aux termes de l'art. 28 de la loi de 1841, on ne peut modifier un chemin vicinal sans qu'une enquête ait eu lieu et que le conseil communal ait ordonné le changement par une délibération soumise à l'avis de la députation permanente et à l'approbation du roi, la commune fait de la loi de 1841 une fausse application évidente.

L'art. 28 a exclusivement en vue le cas où le conseil communal veut opérer, *de sa propre autorité*, l'ouverture, la suppression ou le changement d'un chemin vicinal. Mais quand la nécessité de ce changement résulte de ce que les anciens jurisconsultes appelaient *le fait du prince*, lorsqu'elle est la conséquence forcée de l'exécution de grands travaux d'utilité publique ordonnés par la loi, il y a chose irrévocablement jugée. Un conflit serait tardif, inopérant, et il n'y a plus désormais place qu'à une question de dommages-intérêts, qui peut se vider devant les tribunaux seulement, si les concessionnaires ou le gouvernement, suivant l'occurrence, ne parviennent pas à prévenir ou à terminer à l'amiable une instance judiciaire.

Admettre les prétentions des communes serait, en réalité, leur donner le droit de réviser les actes généraux en matière de construction de canaux, routes et chemins de fer, d'arrêter définitivement les tracés et profils de ces grandes voies de communication et de décider comme en degré d'appel s'il y a lieu ou non d'autoriser les modifications résultant forcément pour une voie vicinale des plans, tracés et profils adoptés par la seule autorité compétente et qui ne peuvent plus, dès lors, être mis en question.

Ce serait le bouleversement de toute la hiérarchie administrative, le sens dessus dessous des pouvoirs constitués et la violation même de la loi du 10 avril 1841. En effet, aux termes de son art. 27, la députation peut, sous l'approbation du roi, passer outre sur le refus des conseils communaux, ordonner d'office le détournement d'un chemin et pourvoir même à la dépense nécessaire, en imposant, d'office aussi, les communes. Et ce que la députation a le pouvoir de faire *sous l'approbation du roi*, le roi ne l'aurait pas *en exécution d'une loi* ! Le moins ici emporterait le plus ! Et selon l'expression du tribunal de Bruxelles, la volonté du pouvoir législatif se trouverait paralysée par la seule force d'inertie des autorités communales et provinciales.

Qui ne comprend que la loi de 1841 doit être renfermée dans son principal, dans ce qui concerne les chemins vicinaux, *pris en eux-mêmes*, et ne peut s'étendre à un autre ordre de faits, par exemple, aux chemins vicinaux dans leurs rapports avec les lois générales. Certaines lois constitutives sont, par leur nature même, sous-entendues ou réservées dans toutes les lois secondaires ; et de même que la propriété est subordonnée aux lois et règlements qui en restreignent l'usage, de même les communes n'ont la libre disposition de leurs chemins qu'autant que des lois d'ordre public ou d'intérêt général ne la leur enlèvent point directement ou indirectement. Telle serait la loi d'expropriation, si les chemins vicinaux n'y échappaient pas par cela même qu'ils font déjà partie du domaine public, comme nous l'avons vu. Mais aussi, et puisque les communes n'en ont que l'administration, ils ne peuvent être soustraits à l'action supérieure du gouvernement ou de l'Etat, qui est, dans les limites constitutionnelles, l'administrateur suprême de toutes les dépendances du domaine public.

Qu'on cesse donc de se prévaloir d'une manière absolue de l'art. 28. Autant vaudrait voir des mineurs tenter de résister à l'expropriation pour cause d'utilité publique, en invoquant l'article 457 du code civil, qui défend, en principe, de vendre leurs biens sans l'autorisation du conseil de famille, dûment homologuée par le tribunal.

J'estime, en conséquence, que l'art. 28 de la loi de 1841 est inapplicable et que les communes doivent se soumettre au détournement, à la modification et à la suppression des chemins vicinaux, quand ce détournement, cette modification ou cette suppression résulte forcément de travaux ordonnés par une loi et dont le gouvernement a déterminé ou approuvé le tracé.

Les tribunaux ont d'ailleurs consacré ce principe, chaque fois qu'on leur en a donné l'occasion ; et je dois d'autant plus vous recommander, Monsieur, de vous y conformer, que les formalités prescrites par le chap. 3 de la loi du 10 avril 1841 entraînent des retards considérables qui atteignent parfois jusqu'à deux ans, ainsi que je l'ai encore récemment constaté.

En conséquence, vous vous abstiendrez, à l'avenir, de provoquer l'accomplissement de ces formalités, à l'égard des modifications, déplacements ou suppressions de chemins vicinaux nécessités par l'exécution de travaux ayant un caractère d'intérêt général et ordonnés par une loi.

Le ministre des travaux publics,
J. VANDERSTICHELEN. »

JURIDICTION CRIMINELLE.

COUR D'APPEL DE BRUXELLES.

Chambre correctionnelle. — Présidence de M. Lyon.

SERMENT. — FORMULE RELIGIEUSE. — CONSTITUTION BELGE.

La Constitution belge a maintenu la formule religieuse du serment judiciaire, telle qu'elle était consacrée par les lois antérieures.

(MALFAISON C. LE MINISTÈRE PUBLIC.)

M. SIMONS, avocat général, a exposé en ces termes les points de fait et de droit soulevés dans ce débat :

« Malfaison a été cité comme témoin, à la requête des courtiers maritimes d'Anvers, partie civile en cause de Brodahl Hagbarth, prévenu devant le tribunal correctionnel d'immixtion illégale dans les fonctions de courtier de navires. Appelé à donner son témoignage, Malfaison refusa de prêter le serment légal, disant *qu'il n'admettait aucune espèce de religion, pas même l'existence de Dieu*.

Le tribunal condamna Malfaison à 100 francs d'amende, par jugement du 21 novembre 1866. (BELG. JUDIC., XXIV, 1487.)

Le témoin qui s'offre à déclarer la vérité, sans prêter serment, ne satisfait pas à la loi ; pas de témoignage proprement dit sans serment préalable; la loi dispose que le témoin *qui ne satisfait pas à la citation*, sera condamné à l'amende (art. 80, 157, 189, 304, 355 du code d'instruction criminelle, DALLOZ, Rép., V° *Témoin*, n°s 303, 347; Toulouse, 16 août 1842, IBID. ; Bruxelles, 21 février 1833, IBID., n° 64).

Malfaison fit opposition; mais, par jugement du 7 janvier 1867, le tribunal la déclara non recevable, le jugement du 21 novembre ayant été rendu après débat contradictoire et en présence du témoin. Le témoin avait été condamné, non pour défaut de comparaître, mais pour refus de déposer; or, l'art. 158 du code d'instruction criminelle dont on se prévalait ne concerne que le témoin qui n'a point comparu.

Appel fut interjeté. Cet appel est-il recevable? Pour la négative, on pourrait argumenter par analogie et même *à fortiori* de de l'art. 80 du code d'instruction criminelle, qui attribue au juge d'instruction le droit de condamner le témoin défaillant, sans appel. Mais FAUSTIN HÉLIE combat cette doctrine par des raisons qui semblent concluantes; tous jugements rendus en matière correctionnelle sont sujets à appel, à moins que la loi ne précise une exception formelle à cette règle (art. 192, 199, *Traité de l'instruction criminelle*, t. VII, § 499, n° 3; t. VIII, § 570, n° 4).

L'appel est-il fondé? Nous n'hésitons pas à dire que si la prétention de l'appelant était accueillie, l'administration de la justice criminelle éprouverait une funeste atteinte; ce serait l'anéantissement de ce qui a été considéré de tout temps comme une garantie suprême attribuée à la justice et imposée à la conscience de ceux qui doivent l'éclairer.

L'importance d'une institution se mesure à son degré de diffusion dans le monde et à sa durée plus ou moins prolongée à travers les siècles. Lorsqu'on la voit établie partout et consacrée par l'expérience des temps, on peut dire qu'elle est en quelque sorte nécessaire dans le gouvernement des peuples. Il importe donc de faire voir ce que fut l'institution du serment dans l'antiquité, ce qu'elle est de nos jours, de constater son existence dans tous les temps et chez toutes les nations, et par cette esquisse historique nous voulons atteindre un double but : mettre en garde contre des innovations téméraires, mais aussi, et surtout, placer en face de l'art. 127 de notre Constitution, qui parle du serment pour le maintenir, la définition de cette grande institution, telle qu'elle fut admise partout et toujours. En la définissant d'après des documents irrécusables de la civilisation antique et d'après les monuments, si nombreux, de l'histoire et de la jurisprudence contemporaines, nous aurons indubitablement la définition que le Congrès belge de 1830 lui a reconnue, et, dès lors, la question se trouvera pour ainsi dire résolue.

Un livre publié récemment par M. LEGENTIL, juge au tribunal d'Arras, et intitulé : *Essai historique sur les preuves*, a recueilli sur le sujet qui nous occupe de précieux matériaux. Empruntons-lui quelques passages qui démontreront à l'évidence que l'invocation de la divinité à l'appui d'une affirmation ou d'une promesse est une pratique dont il existe des traces dans les temps les plus reculés : « A raison de sa sainteté même ou de son origine toute « divine, les peuples primitifs avaient une grande religion pour « la foi du serment. Les *Égyptiens* le considéraient comme la « plus ferme assurance des promesses humaines. Il en était de « même des *Juifs* qui, mieux que tous autres, devaient connaître « le caractère essentiellement sacré des assurances données, Dieu « étant pris pour témoin de leur sincérité. C'est effectivement au « nom du Seigneur *per Deum dominum Israël*, qu'ils juraient. »

Nous lisons, en effet, dans le Deutéronome, chap. VI, verset 13 : « *Dominum tuum timebis et illi soli servies, ac per nomen ejus « jurabis*. » Et dans le Lévitique, chap. V, verset 1, nous trouvons le serment à l'état d'institution judiciaire, puisque nous y lisons : « Si un homme a entendu quelqu'un faire un pacte avec « un autre et le confirmer avec serment, et pouvant être témoin « de la chose ou pour l'avoir vue ou pour en être très-assuré, « n'aura pas voulu en rendre témoignage devant le juge qui l'in- « terroge sur ce fait, il portera la peine de son iniquité. »

« Les *Indiens*, continue M. LEGENTIL, faisaient remonter à la « Divinité l'usage du serment, comme moyen de preuve et d'attes- « tation judiciaire ou extrajudiciaire de la vérité. » Et ces peuples comprenaient la gravité du parjure, si l'on en juge par le passage suivant du livre XII de Menou, le célèbre législateur indien : « Qu'un homme sensé ne fasse jamais un serment en vain, même « pour une chose de peu d'importance. Car celui qui fait un ser- « ment en vain est perdu dans l'autre monde et dans celui-ci. » (*Stance* 111.)

« Les *Grecs*, dit encore M. LEGENTIL, croyaient que leurs divi- « nités faisaient usage du serment et qu'elles juraient principale- « ment par le Styx, ainsi que l'avait ordonné Jupiter.... (Ils) de- « vaient donc tout naturellement confirmer leurs dires et leurs « promesses au moyen du serment... Suivant les Grecs, Jupiter « qui présidait aux serments se chargeait de châtier implacable- « ment les parjures. »

Chez les *Romains* rien n'inspirait plus de respect que la religion du serment. Sénèque dit que le serment est le plus sacré des engagements (Epist. 38). Et Cicéron, dans son livre *De officiis* (lib. 3, cap. 29), a écrit : « *Est jusjurandum affirmatio religiosa, quod autem affirmate, quasi Deo teste, promiseris, id « tenendum est*. »

Citons ici un dernier passage de l'*Essai historique* de M. LEGENTIL : « Dans le principe, judiciairement ou extrajudiciairement, « les dieux étaient pris à témoin dans la formule du jurement ; « les prosateurs et les poètes s'accordent à le reconnaître; et quoi « de plus naturel que d'appeler en aide ce qu'il y avait de plus « imposant au monde, la divinité, Jupiter surtout dont le nom se « trouvait la base étymologique des serments, *Jovis jurandum*, « qu'il ratifiait par des coups de foudre. »

Nos anciens auteurs n'ont jamais donné au serment un sens différent; toujours ils y ont vu un élément étranger à la personnalité de celui qui promet ou qui affirme, la garantie empruntée à Dieu lui-même qui voit le mensonge et châtie le parjure.

Dans sa *Pratique judiciaire des causes civiles*, DAMHOUDER, jurisconsulte brugeois qui écrivit vers le milieu du XVIe siècle, s'exprime comme suit : « ... Es jugemens on ne croit point un « témoin s'il n'a juré, quelque grand qu'il soit... J'ajouterai ici « la forme du serment de laquelle, moi, étant conseiller à Bru- « ges, j'ai par plusieurs années usé avant faire l'examen des té- « moins...., c'est à savoir : Je jure et promets de dire vérité sur « toutes et chacune des choses qui me seront par vous deman- « dées..., ainsi m'aide Dieu, etc. » (Chap. 166.)

ZOESIUS, professeur à l'université de Louvain qui écrivit vers le commencement du XVIIe siècle, après avoir reproduit la définition que donne Cicéron du serment, ajoute : « D'autres disent « que c'est l'acte d'appeler Dieu en témoignage, ou l'énonciation « d'un fait sous la garantie de la Divinité... Les chrétiens n'envi- « sagent comme un serment véritable que celui qui contient l'in- « vocation de Dieu ; par exemple : *Je jure par Dieu*. Néanmoins « le seul mot *je jure* paraît suffire par lui-même pour constituer « un serment. » Comm. Dig., l. XII, t. II.

Vers le milieu du XVIIe siècle, le jurisconsulte hollandais, VOET, reproduit la même définition : « Jusjurandum in genere nihil « aliud est quam regiliosa veritatis affirmatio, seu invocatio di- « vini nominis in testimonium veritatis. Porro jure justinianeo, « vel simpliciter, vel tactis simul sacro sanctis evangeliis (uti « gentiles tactis aris) jurare moris fuit. Nunc vero apud nos sine « evangeliorum interpositione tactu que, solâ vulgatâ formulâ, « *ita me Deus amet*, digitisque binis primoribus cœlum versus « elevatis tensisque. » Ad. Pand., l. XII, t. II.

CHRISTYN, dans son livre intitulé *Consuetudines Bruxellensis*, t. III, art. 1er, n° 27, s'exprime comme suit : « Summa apud « ommes gentes in veneratione jusjurandum semper est habitum. « Phryges excipe qui juramentis non utuntur, nec ipsi jurantis, « nec alios adigentes... Hodiè christiani omnes per numen jurant, « cum sit summi Deorum hic honor proprius. Cujus forma acci- « dentalis in solemnitatibus, ritibus ac ceremoniis usu receptis « consistit, quales sunt tactura evangelii, erectio digitorum, « item ut accensis candelis ac apertis fenestris præstitur. Quæ « tamen solemnitates recti abesse et adesse posse discunt... qui- « bus autem omissis juramentum irritum non redditur, dummodo « adsint solemnitates verbales *ita me Deus juvet*, quibus addi « solet et *hæc sancta evangelia* vel *sancti ejus*. »

Plus tard, vers la fin du XVIIIe siècle, DE GHEWIET, dans ses *Institutions du droit Belgique*, partie 4e, titre 6, § 6, art. 1er,

énonce cette maxime : « Celui qui fait un serment se voue en « quelque façon à Dieu ; et puisqu'il prend Dieu à témoin de ce « qu'il va affirmer, c'est faire injure à Dieu que d'affirmer une « chose fausse. »

POTHIER, dans son traité des obligations, n° 103, dit : « Le ser- « ment est un acte religieux par lequel une personne déclare « qu'elle se soumet à la vengeance de Dieu ou renonce à sa misé- « ricorde, si elle n'accomplit pas ce qu'elle a promis... »

Citons encore MERLIN, Rép., V° *Serment*, où il dit :

« Ce terme désigne tantôt une personne dont on garantit la sin- « cérité par l'invocation du nom de Dieu, tantôt l'affirmation d'un « fait sur la vérité duquel on prend la Divinité à témoin. »

Nous pourrions multiplier ces citations en puisant parmi les auteurs tant anciens que modernes. Bornons-nous à mentionner : SOHET, *Instituts de droit*, t. V, tit. IV; CLAUDE HENRYS, *OEuvres*, t. II, p. 255; TOULLIER, *Droit civil*, t. X, chap. VI, sect. V; DALLOZ, Rép., V° *Serment*, 1; DURANTON, *Droit civil*, t. XIII, n° 565; MARCADÉ, *Droit civil*, t. V, p. 231; MORIN, Rép., V° *Témoin*, 33; LAROMBIÈRE, *Théorie des obligations*, t. III, p. 319-321; et FAUSTIN HÉLIE, *Traité de l'instruction criminelle*, t. VIII, § 639.

