LA BELGIQUE JUDICIAIRE

PRIX D'ABONNEMENT :

Belgique. 25 francs.
Allemagne. } 30 »
Hollande. }
France. 35 »

GAZETTE DES TRIBUNAUX BELGES ET ÉTRANGERS.

JURISPRUDENCE. — LÉGISLATION. — DOCTRINE. — NOTARIAT. DÉBATS JUDICIAIRES.

Toutes communications et demandes d'abonnements doivent être adressées à M. PAYEN, avocat, rue de l'Equateur, 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.

SOCIÉTÉ EN COMMANDITE.

L'art. 27 du code de commerce, aux termes duquel l'associé commanditaire ne peut faire aucun acte de gestion, doit-il s'entendre des seuls actes de gestion *qui mettent cet associé en rapport avec les tiers?* (1).

Pour apprécier exactement la portée de cette disposition, qui, chose grave, a donné matière à des interprétations diverses, il faut, avant tout, bien se pénétrer de la nature et de l'objet de la société en commandite.

Les sociétés en nom collectif, entraînant pour ceux qui s'y engagent une responsabilité indéfinie, devaient nécessairement éloigner toutes les personnes, et le nombre en est grand, qui veulent bien engager dans une affaire une partie de leur capital, mais qui n'entendent nullement découvrir leur responsabilité personnelle.

Afin de remédier à cet inconvénient, l'on imagina la société en commandite, qui se contracte entre un ou plusieurs associés solidaires et responsables, et un ou plusieurs bailleurs de fonds (art. 23 du code de commerce) qui ne sont passibles des pertes que jusqu'à concurrence des fonds qu'ils mettent dans la société (art. 26).

Il y a donc dans la société en commandite deux éléments distincts : des personnes et des choses ; les personnes des associés commandités, les écus des associés commanditaires. De là cette conséquence, que les premiers seuls figurent en nom dans la société et ont la gestion des affaires sociales, tandis que les seconds ne figurant pas de leur personne dans la société, ne sauraient ni être mis en cause, ni administrer.

Ces principes, qui dérivent de la nature même de la société en commandite, sont formellement consacrés par la loi. C'est ainsi qu'aux termes de l'art. 25 du code de commerce, le nom des associés commanditaires ne peut faire partie de la raison sociale; qu'aux termes de l'article 44, ils ne doivent pas signer l'extrait de l'acte de société, destiné à être remis au greffe du tribunal de commerce ; qu'aux termes enfin de l'art. 27, l'associé commanditaire ne peut faire aucun acte de gestion, ni être employé pour les affaires de la société.

Comme on le voit, toutes ces dispositions sont élisives de la personnalité de l'associé commanditaire; celui-ci n'appartenant à la société que par le capital qu'il y met, la loi veut, par une conséquence logique, qu'il se renferme strictement dans ce rôle, c'est-à-dire qu'il se borne à verser et à représenter ce capital.

Ces considérations, tirées de l'essence même de la société en commandite, indiqueraient suffisamment que le commanditaire doit se tenir en dehors de tout ce qui rentre dans les attributions du gérant, si le texte de l'art. 27 n'était des plus formels à cet égard.

En présence des termes généraux de cette disposition, nous nous demandons, en vain, comment on pourrait circonscrire son application aux seuls actes de gestion qui mettent le commanditaire en rapport avec les tiers. Son action pour être occulte en sera-t-elle moins contraire aux principes qui régissent la société en commandite? et si les affaires de la société, victime de ses combinaisons, tombent en ruines, pourra-t-il échapper à la solidarité de ses fautes par le motif que tout s'est passé entre associés? Evidemment, non, cela est impossible; le législateur ne l'a pas entendu ainsi. Pour s'en convaincre, il suffit d'analyser les travaux préparatoires de la loi.

Sous le régime antérieur, qui ne prohibait pas l'immixtion des commanditaires dans la gestion, les plus graves abus s'étaient produits. Les rédacteurs du code de commerce se proposèrent d'y mettre un terme. La disposition qui avait d'abord été adoptée par le Conseil d'Etat, était ainsi conçue : « L'associé commanditaire ne peut « concourir en aucune manière aux achats, ventes, obli- « gations et engagements concernant la société. » Cette rédaction provoqua, de la part du Tribunat, l'observation suivante : « N'est-ce pas énoncer une exclusion trop géné- « rale que de dire que l'associé commanditaire ne peut « concourir en aucune manière aux achats, ventes, obli- « gations et engagements de la société?

« Un des droits du commanditaire est de participer aux « délibérations générales de la société, et ces délibérations « ont souvent pour but ou d'en approuver les opérations « ou d'en autoriser les engagements, de sorte que, sous « ce rapport, le commanditaire y concourt et doit y con- « courir, au moins par son consentement. On croit que les « sages précautions que cet article a en vue seraient assez « établies en disant :

« L'associé commanditaire ne peut faire aucun acte de « gestion ni y être employé, même en vertu de procura- « tion (2). »

Le Conseil d'Etat, dans sa séance du 5 mai 1807, se rallia à cette rédaction, qui devint le texte de l'article 27, avec cette modification que la défense faite au commanditaire « d'être employé à la gestion » fut étendue « à toutes les affaires de la société. »

Ces prolégomènes nous démontrent à l'évidence que le

(1) Art. 27. L'associé commanditaire ne peut faire aucun acte de gestion ni être employé pour les affaires de la société, même en vertu de procuration.

Art. 28. En cas de contravention à la prohibition mentionnée dans l'article précédent, l'associé commanditaire est obligé solidairement avec les associés en nom collectif pour toutes les dettes de la société.

(2) LOCRÉ, *Législation civile et commerciale*. Edit. de Bruxelles, t. II, p. 147.

législateur a voulu que l'associé commanditaire ne participât *en aucune manière* aux actes de la gestion des affaires sociales; que si la rédaction primitive adoptée par le Conseil d'Etat a été modifiée par le Tribunat, ce n'est point dans le but de diminuer « les sages précautions que cet article a en vue, » mais seulement d'éviter que les expressions « en aucune manière, » n'atteignissent le droit incontestable du commanditaire de représenter son capital dans les assemblées et délibérations générales de la société. S'il pouvait y avoir le moindre doute à cet égard, ce doute serait levé par l'exposé des motifs de la loi fait au Corps législatif par M. Regnaud de Saint-Jean d'Angely, qui, traitant des sociétés en commandite, range au nombre des principales règles établies par la loi en cette matière, « l'interdiction de *toute* gestion aux commandi- « taires sous peine de solidarité. » (Séance du Corps législatif du 5 septembre 1807).

L'interdiction de l'art. 27 est si absolue, si générale, qu'il a fallu un avis du Conseil d'Etat pour qu'elle ne s'étendît point aux rapports que l'associé commanditaire peut avoir, comme tiers, avec la société.

Cet avis est du 29 avril 1809, il est conçu comme suit :

« Le Conseil d'Etat, qui, en exécution du renvoi à lui « fait, a entendu le rapport de la section de l'intérieur sur « celui du ministre de ce département, tendant à faire « décider si la défense, portée aux art. 27 et 28 du code « de commerce, aux associés commanditaires de faire « aucun acte de gestion des affaires de la société en com- « mandite, sous peine d'être obligés solidairement, s'ap- « plique aux transactions commerciales réciproques étran- « gères à la gestion de la maison commanditée;

« Est d'avis que les art. 27 et 28 du code de commerce « ne sont applicables qu'aux actes que les associés com- « manditaires feraient en représentant comme gérant la « maison commanditée, même par procuration, et qu'ils « ne s'appliquent pas aux transactions commerciales que la « maison commanditée peut faire pour son compte avec le « commanditaire, et réciproquement le commanditaire « avec la maison commanditée, comme avec toute autre « maison de commerce. »

Et il ne sera pas inopportum de faire remarquer que ces opérations se traitant d'associé à associé en dehors de l'intervention des tiers, la question était toute décidée, s'il est vrai que la prohibition de l'art. 27 du code de commerce ne vise que les actes qui mettent le commanditaire en rapport avec les tiers, et qu'il était dès lors superflu de prendre l'avis du Conseil d'État sur la portée de ces opérations.