Il faut donc admettre comme un axiôme de droit et une vérité historique, que toujours et partout l'invocation de Dieu a été l'élément essentiel du serment.

Ainsi que nous la comprenons et la pratiquons aujourd'hui, cette invocation ne suppose point que l'on appelle en témoignage la Divinité reconnue par tel culte déterminé. En invoquant Dieu à l'appui de ses affirmations et l'établissant ainsi garant de sa sincérité, le témoin reporte nécessairement sa pensée vers le Dieu que sa conscience reconnait, vers celui qui est le juge suprême de ses actions. Ce serait faire outrage à son Dieu que d'invoquer une divinité étrangère ; *per nomen externorum deorum non jurabitis* (Exode, XXIII, 13). A quelque religion qu'il appartienne, celui qui appelle son Dieu en témoignage et ment se rend coupable de parjure ; en ce sens l'éloquent évêque d'Hippone a pu dire : *Et qui per lapidem jurat, si falsum jurat perjurus est... « non te audit lapis loquentem, sed punit Deus fallentem.* » Cette pierre, cette statue, qui est la Divinité de l'idolâtre, n'est qu'une matière inerte insensible au mensonge ; mais l'imposteur qui ose l'invoquer appelle sur lui le châtiment du vrai Dieu vers qui sa pensée s'élève.

Et qu'on ne dise point que le mal ne réside que dans le mensonge, qu'il soit ou non accompagné de serment. Sans doute, le mensonge froisse, par lui-même, la loi morale et trouve un frein dans toute conscience honnête ; mais le parjure aggrave le crime de l'imposteur, puisqu'il renferme, à la fois, une offense à la vérité et un outrage suprême envers la Divinité que l'on associe, en quelque sorte, au mensonge.

La révolution française respecta le serment et le maintint dans les institutions judiciaires ; le décret du 19-22 juillet 1791, art. 59, et celui du 16-29 septembre 1791, art. 18 du titre Ier, art. 24 du titre VI, art. 3 du titre VII, en font foi. Il est vrai que ce que la *Constituante* avait respecté, bientôt la *Convention* allait l'abolir. La révolution qui, dans ses excès, amoncela tant de ruines, voulut chasser Dieu des audiences judiciaires et substituer au serment la simple promesse. Cette tentative fut accomplie par le code du 3 brumaire an IV, art. 185, 236, 343, 350, 368 ; dès ce moment les jurés, les témoins, les interprètes ne jurèrent plus, mais *promirent* de remplir leur mission. Il ne fut plus question de Dieu, mais de conscience individuelle. Cependant la justice ne fonctionna pas longtemps sans la garantie du serment ; et il est à supposer que l'épreuve à laquelle elle fut soumise témoigna de la témérité de l'innovation ; car, dès le 28 floréal an XII le sénatus-consulte organique de l'empire rétablit le serment et consacra même un titre entier à cet objet. Les articles 52 et suivants règlent le serment politique à prêter par l'empereur, les dignitaires de l'empire, etc. ; et ce qui prouve bien le caractère religieux qu'on restituait à cette promesse solennelle, c'est qu'on prêtait serment la main sur l'évangile. L'empereur accomplit cette grande cérémonie en l'église Notre-Dame, entouré de l'appareil le plus solennel. M. Thiers y a consacré le passage suivant de l'*Histoire du consulat et de l'empire* (livre 20) : « L'archichan- « celier Cambacérès lui apporta le texte du serment, un évêque « lui présenta l'évangile, et la main sur le livre des chrétiens, il « prêta ce serment qui contenait les grands principes de la révo- « lution française. » Les membres du Sénat prêtèrent serment à leur tour ; et à cette occasion le président de ce corps politique, s'adressant à l'empereur lui dit : « Quand Votre Majesté, qui répare « tant de ruines, rétablit aussi parmi nous la religion du ser- « ment, nous devons bien considérer l'objet et l'étendue des pro- « messes que nous allons vous faire. .. en prenant à témoin le « Dieu qui voit les consciences, le Dieu qui voit les parjures. » (*Mémorial du département de l'Ourthe*, t. XII, p. 309, 310.)

Tel fut le serment politique, tel fut bientôt aussi le serment judiciaire. Le code d'instruction criminelle, qui parut quelques années après, ne se contenta point d'une simple promesse ; ce fut le serment qui, après avoir disparu de l'administration de la justice pendant la tourmente révolutionnaire, reprit sa place dans nos lois, avec son caractère religieux, tel qu'une pratique immémoriale l'avait établi et sanctionné (art. 75, 155, 189, 312, 317, 332). Et remarquons ici que l'expression *je jure* dont se servent les témoins en formulant le serment, contient virtuellement l'invocation de Dieu ; c'est ce que la cour de cassation de France a reconnu par trois arrêts, du 9 avril, du 4 juin 1812, du 23 avril 1813. (DALLOZ, Rép., V° *Serment*, n° 22 ; MERLIN, Rép., V° *Serment*, §3, n° 1, note.) Quant aux membres du jury criminel, ils jurent *devant Dieu* et devant les hommes d'examiner, etc. (art. 312); et c'est aussi *devant Dieu* et devant les hommes que le chef du jury prononce le verdict (art. 348).

La Belgique absorbée par l'empire fut soumise à ses lois et la formule du serment fut la même. Les témoins ne jurèrent plus en invoquant d'une manière expresse le nom de Dieu, comme la pratique constante le prescrivait dans nos provinces ; et bien que l'invocation divine comprise implicitement dans l'expression *je jure* n'en constituât pas moins un serment régulier, il parait, néanmoins, que cette invocation altéra plus ou moins le respect qu'inspirait aux populations le serment religieux ; et que, dans certains localités, on prêtait avec légèreté le serment usité sous l'empire, qu'on affectait de nommer le *serment français*.

C'est ce qui explique comment dès le 4 novembre 1814, presque aussitôt après l'évacuation du sol national par l'armée française, le prince souverain des Pays-Bas restaura l'ancienne formule du serment usité dans notre pays. L'art. 1er de l'arrêté-loi dispose en ces termes : « Toutes les fois que dans une procédure quelconque « il y aura lieu à prêter serment, il y sera procédé dans les formes « usitées antérieurement à l'occupation de la Belgique par les « armées françaises. » Ces formes variaient suivant les localités ; mais l'essence du serment, l'invocation de la Divinité, était à l'abri de toute variation, ainsi que nous l'avons démontré par les citations des auteurs.

La loi fondamentale du 24 août 1815 consacra la même formule, *ainsi Dieu me soit en aide*, pour le serment politique prescrit par les articles 42, 45, 49, 53, 54. 55, 88, 138 ; et bien que l'art. 190 proclamât la liberté des opinions religieuses, nul ne douta que ce principe constitutionnel ne fût compatible avec la formule religieuse du serment.

A son tour, la Constitution belge de 1831, tout en proclamant la liberté religieuse, maintient le serment par son article 127 : « Aucun serment ne peut être imposé qu'en vertu de la loi. Elle « en détermine la formule. » Ainsi, sous l'empire de notre Constitution, il appartient à la loi d'imposer le serment. Quel serment? évidemment, le serment religieux, puisqu'on n'en connut jamais d'autre. Et quel est, dans l'état actuel de la législation, le texte en vertu duquel les témoins sont tenus de prêter serment? Celui du code d'instruction criminelle combiné avec l'arrêté-loi de 1814. Il est vrai que la forme ancienne restaurée par cet arrêté-loi n'est maintenue par la Constitution qu'en tant qu'elle ne froisse point la liberté religieuse et qu'elle est implicitement abrogée par l'art. 138, en tant qu'elle offenserait ce grand principe constitutionnel. Mais si l'on songeait à supprimer jusqu'à l'invocation de Dieu, sous prétexte d'approprier la formule du serment à la liberté des opinions religieuses, ce serait la suppression du serment lui-même. Or, on ne peut admettre que le Congrès ait voulu deux choses qui s'excluent : le maintien du serment sous l'autorité de la loi et la suppression de l'élément religieux qui en est l'essence.

Si à cet argument qui nous semble irréfutable nous voulions en joindre un autre, nous rappellerions que, après avoir voté la Constitution, le Congrès voulant rétablir sans délai l'institution du jury, rendit le décret du 19 juillet 1831, qui remit en vigueur les dispositions du code d'instruction criminelle relatives au jury, sauf quelques modifications ou la suppression de certains articles. Or, le Congrès qui venait de proclamer nos libertés constitutionnelles, ne découvrit nulle incompatibilité entre ces libertés et l'invocation de Dieu ; il modifia ou supprima les articles 336, 382, 384, 386, 387, 388, 391, 395 du code d'instruction criminelle ; toucha aussi à l'article 310 et laissa subsister l'art. 312 qui oblige les membres du jury, à peine de nullité, à *jurer devant Dieu* qu'ils rempliront consciencieusement leur mission.

Deux années plus tard, une controverse ayant été agitée sur le point de savoir si la formule du serment imposé aux jurés par l'article 312 devait être combinée avec l'arrêté-loi de 1814, et la cour de cassation s'étant prononcée dans le sens de la négative (arrêts du 20 décembre 1832 et du 17 janvier 1833), M. Lebeau, ancien membre du Congrès, alors ministre de la justice, soupçonna si peu la prétendue inconstitutionnalité, qu'il alla jusqu'à viser l'article 127 de la Constitution, en recommandant aux parquets l'application uniforme de l'art. 312 du code d'instruction criminelle (dépêche du 5 février 1833).

Ce n'est pas tout. La législature belge, à son tour, n'a pas cru offenser la Constitution en proclamant le caractère religieux du serment et en l'imposant aux justiciables, même dans une matière

où la nature cosmopolite des litiges rendait indispensable l'adoption d'une formule accessible aux consciences de tous. En réglant les formalités relatives à la production des créances, notre loi sur les faillites, du 18 avril 1851, ne s'est pas contentée d'une simple affirmation, comme l'art. 507 du code de commerce et l'article correspondant de la loi française de 1838. Elle exige que le créancier produisant y ajoute la formule religieuse : *Ainsi Dieu me soit en aide* (art. 498).

Il est vrai que la loi du 31 décembre 1851, qui a établi la juridiction consulaire *hors de chrétienté*, a introduit, en matière de serment, des dispositions exceptionnelles pour les témoins, les experts, les interprètes (art. 46, 52, 54); dans le cas où les croyances religieuses de ces personnes s'opposent à ce qu'elles prêtent serment, la justice consulaire est tenue de les respecter. Mais ces exceptions, motivées par des nécessités pratiques avec lesquelles il fallait compter, confirment la règle. Aussi la même loi, en exigeant le serment des consuls, agents et juges consulaires, n'admet pas la restriction établie pour les témoins, les experts, les interprètes. C'est que, en effet, ainsi qu'on l'a dit dans les discussions parlementaires, on peut ne choisir, pour remplir ces fonctions publiques, que des personnes qui consentiront à prêter serment, tandis qu'on n'a pas toujours le choix de celles qui doivent éclairer la justice. Quoi qu'il en soit, d'ailleurs, le législateur en réglant l'emploi du serment dans cette juridiction exceptionnelle, a fait usage de la faculté que lui attribue l'art. 127 de la Constitution. De la même manière, il aurait le droit de supprimer l'invocation de Dieu par une mesure radicale; mais jusqu'à ce que cette loi soit portée, celle qui subsiste doit être obéie.

Ainsi, ni le Congrès de 1830 qui renfermait tant de jurisconsultes distingués, ni la législature belge n'ont exclu du serment l'idée de Dieu. Au contraire, l'un et l'autre en ont sanctionné le caractère religieux de la manière la moins équivoque. Et notre jurisprudence, enfin, dépouillant la formule du serment judiciaire de ses éléments accessoires, a consacré par maint arrêt ce principe fondamental que sans invocation de Dieu, pas de serment; mais que toute autre formule, jadis usitée et restaurée par l'arrêté de 1814, peut être supprimée sans que, pour cela, le serment soit atteint dans son essence. (Cassation belge, 19 octobre 1847, 8 novembre 1847, 7 mai 1849, PASICRISIE, 1847, 1, 440; IBID, 463; 1850, 1, 474.)

Pourquoi, d'ailleurs, le Congrès aurait-il exclu de son œuvre nationale l'idée de la Divinité? Qu'est-ce donc qui l'obligeait à adopter cette absurde maxime que, dans un pays constitutionnel, tout ce qui émane de l'autorité est nécessairement empreint d'athéisme? Ne se souvenait-il pas plutôt de cette parole échappée à un philosophe impie : « Philosophez tant que vous voudrez. Si vous avez une bourgade à gouverner, il faut qu'elle ait une religion. » Sans doute, le Congrès n'avait pas à proclamer, par voie de décret, l'existence de Dieu; mais il admettait cette vérité primordiale, comme par intuition; si l'on en voulait la preuve, on la trouverait à l'art. 117 de la Constitution, qui met à la charge de l'Etat les traitements et pensions des ministres du culte. Comme il n'y a pas de culte sans Dieu, le Congrès, en imposant cette règle à la législature, a montré clairement que ce n'est pas sur l'athéisme que repose notre édifice constitutionnel. Pourquoi, dès lors, s'étonner que le Congrès ait maintenu le serment dans le sens d'un acte religieux, imposé à titre de devoir civique?

Notre thèse étant ainsi prouvée, il nous reste maintenant à discuter les objections.

1. Si le serment religieux est maintenu, ce ne peut être, dit-on, qu'en ce sens que les citoyens requis de le prêter auront la *faculté* de s'y soumettre; mais ils ne pourront y être contraints. « Les « magistrats chargés de faire prêter le serment doivent toujours « le proposer sous la forme civile et religieuse. Mais pour le « citoyen, il n'y a que le serment civil, la simple affirmation judi- « ciaire, sans invocation de la Divinité, qui soit obligatoire. » Cette théorie a été soutenue dans une publication qui a trouvé de l'écho parmi les novateurs et que son auteur a intitulée : *Essai sur les rapports de l'État et des religions*.

Mais d'abord, qu'entend l'auteur de ce système par le *serment civil?* Si c'est une simple affirmation, il faut être conséquent et le supprimer tout à fait comme une superfétation; car l'*affirmation* du témoin n'implique aucun élément nouveau, aucune garantie à l'appui de sa véracité. Si c'est le serment français formulé par l'expression *Je jure*, c'est alors l'invocation de Dieu qui reparaît et qu'on dit vouloir supprimer.