Contraire à l'essence même de la société en commandite et à la lettre de la loi, condamnée par les données que nous fournissent les travaux préparatoires, la doctrine restrictive de l'application de l'art. 27 aux seuls actes extérieurs de gestion, est encore inconciliable avec le but que le législateur s'est proposé, en prenant « la sage précaution » d'exclure l'associé commanditaire de la gérance des affaires sociales. Qu'a-t-il voulu, en effet? Prévenir la fraude, en empêchant que sous le couvert de la qualité de commanditaire et d'une firme plus ou moins sérieuse, un associé ne puisse opérer comme un associé en nom collectif, sans courir d'autre risque que celui de perdre sa mise; or, ne serait-ce pas favoriser la fraude que de reconnaître à l'associé commanditaire le droit de faire sous main ce qu'il ne peut faire au grand jour? que d'admettre qu'il pourra impunément s'emparer de la gestion des affaires sociales, substituer sa volonté à celle du gérant, et se livrer aux opérations les plus hasardeuses, pourvu qu'il évite de se mettre personnellement en rapport avec les tiers?

Il faut donc reconnaître, avec la lettre de la loi, le bon sens et l'équité, que l'art. 27 est général : qu'aucun acte de gestion n'est permis au commanditaire; qu'associé irresponsable, il ne peut participer à aucune opération sociale qui touche la responsabilité de l'agent; qu'il doit, en conséquence, se renfermer dans une réserve extrême, et ne pas perdre un seul instant de vue, que son immunité tient à l'obligation qu'il s'impose de subir l'action du gérant institué par la convention, et de n'influer en rien sur les destinées de la société, de façon que si des revers l'accablent, ils ne soient son œuvre ni de près ni de loin.

Cette définition, que nous empruntons à M. Delangle (*Sociétés commerciales*, Brux., p. 153, n° 380, § 2, 3 et 4), indique assez que cet éminent jurisconsulte ne saurait abonder dans le sens d'une interprétation limitative des dispositions de l'art 27. On la lui prête cependant. La vérité est que M. Delangle n'a pas traité la question que nous examinons ici; qu'à l'exemple de la plupart des auteurs français, il s'est plus spécialement occupé des commandites par actions que des commandites simples, du rôle des commanditaires dans les délibérations d'actionnaires que des rapports individuels d'associé à associé. Il faut donc chercher sa pensée dans les prémisses qu'il pose, et elle nous apparaît nettement formulée, quand il nous dit « que le « privilége du commanditaire, de n'être passible des pertes « de la société que jusqu'à concurrence des sommes qu'il y « verse, est fondé sur cette considération, que ne prenant « aucune part à la gestion, on ne lui en peut pas imposer « les fautes, et que si des revers accablent la société, ils « ne sont son œuvre ni de près ni de loin.

« Que la loi ancienne n'avait pas d'autre motif.

« Qu'il en est de même sous le nouveau droit. »

M. Dalloz (*Répertoire de législation*, V° *Société*), enseigne, d'abord n° 1352, « que ce que la loi a *surtout* voulu « interdire aux commanditaires, ce sont les actes qui « mettent les représentants de la société en rapport avec « les tiers, » et il ajoute plus loin, n° 1360 : « la mission du « gérant n'est pas limitée aux rapports qu'il doit avoir avec « les tiers comme représentant de la société, elle s'exerce « également dans l'administration intérieure de cette « société. Nous avons dit précédemment que c'est surtout « dans les rapports de la société avec les tiers que la loi « a voulu empêcher l'intervention des commanditaires; « toutefois l'immixtion pourrait résulter aussi de la part « qu'ils se seraient réservée ou qu'ils auraient prise à « l'administration intérieure. Seulement il peut être diffi- « cile de discerner quelquefois où s'arrête le droit, où « commence l'infraction. Il est certain que la solution de « la difficulté doit être subordonnée aux conditions varia- « bles des espèces, aux circonstances et à la nature des « actes et des opérations. »

M. Bravard-Veyrières (*Traité de droit commercial*, publié par Demangeat) est plus explicite encore : « Faut-il, « dit cet auteur, p. 239, reconnaître aux commanditaires, « pourvu qu'ils ne se mettent pas en rapport avec les tiers, « pourvu qu'ils se renferment dans l'intérieur de la « société, la faculté de faire toute espèce d'actes. Ce sys- « tème est diamétralement contraire au texte et à l'esprit « de la loi. Au texte : car l'art. 27 ne distingue pas entre « les actes de gestion intérieure et ceux de gestion exté- « rieure. A l'esprit de la loi : car l'influence du comman- « ditaire, pour n'être pas apparente, n'en serait pas moins « dangereuse. Elle le serait même plus, parce que le « commanditaire n'étant pas connu, agissant en quelque « sorte sous le couvert de l'anonyme, serait affranchi de « la réserve qu'impose toujours une responsabilité authen- « tique, ostensible et avouée. »

Troplong (*Du contrat de société*) confirme nos appréciations sur la position du commanditaire dans la société en commandite. « Tous les avantages, dit cet auteur, n° 420, « que le bailleur de fonds s'est réservé dans le contrat en « se cantonnant dans la commandite, il les perd s'il a « l'imprudence de sortir de sa position pour administrer. « La loi lui défend de faire aucun acte de gestion et d'être « employé pour les affaires de la société, même en vertu « de procuration, sinon il devient obligé solidaire et est « réputé associé en nom collectif; tous les engagements « de la société réfléchissent sur lui.

« On comprend l'esprit de cette disposition. Pourquoi « le commanditaire jouit-il de la faveur de n'être tenu que « jusqu'à concurrence de sa mise? C'est parce qu'il n'a pas « mis sa personne dans la société, c'est parce qu'il n'y a « mis que ses fonds, s'en rapportant, en général, pour les

« faire valoir à l'exercice du gérant. Que si le commandi-
« taire franchit la limite qu'il s'est donnée, s'il entre dans
« l'administration des affaires de la société, pour lui prê-
« ter le concours de son action industrielle, il est clair
« que sa condition doit forcément changer. »

Si de l'examen de la doctrine des auteurs nous passons à celui de la jurisprudence, nous constatons que la question ne s'est guère présentée devant les tribunaux belges, que les arrêts rendus en France s'appliquent généralement à des espèces qui ne présentent aucune analogie avec l'espèce actuelle (il s'agit, dans la plupart des cas, de commandites par actions), et qu'au surplus ces arrêts offrent peu de garanties d'une saine interprétation de la loi. Voici, en effet, le jugement sévère que porte M. Delangle (n° 392) sur l'état de cette jurisprudence : « Comment donc se fait-il
« que les arrêts offrent tant de contrariétés? que les mêmes
« faits aient reçu une solution différente? que des actes
« de gestion évidents soient demeurés impunis? que la
« jurisprudence, dont la mission habituelle est de fixer
« les doutes, n'ait produit qu'incertitude et embarras,
« offrant aux opinions les plus directement opposées des
« armes de valeur à peu près égale? C'est que l'application
« de la loi a varié selon l'inclination des tribunaux char-
« gés de prononcer; et, il faut le dire, en général, les
« commanditaires en faute ont été préférés aux créanciers;
« le juge s'est effrayé des conséquences que pouvaient
« entraîner des actes souvent faits de la meilleure foi du
« monde, et alors on a dénaturé ces actes pour éluder la
« loi. Les cours royales ont semblé ne pas comprendre que
« c'est surtout dans ces cas que la rigueur est nécessaire,
« parce que, dans l'intérêt du commerce et de l'industrie,
« il ne faut pas souffrir que la foi des tiers soit trompée. »

Achille Antheunis.
Avocat à la cour d'appel de Gand.

30 mars 1874.

JURIDICTION CIVILE.

COUR D'APPEL DE BRUXELLES.

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

RESPONSABILITÉ. — ACCIDENT. — PRÉJUDICE. — DOMMAGES-INTÉRÊTS. — CHARITÉ PUBLIQUE. — DONS. — CAISSE DE PRÉVOYANCE. — OUVRIERS. — AFFILIATION. — SECOURS STATUTAIRES. — SALAIRES CONTINUÉS. — CHÔMAGE. INFLUENCE.

Les dons de la charité publique envers une personne lésée par un accident sont sans influence sur le montant des dommages-intérêts dont l'auteur de l'accident est tenu vis-à-vis de cette personne.

Il en est de même des sommes qu'une caisse de secours, organisée entre ouvriers, a payées à la victime de l'accident, en exécution des conditions de la participation de celle-ci à ladite caisse.

Dans le règlement des dommages-intérêts, l'auteur du préjudice peut compter les salaires qu'il a personnellement payés à la victime de l'accident durant l'incapacité de travail de celle-ci.

(LES ÉPOUX RENARD C. LA SOCIÉTÉ LA LINIÈRE.)

Nous avons rapporté au t. XXXI, p. 758, le jugement *à quo* qui fait connaître les faits de la cause.

Nous croyons toutefois devoir placer ici un *erratum* pour rectifier le commencement du deuxième alinéa de ce jugement, que nous avons reproduit inexactement; en voici le véritable texte : « attendu que c'est à tort que la première soutient que la seconde en participant, *au lieu de :* attendu que c'est à tort que la seconde en participant, etc.

Sur l'appel interjeté par Catherine Paridaens et son époux Jean-Baptiste Renard, la cour a réformé la décision des premiers juges.

Arrêt. — « Attendu que la société *la Linière* intimée ne conteste pas devant la cour la recevabilité de la demande, et reconnaît qu'en principe elle est responsable, des conséquences dommageables qui seraient résultées, pour l'appelante Catherine Paridaens, de la catastrophe survenue le 14 avril 1870, à la manufacture de l'intimée où cette appelante était ouvrière;

« Attendu qu'il est établi non méconnu que, par suite de cet événement, Catherine Paridaens a été atteinte de brûlures profondes au cou, au côté, aux bras et à la jambe; que ces brûlures ont entraîné une incapacité de travail d'environ trois mois, et que le même accident a en outre déterminé chez cette femme une maladie aiguë qui a exigé un traitement de huit semaines;

« Attendu que l'appelante se plaint, en s'appuyant de l'opinion d'un médecin, que, par le fait de l'accident du 14 avril 1870, son aptitude au travail a diminué; que d'autre part, l'intimée répond que cette aptitude n'a pas éprouvé d'altération, puisque l'appelante, après sa guérison, a repris son travail comme auparavant, en gagnant le même salaire et que ce salaire a même été augmenté d'un quart à dater du 15 décembre 1871, et lui a été payé jusqu'au 7 mars 1872, jour où l'appelante, mariée depuis le 10 décembre 1870, a quitté l'établissement linier pour rester chez elle;

« Attendu qu'en mettant en rapport les explications des parties et l'ensemble des faits acquis au procès et spécifiés au jugement attaqué, l'on peut tenir dès à présent pour avéré, sans recourir à de nouveaux devoirs de preuve qui seraient frustratoires, que la diminution d'aptitude au travail dont il s'agit existe, mais qu'elle est de peu d'importance;

« Attendu qu'en ayant égard à ce fait, ainsi qu'aux autres conséquences dommageables rappelées plus haut, on peut équitablement évaluer à 500 francs la réparation qui est due de ces chefs à l'appelante;

« Attendu que la société intimée prétend qu'elle n'a rien à payer à l'appelante, parce que celle-ci, pour la réparation du même préjudice qui vient d'être évalué à 500 francs, a déjà reçu au-delà de cette somme, puisque l'appelante ne méconnaît pas avoir reçu 574 francs sur le montant des souscriptions qui ont eu lieu après le 14 avril 1870, pour réparer le même dommage;

« Attendu que cette prétention de l'intimée n'est pas susceptible d'être accueillie; qu'en effet, la bienfaisance publique, par ses dons en cette circonstance, a entendu uniquement gratifier les victimes d'une déplorable catastrophe, sans nulle intention de payer la dette de la personne responsable envers elles; qu'ainsi l'intimée n'est point fondée à tirer profit de ces dons qui lui sont étrangers, et ne sont pas la conséquence nécessaire de l'accident, et elle ne peut davantage soutenir que le droit, une fois acquis à l'appelante, d'être indemnisée par l'intimée, s'est trouvé diminué et même éteint par les actes postérieurs et spontanés des tiers en faveur de cette appelante;

« Attendu que l'intimée demande, de plus, qu'il lui soit tenu compte d'une somme de fr. 159-64 que l'appelante aurait reçue de la caisse de secours des ouvriers de la société *la Linière*, pendant tout le temps qu'a duré l'incapacité de travail de l'appelante;

« Attendu que l'appelante nie formellement que cet argent lui a été remis, d'autant plus que, suivant elle, les blessures reçues à l'atelier ne donneraient pas droit à des secours de la part de la caisse précitée;

« Attendu que l'intimée offre d'établir le fait qu'elle avance, mais que cette preuve serait sans portée dans l'espèce, puisqu'en admettant l'existence du paiement vanté, il en résulterait que la caisse dont il s'agit aurait par là acquitté sa propre dette et non celle de la société *la Linière*; qu'en effet, ce paiement aurait eu lieu en exécution d'arrangements intervenus plusieurs années auparavant, et par lesquels l'appelante, en s'affiliant à la caisse, s'est engagée à alimenter ladite caisse dans une proportion déterminée, comme elle l'a fait en réalité pendant très-longtemps, moyennant l'engagement pris à son tour par cette caisse de venir en aide à l'appelante dans certaine éventualité; que dans cet état de choses, l'intimée n'est pas fondée à profiter de l'exécution d'arrangements auxquels elle est restée étrangère et dont l'appelante, et non l'intimée, a supporté les charges;

« Attendu qu'enfin la société *la Linière* soutient qu'elle est en droit de porter en compte à l'appelante la somme de 16 francs qu'elle a fait remettre à Catherine Paridaens comme salaire de deux semaines pendant la maladie de cette dernière;

« Attendu que l'appelante reconnaît avoir reçu ces 16 francs à l'occasion de sa maladie; qu'il y a donc lieu de tenir compte à l'intimée de ce paiement qu'elle a effectué pour atténuer d'autant le préjudice dont elle est responsable;

« Par ces motifs, la Cour, sans s'arrêter à l'offre de preuve du paiement des fr. 159-64 prérappelés, lequel fait est déclaré non pertinent ni admissible, met au néant le jugement attaqué; émendant, condamne la société *la Linière* à payer à Catherine Pa-

ridaens, épouse Renard, à titre de dommages-intérêts du chef de l'accident du 14 avril 1870, la somme de 500 francs avec les intérêts judiciaires depuis l'exploit introductif d'instance, sauf à déduire de ladite somme les 16 francs que l'intimée a fait remettre à l'appelante pour salaire de deux semaines; déboute les parties de toutes fins et conclusions contraires, condamne en outre l'intimée aux dépens des deux instances... » (Du 4 mai 1874. — Plaid. MMes P. Splingard et Ed. de Linge.)

Observations. — Sur la première question : Toullier, t. VI, n° 174, au titre *Des engagements sans convention*, émet une opinion contraire à la décision ci-dessus, en s'appuyant d'un arrêt du 1er août 1744 qui est rapporté dans Denisart, V° *Incendie*, n° 10 et dans le Répertoire de Merlin, sous le même mot, § II, n° 3.

La seconde question a été soumise au tribunal correctionnel de Mons qui a statué le 12 février 1872 (Belg. Jud., t. XXXI, p. 363). Dans un cas analogue à celui de la deuxième question, les principes de l'arrêt qui précède sont adoptés par Troplong, *Du louage*, n° 741; Duvergier, n° 202; Dalloz, V° *Louage*, n° 804 et 800, n° 2, et par un arrêt d'Orléans, du 16 juillet 1830, confirmé en cassation, le 4 mai 1831 (Journal du Palais à cette dernière date). *Contrà :* Toullier, *loc. cit.*, n° 175.

COUR D'APPEL DE BRUXELLES.

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

APPEL CIVIL. — DÉFENDEUR. — DEMANDE DE MISE HORS DE CAUSE. — REJET. — CODÉFENDEUR. — NON-CONTESTATION. SOUMISSION A JUSTICE. — EXPLICATIONS.