Mais quoi qu'il en soit, il ne nous paraît pas possible de concilier ce système avec la notion essentielle de toute loi d'ordre public, qui consiste à commander, à obliger les citoyens, sans que ceux-ci puissent avoir la faculté de s'y soustraire sous aucun prétexte. Une loi d'ordre public qui attribuerait cette faculté aux citoyens, ne serait qu'une loi de fantaisie, dépourvue de toute sanction; ce serait la substitution de l'autorité individuelle, sans contrôle, à l'autorité de la loi, désarmée et vaincue. Qui, d'ailleurs, pourrait croire que tel est le système consacré par le Congrès? Ne lisons-nous pas dans le rapport de M. RAIKEM, sur l'article 127, le passage suivant : « Malgré les nombreux exemples de l'abus du serment, il est impossible de le supprimer. En matière criminelle *il n'y a pas d'autre garantie* de la véracité des témoins. Le serment *sous la foi* duquel on atteste la vérité d'un fait est donc *indispensable*. » Et les citoyens pourraient refuser impunément à la justice cette *garantie unique* de la sincérité du témoin ! Ils auraient la faculté de refuser ce serment que l'orateur du Congrès proclamait *indispensable !*

2. On objecte que dans le rapport de M. RAIKEM, qui vient d'être cité, il est dit que « dans le sens de la loi civile le serment n'est « autre chose qu'une affirmation qui lie solennellement celui qui « l'a prêté. » Mais il est impossible de supposer que M. RAIKEM, qui venait de dire que le serment est une *garantie* de la véracité des témoins, ait pu croire que le serment n'est autre chose qu'une affirmation solennelle. La solennité d'une affirmation ne constituera jamais une garantie de sincérité; pour garantir une chose, quelle qu'elle soit, il faut un élément étranger à la personnalité de celui qui promet ou s'oblige; et cet élément, indépendant de la parole du témoin qui affirme, consiste dans l'invocation de Dieu, ennemi du mensonge et vengeur du parjure. Ce que, sans doute, M. RAIKEM a voulu dire, c'est qu'en dégageant du serment l'idée religieuse que repoussent certaines sectes auxquelles il venait de faire allusion, il ne reste qu'une affirmation solennelle, que la loi civile assimile, dans ce cas spécial, au serment proprement dit.

3. Mais enfin, dit-on encore, le Quaker, l'Anabaptiste, appelé en témoignage, se borne à affirmer en son âme et conscience; et cependant la cour de cassation de Belgique s'est contentée de cette affirmation (arrêt du 28 juillet 1857, PASIC., 1857, 1, 376); pourquoi n'en serait-il pas de même de celui qui n'a ni religion, ni Dieu?

La difficulté que soulève le serment des Quakers et des Anabaptistes ou Mennonites n'est qu'un détail d'une des plus difficiles questions qui se puisse discuter, celle de la prééminence des lois civiles ou des lois religieuses. On ne peut se le dissimuler, si on autorise certains sectaires à se soustraire à la loi commune du serment, par le motif que leur culte s'oppose à ce qu'ils invoquent la Divinité, la logique qui ne perd jamais ses droits fera découler des conséquences bien graves du principe que cette dérogation suppose. Si pour des raisons de conscience plus ou moins spécieuses il est permis de revendiquer de semblables immunités, peu d'institutions résisteront à cette influence mystérieuse; et en ce sens on peut s'écrier avec LOCRÉ (*Esprit du code de procédure*, t. I, p. 84) : « Comment donner des lois à un Etat, s'il fallait les « accommoder à toutes les imaginations, à toutes les fantaisies qui, « dans une matière si importante, ont égaré la raison humaine. »

Citons quelques exemples à l'appui de ce que nous venons de dire. Pour le citoyen qui n'a ni culte ni Dieu, et qui répute superstition tout hommage rendu à la Divinité, n'est-ce pas un genre d'oppression que de le contraindre à payer des impôts qui serviront à rétribuer les ministres du culte? Faudra-t-il respecter ce scrupule de conscience et décharger ce citoyen de sa part d'impôt afférente à cette partie du service public? Assurément, l'administration des finances ne se prêterait point à ces délicatesses du for intérieur, et à ce contribuable récalcitrant elle opposerait bientôt un argument sans réplique : elle lui enverrait des garnisaires.

Et ce Quaker, à qui sa loi religieuse défend de jamais verser le sang humain, n'est-ce pas à bon droit qu'il voudra se soustraire à la conscription militaire? Sa conscience ne l'oblige-t-elle pas à tourner le dos à l'ennemi, au moment de combattre? Et pourtant sa peine est marquée dans le code militaire; et ici, ce que la théorie appellera une persécution religieuse se terminera par une expiation sanglante, sur l'heure et sans merci.

On le voit par ces exemples qu'on pourrait multiplier à plaisir, toutes les institutions seraient mises en péril si l'on étendait le principe de la liberté religieuse à ces limites extrêmes.

Il est vrai que notre cour suprême a décidé que le Mennonite n'est pas tenu de prêter le serment religieux et que sa promesse de parler sans haine, etc., doit en tenir lieu. « Attendu, dit l'arrêt, « que dans un pays constitutionnel où la liberté religieuse est « une des bases fondamentales du droit public, on ne peut ad- « mettre qu'un acte essentiellement religieux dût être posé par « les membres de certaines communions religieuses dans des « termes que sa religion réprouve. Attendu que le procès-verbal « constate, d'une part, que le témoin Cardinael appartient à la « secte des Mennonites, et d'autre part, qu'il a prêté serment « suivant les règles de cette religion, et qu'ainsi l'arrêt attaqué « s'est strictement conformé à la disposition de l'art. 1er de l'ar- « rêté du 4 novembre 1814. »

Il importe d'aborder la difficulté de front. Le procès-verbal constatant que Cardinael avait prêté serment selon les règles de sa religion, peut-être cette mention devait-elle influer sur la décision de la cour. Mais, en réalité, le témoin n'avait pas juré, et le procès-verbal contient une équivoque s'il énonce que Cardinael a prêté *serment* selon les règles de sa religion, en *promettant* de

parler sans haine, etc. M. l'avocat général CLOQUETTE l'avait si bien compris que, parlant de ces sectaires parmi lesquels se rangeait Cardinael, il disait : « Si leur religion leur *défend de* « *faire un véritable serment* et si elle ne leur permet qu'une pro- « messe ou une affirmation par laquelle ils sont dans l'usage de « *remplacer le serment* devant la justice, la liberté religieuse « exige qu'on s'en contente et que cette promesse ou cette affir- « mation, qui contient le lien le plus fort par lequel leur con- « science puisse s'obliger, *soit tenue pour leur serment*. »

Mais quelle que soit la portée de cette jurisprudence et son fondement juridique, voyons si on doit l'appliquer au cas actuel.

Sur quoi se fondent les Anabaptistes ou Mennonites pour se soustraire à l'obligation du serment? Sur ce que leur religion le leur interdit. Par une interprétation judaïque de certains textes de l'Ecriture, ils en sont venus à proscrire toute invocation à la Divinité; ils ont pris à la lettre le verset 34 du chapitre V de de SAINT-MATHIEU : *Ego autem dico vobis, non jurare omnino neque per cœlum, etc.;* comme si ce texte pouvait signifier autre chose, si ce n'est qu'il faut s'abstenir d'invoquer le nom de Dieu sans motif suffisant; de même que le texte du DÉCALOGUE, *non occides*, ne proscrit que l'homicide commis sans motif légitime.

Mais enfin, bornons-nous à constater, sans la discuter, la maxime admise par ces sectaires, rappelons que la jurisprudence l'a respectée, et demandons-nous en quoi l'athée pourrait se retrancher derrière un scrupule analogue. Ce qui, à tort ou à raison, motive l'exception faite dans l'intérêt des Anabaptistes, c'est que leur religion leur défend de prêter serment, c'est qu'ils s'abandonnent à un excès de crainte respectueuse, *metu divini numinis usque ad superstitionem*, dit VOET, *ad Pand.*, lib. XII, t. II, n° 2. L'athée est-il sous le coup d'une semblable interdiction? Evidemment non; sa conscience ne subit pas cette influence; elle n'en serait pas même susceptible, puisque nulle religion ne la lie, ni la dirige. N'ayant ni culte, ni Dieu, comment l'athée pourrait-il se retrancher derrière sa loi religieuse pour éluder un devoir civique? L'on se conforme, dit la cour de cassation, à l'arrêté de 1814; en se contentant de l'affirmation solennelle du Mennonite, consacrée par l'usage. Mais quel usage ancien l'athée peut-il invoquer? Il n'y a donc pour l'athée, il ne saurait y avoir pour lui aucune dérogation à la loi commune; ce qui a motivé l'immunité dont jouit l'Anabaptiste, fait complétement défaut à celui, qui se dit sans culte et sans Dieu.

4. Mais l'art. 15 de la Constitution le protége; nouvelle objection à laquelle il ne sera pas difficile de répondre. « Nul, dit cet « article, ne peut être contraint d'une manière quelconque, aux « actes et aux cérémonies d'un culte. » Mais, au besoin, cette disposition trouverait son correctif dans l'art. 127. Il est évident que l'œuvre du Congrès ne saurait être interprétée de manière à paralyser l'un des articles qui la composent par un autre article. Si, nonobstant la liberté religieuse garantie aux citoyens, la Constitution a maintenu le serment religieux, c'est que de deux choses l'une, ou bien le Congrès a autorisé par là une dérogation à l'article 15, ou bien il n'a point vu dans le serment religieux, tel qu'il le maintenait, un acte ou une cérémonie du culte.

Mais examinons l'objection de plus près. Depuis 1830 jusqu'à ce jour, notre cour régulatrice a cassé invariablement toutes les procédures dans lesquelles les témoins entendus avaient omis d'invoquer la Divinité. (Cass. belg., 14 février 1843, 6 novembre 1843, 14 février 1844, 22 juillet 1844, 1er mars 1847, 28 janvier 1850. PASICR., 1843, I, 61; 1844, I, 54; 1844, I, 197; 1848, I, 320; 1850, I, 78.) Si le serment est un acte du culte auquel nul citoyen ne peut être contraint, pas même en vertu d'une loi, comment la cour de cassation a-t-elle pu consacrer cette inconstitutionalité par une jurisprudence constante? Comment surtout se fait-il que cette jurisprudence se soit établie sous la présidence d'un ancien membre du Congrès et au rapport d'un magistrat éminent, dont le nom a marqué avec éclat dans les discussions de notre Constituante, et qui, précisément, a été le promoteur de l'article 15?

Mais, dit l'auteur de l'*Essai* déjà cité : « Le serment reste tou- « jours pour les magistrats chargés de le faire prêter un acte « civil et religieux. L'arrêté de 1814 est, à leur égard, dans toute « sa force. Ainsi, un président de cour d'assises est obligé de « demander à chaque témoin de prêter le serment selon les prin- « cipes de sa religion. S'il omet de faire cette demande, il y a « nullité de toute la procédure..... (mais) le citoyen n'est pas « obligé de prêter le serment religieux. Il n'est pas forcé d'avoir « une religion, et quand bien même il en aurait une, il n'est pas « dans l'obligation d'affirmer en justice selon ses principes reli- « gieux, parce que l'art. 15 de la Constitution défend de contraindre « un citoyen, dans n'importe quel but, à poser un acte religieux. »

A cela la réponse est facile. Si le serment doit être réputé acte ou cérémonie d'un culte, et si le témoin a le droit de se retrancher derrière l'article 15, pourquoi le magistrat qui, certes, n'a pas abdiqué sa qualité de citoyen, ne le pourrait-il pas? Pas plus que le témoin, le président ne peut être tenu de concourir aux cérémonies d'un culte, et pourtant il subirait cette contrainte s'il était tenu de recevoir le serment d'un témoin qui consentirait bénévolement à le prêter. Donc, pour être conséquent, il faudrait admettre que l'arrêté de 1814 est une lettre morte pour l'un comme pour l'autre, et dès lors nous sommes autorisés à dire, que la thèse des adversaires du serment est contredite par la jurisprudence constante de notre cour suprême.

Au surplus, l'on n'est même pas réduit à envisager l'article 127 comme une dérogation à l'article 15. Ces deux dispositions ne sont nullement antipathiques l'une à l'autre, car le serment religieux imposé aux témoins, aux jurés, ne constitue en aucune façon un acte ou une cérémonie d'un culte. Qu'a voulu M. DEFACQZ en proposant cet article 15, qu'a voulu le Congrès en le votant? Si on lit les discussions, on y voit que, par cette disposition, le Congrès a voulu empêcher qu'un citoyen pût être contraint de concourir à la pompe d'une procession circulant sur la voie publique, qu'un chef d'une administration pût contraindre ses subalternes à assister à des *Te Deum*, à des offices, à porter ou à escorter des croix de mission, etc. Qu'y a-t-il dans le serment qui puisse être assimilé à ces cérémonies?

Le culte est la pratique extérieure d'une religion. Pour l'exercer, il faut un lieu affecté à ces cérémonies, un ministre qui y préside, et celui qui y prend part a pour but de rendre hommage à la Divinité. Trouvons-nous ces éléments dans le serment, même religieux, tel qu'on le pratique aujourd'hui? En aucune manière; ce que la justice exige du témoin, ce n'est pas un hommage à rendre à Dieu, ce n'est pas une prière, c'est une garantie à l'appui de sa véracité. Aussi, ce serment, le témoin ne le prête ni dans le temple, ni dans un lieu affecté à la prière, et nul ministre du culte n'y préside.

On comprendrait l'objection si, comme cela se pratiqua jadis, on astreignait le témoin à un serment *confessionnel*, c'est-à-dire si on l'obligeait à suivre le rite de sa religion, à prêter le serment entre les mains du ministre de son culte et même dans le temple où son culte s'exerce. (*Revue* de WOLOWSKI, tom. VIII, p. 248; LEGENTIL, *Essai historique sur les preuves*, p. 22.) Mais rien de semblable n'est exigé du témoin sous le régime actuel. Déjà, sous la loi fondamentale, les arrêtés du 9 juin 1817 et du 26 octobre 1818 avaient décidé que les israélites ne peuvent être astreints qu'à jurer dans les formes usitées pour les autres habitants, et la jurisprudence, tant belge que française, a confirmé cette pratique. (Cass. fr., 3 mars 1846, 18 novembre 1847, 15 janvier 1847, 26 janvier 1854. DALLOZ, R. P., 1846, I, 103; IBID., 1847, V, 441-442; IBID., 1857, I, 376. Ordonnance du conseil d'Etat du 27 août 1845. DALLOZ, R. P., 1846, III, 34. FAUSTIN HÉLIE, t. VIII, § 639, n° 7. Cass. belg., 29 octobre 1835, 29 juillet 1836. PASICR. à leurs dates respectives; 28 juillet 1857, sur le sixième moyen, PASIC., 1857, I, 376.) Le serment, tel qu'on le prête aujourd'hui en justice, quoiqu'ayant un caractère essentiellement religieux, ne constitue donc plus une cérémonie du culte; désormais, dépouillé de tous les éléments accessoires dont les usages l'avaient enveloppé et ne tenant plus à aucun culte spécial, le serment ne consiste qu'en l'invocation de Dieu, de l'Etre Suprême que chacun a le droit de définir à sa manière, et que nul ne peut s'abstenir d'appeler en témoignage, sous prétexte que les cultes sont libres.

5. Mais, réplique-t-on, s'il m'est libre d'avoir un culte de mon choix, j'ai le droit, aussi, de n'en pas choisir. La Constitution me permet de répudier toute espèce de culte et même la Divinité; l'on ne peut donc, sans violer dans ma personne la liberté de conscience, me contraindre à invoquer le nom de Dieu; ma religion consiste à n'en reconnaître aucune.

A cette objection qui prétend puiser son principe à l'article 14 de la Constitution, nous pourrions nous borner à répondre comme nous l'avons déjà fait à propos de l'article 15. Quoi qu'on fasse, on ne saurait effacer l'article 127 de la Constitution; le serment religieux étant maintenu par le Congrès, il faut bien se résoudre à laisser vivre cette institution jusqu'à ce qu'une loi nouvelle vienne mettre un terme à son existence. S'il était vrai que le serment constituât une entrave à la liberté religieuse sans limite, cette entrave il faudrait bien la subir, puisque le Congrès l'a maintenue; que, du moins, il en a autorisé le maintien sous l'autorité de la loi.