Un défendeur qui appelle contre le demandeur n'est pas obligé d'interjeter appel vis-à-vis de son codéfendeur qui, en première instance, n'a pas contesté les conclusions de l'appelant (tendant dans l'espèce à être mis hors de cause), et n'a nullement conclu vis-à-vis de cet appelant.

Est-ce acquiescer à une demande de mise hors de cause que de s'en référer à justice, en ajoutant des explications d'où il résulte que la mise en cause est devenue sans objet?

(DONNERS C. BERTRAND ET Cie.)

Arrêt. — « Sur la fin de non-recevoir :

« Attendu que, par exploits des 31 décembre 1873 et 2 janvier 1874, dûment enregistrés, la maison Bertrand et Cie, qui est l'agent du gouvernement péruvien pour l'importation du guano en Belgique, a actionné Swinnen et Donners en réparation du préjudice qui résulterait pour la demanderesse de ce que Swinnen a, dans un journal, annoncé mensongèrement qu'il tenait un dépôt de guano de la maison Bertrand et Cie et de ce que le guano ainsi débité par Swinnen serait falsifié et proviendrait de Donners, qui aurait affirmé à Swinnen qu'il tenait ce guano de Bertrand et Cie;

« Attendu que, par les exploits précités, l'instance a été liée entre cette maison demanderesse, d'une part, et les deux défendeurs, d'autre part, mais non entre ces défendeurs vis-à-vis l'un de l'autre; qu'à la vérité, ces défendeurs se trouvant ainsi en présence, pouvaient se mettre respectivement en cause, en formulant l'un contre l'autre des prétentions ou recours qui se rattacheraient à l'action originaire; mais que, dans l'espèce, Swinnen et Donners se sont bornés à prendre, chacun en ce qui les concernait, des conclusions vis-à-vis de Bertrand et Cie, sans que Swinnen ait agi ou conclu contre Donners qui, de son côté, n'a pris aucune conclusion contre son codéfendeur;

« Attendu que, dans cet état de choses, l'appelant Donners, se trouvant uniquement en cause vis-à-vis de Bertrand et Cie, ici intimés, n'avait pas à relever appel vis-à-vis de Swinnen; qu'ainsi la procédure, telle qu'elle est devant la cour, est régulière; que, dès lors, les intimés ne sont pas fondés à exciper, comme ils le font, de ce que Donners n'a pas également interjeté appel contre Swinnen;

« Au fond :

« Attendu que l'appelant Donners a, par conclusions, réclamé des premiers juges sa mise hors de cause et qu'il soutient que, devant ces juges, aucune des parties n'a contesté sa demande;

« Attendu que, pour ce qui les concerne, les intimés répondent qu'ils n'ont pas adhéré à cette mise hors de cause, puisqu'ils ont déclaré se référer à justice sur ce point, et que s'en référer à justice, c'est contester;

« Attendu qu'en admettant qu'une déclaration ainsi formulée ne puisse être envisagée comme un acquiescement formel à la demande de l'appelant, nonobstant les considérations qui motivaient cette déclaration et portaient en substance que « depuis « le litige, Swinnen ne paraît plus maintenir l'allégation qu'il « avait produite auparavant pour s'excuser de l'annonce incri- « minée, en accusant Donners de l'avoir induit sous ce rapport « en erreur, et que même Swinnen n'a pris aucune conclusion « contre cet appelant », on ne peut méconnaître que ces considérations ôtent toute portée sérieuse à la contestation de la mise hors de cause, puisqu'elles justifient précisément cette mise hors de cause;

« Attendu, au reste, qu'en permière instance comme devant la cour, il n'a été ni établi, ni même allégué que l'appelant ait contribué à la publication de l'annonce en question par un acte susceptible d'engager ici sa responsabilité; que, dans ces circonstances, à défaut du fait qui sert de base à l'action telle que les intimés l'ont intentée à l'appelant, la présence de celui-ci au procès est désormais sans objet et il y a lieu d'accueillir *hic et nunc* la demande de l'appelant;

« Par ces motifs, la Cour, rejetant comme non fondée la fin de non-recevoir tirée de ce que Donners n'a pas interjeté appel contre son codéfendeur Swinnen, met au néant le jugement attaqué, en tant seulement qu'il n'a pas accueilli la demande de mise hors de cause de cet appelant; émendant, met l'appelant hors de cause; condamne les intimés aux dépens d'appel et en outre aux dépens de première instance afférents à la mise en cause de l'appelant... » (Du 4 mai 1874. — Plaid. MMes Desmeth aîné et Edm. Picard.)

COUR D'APPEL DE BRUXELLES.

Première chambre. — Présidence de M. Gérard, 1er prés.

PARTAGE. — MINEURS. — LOI DU 12 JUIN 1816. — ORDRE PUBLIC. — NOTAIRE COMMIS. — LIQUIDATION. — ACQUIESCEMENT.

Les formalités prescrites par la loi du 12 juin 1816, pour tout partage auquel sont intéressés des mineurs, sont des mesures d'ordre public, auxquelles il ne peut être dérogé même du consentement de toutes les parties.

Spécialement, le partage dans lequel sont intéressés des mineurs doit être fait par le notaire commis à l'intervention du juge de paix, du tuteur et du subrogé-tuteur. Le tribunal ne peut accorder l'homologation au projet de liquidation dressé exclusivement par les intéressés sans l'accomplissement des règles spéciales prescrites, les parties eussent-elles même acquiescé à ce mode de procéder.

(CARPENT, VEUVE DAILLY, ET CONSORTS C. LES HÉRITIERS BERGER.)

Un jugement du tribunal de Charleroi avait chargé un notaire de procéder au partage, conformément à la loi, de la communauté Dailly-Berger et de la succession Victoire Berger. Après la vente des meubles et des immeubles, les parties, réunies chez le notaire, sans l'intervention du juge de paix, ne parvinrent pas à se mettre d'accord. Le notaire dressa procès-verbal de ces difficultés et renvoya les parties à l'audience. Alors les intimés, sans l'intervention du notaire commis, dressèrent un projet de liquidation dont ils demandèrent l'homologation au tribunal. Le 23 février 1872, le tribunal accorda cette homologation.

Appel.

Arrêt. — « Attendu que la loi du 12 juin 1816, en prononçant l'abolition des dispositions prescrites par les lois alors existantes relativement au partage et à la licitation des successions auxquelles sont intéressés des héritiers mineurs comme copartageants et en leur substituant d'autres règles, n'a pas distingué entre le partage ordonné par justice et le partage amiable et volontaire;

« Qu'elle a voulu, comme le proclame d'ailleurs son préambule, qui s'applique à toutes les dispositions qu'elle renferme, éviter des retards et des frais inutiles dans la liquidation des successions, en soumettant tout partage quelconque dans lequel des mineurs et autres incapables auraient un intérêt à des formes plus simples, non moins efficaces et moins dispendieuses;

« Attendu que les formalités que consacre à cet égard la loi précitée sont d'ordre public et de l'essence de tous les actes qui y sont assujettis; qu'aucune circonstance ne permet donc d'en éluder soit directement soit indirectement l'application, qui est absolue;

« Attendu d'abord qu'il est constaté au procès que les parties se sont rendues à diverses reprises devant le notaire P..., commis, par jugement en date du 7 juillet 1859, aux fins d'établir la liquidation et le partage des biens dépendants tant de la communauté qui a existé entre le sieur Dailly et Victoire Berger, son épouse, que de la succession de cette dernière;

« Qu'il est en outre constant et non méconnu que, bien que des mineurs y fussent intéressés, le juge de paix, dont l'assistance ou le concours à ces opérations était impérieusement exigé par la loi du 12 juin 1816, art. 9, combiné avec l'arrêté du 12 septembre 1822, art. 5, porté pour en assurer l'exécution, n'y est intervenu que lors de la première réunion des parties devant le notaire délégué pour y procéder, et qu'en ce qui touche toutes celles qui eurent lieu postérieurement dans le même but, il n'a été nullement appelé à y prendre part, ni même à prendre ultérieurement connaissance des contestations qui s'y étaient produites;

« Attendu qu'une liquidation et un partage définitifs n'ayant pu aboutir entre parties, celles-ci ont été renvoyées devant le tribunal compétent pour entendre statuer sur les contestations qui les divisaient:

« Attendu que le premier juge, tout en s'attachant à examiner le mérite des difficultés qui lui furent soumises et à fixer à cet égard les droits des parties intéressées, homologua un projet de liquidation dressé exclusivement par les intimés sans le concours de la partie appelante et au mépris de toutes les règles spéciales prescrites en cette matière;

« Attendu que fût-il vrai, comme le soutiennent les intimés, que l'appelante eût même acquiescé à ce mode d'opérer, cette adhésion serait sans portée et sans influence au litige en présence des mesures d'ordre public prévues par la loi du 12 juin 1816, qui exige en principe que tout partage auquel sont intéressés des héritiers mineurs soit fait par le ministère d'un notaire, pardevant le juge paix du canton où la succession s'est ouverte et en présence des tuteurs et des subrogés tuteurs;

« Attendu, en effet, que dans cette occurrence le ministère d'un notaire est obligatoire pour faire entre les parties le compte général de tous leurs droits réciproques, afin d'arriver à la liquidation pleine et entière de la succession qui leur est échue par la composition et l'attribution des lots;

« Attendu, d'autre part, que l'intervention du juge de paix, des tuteurs et des subrogés tuteurs a également son importance réelle en ce que respectivement leur mission, qui est toute de protection, tend nécessairement à surveiller non-seulement la composition des lots, mais encore si la liquidation qui doit la précéder et lui servir de base a été bien opérée par le notaire chargé d'y procéder;

« Attendu que la violation de ces principes serait évidemment en opposition avec le but que s'est proposé le législateur en décrétant la loi du 12 juin 1816 et impliquerait par suite le retour forcé aux règles qu'elle a expressément abolies;

« En ce qui touche les contestations soulevées à raison de la liquidation homologuée par le premier juge et dont la cour se trouve saisie:

« Attendu qu'elles sont la conséquence directe de cette liquidation même, laquelle est sans valeur légale au procès; qu'il n'y a donc pas lieu de s'y arrêter comme n'ayant pas d'abord subi l'épreuve des formalités prescrites par la loi précitée et à l'accomplissement desquelles il n'était sans doute pas loisible aux parties en cause de renoncer;

« En ce qui touche la prétendue absence de dispositif dans le jugement attaqué, dont l'appelante se prévaut pour en obtenir l'annulation:

« Attendu qu'en prononçant l'homologation de la liquidation dont s'agit, le premier juge a suffisamment statué sur les points litigieux soumis à son appréciation par la demande principale;

« En ce qui touche la nomination d'un autre notaire à l'effet d'opérer la liquidation et le partage ordonnés:

« Attendu que les considérations énoncées au jugement dont il est appel et desquelles il résulte que l'officier ministériel désigné pour y procéder n'a pas apporté dans l'accomplissement de la mission qui lui était confiée les soins, le zèle et le dévouement qu'elle lui imposait, ne permettent pas de le maintenir dans les fonctions qui lui ont été conférées;

« Attendu, au surplus, qu'il n'a été exercé par celui-ci aucun recours légal contre la chose jugée à cet égard; que cette circonstance est donc de nature à impliquer de sa part l'aveu des faits qui lui sont imputés et dont d'ailleurs les éléments de la cause démontrent pleinement la réalité;

« Par ces motifs, la Cour, ouï M. le premier avocat général VERDUSSEN et de son avis, déboute la partie appelante du chef de ses conclusions tendant à faire prononcer pour défaut de dispositif l'annulation du jugement dont il est appel; statuant en ce qui concerne la demande principale des intimés telle qu'elle a été formée devant le premier juge, déclare nulle et de nul effet la liquidation soumise à son appréciation; par suite met au néant ledit jugement qui l'homologue; émendant, renvoie les parties devant le notaire Delbruyère de résidence à Charleroi, pour être procédé à nouveau, à partir du 21 mai 1860, date du procès-verbal constatant leur première réunion devant le notaire P..., et conformément à la loi du 12 juin 1816, aux comptes, liquidation et partage de la communauté et de la succession dont il s'agit... » (Du 23 juin 1873.)

JURIDICTION CRIMINELLE.

COUR DE CASSATION DE BELGIQUE.

Deuxième chambre. — Présidence de M. De Longé.

GARDE CIVIQUE. — CONSEIL DE DISCIPLINE. — TÉMOIN. SERMENT.

Est régulier le serment prêté par un témoin devant un conseil de discipline de la garde civique avec la formule religieuse: ainsi m'aide Dieu.

(PAPLEUX.)

ARRÊT. — « Sur l'unique moyen de cassation, déduit de la violation de l'art. 155 du code d'instruction criminelle rendu applicable aux instructions faites devant les conseils de discipline de la garde civique, en ce que l'un des témoins entendu en cause n'a pas prêté le serment prescrit par la loi:

« Attendu que le jugement attaqué, rendu par le conseil de discipline de la garde civique d'Ixelles et qui condamne Pierre-Joseph Papleux, du chef d'insubordination grave, à un emprisonnement de cinq jours et à une amende de 15 francs, constate que les témoins tant à charge qu'à décharge entendus aux débats « ont « prêté le serment de dire toute la vérité, rien que la vérité, » en ajoutant « *ainsi m'aide Dieu;* »

« Attendu que ce serment a été prêté dans la forme légale;

« Que le moyen de cassation manque donc de base;

« Attendu, au surplus, que les formalités substantielles ou requises à peine de nullité ont été observées et que la loi pénale a été justement appliquée aux faits légalement constatés;

« Par ces motifs, la Cour, ouï M. le conseiller HYNDERICK, en son rapport et sur les conclusions de M. CLOQUETTE, premier avocat général, rejette le pourvoi... » (Du 16 mars 1874.)

COUR DE CASSATION DE BELGIQUE.

Deuxième chambre. — Présidence de M. De Longé.

PREUVE LITTÉRALE. — PROCÈS-VERBAL. — FOI DUE. MATIÈRES RÉPRESSIVES.

Le juge qui renvoie le prévenu des poursuites par le seul motif que la prévention n'est pas établie, alors que les faits incriminés sont établis par un procès-verbal régulier, méconnaît la foi due à cet acte.

(L'OFFICIER RAPPORTEUR DE LA GARDE CIVIQUE A MOLENBEEK-SAINT-JEAN C. VAN OUTRYVEN.)

ARRÊT. — « Vu l'art. 99 de la loi du 8 mai 1848-13 juillet 1853;

« Considérant qu'un procès-verbal régulier établissait à charge du défendeur des faits d'insubordination tombant sous l'application de l'art. 93 de la même loi;

« Qu'en renvoyant le défendeur des poursuites en énonçant uniquement que la prévention n'est pas établie, le conseil a méconnu la foi due jusqu'à preuve contraire au procès-verbal est ainsi expressément contrevenu à l'art. 99 précité;

« Par ces motifs, la Cour, ouï M. le conseiller FUSS en son rapport et sur les conclusions de M. CLOQUETTE, premier avocat général, casse le jugement rendu en cause le 12 mars 1874 par le conseil de discipline de la garde civique de Molenbeek-Saint-Jean; renvoie l'affaire devant le même conseil, composé d'autres juges... « (Du 27 avril 1874.)

OBSERVATIONS. — Conf. cass. fr., 2 juin 1864; SIREY, 1865, t. I, p. 469; comp. cass. fr., 25 juin 1869; SIREY, 1871, p. 262.

COUR D'APPEL DE GAND.

Deuxième chambre. — Présidence de M. De Villegas, conseiller.

DÉLIT DE CHASSE. — CITATION DIRECTE. — LIEU DU DÉLIT. PARTIE CIVILE.—DOUBLE POURSUITE.—NON-RECEVABILITÉ. DATE CERTAINE.

N'est pas nulle pour désignation insuffisante du fait incriminé, la citation pour avoir chassé à une date indiquée sur les terres de N..., qui en possède dans diverses communes, si le prévenu, interrogé sur la plainte du poursuivant, par le commissaire de police, a ainsi eu une connaissance plus précise du fait de la prévention.

Est nulle la citation directe donnée à la requête de la partie civile, si déjà une citation a été donnée pour le même fait par le ministère public.