Prétendrait-on d'ailleurs, que le législateur constituant n'a établi aucune entrave à la liberté des cultes? Ce serait oublier que, après avoir proclamé ce grand principe, il y a presque aussitôt apporté une restriction évidente. Si deux personnes veulent légitimer leur union devant Dieu et s'il existe un empêchement civil qui rend impossible le mariage devant la loi, ce vœu si légitime d'une conscience tourmentée par le remords sera impitoyablement étouffé sous le texte de l'art. 16 de notre Constitution; et le ministre du culte qui osera procéder à la bénédiction nuptiale, s'associant ainsi à une noble inspiration et prêtant son ministère en vue de réparer un désordre moral, sera condamné à l'amende, à l'emprisonnement, à la déportation peut-être! (art. 199, 200 pén.) Cela ne ressemble-t-il pas à une persécution

réligieuse? Et cependant, pour des raisons d'intérêt social que nous n'avons pas à discuter, le Congrès a maintenu cette restriction. Des orateurs firent ressortir combien elle offensait le principe qu'on venait de proclamer; mais ils ne furent pas écoutés. Comment donc se fait-il qu'on semble ne pas comprendre que le Congrès ait pu laisser subsister le serment à côté de la liberté religieuse, alors surtout que, par la voix de son rapporteur, il déclarait le serment d'une absolue nécessité dans l'administration de la justice criminelle.

Mais examinons de plus près la prétendue persécution que l'on redoute; et n'oublions pas, néanmoins, que rien ne nous oblige, pour soutenir notre système, de justifier l'œuvre du Congrès.

L'art. 14 attribue à tout citoyen la liberté de manifester ses opinions en toute matière. Nulle difficulté ne peut surgir à ce sujet. Il est parfaitement libre au sieur Malfaison de proclamer à cette audience, et même en face de l'univers, qui rirait de sa simplicité, que pour lui il n'existe pas de Dieu.

L'art. 14 garantit aussi à chacun la liberté des cultes, celle de leur exercice public, « c'est-à-dire, disait M. Defacqz au Congrès, « que chacun pourra professer librement son culte, quel qu'il « soit : Il pourra s'élever vers la Divinité, sans suivre d'autre voie « que celle de la raison, sans obéir à d'autre loi qu'à celle de sa « conscience. » En quoi le culte du sieur Malfaison pourrait-il être entravé par le serment que la justice lui impose? Il n'en pratique aucun; sa liberté religieuse? il n'a ni religion, ni Dieu. On concevrait le froissement de conscience dans la contrainte exercée sur un témoin qu'on obligerait à invoquer un Dieu qui ne serait pas le sien, car ce serait le contraindre à outrager le Dieu qu'il reconnaît. Obliger le juif à jurer sur la croix du Christ, *manu ad pedes crucifixi appositâ*, le chrétien à lever la main sur le coran et à invoquer le Dieu de Mahomet qui, pour lui, est un imposteur, ou les dieux fétiches qui ne sont à ses yeux qu'une vile poussière, ce seraient, assurément, d'odieuses violences, d'intolérables persécutions. Mais l'athée pour qui la Divinité est une négation, que lui importe si devant la justice il invoque le nom de Dieu? c'est le néant qu'il invoque; et en cela il ne saurait outrager son Dieu à lui, puisque sa conscience n'en reconnaît aucun.

Si on le contraignait à une profession de foi, à affirmer l'existence de l'Etre suprême qu'il méconnaît, il aurait le droit de se plaindre de violence morale; mais on n'exige pas de lui qu'il proclame ce que, en apparence du moins, sa conscience désavoue. A son point de vue subjectif, le seul auquel il faille se placer, à quoi se réduira le serment? A appeler en témoignage le néant et sur lui-même de chimériques vengeances. Ni cette invocation, ni cette imprécation ne sauraient blesser sa conscience; il lui sera permis de railler l'une et l'autre; mais du moins il ne pourra se dire victime d'une persécution; et c'est tout ce qu'il nous importe de faire voir, à la décharge de la Constitution belge.

Dupin, dans ses *Règles de droit et de morale* (p. 77, note 233), déclare qu'il ne sait comment on pourrait procéder à l'égard de celui qui oserait se dire athée. C'est que, en effet, le savant procureur général paraît avoir été imbu de cette maxime, que chacun doit prêter serment selon son rite. Mais si l'on écarte le serment *confessionnel*, pour s'en tenir à l'invocation pure et simple de Dieu, sans distinction de culte, toute difficulté doit disparaître. Il ne sera imposé à l'athée aucun rite de fantaisie, et sa conscience flottant dans une négation absolue, la Divinité qu'il appellera en témoignage ne sera jamais que le néant, sa prétendue vengeance, qu'une vaine menace.

6. Mais alors, dira-t-on enfin, vous faites du serment un jeu sacrilége, une indigne profanation.

Nullement. En imposant le serment à celui même qui se dit athée, on ne fait qu'éluder, dans un intérêt social, la manœuvre du témoin qui voudrait pouvoir garder un silence complaisant ou mentir impunément et échapper aux peines du faux témoignage, (CHAUVEAU et HÉLIE, n° 3048, Liége, 3 mars 1841 et 8 janvier 1850; PASC., 1842, 2, 266; 1850, 2, 143). La justice ne saurait scruter les replis mystérieux de cette conscience qui se dit étrangère à toute notion de Dieu. En niant Dieu, est-ce une conviction sincère qu'il exprime, est-ce un blasphème qu'il profère? nul ne le sait; mais tel est le dilemme que nous proposons : Si son athéisme est sincère (et qui le croira?) le serment ne sera qu'un semblant de garantie, une vaine précaution; rien de plus, rien de moins. Si sa négation de Dieu est un mensonge (et pour l'honneur de la raison humaine nous avons foi dans cette alternative), on aura atteint l'imposture dans le réduit sacrilége où elle cherchait à se réfugier; et plus ce faux athée aura fait d'efforts pour se soustraire à la garantie qu'on imposait à sa conscience, plus aussi cette garantie, désormais acquise à la justice, aura de prix et d'efficacité.

En terminant je nourris l'espoir, Messieurs, que la justice ne se laissera point désarmer par de vaines théories et qu'elle ne chassera pas Dieu de ses audiences, à coups d'arrêts. Non, votre jurisprudence n'ira pas ébranler, jusque dans ses assises, l'une des plus fortes institutions qui composent notre édifice social. Vous maintiendrez ce que l'expérience des temps à consacré; et, ainsi, tout en appliquant la loi selon le droit, vous rendrez un service signalé à la société elle-même dont la justice est la sauvegarde. »

La Cour a rendu l'arrêt suivant :

ARRÊT. — « Attendu qu'il est constant, en fait, que l'appelant cité pour déposer, le 21 novembre 1866, devant le tribunal correctionnel d'Anvers, s'est refusé à prêter le serment usité, prétextant qu'il *n'admettait aucune espèce de religion* et ne *reconnaissait pas même l'existence d'un Dieu;* qu'il s'est borné à offrir de *promettre, sur l'honneur et la conscience, de dire la vérité;*

« Attendu que cette formule ne comporte qu'une simple promesse civile et ne satisfait point aux prescriptions légales;

« Attendu, en effet, que les articles 155 et 189 du code d'instruction criminelle ordonnent à tout témoin de faire, sous peine de nullité, LE SERMENT *de dire toute la vérité, rien que la vérité;*

« Attendu que le mot *serment* emporte nécessairement l'idée de l'invocation d'une puissance supérieure; que c'est là sa signification vulgaire aussi bien que sa signification juridique;

« Attendu que tous les peuples, dans tous les temps, l'ont ainsi pratiqué, à de très-rares exceptions près;

« Attendu que, si le code de brumaire an IV se contenta d'une simple promesse, cet abandon de la majesté du serment est dû au trouble profond du temps et n'eut qu'une courte durée; qu'on sentit bientôt la nécessité sociale de rétablir les formules anciennes; ce qui, de la part du législateur de 1808, atteste le retour à l'invocation divine, — invocation que l'arrêté de 1814 n'a fait qu'*accuser* ensuite par une formule plus sensible;

« Attendu que les grands principes déposés dans les articles 14 et 15 de la Constitution de 1831, maintenus dans leur véritable esprit, n'emportent point l'abrogation des dispositions existantes sur le serment;

« Attendu, en effet, que l'invocation de la divinité, abstraite et indépendante de toute religion positive, n'est point un cérémonie ou un acte de culte, auquel la loi constitutionnelle défend d'astreindre un citoyen quelconque;

« Attendu que la liberté des opinions philosophiques ou religieuses, quoique reconnue d'une manière générale, a ses bornes nécessaires; que si, en fait, elle ne devait rencontrer aucune limite, elle en arriverait à permettre la pratique des doctrines les plus antisociales : le mépris de la propriété, la négation de la famille, la pluralité des femmes, la promiscuité des sexes et même l'assassinat érigé par certaines sectes religieuses en œuvre méritoire, et détruirait ainsi les lois essentielles de l'ordre social;

« Attendu qu'à côté des privilèges du citoyen, il y a, pour la société, le droit et le devoir de s'organiser et de se défendre; que, pour atteindre ce but, elle doit pouvoir exiger l'abdication d'une partie des libertés naturelles, qui doivent s'arrêter dans leur exercice là où commencent l'intérêt général et les nécessités sociales, et, par conséquent, devant les lois d'ordre public;

« Attendu que le témoignage en justice est un devoir de citoyen auquel nul ne peut se soustraire et qui ne peut être laissé à l'appréciation arbitraire de chacun; que, partant, les lois qui organisent le serment du témoin et en édictent la formule sont des lois d'ordre public qui doivent être impérieusement obéies;

« Attendu, d'ailleurs, qu'en n'ordonnant pas de modifier la législation existante en cette matière, la Constitution a entendu la respecter et a, par suite, reconnu que l'invocation divine n'avait rien de contraire à la liberté religieuse sainement entendue; que les articles 80 et 127 confirment cette reconnaissance et consacrent le *serment* en termes formels, laissant à ce mot toute sa signification, toute sa portée;

« Attendu que le législateur de la Constitution a, dans des décrets postérieurs, affirmé de nouveau son sentiment sur la constitutionnalité du serment religieux; que, notamment dans le décret du 19 juillet 1831 sur le rétablissement du jury, rendu en exécution de l'art 98 de la Constitution, il a ordonné qu'on *ne s'écartât pas de l'instruction criminelle, alors suivie*, et par conséquent, qu'on appliquât l'art. 317, qui contient en essence ledit serment; que les décrets des 5 mars et 20 juillet 1831, rendus en exécution de *l'art. 127 de la Constitution, spécial au serment*, ont encore consacré la formule implicitement religieuse à l'égard des membres des deux Chambres et des fonctionnaires de l'ordre judiciaire et de l'ordre administratif; qu'il résulte de tout ce qui précède que le serment historique, s'appuyant sur l'invocation divine et tel que les lois le prescrivaient, est resté debout en face de l'acte constitutionnel de 1831; que c'est donc à tort que le témoin M... s'est refusé à le prêter et a voulu lui substituer une affirmation arbitraire;

« Attendu que, par ce refus, il n'a pas satisfait à la citation qui l'avait appelé à déposer; que, par suite, il a encouru, d'après les art. 80, 157 et 189 combinés du Code d'instruction criminelle, la peine comminée par ce premier article.

« Par ces motifs, la Cour met l'appel à néant, etc... » (Du 10 mai 1867. — Plaid. M. ARNOULD, du barreau d'Anvers).

Alliance Typographique. — M.-J. POOT et Comp., rue aux Choux, 37.

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, Rue de l'Équateur, 5. 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. Espital.

LEGS A TITRE UNIVERSEL. — JOUISSANCE DES FRUITS.

Est à titre universel la disposition testamentaire qui charge le légataire universel de payer à un autre légataire une somme égale à 95 p. c. du produit net de la vente de tous les biens délaissés.

L'art. 1014 du code civil est applicable au legs à titre universel.

Un établissement public, tel que des hospices civils, ne peut prétendre à la jouissance des fruits produits par la chose léguée avant l'autorisation du gouvernement à l'effet d'accepter le legs.

(VERHAEGHEN C. LES HOSPICES D'ANVERS.)

Ces questions viennent d'être résolues par un arrêt de la cour d'appel de Bruxelles du 27 mars 1867, confirmatif d'un jugement du tribunal d'Anvers rapporté dans la BELGIQUE JUDICIAIRE, tome XXIV, p, 459.

ARRÊT. — « Attendu que par son testament, en date du 12 juillet 1855, la dame veuve Bogaerts-Torfs dispose dans les termes suivants :

« J'institue pour mon héritier universel, M Jean-Baptiste Hya-
« cinthe Verhaeghen, sous les conditions suivantes :

« Qu'il fera vendre publiquement tous les biens meubles et
« immeubles que je délaisserai ; qu'il versera à l'administration
« des hospices de la ville d'Anvers 95 p. c. du restant du pro-
« duit net de la vente de tous mes biens, après avoir acquitté
« tous les legs ci-dessus, frais funéraires, dettes de ma succes-
« sion et tous les droits de succession dûs, soit par mon héritier
« universel, soit à raison des legs que je viens de faire.

« Cette somme égale à 95 p. c. du restant net du produit de
« mes biens, je la donne et lègue aux hospices de la ville d'An-
« vers à la charge et sous la condition expresse et formelle que
« toute la somme qui formera le montant de ce legs sera em-
« ployée à la création d'un hospice de vieillards à établir à An-
« vers, soit *intrâ*, soit *extrâ muros*. »

« Attendu qu'il résulte de la teneur de cette disposition que le legs fait aux hospices d'Anvers par la testatrice comprend les 95/100mes du restant net du produit de la réalisation de tous les biens généralement quelconques qu'elle délaissera à son décès ;

« Attendu que si elle ordonne à son légataire universel de faire procéder à la vente publique de ces biens, il est évident que le numéraire, les billets de banque, les revenus échus et autres valeurs susceptibles d'une réalisation immédiate sont, par la force des choses, exceptés de cette mesure dont l'unique but était, dans l'intention de la testatrice, de faciliter la liquidation de la succession, liquidation qu'elle prévoyait avec raison devoir donner lieu à de sérieuses complications ; qu'il n'en reste pas moins vrai que tous ces objets mobiliers, bien qu'il n'y eût pas lieu d'en faire la vente publique, tombent, de même que tous les autres biens appartenant à l'hérédité, sous la disposition précitée ;

« Attendu que prétendre le contraire, ce serait non-seulement méconnaître la volonté clairement exprimée par la testatrice dont la disposition embrasse, sans distinction aucune, tous les biens, meubles et immeubles qu'elle délaissera ; mais encore lui prêter gratuitement des intentions qu'aucune considération ne saurait justifier ; qu'il répugne en effet à la raison de supposer que la testatrice aurait établi, en ce qui concernait le legs qu'elle consacrait à l'érection d'un hospice, une distinction entre ceux de ses biens qui devraient être réalisés au moyen d'une vente publique et ceux pour la réalisation desquels il ne serait pas nécessaire de recourir à cette mesure ;

« Attendu que ce legs portant sur une somme représentant les 95/100mes de l'actif net de l'hérédité, est à titre universel ;

« Attendu qu'il est d'une jurisprudence constante que le légataire à titre universel a droit aux fruits de la quotité des biens lui léguée, à compter de l'ouverture de la succession, lorsqu'il a formé sa demande en délivrance dans l'année à partir du décès ;

« Mais attendu que, dans l'espèce, l'administration intimée n'ayant été autorisée à accepter le legs, lui fait par la veuve Bogaerts, que, par arrêté royal du 30 août 1856, se serait trouvée jusqu'alors sans titre ni droit pour en demander ou accepter la délivrance ;