Est partant nulle aussi la condamnation qui intervient sur la poursuite de la partie civile, si précédemment, sans que les instances aient été jointes, le prévenu a, sur la citation du ministère public, été renvoyé de la poursuite, par suite de non-recevabilité de l'action publique à défaut de plainte régulière.

L'acte sous seing-privé portant concession du droit de chasse, et non enregistré antérieurement au fait de chasse, fait néanmoins foi de sa date contre le propriétaire qui l'a signé, et le rend non recevable à agir comme partie civile pour chasse sur le terrain d'autrui.

Mais le prévenu qui se prévaut de cet acte pour opposer au propriétaire que celui-ci est dépouillé du droit de plainte, ne peut plus dans la même procédure se prévaloir du défaut d'enregistrement, à l'égard du concessionnaire : la date ne peut qu'être acceptée ou répudiée à l'égard de toutes les parties contractantes au même acte.

(DHOLLANDER ET THIENPONT C. ROGGEMAN.)

17 novembre 1873. Jugement par défaut du tribunal correctionnel de Termonde, qui, sur la plainte de Van Melle et Thienpont, se disant avoir droit de chasse sur les terres de Dhollander, condamne Roggeman pour y avoir chassé le 23 octobre.

18 novembre 1873. Assignation de Roggeman devant le tribunal correctionnel, à la requête de Dhollander et, en tant que de besoin, de Thienpont, pour fait de chasse sur les terres de Dhollander les 17 et 23 octobre.

1er décembre 1873. Jugement qui, sur l'opposition de Roggeman au jugement par défaut du 17 novembre, le décharge de la poursuite, l'acte de concession de chasse des plaignants Thienpont et Van Melle, n'ayant acquis date certaine par l'enregistrement que postérieurement au fait incriminé.

8 décembre 1873. Jugement qui annule l'assignation directe du 18 novembre, à défaut de désignation suffisante par les parties civiles, des faits de la poursuite.

Ce jugement est rapporté *suprà* p. 269.

Appel est interjeté de ce jugement par les parties civiles Dhollander et Thienpont.

Le ministère public n'appelle point.

Devant la Cour, Roggeman conclut à la confirmation du jugement. Les parties civiles et le ministère public en demandent la réformation par des motifs que la Cour accueille par son arrêt du 24 février 1874 ainsi conçu :

ARRÊT. — « Attendu que le prévenu s'est borné à l'audience d'hier, comme il l'avait fait en première instance, à soulever une exception de nullité, fondée sur ce que la citation qui lui a été donnée à la requête du plaignant ne serait pas libellée à suffisance de droit, parce qu'elle n'indique pas la localité où les faits se seraient perpétrés ;

« Attendu que cette citation est suffisamment libellée au vœu de l'article 183 du code d'instruction criminelle pour permettre au sieur Roggeman, qui d'ailleurs n'a le droit de chasse sur aucune des propriétés du sieur Dhollander, de préparer ses moyens de défense à l'encontre des deux faits de chasse posés aux dates indiquées dans la citation, alors surtout qu'il est établi, par les pièces du dossier, que le prévenu, après les plaintes adressées au procureur du roi de l'arrondissement de Termonde, a été, sur les ordres de ce magistrat, interrogé et entendu sur les deux plaintes par le commissaire de police de Lokeren à la date des 15 et 3 novembre dernier ;

« Attendu que, dans ces circonstances, le prévenu, ici intimé, n'est pas fondé à prétendre qu'il n'aurait pu préparer ses moyens de défense à défaut de connaissance suffisante de la localité où ces faits auraient été perpétrés ;

« Par ces motifs, la Cour déboute l'intimé de l'exception de nullité par lui opposée ; réforme le jugement du tribunal correctionnel de Termonde du 8 décembre dernier ; émendant, dit pour droit que la citation du 18 novembre, en présence des faits de la cause, répond pleinement au vœu de l'art. 183 du code d'instruction criminelle ; renvoie la cause et les parties à l'audience du 9 mars pour être débattu et statué au fond... » (Du 24 février 1874. — Plaid. MMes GOETHALS c. DE BAST.)

A l'audience du 9 mars, l'intimé Roggeman oppose divers moyens que l'arrêt suivant fait suffisamment connaître :

ARRÊT. — « Sur les fins de non-recevoir :

« Attendu que, par l'exploit enregistré de l'huissier De Veirman à Lokeren, en date du 18 novembre 1873, les appelants assignèrent l'intimé à l'audience du tribunal correctionnel de Termonde du 1er décembre suivant « aux fins de s'y voir condamner pour avoir chassé sans permission sur les propriétés « du sieur Dhollander, au mépris du droit de chasse des parties « civiles (ici appelantes), le 19 et le 23 octobre 1873, aux peines « comminées par la loi et à une somme de 50 fr. ou toute autre « à arbitrer par le Tribunal pour réparation des deux délits de « chasse commis par le cité ; »

« Attendu qu'ainsi intentée, la poursuite ne pouvait avoir pour effet que de saisir la juridiction correctionnelle, principalement de l'action publique, résultant des délits y qualifiés et accessoirement de l'action civile (article 3 du code d'instruction criminelle) ;

« D'où suit que le sort de l'action civile était subordonné à la décision à intervenir sur l'action publique ;

« Attendu que, quant à cette dernière, le ministère public avait seul qualité pour requérir ;

« Mais attendu que, par réquisitoire du 8 novembre, suivi d'une assignation en date du 11 du même mois, le ministère public, agissant en suite d'une plainte déposée par Thienpont et Van Melle, concessionnaire du droit de chasse, avait lui-même saisi le tribunal correctionnel de l'action publique résultant du fait de chasse du 23 octobre ;

« Que le 19 novembre était intervenu un jugement par défaut condamnant l'intimé, à raison de ce fait, aux peines comminées par la loi ;

« Que, sur l'opposition faite à ce jugement, la cause fut ramenée à l'audience du 1er décembre, où le tribunal, statuant à la fois sur les réquisitions du ministère public et les moyens de défense, acquitte le prévenu, sans frais, de la poursuite dirigée contre lui ;

« Attendu que ce jugement est coulé en force de chose jugée ;

« Attendu qu'il résulte de ce qui précède que, par leur exploit prérappelé du 18 novembre, les parties civiles ne pouvaient plus valablement saisir le ministère public du droit de requérir à nouveau, à raison du même fait du 23 octobre et reporter ainsi devant le tribunal correctionnel l'action publique sur le fond de laquelle celui-ci avait statué dès le 17 ;

« Attendu que, dans tous les cas, les causes n'ayant pas été jointes, le premier juge, après avoir épuisé sa compétence correctionnelle par son jugement d'acquittement du 1er décembre, ne pouvait plus, sans violer l'autorité de la chose jugée, statuer à nouveau sur l'action publique, ni à l'audience du 1er, ni à celle du 8 décembre (art. 360 du code d'instruction criminelle) ;

« Que, par voie de conséquence, il était incompétent pour statuer le 8 décembre sur les conclusions accessoires de la partie civile ;

« Quant au fait de chasse du 19 octobre :

« Attendu que si le ministère public, sur la plainte de Thienpont et Van Melle, a procédé à une information préalable, il n'a point intenté l'action publique à raison de ce fait ;

« Attendu que le droit des parties civiles étant demeuré intact, celles-ci ont pu valablement, le 18 novembre, assigner l'intimé devant la juridiction correctionnelle ;

« Attendu que c'est à bon droit que l'intimé oppose aux conclusions de la première partie civile, Emmanuel Dhollander, certain acte sous seing-privé en date du 2 octobre 1873 (enregistré à Lokeren le 24 du même mois) et portant cession du droit de chasse au profit de la seconde partie civile, le sieur Thienpont ;

« Attendu, en effet, qu'il résulte de cet acte non querellé par Dhollander, que celui-ci a cédé à Thienpont et Van Melle la plénitude de ses droits quant à la chasse sur le terrain dont s'agit ;

« Qu'il est donc sans intérêt et par conséquent aussi sans droit pour se porter lui-même partie civile en cause;

« Mais attendu que l'intimé, après avoir accepté et invoqué à l'encontre du propriétaire du terrain l'acte sous seing privé dont s'agit, essaie vainement de répudier cet acte dans la même instance à l'encontre du cessionnaire du droit de chasse;

« Attendu que cet acte, faisant foi entre les parties contractantes, ne peut être qu'accepté ou répudié par les tiers qui y sont demeurés étrangers;

« Que notamment, après avoir reconnu par ses conclusions du 9 mars que l'acte remonte réellement au 2 octobre et s'être prévalu de cette date contre l'une des parties contractantes, l'intimé est mal fondé à repousser cette date pour défaut d'enregistrement, à l'encontre du concessionnaire, autre partie contractante au même acte;

« Au fond :

« Attendu qu'il est établi que l'intimé s'est rendu coupable le 19 octobre 1873 d'avoir chassé sans permission du propriétaire ou de ses ayants-droit sur un terrain sis à Lokeren, occupé par la veuve Vanden Hende et sur lequel la partie civile Thienpont avait le droit exclusif de chasse;

« Attendu que celui-ci ne justifie point d'autres dommages que celui résultant des frais de la poursuite;

« Vu les articles 2 de la loi du 26 février 1846, 1382 du code civil, 194 du code d'instruction criminelle;

« Par ces motifs, la Cour, ouï M. Lameere, substitut du procureur général, en ses conclusions et statuant sur l'appel des parties civiles, annule le jugement dont appel; dit pour droit que le premier juge était incompétent pour connaître, comme il l'a fait par ledit jugement, de la prévention du 23 octobre 1873 et des conclusions de la partie civile accessoires à cette prévention; déclare l'intimé coupable du délit de chasse du 19 octobre ci-dessus qualifié et le condamne, à titre de dommages-intérêts, au profit de Thienpont, à la moitié des frais des deux instances tant envers la partie publique qu'envers la partie civile; dit que Dhollander n'est pas fondé dans son action, l'en déboute; déclare Thienpont non recevable en ses conclusions, à raison du fait du 23 octobre et le condamne, conjointement avec Dhollander, à l'autre moitié des frais des deux instances... » (Du 23 mars 1874. Plaid. MMes Goethals c. Ad. Du Bois.)

Observations. — Comparez, sur la première question, Gand, 22 janvier 1866; sur les deux dernières, Gand, 22 février 1865 (Pasicrisie, 1866, 2, p. 174; et 1865, 2, p. 359); Liége, 21 janvier 1871 (Belg. Jud., 1871, p. 207).

COUR D'APPEL DE GAND.

Chambre correctionnelle. — Présidence de M. De Villegas.

CASSATION CRIMINELLE. — JUGE DE RENVOI. — ATTRIBUTIONS. ARRÊT. — INTERPRÉTATION.

Lorsque la cour suprême, après cassation pro parte, *renvoie pour être statué sur une prévention subsidiaire et sans faire de distinction entre les deux branches de cette prévention, la cour de renvoi peut interpréter l'arrêt de la cour suprême en ce sens qu'il n'y a lieu de statuer que sur l'une des deux branches de la prévention subsidiaire, s'il résulte de l'arrêt de cassation que cette branche est la seule qui n'ait pas été considérée comme valablement jugée.*

Le juge de renvoi est investi des mêmes pouvoirs que le juge dont la décision est annulée; spécialement lorsque, sur l'appel du ministère public, l'arrêt cassé a omis de statuer sur un fait dont le tribunal correctionnel a connu en dernier ressort, la cour saisie du renvoi doit déclarer cet appel non recevable.

(LE MINISTÈRE PUBLIC C. ANNE OLBRECHT, VEUVE DE COSTER.)

Arrêt. — « Vu l'arrêt rendu par la cour de cassation en date du 14 juillet 1873 (1);

« Attendu que la prévenue a été traduite devant le tribunal correctionnel de Bruxelles pour avoir, à Evere, en mai 1872, négligé d'enterrer les quatre quartiers d'une vache lui appartenant, laquelle avait été abattue pour cause de maladie contagieuse et dont l'enfouissement avait été prescrit par l'autorité administrative; tout au moins d'avoir, auxdits temps et lieu, déterré, détourné, enlevé et vendu de la viande provenant de ladite vache;

« Attendu que, par jugement en date du 12 mars 1873 (2), ledit tribunal a acquitté la prévenue de tous les chefs de la prévention;

« Attendu qu'appel ayant été interjeté contre ce jugement par le ministère public, la cause fut déférée successivement à la cour d'appel de Bruxelles et à la cour de cassation et renvoyée, par suite d'annulation *pro parte*, devant la cour de Gand;

« Attendu que le dispositif de l'arrêt de cassation semble renvoyer la cause devant cette cour pour être statué sur la prévention subsidiaire en son entier, sans distinguer entre les deux branches de cette prévention, mais que l'ensemble des considérants, ainsi que l'indication de l'art. 561, n° 2, du code pénal, comme étant celui auquel l'arrêt de la cour d'appel de Bruxelles avait spécialement contrevenu, démontrent clairement que la cour de cassation admet que l'arrêt attaqué avait définitivement et valablement statué non-seulement sur la prévention principale relative au fait d'avoir négligé d'enterrer la vache abattue pour cause de maladie contagieuse, mais encore sur la première branche de la prévention subsidiaire, c'est-à-dire sur le fait d'avoir déterré, détourné et enlevé de la viande provenant de ladite vache; que le seul chef que la cour de cassation n'a point considéré comme valablement jugé est relatif au fait d'avoir vendu de la viande provenant de la vache abattue pour cause de maladie contagieuse, fait qui constitue la seconde branche de la prévention subsidiaire;

« Attendu qu'ainsi le jugement dont appel a acquis aujourd'hui force de chose jugée en toutes ses parties, sauf en ce qui touche l'acquittement prononcé en faveur de la prévenue du chef de vente de viande provenant d'une vache abattue pour cause de maladie contagieuse, et qu'il y a uniquement lieu, pour la cour, de statuer sur le mérite de l'appel interjeté par le ministère public, en ce qui concerne cette partie du jugement;

« Attendu qu'en admettant qu'il puisse être établi que la prévenue a vendu de la viande provenant de la vache dont il s'agit et que cette viande était une substance alimentaire gâtée ou corrompue, ce fait ne constituerait qu'une simple contravention de police, tombant sous l'application de l'art. 561, n° 2, du code pénal;

« Attendu qu'il ne conste d'aucune pièce de la procédure que le renvoi devant le tribunal de simple police ait été demandé de ce chef, soit par la prévenue, soit par le ministère public;

« Que, dès lors, le tribunal correctionnel de Bruxelles a pu valablement statuer sur la prévention et qu'aux termes de l'article 192 du code d'instruction criminelle, son jugement, quant à ce, est en dernier ressort;

« Qu'ainsi l'appel du ministère public doit être déclaré non recevable;

« Attendu que l'on ne saurait voir dans l'arrêt de la cour de cassation un obstacle à l'accueil de la fin de non-recevoir dont il s'agit;

« Attendu que ledit arrêt n'est point attributif de juridiction, en ce sens que la cour de Gand aurait été mise en lieu et place soit d'un tribunal de simple police, soit d'un tribunal correctionnel, pour connaître du fond de la cause et de façon à ne pouvoir se refuser à statuer contrairement aux règles de la compétence et hors des cas prévus par la loi, sur une contravention de simple police;

« Que la cour de cassation, ayant annulé un arrêt rendu par une cour d'appel, s'est bornée à renvoyer, conformément à l'article 427 du code d'instruction criminelle, le procès et les parties devant une autre cour d'appel, sans modifier en quoi que ce soit les attributions de celle-ci;

« Par ces motifs, la Cour, faisant droit, déclare le ministère public non recevable en son appel... » (De 10 novembre 1873. Plaid. MMes De Smeth et De Trooz, du barreau de Bruxelles.)

(1) Belg. Jud., 1873, p. 1070.
(2) Belg. Jud., 1873, p. 1068.

JURIDICTION COMMERCIALE.

TRIBUNAL DE COMMERCE DE BRUXELLES.

Présidence de M. Van Hombeeck, juge.

SAISIE OPPOSITION. — DETTE. — PAIEMENT. — OFFRE SATISFACTOIRE.

En cas d'opposition au paiement faite entre les mains du débiteur d'une créance, est satisfactoire l'offre faite par ce débiteur, poursuivi en paiement par son créancier, de déposer la somme due à la caisse des dépôts et consignations.