« Attendu, au surplus, que les appelants invoquent à bon droit la disposition du codicile du 14 juillet 1855, qui accorde au légataire universel pour acquitter les legs, un délai de trois mois après la vente de ses biens ; qu'il résulte, en effet, de cette disposition obligatoire pour tous les légataires que le légataire universel, à titre de la saisine qui lui compétait, a eu la jouissance des biens de l'hérédité depuis le jour du décès de la testatrice jusqu'à l'expiration du délai prémentionné ; qu'il s'ensuit que les appelants ne peuvent être obligés de tenir compte des intérêts des sommes revenant à l'intimée pour sa part dans le produit net des biens meubles et immeubles de la succession, que pour autant qu'elles ne lui auraient pas été remises dans le délai imparti au légataire universel par le codicile prémentionné du 14 juillet 1855 ;

« Par ces motifs, la Cour, ouï M. l'avocat général MESDACH et de son avis, statuant sur les appels respectifs ; dit pour droit que le legs fait par la dame veuve Bogaerts aux hospices de la ville d'Anvers, est à titre universel ; que ce legs consiste dans les quatre-vingt-quinze centièmes de ce qui restera après acquittement des dettes et des legs particuliers, du produit de la réalisation de tous les biens meubles et immeubles de la succession, y compris conséquemment l'argent comptant, les billets de banque, les fruits, intérêts, fermages échus au jour du décès, ainsi que toutes autres valeurs mobilières ne devant pas faire l'objet d'une vente publique, et sauf déduction par le légataire universel du montant des legs particuliers faits par le codicile du 14 juillet 1855, lesquels d'après la volonté de la testatrice doivent être exclusivement acquittés par le légataire à titre universel ; dit que le légataire universel a fait siens tous les fruits et revenus des biens de la succession depuis son ouverture jusqu'à l'expiration du délai des trois mois après la vente des biens lui accordé pour effectuer le paiement des legs et qu'il n'est tenu de renseigner à l'administration intimée les intérêts des sommes lui revenant pour sa part dans l'avoir net de la succession, qu'autant que ces sommes n'auraient pas été versées en mains de l'intimée au terme fixé par la testatrice ; ordonne, en conséquence que le compte définitif à rendre par les appelants sera dressé sur ce pied ; met au néant le jugement dont il est appel dans celles de ses dispositions qui sont contraires au présent arrêt ; met également au néant l'appel incident formé par l'intimée, la condamne aux dépens de cet appel, et attendu que les appelants au principal succombent sur le chef le plus important de leurs conclusions, les condamne aux sept huitièmes des dépens de leur appel, le surplus compensé... » (Du 27 mars 1867. — Plaid. MMes G. ALLARD et ERNEST ALLARD c. DOLEZ père et EDMOND DOLEZ.)

OBSERVATIONS. — Autorités conformes : sur la première

question, cass. fr., 27 mars 1855, DALLOZ, 55, I, 257, et DALLOZ, V° *Dispositions entre vifs*, n° 3699.

Sur la deuxième question, Gand, 28 février 1860, PASICRISIE, 1860. 162; Paris, 24 février 1862, *Gazette des Tribunaux*, 27 février; COIN-DELISLE, art. 1014, n° 9.

Sur la troisième question, Bruxelles, 1er février 1854 (PASICRISIE, 1856, I, 273); DALLOZ, V° *Dispositions entre vifs*, n° 3826; cass. fr., 24 mars 1852, DALLOZ, 52, I, 113.

COUR D'APPEL DE GAND.

Deuxième chambre. — Présidence de M. Vandeveide.

APPEL. — NON-RECEVABILITÉ. — ERREUR DE PLUME. — RÉSILIATION DE BAIL. — PROROGATION D'ENQUÊTE. — RÉCUSATION DE TÉMOINS.

L'erreur de plume dans l'évaluation de l'action, telle qu'elle est inscrite dans les qualités et dans le jugement, ne lie pas le juge supérieur, si les pièces de la procédure donnent les moyens de la redresser.

Est appelable, quelle qu'évaluation qu'on ait faite, la demande en résiliation de bail si le montant des loyers pour les années à courir dépasse le taux de premier ressort.

N'est pas un motif suffisant de prorogation d'enquête, la récusation pour causes autres que celles prévues par le code de procédure (art. 283), *de la plupart des témoins produits dans l'enquête. Il importe peu que la prorogation soit demandée par le motif que cette récusation n'avait pu se prévoir, et que le sort de celle-ci est encore incertain.*

(BOUWENS C. VAN HOREBEKE.)

Demande en résiliation de bail pour abus de puissance. Les témoins de l'enquête sur les faits d'abus, sont reprochés par le défendeur comme étant des fermiers du demandeur et par conséquent sous sa dépendance. Le demandeur introduit une demande incidente en prorogation d'enquête, aux fins d'appeler d'autres témoins, parce qu'il ne peut prévoir quelle décision interviendra sur les reproches dirigés contre ses témoins.

Le tribunal statue en ce sens, en motivant la prorogation d'enquête, sur ce qu'il ne lui appartient pas à ce moment de décider si les reproches sont fondés.

Appel. Le ministère public conclut à la réformation.

ARRÊT. — « Attendu que deux questions se présentent à résoudre : l'appel est-il recevable? Y a-t-il lieu d'accorder une prorogation d'enquête?

« Sur la première question :

« Attendu que les intimés soutiennent que l'appel n'est pas recevable *defectu summæ*, l'action ayant été évaluée, dans les qualités du jugement, signifié le 24 mars 1865, à 2,000 francs;

« Attendu que l'exploit introductif porte : « Les requérants, « pour satisfaire au vœu de la loi, déclarent évaluer l'action au « delà de 2,000 francs; » qu'il résulte des pièces du procès que les parties n'ont pas, dans le cours de l'instance, entendu modifier cette estimation; que si les mots *au delà de* ne sont plus dans les qualités du jugement, cette omission doit uniquement être attribuée à une faute, échappée à la plume, *lapsus calami*;

« Attendu d'ailleurs, l'action n'eût-elle pas même été évaluée, que l'appel n'en serait pas moins recevable, qu'en effet il s'agit, dans l'espèce, de la résolution d'un bail d'un loyer annuel de 1,700 francs dont le montant des annuités à courir dépasse 6,000 francs; que le mode d'évaluation, établi par l'art. 5 de la loi du 25 mars 1841, pour fixer la compétence, en premier et dernier ressort, des juges de paix, s'applique également, par identité de motifs, aux tribunaux de première instance; que cette interprétation, consacrée par de nombreux arrêts, trouve sa sanction dans les règles de droit consignées dans les lois romaines : « Non possunt omnes articuli singillatim aut legibus, aut sena- « tus-consultis comprehendi, sed cum in aliquâ causâ sententia « eorum manifesta est, is qui jurisdictioni præest ad similia pro- « cedere atque ita jus dicere debet. Ubi eadem ratio, ibi idem « jus statuendi. »

« Attendu, dès lors, que la fin de non-recevoir soulevée par les intimés pour repousser l'appel, ne saurait être accueillie;

« Sur la seconde question :

« Attendu que le législateur, admettant la preuve testimoniale avec méfiance, a fixé des délais très-courts pour commencer et terminer les enquêtes, afin d'écarter des témoins les suggestions, les influences et toutes tentatives de subornation; que si le juge a la prérogative de proroger les délais, il est de son devoir d'en user avec circonspection, dans des circonstances exceptionnelles et pour des raisons puissantes, comme la maladie ou l'empêchement d'un témoin, l'impossibilité de le faire entendre dans le terme prescrit, ou pour d'autres cas semblables ayant la même gravité;

« Attendu que les intimés fondent leur demande sur le seul motif que quelques-uns de leurs témoins sont exposés à des reproches; que ce motif banal, qui peut être allégué dans toutes les enquêtes est, à tous égards, insuffisant pour déterminer le juge à ordonner une prorogation;

« Par ces motifs, la Cour, ouï M. DUMONT, substitut du procureur général, en son avis, reçoit l'appel et y faisant droit, infirme le jugement *a quo*, émendant, dit qu'il n'y a pas lieu d'accorder une prorogation d'enquête; condamne les intimés aux dépens, ordonne la restitution de l'amende consignée par l'appelant. » (Du 21 mars 1866. — Plaid. MMes VAN WAMBEKE c. ADOLPHE DU BOIS.)

COUR D'APPEL DE GAND.

Présidence de M. Rooman.

EXPROPRIATION. — FRAIS D'ATTENTE.

En matière d'expropriation pour cause d'utilité publique il y a lieu d'accorder pour frais d'attente 1/4 p. c. pour privation présumée de jouissance pendant trois mois.

(VANDERHAGHEN C. BUCHÉ.)

ARRÊT. — « Attendu que l'indemnité pour être juste doit comprendre non seulement la valeur vénale de l'immeuble exproprié, mais encore le dédommagement dû au propriétaire par suite de sa dépossession; qu'en lui remettant un capital en argent au lieu de sa propriété, capital à remployer en biens immeubles, il est constant que ce capital demeurera improductif et stérile pendant le temps nécessaire pour trouver un remploi favorable, n'y ayant lieu de s'arrêter à l'observation que ce capital pourrait être provisoirement déposé dans une maison de banque ou autre, ces sortes de placements qui devaient pouvoir être repris à volonté, ne pouvant donner lieu qu'à des intérêts minimes outre le danger qu'ils pouvaient présenter;

« Attendu que l'indemnité de 1/4 p. c. réclamée de ce chef n'est pas exagérée;

« Par ces motifs, etc... » (Du 14 mars 1867. — Plaid. AD. DU BOIS C. WALDACK).

OBSERVATIONS. — Comparez arrêts de Bruxelles, en sens divers, 25 janvier et 6 mai 1862 et 5 février 1866 (BELG. JUD., XXI, pp. 134 et 182; et XXIV, p. 345).

TRIBUNAL CIVIL DE BRUXELLES.

Première chambre. — Présidence de M. De Leboye, juge.

EXPROPRIATION POUR CAUSE D'UTILITÉ PUBLIQUE. — DROIT D'OCCUPATION. — ARRÊTÉ ROYAL. — ILLÉGALITÉ.

L'expropriation pour cause d'utilité publique ne peut jamais avoir pour objet un simple droit d'occupation.

L'art. 11 de la Constitution belge rend plus rigoureux encore l'article 545 du code civil, et cet article constitutionnel ne permet pas la cession forcée de la propriété elle-même.

Les lois du 8 mars 1810 et 17 avril 1835 ne prévoient ni directement ni indirectement le droit à l'abandon forcé de la simple occupation; elles exigent donc une mutation de la propriété et non la privation de la jouissance pour leur application.

Les lois d'expropriation pour cause d'utilité publique sont de stricte interprétation et ne peuvent être étendues par analogie.

L'ancienne législation française sur le droit de fouille a-t-elle été publiée en Belgique et y est-elle en vigueur? Est-elle abrogée par les lois postérieures spéciales et par la Constitution? (Non résolu *in terminis*.)

Cette ancienne législation serait toujours restreinte au droit d'extraction de certains matériaux, et ce droit de fouille est essentiellement distinct du droit d'occupation temporaire.

L'arrêté royal qui autoriserait à poursuivre par voie d'expropriation pour utilité publique une occupation temporaire ne devrait pas être appliqué par les tribunaux belges comme étant illégal. (Constitution belge, art. 107.)

(LA VILLE DE BRUXELLES ET LA COMPAGNIE ANGLAISE POUR L'ASSAINISSEMENT DE LA SENNE C. MATAGNE.)

Les faits de la cause sont suffisamment expliqués par le jugement important que nous publions.

Le défendeur soutenait entre autres moyens :

1° Que l'art. 11 de la Constitution belge déroge à l'article 545 du code civil en le restreignant et ne prévoit que l'abandon de la propriété, et abroge toutes dispositions contraires à ce principe ;

2° Que les lois de 1810 et de 1835 son élisives du droit de cession de jouissance forcée ;

3° Que la loi des 16-26 septembre 1807 est exceptionnelle et ne prévoit pas l'occupation d'un terrain emprunté pour dépôt de matériaux. V. cassation belge, 8 juin 1844 (PASICRISIE, 1844, p. 105); 2 août 1851, rapporté dans DELMARMOL, n° 179, p. 206, note 1, et arrêt, Brux., 2 juillet 1842;

4° Que l'arrêté du 7 septembre 1755, qui forme la base de la législation du droit de fouille, n'a jamais été publié en Belgique. (V. TIELEMANS, Rép., V° *Fouille*, p. 441; mais *contra* : DELMARMOL, *Traité de l'expropriation*, n°s 18 et s.; et par analogie, cass. belge, arrêt du 26 novembre 1835 [PASIC., p. 159]);

5° Que l'arrêté royal qui autorise l'expropriation pour utilité publique doit, pour opérer, être rendu en vertu d'une loi qui permette ce qu'il autorise (TIELEMANS, V° *Expropriation*, p. 183);

6° Qu'il s'agit, dans l'espèce, non d'expropriation pour cause d'utilité publique, mais pour cause d'intérêt privé du concessionnaire, en d'autres termes d'une simple question d'indemnité ;

7° Que la nature des travaux permettant de supposer une prolongation d'occupation temporaire, l'expropriant peut être contraint à acquérir la propriété du terrain dont il a besoin. (Voyez arrêt de Gand, 25 janvier 1833, 1re ch. (PASIC., 1833, p. 31).

JUGEMENT. — » Attendu qu'autorisées par arrêté royal du 29 novembre 1866 à poursuivre l'expropriation pour cause d'utilité publique de toutes les propriétés qui devront être emprises ou occupées pour l'exécution des travaux destinés à assainir la Senne et à améliorer le régime de cette rivière, les parties demanderesses poursuivent à charge du défendeur l'expropriation de l'occupation pendant la durée des travaux, fixée à une année, d'une partie de pré lui appartenant, d'une contenance d'un are 60 centiares, sis à Schaerbeek, sect. E, n° 107B du cadastre, et concluent à la désignation d'experts à l'effet d'évaluer l'indemnité due du chef de cette occupation ; que, sans s'opposer à l'expropriation de la propriété de cette parcelle, le défendeur conteste aux demanderesses le droit de n'en poursuivre l'expropriation que relativement à l'occupation temporaire seulement ;

« Attendu que le débat soulève ainsi la question de savoir si l'expropriation pour cause d'utilité publique peut avoir pour objet un simple droit d'occupation pendant la durée des travaux;

« Attendu que le droit de propriété constituant l'un des droits les plus essentiels au maintien de l'ordre social, il est certain qu'aucune atteinte ne peut être portée à ce droit, de même qu'aucune restriction ne peut être apportée à son exercice qu'en vertu d'une disposition expresse et formelle de la loi ; que c'est ainsi que l'art. 544 du code civil définit *la propriété* : « Le droit de « jouir et disposer des choses de la manière la plus absolue, « pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois ou « par les règlements; »que l'art. 545 du même code ajoute que : « nul ne peut être contraint de céder sa propriété si ce n'est pour « cause d'utilité publique et moyennant une juste et préalable « indemnité ; » et qu'érigeant cette dernière disposition en principe constitutionnel en l'exprimant en des termes plus rigoureux encore, l'art. 11 de la Constitution proclame que : « Nul ne peut « être privé de sa propriété que pour cause d'utilité publique « dans les cas et de la manière établie par la loi et moyennant « une juste et préalable indemnité ; »

« Attendu que les termes mêmes des art. 11 de la Constitution et 545 du code civil, ainsi que les travaux préparatoires qui ont précédé l'adoption de ces textes, ne permettent pas de douter qu'il ne s'y agit que de la cession forcée de la propriété même et non d'un simple démembrement de la propriété tel que serait le droit d'occupation réclamé dans l'espèce ;

« Attendu que le doute ne peut exister davantage sur le sens et la portée des lois des 8 mars 1810 et 17 avril 1835 qui règlent la matière des expropriations pour cause d'utilité publique;

« Attendu, en effet, que toutes les dispositions de ces lois sont édictées dans l'ordre d'idées d'une cession forcée *de la propriété* des biens dont l'emprise est nécessitée par l'utilité publique; que c'est ainsi notamment que l'art. 3 de la loi de 1810 exige que le décret d'utilité publique ordonne les travaux et les *achats des terrains ou édifices* destinés à des objets d'utilité publique ; que l'article 5 de cette loi prescrit la levée du plan des terrains ou édifices dont la cession serait reconnue nécessaire ; que les art. 7 et 8 instituent une commission chargée de recevoir les demandes et plaintes des propriétaires qui soutiendraient que l'exécution des travaux n'entraîne pas la cession de leurs propriétés ;

« Que l'art. 11 réserve aux tribunaux la connaissance des difficultés qui ne porteraient que sur le prix des fonds à céder ; que c'est encore ainsi que l'art. 23 de la loi du 17 avril 1835 prévoit le cas où *les terrains acquis* pour les travaux d'utilité publique ne recevraient pas cette destination et détermine les règles à suivre dans ce sens pour permettre aux anciens propriétaires d'en *réacquérir la propriété* ; et que l'art. 20 de la même loi prescrit la transcription au bureau de la conservation des hypothèques du jugement par lequel il a été décidé que les formalités prescrites par la loi pour constater l'utilité publique ont été remplies, prescription qui n'aurait aucune raison d'être si ces formalités pouvaient n'avoir pour objet qu'un simple droit d'occupation temporaire ;

« Attendu qu'aucune disposition de ces deux lois ne prévoit ni directement ni indirectement l'hypothèse de l'abandon forcé d'un simple droit d'occupation pour cause d'utilité publique et que le silence est d'autant plus significatif qu'il a été expressément reconnu dans la discussion qui a précédé l'adoption de la loi de 1810 qu'il n'y avait pas lieu de confondre avec l'aliénation une simple interruption de jouissance et que les formalités prescrites pour parvenir à l'expropriation pour cause d'utilité publique n'étaient point applicables à une occupation momentanée de terrains commandée par des circonstances fortuites;

« Attendu que le terme *d'expropriation* qui figure dans l'intitulé et dans un grand nombre de textes des lois de 1810 et de 1835 exprime par lui-même l'idée d'une mutation de propriété et non celle d'une simple privation de jouissance ;

« Attendu que les demanderesses prétendraient vainement qu'ayant le droit d'exiger l'abandon de la propriété pour cause d'utilité publique, elles peuvent à plus forte raison n'exiger qu'un simple droit d'occupation temporaire ;

« Attendu, en effet, qu'aucune atteinte ne pouvant être portée au droit de propriété qu'en vertu d'un texte formel de loi, il en résulte que les lois qui restreignent ce droit ou qui en limitent l'exercice doivent être interprétées rigoureusement et ne peuvent être étendues par analogie d'un cas prévu à un cas non prévu;

« Attendu qu'il suit également de là que c'est sans plus de fondement que les demanderesses invoquent, comme ayant consacré le droit d'occupation qu'elles réclament, les arrêts du conseil des 3 octobre 1667, 3 décembre 1672, 22 juin 1706, 7 septembre 1755, 20 mars 1780, et les lois des 6, 7, 11 septembre 1790, 19-22 juillet 1791, 28 septembre-6 octobre 1791, 28 pluviôse an VIII et 16 septembre 1807 ;

« Qu'en admettant bien gratuitement que tous et chacun de ces monuments de législation puissent être invoqués comme ayant force obligatoire en Belgique, il demeurerait toujours certain que tous sont exclusivement relatifs à l'exercice du *droit de fouilles* ; que s'il en résulte que tout propriétaire serait soumis, dans les cas y prévus, à l'obligation de laisser prendre dans son terrain, moyennant indemnité, certains matériaux pouvant servir à la construction de routes, canaux, ponts, et autres travaux publics, aucune de ces dispositions de lois n'autorise l'administration en dehors des hypothèses en vue desquelles elles ont été édictées, à exiger d'un particulier l'abandon momentané moyennant indemnité de la jouissance de sa propriété, lorsque l'occupation de cette propriété serait utile ou nécessaire à l'exécution de travaux décrétés d'utilité publique ;

« Attendu que ce droit à une occupation temporaire, essentiellement distinct du droit de fouilles consacré par les arrêts et lois prérappelés, n'est établi par aucun texte de loi, qu'il ne peut dès lors être reconnu appartenir aux demanderesses ;

« Attendu qu'il suit de ce qui précède qu'en supposant qu'un arrêté royal eût autorisé les parties demanderesses, ainsi qu'elles l'ont allégué, à poursuivre par voie d'expropriation pour cause d'utilité publique l'occupation temporaire de la parcelle dont il s'agit au procès, il appartiendrait au tribunal aux termes de l'article 107 de la constitution de refuser l'application de cet arrêté comme n'étant point conforme aux lois ;

« Mais attendu que l'arrêté royal du 29 novembre 1866, en autorisant l'expropriation pour cause d'utilité publique de toutes les propriétés qui devront être emprises ou occupées pour l'exécution des travaux, loin d'autoriser les demanderesses à ne poursuivre que la cession forcée d'une simple occupation temporaire, a au contraire, reconnu la nécessité *d'exproprier*, c'est-à-dire *d'acquérir la propriété* non-seulement des parcelles à emprendre, mais aussi de celles dont l'exécution des travaux nécessiterait simplement l'occupation ;

« Par ces motifs, le Tribunal, ouï en ses conclusions conformes M. FETIS substitut du procureur du roi, dit pour droit que le défendeur ne peut être contraint moyennant une juste et préalable indemnité qu'à céder la propriété de la parcelle dont il s'agit dont l'expropriation a été décrétée d'utilité publique par l'arrêté royal du 29 novembre 1866; Déclare les demanderesses non-recevables à exiger du défendeur l'occupation de ladite parcelle pendant la durée des travaux fixée à une année, et donnant acte au défendeur 1° de ce qu'il consent à tenir pour accomplies les formalités légales quant à l'expropriation de la propriété de la parcelle dont il s'agit à laquelle il déclare ne s'être jamais opposé; 2° de ce qu'il ne s'oppose pas à la visite et à l'expertise demandées, sous réserves qu'elles porteront également sur l'hypothèse de la cession de la propriété, tous droits réservés quant à l'indemnité qui pourrait être due de ce chef; Ordonne aux demanderesses avant de statuer sur le surplus des conclusions des parties de s'expliquer si elles entendent poursuivre ultérieurement l'expropriation de la propriété de la parcelle dont il s'agit; Fixe à cette fin l'audience du 1er juin, condamne les demanderesses aux dépens; ordonne l'exécution provisoire du présent jugement nonobstant appel et sans caution... » (Du 18 mai 1867. — Plaid. MMes GUILLERY c. E. BOUVIER-PARVILLEZ.)

TRIBUNAL CIVIL DE BRUXELLES.

Troisième chambre. — Présidence de M. Scholiaert, juge.

JUGEMENT PAR DÉFAUT. — OPPOSANT DÉBOUTÉ. — CONTRAINTE PAR CORPS. — EXÉCUTION. — DÉLAI.

Lorsque l'opposant à un jugement par défaut prononçant la contrainte par corps est débouté de son opposition, il ne peut être procédé à l'emprisonnement qu'un jour après la signification, avec commandement, du jugement portant débouté.

(CRAEMERS C. DE VLAMING ET PLEECK.)

JUGEMENT. — « Attendu que l'opposition à un jugement par défaut a pour résultat direct, non-seulement de suspendre l'exécution de ce jugement, mais encore et surtout de remettre en question les points litigieux sur lesquels le jugement a statué;

« Attendu que l'opposant, par le bénéfice de son opposition, est appelé à défendre ses intérêts et ses droits sans que, du jugement rendu, il puisse résulter pour lui aucune entrave ou restriction;

« Attendu en outre que sur les débats qui se produisent le tribunal, examinant à nouveau le litige, porte sa décision sans se préoccuper en aucune façon du jugement par défaut;

« Attendu que, la situation faite par l'opposition étant ainsi nettement dessinée, il devient évident que le jugement qui déboute l'opposant est en définitive le seul et véritable jugement prononçant sur le différend mû entre parties;

« Que tout au moins ledit jugement de débouté forme avec le jugement par défaut un tout indivisible dont les divers éléments ne peuvent être séparés l'un de l'autre;

Que dès lors le jugement de débouté constituant le titre ou l'un des éléments essentiels du titre qui consacre les prétentions du demandeur primitif, ce dernier ne peut faire incarcérer son débiteur qu'après notification du débouté et commandement, le tout conformément à l'art. 780 du code de procédure civile;

« Attendu que dans l'espèce ces dispositions protectrices de la liberté des citoyens n'ont point été respectées;

« Qu'en effet le sieur Craemers a été appréhendé au corps immédiatement après qu'il eut reçu signification du jugement portant débouté;

« Attendu que de ce qui précède il découle que l'emprisonnement de Craemers est entaché de nullité;

« Attendu que cette nullité étant déclarée il est évident que Craemers a droit à des dommages-intérêts;

« Attendu que l'indemnité lui due de ce chef peut équitablement être fixée à la somme ci-dessus indiquée;

« Par ces motifs, le Tribunal, ouï dans ses conclusions conformes M. DE RYCKMAN, juge suppléant faisant fonctions de ministère public, le Tribunal déclare nul et de nul effet l'emprisonnement auquel il a été procédé vis-à-vis de Craemers, dit que sur le vu du présent jugement, lequel sera exécutoire sur minute et même avant l'enregistrement, ledit Craemers sera élargi et mis en liberté; condamne les défendeurs à payer à Craemers une somme de 200 francs à titre de dommages-intérêts pour le préjudice lui causé par ledit emprisonnement; condamne les défendeurs aux dépens de l'instance... » (Du 21 mai 1867. — Plaid. MMes LATOUR c. DE LANDTSHEERE.)

TRIBUNAL CIVIL D'YPRES.

Présidence de M. Blebuyck.

PRESSE. — DOMMAGES-INTÉRÊTS. — DIFFAMATION.

La critique des actes d'une administration de chemin de fer ne peut donner lieu à des dommages-intérêts, s'il n'y a pas eu intention de nuire.

Il en est surtout ainsi quand l'action n'a eu pour mobile que la sécurité publique et l'intérêt général.

Pareille publication ne dépasse pas les limites d'une critique légitime.

(LA SOCIÉTÉ DU CHEMIN DE FER DE LA FLANDRE OCCIDENTALE C. LE JOURNAL *l'Opinion*.)

Le journal l'*Opinion* avait publié dans son n° du 4 février un article dans lequel il constatait le peu de soin apporté par l'administration dans le choix et l'entretien de son matériel roulant, et la fréquence des accidents se produisant sur cette ligne. Il signalait en outre certains faits de retard dans l'arrivée et le départ des trains, de désordre dans la distribution du travail intérieur des stations et prétendait que cet état de choses occasionnait beaucoup de désagréments aux voyageurs et portait un véritable préjudice au commerce. Il terminait en appelant l'attention du gouvernement sur ce point. Cet article servit de base à la société pour intenter une action en 20,000 fr. de dommages-intérêts pour réparation du préjudice moral et matériel qu'elle prétendait lui être causé par cet article contenant, selon elle, des faits inexacts et même complétement faux.

Le rédacteur du journal l'*Opinion* concluait reconventionnellement à 3,000 fr. de dommages-intérêts pour le préjudice qui lui était occasionné par ce procès.

Le tribunal a statué comme suit:

JUGEMENT. — « Attendu que l'article de l'*Opinion*, journal d'Ypres et de l'arrondissement, numéro du 4 février 1866, portant la rubrique: « Le chemin de fer de la Flandre occidentale » et finissant par ces mots: « S'il est informé de ce qui s'y passe, » ledit numéro dûment visé pour timbre et enregistré. . . . . n'a fait que reproduire les plaintes que le public formulait depuis plusieurs années, non-seulement contre le chemin de fer de la Flandre occidentale, mais encore contre la plupart des chemins de fer concédés, plaintes que des chambres de commerce avaient déjà signalées et qui ont trouvé de l'écho dans les chambres législatives à chaque discussion du budget des travaux publics;

« Attendu que les faits énoncés dans le journal et ceux articulés dans les actes de procédure, loin d'être controuvés, sont en général reconnus par la société demanderesse qui se borne à prétendre que quelques-uns d'entr'eux ont été ou exagérés ou présentés sous un jour défavorable;

« Attendu que rien ne prouve que l'auteur de l'article de l'*Opinion* aurait eu l'intention de nuire à la société d'exploitation; que bien au contraire il semble n'avoir eu d'autre mobile que la sécurité publique et l'intérêt général, ni d'autre but que celui d'appeler l'attention de la société et celle du gouvernement sur des faits qui, peu graves en eux-mêmes, pourraient le devenir par leurs conséquences éventuelles;

« Attendu que la publication dont il s'agit ne dépasse donc point les limites d'une critique légitime et qu'elle n'est aucunement de nature à occasionner le moindre préjudice;

« Attendu qu'il n'y a pas lieu d'examiner si la preuve offerte est admissible, parce que, d'après ce qui précède, elle serait surabondante;

« Attendu d'autre côté, que la société d'exploitation, qui aurait en effet pu se borner à répondre au journal, a aussi pu croire de bonne foi que sa considération et ses intérêts exigeaient davantage; qu'en intentant l'action elle a usé de son droit et ne saurait de ce chef être tenue à aucune réparation;

« Par ces motifs, ouï l'avis de M. LAMEERE, substitut du procureur du roi, le Tribunal déclare la société demanderesse ni recevable ni fondée dans son action; la partie défenderesse non fondée dans ses conclusions reconventionnelles et condamne la demanderesse aux dépens... » (Du 15 mars 1867. — Plaid. MMes FRAEYS c. BOSSAERT).

JURIDICTION CRIMINELLE.

COUR DE CASSATION DE BELGIQUE.

Deuxième chambre. — Présidence de M. De Sauvage.

JURÉS. — LISTE. — NOTIFICATION. — JURÉS DISPENSÉS OU EXCUSÉS. — ARRÊT. — MOTIFS.

La notification de la liste des jurés est régulièrement faite quand elle indique les trente jurés de session et les quatre jurés supplémentaires, sans que mention soit faite des jurés excusés ou dispensés les jours précédents. (Code d'instruction criminelle, art. 394.)

Est suffisamment motivé l'arrêt qui, pour dispenser un juré de remplir ses fonctions, se borne à mentionner qu'il a fait valoir des motifs de dispense dont la légitimité a été reconnue. (Constitution, art. 97.)

(OGER.)

A l'appui de son pourvoi en cassation contre un arrêt de la cour d'assises de la province de Namur, en date du 21 novembre 1866, l'accusé Louis Oger avait présenté les deux moyens suivants :

1er *moyen :* Violation de l'art. 394 du code d'instruction criminelle, du droit de récusation et du droit de défense.

Le droit de récusation, disait-on dans le mémoire, est une partie intégrante du droit de défense ; ce droit est des plus importants. En l'exerçant d'une façon efficace, l'accusé se compose un jury dans l'impartialité et les lumières duquel il a confiance. C'est pour permettre à l'accusé d'exercer un contrôle sérieux, que le législateur ordonne que la liste des jurés sera communiquée à l'accusé au moins vingt-quatre heures à l'avance. (Art. 394 du code d'instruction criminelle.)

Mais quelle est la liste des jurés dont la loi prescrit la communication à l'accusé, vingt quatre heures à l'avance? Cela n'est dit nulle part d'une manière expresse, mais le but que la loi poursuit par cette communication préparatoire au droit de récusation, ce but indique suffisamment de quelle liste elle veut parler : c'est évidemment de la liste des jurés qui peuvent être désignés par le sort pour former le jury de jugement, et sur lesquels par conséquent l'accusé a intérêt à être renseigné.

Omettre sur cette liste des jurés dont le nom sera mis dans l'urne, ou inscrire sur la liste les noms de personnes qui ne peuvent pas être appelées à faire partie du jury de jugement, c'est, de l'une manière comme de l'autre, gêner le droit de récusation, en compliquer l'exercice et en rendre l'usage moins utile à l'accusé.

Or, c'est précisément ce qui a été fait dans l'espèce. Au moment où l'on a communiqué à l'accusé Oger la liste des trente jurés titulaires et des quatre jurés supplémentaires, plusieurs de ces jurés avaient été précédemment dispensés pour toute la session par arrêt de la cour.

Ces membres dispensés n'étaient pas jurés dans le sens de l'art. 394 du code d'instruction criminelle, puisqu'ils ne concouraient plus à la formation du jury de jugement. En les maintenant sur la liste, sans indication aucune de la dispense, on égarait l'attention de l'accusé, on la détournait des seuls noms sur lesquels elle pouvait se porter utilement ; en dernière analyse, on gênait le droit de récusation et par conséquent on entravait la liberté de la défense.

Et qu'on n'objecte pas que le droit de récusation ne s'exerce qu'à l'audience; cela est vrai, mais il est également vrai que l'exercice du droit de récusation est précédé d'une préparation avant l'audience, préparation pour laquelle la loi elle-même veut que l'accusé ait au moins vingt-quatre heures. Or, dans le travail de préparation, l'accusé est distrait, égaré par la mention surabondante et partant vicieuse et illégale des noms qui attirent son attention inutilement, en pure perte et au plus grand détriment des investigations utiles auxquelles il aurait pu se livrer pendant ce temps. Ajoutez à cela que le temps est excessivement court et précieux pour l'accusé, puisqu'il suffit, pour satisfaire au vœu de la loi, de lui notifier la liste vingt-quatre heures seulement à l'avance.

On n'aurait pu porter sur la liste les noms des jurés dispensés qu'en y ajoutant la mention « dispensé ; » de cette façon au moins, les recherches de l'accusé ne se seraient pas inutilement perdues sur les noms, averti qu'il aurait été par la mention que ces personnes ne pouvaient plus en aucune façon faire partie du jury de jugement. Mais dans l'espèce, la liste entière des trente-quatre noms a été signifiée sans mention aucune des dispenses antérieurement accordées.

Les principes que nous venons d'exposer ressortent notamment de deux arrêts récents de la cour de cassation, respectivement en date du 29 janvier 1856 (PASIC., p. 101) et du 16 février 1857 (IBID., p. 136).

Par le premier de ces arrêts, vous avez décidé *ex professo* que l'art. 394 du code d'instruction criminelle, ni le droit de récusation, ni celui de la défense, n'avaient été violés, précisément parce qu'à côté des noms des jurés dispensés, on avait eu la précaution d'ajouter les mots *dispensé ou biffé*. Donc *a contrario* l'art. 394 du code d'instruction criminelle, le droit de récusation et celui de la défense eussent été violés, et l'arrêt de la cour d'assises eût été cassé, si semblable mention n'avait pas été ajoutée.

Du second de ces arrêts, il résulte que la mention de la défense est tellement indispensable que l'on a attaqué devant vous un arrêt de cour d'assises par le motif que les mots *dispensé ou biffé*, qui se trouvaient sur la copie laissée à l'accusé, n'avaient pas été approuvés par l'huissier. Vous avez refusé de casser en déclarant que ces mots faisaient corps avec l'acte et qu'ils avaient suffi pour avertir l'accusé que ces membres ne pouvaient plus être appelés par le sort à faire partie du jury de jugement.

Deuxième moyen. — Violation de l'art. 97 de la Constitution.

Nous extrayons encore du mémoire déposé à l'appui du pourvoi les lignes suivantes, qui mettent ce second moyen en lumière :

« Comme nous l'avons dit plus haut, un arrêt de la cour d'assises, en date du 19 novembre 1866, avait accordé à plusieurs jurés des dispenses pour toute la session. Cet arrêt et par voie de conséquence rigoureuse, l'arrêt de condamnation du 21 du même mois, nous semble devoir être cassé pour défaut de motifs. »

La Constitution veut que les jugements soient motivés. Qu'est-ce à dire, sinon que les juges doivent faire connaître les motifs de leur sentence? Dans l'arrêt du 19 novembre, les juges n'indiquent pas les motifs des dispenses qu'ils accordent; ils se bornent à dire qu'ils dispensent pour des motifs dont la légitimité a été reconnue. Mais quels sont les motifs? Ils ont omis de le dire et ainsi leur sentence a encouru la cassation pour violation de l'art. 97 de la Constitution.

On ne saurait trop insister sur ce point : le législateur constituant a voulu que les parties et le public connussent les raisons, les motifs qui ont dicté la sentence. Or, dans l'espèce, ces motifs, ces raisons, les juges nous les laissent complétement ignorer ; ils disent seulement que ces motifs étaient bons et valables.

Évidemment un jugement par lequel des juges se borneraient à dire qu'ils allouent au demandeur ses conclusions parce qu'il a fait valoir des raisons dont la légitimité a été reconnue, serait un jugement dénué de motifs et partant sujet à cassation ; il doit en être de même de l'arrêt du 19 novembre.

Après délibéré en chambre du conseil, la cour a prononcé comme suit :

ARRÊT. — « Sur le premier moyen de cassation, consistant dans la violation de l'art. 394 du code d'instruction criminelle, du droit de récusation et du droit de défense, en ce que quatre jurés, dispensés par arrêt du 19 novembre 1866, ont été maintenus sur la liste des jurés notifiée à l'accusé, le 20 du même mois, sans qu'il y soit fait mention des dispenses prononcées par cet arrêt :

« Attendu que la liste des jurés dont la notification à chaque

accusé est prescrite par l'art. 394 du code d'instruction criminelle est nécessairement la liste unique mentionnée aux articles précédents et dont la formation et le complément éventuel sont aujourd'hui prescrits et réglés par les art. 8 et suiv. de la loi du 15 mai 1838;

« Attendu que la loi n'exige pas que les arrêts qui, avant ou depuis la notification de cette liste aux accusés, ont prononcé des dispenses ou admis des excuses, leur soient notifiés; qu'elle n'exige pas davantage que les noms des jurés antérieurement dispensés ou excusés soient retranchés de la liste, ou qu'il soit fait mention de ces dispenses ou excuses sur la liste signifiée;

« Attendu que, d'après ces considérations, la notification faite au demandeur de la liste des jurés telle qu'elle a été formée en exécution des art. 8 et suiv. de la loi du 15 mai 1838 et contenant un nombre légalement suffisant de jurés non excusés et non dispensés, satisfait pleinement à ce que la loi exige dans l'intérêt du droit de récusation et du droit de défense, et qu'ainsi le premier moyen de cassation n'est pas fondé;

« Sur le second moyen de cassation, consistant dans la violation de l'art. 97 de la Constitution, en ce que l'arrêt du 19 novembre 1866 qui a dispensé De Thier, Gomrée, Sovet et Vermer, des fonctions de juré pour toute la session, n'est pas motivé;

« Attendu qu'aucune disposition de la loi ne spécifie et ne prescrit aux cours d'assises de spécifier les causes qui empêchent et par suite dispensent les personnes inscrites sur la liste de remplir les fonctions de juré, pendant tout ou partie de la session; que dès lors, les arrêts accordant des dispenses sont suffisamment motivés, dès qu'ils constatent qu'il y a pour ces personnes empêchement de siéger comme juré.

« Attendu par suite que l'arrêt du 19 novembre 1866, qui dispense De Thier, etc., etc., du service de juré pendant toute la session, énonce le motif de cette décision au vœu de la loi, en constatant, en fait, qu'ils ont présenté des motifs de dispense et en déclarant que la légitimité de ces motifs a été reconnue ce qui, rapproché du dispositif de l'arrêt, signifie qu'il y a réellement pour eux empêchement de remplir les fonctions de juré pendant la session, d'où il suit que le second moyen manque de base;

« Par ces motifs, la Cour, ouï M. le conseiller DE FERNELMONT en son rapport et sur les conclusions conformes de M. FAIDER, premier avocat général, rejette le pourvoi... » (Du 7 janvier 1867. Plaid. Me ALB. LIÉNART.)

OBSERVATIONS. — Sur le premier moyen, V. cass. belge, 19 février 1836 (PASICRISIE, p. 194); 19 janvier 1841 (IBID., p. 104); 6 mars 1849 (IBID., p. 173); 21 septembre 1860, (IBID., 1861 p. 258), et 3 octobre 1862 (BELG. JUD., t. XXI, p. 364); cass., 29 janvier 1856 (IBID., t. XIV, p. 1398), et 16 février 1857 (PASICRISIE, p. 136).

Sur le deuxième moyen, cass. belge, 31 juillet 1849 (PASICRISIE, p. 468).

COUR DE CASSATION DE BELGIQUE.

Deuxième chambre. — Présidence de M. De Sauvage.

INSTRUCTION CRIMINELLE. — COUR D'ASSISES. — PRÉSIDENT. EMPÊCHEMENT. — REMPLACEMENT.

Le président de la cour d'assises, légalement empêché de siéger dans une affaire parce qu'il a voté sur la mise en accusation, peut être remplacé à l'audience par l'assesseur qui vient après lui dans l'ordre de préséance.

Le premier président peut, dans ce cas, déléguer un conseiller pour présider; mais aucune loi ne l'oblige à le faire.

(WINGS.)

ARRÊT. — « Sur le moyen unique, consistant dans la contravention à l'art. 1er de la loi du 15 mai 1849, à l'art. 16 de la loi du 20 avril 1810, aux art. 79 et 80 du décret du 6 juillet 1810 et dans la fausse application de l'art. 263 du code d'instruction criminelle, en ce que la cour d'assises aurait été illégalement présidée par le vice-président du tribunal de première instance de Gand :

« Attendu qu'il est de principe que lorsque le président d'une cour ou d'un tribunal est empêché de siéger, ses fonctions sont dévolues à celui des assesseurs qui vient après lui dans l'ordre des préséances ;

« Attendu que l'art. 263 du code d'instruction criminelle ne fait autre chose qu'étendre l'application de ce principe au cas où, depuis la notification faite aux jurés en exécution de l'art. 389 du même code, le président de la cour d'assises se trouve dans l'impossibilité de remplir ses fonctions ;

« Que cette disposition a pour objet de faire disparaître le doute qui aurait pu s'élever sur le point de savoir si, lorsqu'une impossibilité absolue survient après la notification dont parle l'art. 389, le premier président n'est pas obligé de pourvoir, par une nomination nouvelle, au remplacement du président empêché;

« Que l'art. 263 implique bien la nécessité de cette nomination dans le cas où l'impossibilité absolue existe avant la notification qui doit être faite aux jurés, mais qu'on ne peut inférer de cette interprétation qu'il doive en être de même quand l'empêchement est temporaire ou relatif à une affaire déterminée, quelle que soit, d'ailleurs, dans ce dernier cas, l'époque à laquelle remonte la cause de l'empêchement ;

« Attendu que, s'il résulte de diverses dispositions de la loi du 20 avril 1810 et du décret du 6 juillet de la même année que le premier président aurait pu, dans la cause actuelle, déléguer un conseiller pour remplacer le président empêché, aucune disposition de la loi ne lui imposait l'obligation de faire cette délégation;

« Attendu que le président de la cour d'assises avait voté sur la mise en accusation ; qu'il est également constaté que le président du tribunal de Gand était légalement empêché ;

« Que, par conséquent, en l'absence d'une délégation spéciale de la part du premier président, le vice-président du tribunal avait le droit de présider la cour d'assises ;

« Qu'aucune des lois citées par le pourvoi n'a donc été violée;

« Et attendu, pour le surplus, que toutes les formalités substantielles ou prescrites à peine de nullité ont été observées, et que la loi pénale a été bien appliquée ;

« Par ces motifs, la Cour, ouï M. le conseiller VAN HOEGAERDEN en son rapport et sur les conclusions conformes de M. FAIDER, premier avocat général, rejette le pourvoi... » (Du 29 avril 1867.)

COUR D'APPEL DE GAND.

Chambre correctionnelle. — Présid. de M. Onraet, conseiller.

PARTIE CIVILE. — TÉMOIGNAGE.

Le plaignant qui, avant l'audience où il est appelé comme témoin par le ministère public, a lui-même fait à sa requête assigner des témoins, n'a point pour cela pris définitivement la qualité de partie civile, au point de pouvoir être écarté lui-même comme témoin.

Le greffier du tribunal correctionnel doit tenir note, en forme de procès-verbal, de la déposition du plaignant, même alors que celui-ci se porte partie civile immédiatement après avoir déposé.

En cas d'appel cette déposition peut-elle encore être lue devant la cour? (Non résolu.)

(DECLERCQ.)

Poursuites contre Declercq et Warlus du chef de coups et blessures graves portés à Vander Schueren. Celui-ci est cité comme témoin, devant le tribunal correctionnel d'Audenarde, à la requête du ministère public. Au moment où il est appelé à déposer, Declercq averti que Vander Schueren a déjà fait citer sept témoins à sa requête qui sont présents à l'audience, et se dispose à conclure comme partie civile, s'oppose à ce qu'il soit entendu comme témoin, personne ne pouvant cumuler les qualités de partie et de témoin dans une même affaire. Le ministère public conclut à ce que Vander Schueren soit entendu en l'absence de déclaration régulière qu'il se porte partie civile. Le tribunal, attendu qu'il n'est point prouvé que Vander Schueren se soit porté partie civile, ordonne qu'il soit entendu comme témoin.

Appel immédiat par Declercq.

Devant la cour Declercq produit l'attestation du receveur de l'enregistrement constatant l'enregistrement de l'exploit par lequel Vander Schueren a cité des témoins pour déposer devant le tribunal d'Audenarde dans sa cause et celle du ministère public contre Declercq. Il soutient que la partie civile ne peut être entendue comme témoin et que Vander Schueren a suffisamment marqué par-là sa volonté de se porter partie civile. (Comparez : Gand, ... avril 1855, en cause de Wytsman (BELG. JUD., XIII, p. 1168); jugement de Mons, 21 mai 1860 (BELG. JUD., XVIII, p. 715); jugement du tribunal de Bruxelles, 4 août 1849, et arrêt de Bruxelles, 14 février 1850 (BELG. JUD., VIII, p. 238).

M. le substitut du procureur général De Paepe a conclu à la confirmation du jugement.

Arrêt.—« Attendu que le plaignant, en se portant partie civile, s'interdit la faculté de poursuivre par d'autres voies judiciaires, la réparation qui peut lui être due et s'expose à être condamné non-seulement à des dommages-intérêts, mais aux frais du procès; que, d'un autre côté, ne pouvant plus être entendu comme témoin, il prive le ministère public d'une déposition importante pour la poursuite de la vindicte publique; que c'est donc, à juste titre, que l'art. 66 du code d'instruction criminelle exige que le plaignant, qui veut se porter partie civile, le déclare d'une manière claire et formelle, ne permettant pas ainsi de rechercher son intention autrement et par voie d'induction;

« Attendu que, de ce qui précède, il suit que c'est à tort que les appelants, sur le seul motif que Vander Schueren aurait lui-même fait citer des témoins dans la cause poursuivie à leur charge, prétendent que ce dernier doit être considéré comme partie civile, et s'opposent à ce qu'il soit entendu comme témoin;

« Par ces motifs, la Cour met l'appel au néant, condamne les appelants aux frais d'appel, etc... » (Du 9 mai 1865. — Plaid. Me An. Du Bois.)

L'affaire ayant été ramenée devant le tribunal correctionnel d'Audenarde, Vander Schueren fut entendu comme témoin, puis immédiatement après déclara se constituer partie civile, et requit l'audition des témoins qu'il avait fait citer.

Le prévenu Declercq soutint que le greffier ne pouvait tenir note de la déposition de Vander Schueren qui devait être considérée comme non avenue par suite de son intervention comme partie au procès. Ce n'est, en effet, que de la déposition des témoins que le greffier doit tenir procès-verbal, disait-on pour Declercq; il ne le doit point des déclarations, soutènements et explications des parties. Or, la déclaration que la partie civile a faite sous serment, alors qu'on lui croyait encore la capacité pour donner témoignage, ne vaut plus, depuis qu'elle est partie au procès, que comme les soutènements et explications qu'une partie peut produire, et que le procès-verbal du greffier ne doit point relater.

Le ministère public conclut à ce qu'il fût dit pour droit que le greffier aurait à tenir note de la déposition donnée.

Jugement. — « Attendu qu'aux termes des articles 155 et 189 du code d'instruction criminelle et 10 de la loi du 1er mai 1849, les greffiers sont obligés de tenir note en forme de procès-verbal des principales dépositions des témoins entendus devant le tribunal; que cette prescription est générale et ne fait aucune distinction entre la déposition d'un témoin qui s'est porté partie civile en cause, et la déposition des autres témoins; et qu'au surplus il est de principe que ce n'est pas aux tribunaux à faire une distinction qui n'est pas dans la loi;

« Par ces motifs, ordonne que la déposition du témoin Vander Schueren demeurera actée, sauf à y avoir tel égard que de droit... » (Du 24 juin 1865. — Tribunal d'Audenarde.)

Au fond, Declercq fut condamné à la peine de la prison et à des dommages-intérêts; toutes les parties appelèrent du jugement rendu au fond, sans mention de celui que nous venons de rapporter, et dont l'appel eût été sans objet après l'exécution qu'il avait reçue; et devant la cour M. le conseiller-rapporteur donna lecture de la déposition de la partie civile, comme de toutes les autres.

Observation.—Voir plus haut, page 507, arrêt de Liége du 17 janvier 1867.

COUR D'APPEL DE GAND.

Chambre correctionnelle. — Présid. de M. Ghraet, conseiller.

VOL. — ÉPOUX. — RECEL.

Il y a vol dans le fait par une femme mariée de remettre à un tiers un titre de créance appartenant à son mari et dont ce dernier lui avait confié la garde.

Le tiers doit être puni comme recéleur.

(ÉPOUSE RUYS.)

Arrêt. — « Sur l'exception tirée de ce que la femme Verbrugge, ayant été laissée par son mari en possession du titre dont il s'agit au procès n'aurait point commis un vol en disposant de ce titre et en le remettant à un tiers pour le faire disparaître:

« Attendu en droit que la femme qui détourne au préjudice et à l'insu de son mari, un objet se trouvant dans la maison conjugale, commet évidemment une de ces soustractions que, suivant l'art. 380 du code pénal, le législateur n'a pas voulu punir dans la personne de la femme, mais qu'il punit dans le chef des recéleurs ou de ceux qui appliquent à leur profit le produit du larcin;

« Que le mari reste toujours le seul maître de la maison commune, bien que la femme en ait la clé, et quelle que soit l'autorité que, par la tolérance du mari, la femme exerce dans la maison; qu'il reste également le seul possesseur et même le vrai détenteur des objets qui s'y trouvent appartenant à lui ou à la communauté, bien que la femme ait les clefs, et eût-elle seule les clefs des coffres, des caisses et des armoires, dans lesquelles ces objets sont enfermés;

« Que le maniement de ces objets par la femme, pas plus que l'usage qu'en font les domestiques pour les besoins du service, ne dépouille le mari de la possession qu'il en a; mais que la soustraction frauduleuse consiste dans le fait qui enlève au mari la possession de la jouissance de l'objet détourné;

« Que, pour démontrer le fondement de cette interprétation, il suffit dans l'espèce de renverser les rôles et de supposer une soustraction commise par le mari au préjudice de sa femme; que certes, dans ce cas, parce que le mari aurait pris, par exemple, les bijoux constituant un propre de sa femme, en vertu du contrat de mariage, dans le tiroir d'un meuble dont il avait la clé, le recéleur ou celui qui aurait profité du larcin, ne serait pas en droit de se faire déclarer innocent;

« Qu'évidemment tant que le mari laisse les bijoux dans le tiroir à la disposition de sa femme, celle-ci en conserve la jouissance et la possession; mais que du moment qu'il s'en empare *animo domini* ou plutôt *animo furti* pour en disposer et les appliquer à son profit personnel, là commence la soustraction, telle qu'elle est prévue par l'art. 380 du code pénal;

« Que s'il n'en était pas ainsi, on concevrait difficilement comment il pourrait être fait application des peines portées par cet article aux recéleurs d'objets volés par le mari au préjudice de sa femme;

« Attendu enfin que pour éclaircir la question par un exemple, si une servante, à qui l'on aurait donné des matelas pour lui servir de couche dans la maison de son maître, jetait ces matelas furtivement à un complice se trouvant dans la rue, celui-ci soutiendrait en vain qu'il n'y a ni vol dans le fait de la servante, ni recel dans son fait, sous prétexte que la servante ayant déjà la détention matérielle des objets, n'aurait pu commettre une soustraction frauduleuse en les jetant par la fenêtre;

« Attendu qu'en fait il est suffisamment établi au procès qu'une reconnaissance de 4,000 francs, souscrite au profit de V***, a été soustraite par la femme V*** au préjudice de son mari et que la prévenue A. S*** a participé personnellement au recel qui a motivé l'arrêt de condamnation du 6 décembre 1866;

« Par ces motifs et ceux énoncés dans ledit arrêt rendu par défaut contre A. S*** opposante et à elle notifié par exploit du 5 janvier 1867, la Cour faisant droit sur l'opposition, maintient ledit arrêt... » (Du 19 janvier 1867. — Plaid. Me Du Bois.)

Observation. — Il y a pourvoi contre cet arrêt.

Bibliographie.

Nous avons publié dans le n° 32 de ce recueil, une lettre tirée de *la Liberté*, en réponse à une brochure écrite par M. Francart, avocat à Mons, et intitulée *Les Avocats*.

L'impartialité nous fait un devoir de reproduire la réponse faite par M. Francart au journal *la Liberté*:

Mons, 12 avril 1867.

A Monsieur le Rédacteur du journal *la Liberté*, à Bruxelles.

Monsieur,

Votre dernière *Chronique judiciaire* (du 7 avril) fait à mon opuscule sur les avocats l'honneur d'un compte rendu.

En publiant cette notice, je n'ignorais pas qu'on est souvent mal venu à réveiller brusquement ceux qui dorment sur le « doux oreiller » du monopole et des priviléges — même ceux qui pourraient le plus aisément s'en passer.

Je n'ai pas hésité à le faire, au risque de supporter, de la part de plusieurs, un premier moment d'humeur chagrine : le barreau belge, en majorité, ne réclamera pas le maintien d'un régime

d'exception qui, depuis un demi-siècle, est vênu rompre la chaîne de nos traditions nationales et qui viole, depuis 1831, les principes et la lettre de notre loi fondamentale.

Cette conclusion du débat est tellement impérieuse, monsieur, que vous vous ralliez en débutant — presque sans réserves, sinon sans regret — *à la suppression de l'ordre, à la liberté de la profession, à la faculté pour chacun de l'exercer et de la cumuler avec d'autres fonctions.*

Or, c'est là toute ma thèse, et on la comprendra plus exactement quand j'aurai répété ici — point essentiel omis dans votre compte rendu — que j'appelle l'association libre à recueillir l'héritage des traditions utiles et des nobles devoirs de la corporation officielle, prévoyant par là la conservation du patronage des basoches, du stage, de l'assistance judiciaire gratuite et de certaines conditions rationnelles de l'exercice de la profession à l'aide de statuts, appropriés, dans chaque siége de justice, à son importance et à ses ressources, ces conditions étant et devant être reconnues, à plusieurs égards, sensiblement diverses à Paris, dans des capitales et dans des villes de troisième ou quatrième rang (p. 31, 32).

Votre journal a pour épigraphe : ... C'est une illusion que de chercher le progrès ailleurs que dans la liberté...

La réforme que je propose est donc de celles que vous n'avez ni la possibilité ni, j'en suis sûr, l'intention d'écarter désormais de votre programme.

Tel est le point capital que je tiens à constater. Pour le surplus, malgré l'étendue et l'amertume de votre critique à plusieurs égards, ma réponse sera brève.

D'après vous, j'aurais soutenu que « dans un état de choses meilleur, rien n'empêchera l'avocat d'être, en outre, banquier ou fabricant. »

Or, monsieur, trois pages de ma brochure (41 à 43) sont consacrées précisément à la réfutation de cette « naïveté. »

Les lois économiques, antérieures et supérieures à la réglementation officielle, imposent en cette matière aussi les seules prescriptions qui soient d'accord avec l'équité et l'intérêt général. Mon opinion sur ce point peut d'autant moins être incomprise ou travestie que, dans deux autres passages, j'en détermine les conséquences pratiques en disant : les plaideurs, *dans des cas spéciaux*, pourraient, sous un régime de liberté, recourir avec avantage à des « conseils » autres que des jurisconsultes de profession (p. 41) et ceux-ci, d'autre part, trouveraient non moins utilement, par la suppression des incompatibilités, *une application plus ample de leurs connaissances professionnelles*, ce qui est désirable souvent, à tous égards, aux débuts de leur carrière (pages 46-47).

Vous refutez donc ce que je n'ai pas dit, ce que j'ai repoussé moi-même, et vous laissez sans réplique ce que j'ai effectivement avancé sur ce point.

L'expression « denrée » a excité presque votre répugnance. Ce mot, monsieur, a été employé assez fréquemment par des publicistes dignes d'être nos maîtres et ils l'appliquaient à l'administration de la justice, aux services les plus élevés que l'Etat puisse nous rendre.

La « denrée » dont je parle, je la définis à la même ligne : « des soins intelligents et dévoués. » — Souhaitons, monsieur, que tous au barreau nous ayons suffisamment en magasin de cette « denrée »-là.

Quant au « désintéressement, » je persiste à penser que, dans notre profession comme dans toutes celles qui se targuent ou non de ce mérite, il est et restera toujours le lot du très-petit nombre. C'est à nous d'attribuer trop pompeusement nous-mêmes, au lieu d'attendre à cet égard et de mériter toujours effectivement le témoignage des autres, que nous devons le reproche de « Don Quichottisme » qui paraît vous avoir tant ému.

Ce mot non plus n'est pas de moi, et, pour l'avoir rappelé, je ne crois pas avoir mérité plus que l'honorable M. Ch. Le Hardy de Beaulieu d'être rangé parmi les « contempteurs » de cette rare et précieuse vertu.

J'admets résolûment l'action judiciaire de l'avocat en paiement de son dû, pour autant qu'il en use « avec équité, modération et humanité, » lorsque le *client*, ayant abusé d'une confiance qui doit être réciproque, perd ce titre, lorsqu'il s'appelle un *fripon* et l'avocat sa dupe (p. 36-37).

Je n'ai rien à rétracter de cette opinion, appuyée, en Belgique, sur des traditions et une jurisprudence séculaires, lesquelles sont elles-mêmes d'accord avec le bon sens.

Le « fier » refus de poursuivre en justice un client présente, pour « revers de la médaille, » dans le barreau qui se prétend le plus sévère en ce genre de délicatesse, l'intervention, dans l'antichambre, du secrétaire prenant discrètement les précautions passées en « usage » — l'introduction des honoraires dans l'état d'avoué — et, en Belgique, c'est la tendance à cette même exagération, qui trop souvent entretient — j'ai presque dit autorise — la pratique clandestine de la provision parfois très-lourde et très-intempestive pour le plaideur.

J'apprends un peu plus chaque jour à connaître les hommes tels qu'ils sont et les faits tels qu'ils se passent, ce qui m'induit à demander la bonté modeste, la droiture vraie et profonde plutôt que de si « fières » vertus.

Je réclame donc, en résumé, la liberté, le droit commun.

Je regretterai peu, pour ma part, des règlements officiels inconnus aux plus beaux temps du barreau de la république romaine et qui, à partir du Bas-Empire, signés désormais par tous les maîtres absolus désireux d'enchaîner une noble et vaillante profession, ne lui ont jamais octroyé un privilége sans lui laisser une nouvelle marque du « collier. »

Je ferai aisément mon deuil d'une corporation inconnue aussi, en Belgique, durant des siècles, à nos plus illustres siéges de justice et qui nous reste aujourd'hui comme l'un des derniers vestiges de l'asservissement de notre patrie à l'étranger.

La tradition et les règles compatibles avec notre état politique, la confraternité, le soutien réciproque, l'émulation dans la science et dans les institutions utiles aux malheureux, je demande à l'association libre — répudiant tout monopole et tout privilége — de nous les garder et de les vivifier « ne cherchant pas le progrès ailleurs que dans la liberté... »

Si, après ces explications, nous ne sommes pas d'accord en principe, je confesse volontiers, monsieur, que j'y perds mon latin et vous me permettrez d'emprunter aussi celui d'Ovide en m'appliquant à mon tour :

Barbarus hic ego sum, quia non intelligor illo.

Je vous présente, monsieur, mes civilités.

A. FRANCART.

ACTES OFFICIELS.

JUSTICE DE PAIX. — JUGE SUPPLÉANT. — NOMINATIONS. Par arrêté royal du 10 mai 1867, M. Balthasar, candidat notaire à Andenne, est nommé juge suppléant à la justice de paix de ce canton, en remplacement de M. Brun, démissionnaire.

— Par arrêté royal du 10 mai 1867, le sieur Tombeur, conseiller provincial et notaire à Verlaine, est nommé juge suppléant à la justice de paix du canton de Jehay-Bodegnée, en remplacement du sieur Trokay, décédé.

TRIBUNAL DE PREMIÈRE INSTANCE. — JUGE SUPPLÉANT. — NOMINATION. Par arrêté royal du 10 mai 1867, le sieur Bertrand, avocat à Dinant, est nommé juge suppléant au tribunal de première instance séant en cette ville, en remplacement du sieur Wala, appelé à d'autres fonctions.

EXPROPRIATION POUR CAUSE D'UTILITÉ PUBLIQUE.

TRAITÉ DE L'INDEMNITÉ DUE A L'EXPROPRIÉ

PRÉCÉDÉ

D'UN CODE DE LA LÉGISLATION EN MATIÈRE D'EXPROPRIATION

Par MM. **XAVIER OLIN** et **EDMOND PICARD,**

Avocats à la Cour d'appel de Bruxelles, docteurs agrégés à l'Université libre, auteurs d'un *Traité des Brevets d'invention et de la Contrefaçon industrielle.*

En vente chez DECQ, éditeur, rue de la Madeleine, à Bruxelles.
Prix : 2 fr. 50 cent.

Chez l'éditeur, 19, rue des Minimes, à Bruxelles, et chez les principaux libraires :

Les Sociétés Anonymes en Belgique,

COLLECTION COMPLÈTE DES STATUTS,

Avec une introduction et des notes, par A. DEMEUR, avocat à la Cour d'appel de Bruxelles. — 2 très-forts vol. in-8° (jusques et y compris l'année 1864) ; — Prix : 21 fr.
Abonnement annuel, 5 fr. Les Sociétés financières (extrait), 75 c.

Alliance Typographique. — M.-J. Poot et Cie, rue aux Choux, 37.