(GRUND FRÈRES C. BILLEUX.)

Jugement. — « Attendu que le défendeur a reconnu devoir au demandeur, la somme dont paiement est réclamé; qu'il a même

déposé cette somme sur la barre, avec offre de la déposer à la caisse des consignations, à charge des oppositions qui la grèvent;

« Attendu que cette offre est satisfactoire; que le défendeur justifie en effet, que deux oppositions ont été faites entre ses mains le 23 mars dernier, l'une à la requête d'un sieur Pelgrims, l'autre à la requête d'un sieur Tison, sur les deniers appartenant au demandeur; que le défendeur n'est pas juge de la validité de ces deux oppositions, et que d'un autre côté, cette question de validité échappe à la juridiction de la justice consulaire;

« Attendu qu'en ordre subsidiaire, le demandeur déclare dispenser le défendeur du dépôt des fonds litigieux à la caisse des consignations;

« Par ces motifs, le Tribunal donne acte au défendeur de ce qu'il reconnaît devoir au demandeur la somme principale de fr. 422-75, et de ce qu'il offre de déposer cette somme à la caisse des consignations, à charge des oppositions qui la grèvent; déclare cette offre satisfactoire; et moyennant ce, déboute le demandeur de son action, le condamne aux dépens... » (Du 2 avril 1874. — Plaid. MMes De Groux c. A. Simon.)

TRIBUNAL DE COMMERCE DE SAINT-NICOLAS.

Présidence de M. Stas-Wittock.

FAILLITE. — PAIEMENT EN MARCHANDISES. — RAPPORT. CURATEUR. — RÉSERVES.

L'art. 503 de la loi du 18 avril 1851 qui stipule qu'après la clôture du procès-verbal de vérification, les contredits aux vérifications faites et comprises dans ce procès-verbal ne pourront à peine de nullité être formés qu'avec les formalités qu'il indique, ne s'applique qu'aux contestations soulevées par le failli ou par les créanciers; cet article ne s'applique pas au curateur. Celui-ci peut donc réclamer le rapport à la masse par le créancier admis au passif de ce qui constitute un paiement en marchandises, nul aux termes de l'art. 445 de la loi de 1851, alors surtout que ce créancier n'a été admis que provisoirement et que le curateur a fait du chef de sa demande de rapport les réserves les plus formelles et les plus expresses.

(LE CURATEUR LYSSENS-VAN DAMME C. STAES ET Cie.)

Staes avait produit à la faillite de Lyssens-Van Damme une déclaration de créance où figurait à l'actif du failli un paiement de 3,785 francs. Le curateur ayant des doutes sur la sincérité de cette déclaration, de commun accord avec le juge commissaire, admet provisoirement la créance de Staes pour fr. 1027-15, mais en se réservant formellement de réclamer au profit de la masse le rapport des 3,785 francs, pour le cas où il acquerrait la preuve que le paiement de cette somme constituait un paiement en marchandises, nul aux termes de l'art. 445 de la loi du 18 avril 1851.

Dans le cour de la faillite, le curateur ayant acquis cette preuve, assigna Staes en rapport. Celui-ci opposa une fin de non-recevoir fondée sur l'art. 503 de la loi du 18 avril 1851.

Le tribunal a statué comme suit :

Jugement. — « Sur la fin de non-recevoir soulevée par les défendeurs :

« Attendu que l'action du demandeur tend à ce que les défendeurs soient condamnés à rembourser à la masse qu'il représente la somme de fr. 3,785-70, valeur de vins déclarés appartenir au dépôt existant chez le failli et restitués le 25 novembre 1871, demande fondée sur ce que cette restitution ne constitue en réalité qu'un paiement en marchandises fait par le failli aux défendeurs à la date ci-dessus et partant nul, aux termes de l'art. 445 de la loi du 18 avril 1851 comme ayant été fait postérieurement à l'ouverture de la faillite reportée au 13 septembre même année, et sur ce que d'ailleurs ce paiement a été fait et reçu par les défendeurs avec connaissance de la situation du débiteur;

« Attendu que les défendeurs concluent à ce que cette action soit déclarée non recevable avec dépens et qu'ils fondent cette fin de non-recevoir sur l'article 503 de la loi précitée, aux termes duquel les contredits aux vérifications faites et comprises dans le procès-verbal de vérification ne peuvent, à peine de nullité, être formés après la clôture du procès-verbal, que par actes signifiés aux créanciers déclarants et déposés au greffe avec les pièces justificatives deux jours avant l'audience fixée pour les débats sur les contestations et sur ce que, dans l'espèce, aucune signification n'étant intervenue en temps utile de la part du curateur, la réserve dont il a accompagné l'admission provisoire des défendeurs à la faillite pour une somme de fr. 1,027-15, tombe et est forclose et qu'en conséquence cette admission est devenue pure, simple et définitive;

« Attendu que l'art. 503 précité est sans application à l'espèce; qu'en effet la vérification des créances étant l'œuvre du curateur, il ne se concevrait pas que le curateur pût y contredire; que les contredits aux vérifications dont parle cet article ne peuvent donc s'entendre que de la contestation élevée par le failli ou par les créanciers, vérifiés ou portés au bilan contre une vérification de créance et se plaignant de l'admission abusive de la créance qu'ils contestent en tout ou en partie;

« Que dans le fait le demandeur, en concluant comme il fait au remboursement par les défendeurs d'une somme de fr. 3,785-70 comme étant le montant d'un paiement leur fait par le failli en marchandises, ne contredit nullement à la vérification qu'il a faite de la créance des défendeurs à concurrence de la somme de fr. 1,027-15;

« Qu'en effet ce n'est pas contester l'admission d'une créance que d'intenter une action dont le résultat ne saurait en aucun cas entraîner le rejet, ni la diminution du chiffre pour laquelle elle a été admise; mais c'est au contraire reconnaître implicitement qu'elle a été légitimement admise à concurrence de ce chiffre;

« Attendu d'ailleurs qu'en supposant que la disposition de l'article 503 de la loi du 18 avril 1851 fût applicable au curateur et que l'action de celui-ci tendît indirectement à contester l'admission de la créance des défendeurs, on ne pourrait, d'après une jurisprudence constante, déduire de son admission aucune fin de non-recevoir, que pour autant qu'elle eût lieu sans réserve et en l'absence de tout dol ou fraude;

« Et attendu que dans l'espèce le curateur n'a admis la créance des défendeurs pour la somme de fr. 1,027-15 que provisoirement et en se réservant en outre d'une manière formelle et spéciale le droit dont il use aujourd'hui;

« Au fond :

« Attendu qu'il résulte des pièces versées au procès que les défendeurs, créanciers du failli de la somme de fr. 4,812-85, n'affirmèrent lors de la vérification des créances que pour un chiffre de fr. 1,027-15, en déclarant que pour le surplus de leur créance le failli leur avait restitué des vins qu'il ne tenait d'eux qu'en dépôt;

« Attendu que vainement les défendeurs soutiennent que le failli n'était que dépositaire desdits vins et que lui ayant enlevé cette qualité ils n'avaient jamais cessé de leur appartenir;

« Qu'en effet il résulte à la dernière évidence de la correspondance et des documents produits que les vins qui font l'objet du procès étaient bien et dûment vendus au failli qui les plaçait pour son propre compte et nullement pour celui des défendeurs;

« Attendu qu'il résulte surabondamment de la correspondance échangée entre ces derniers et le failli, qu'il avaient connaissance de la cessation de paiement de leur débiteur;

« Attendu que la reprise des vins en question par les défendeurs en déduction de leur créance constitue un paiement en marchandises;

« Attendu que ce paiement a été opéré le 25 novembre 1871 et que la cessation de paiement Lyssens a été fixée à la date du 13 septembre même année;

« Attendu en droit qu'aux termes de l'article 445 de la loi du 18 avril 1851 sont nuls et sans effet relativement à la masse, lorsqu'ils auront été faits par le débiteur depuis l'époque déterminée par le tribunal comme étant celle de la cessation de ses paiements, tous paiements pour dettes échues, faits autrement qu'en espèces ou effets de commerce;

« Attendu qu'il résulte de là que l'action du curateur est fondée et qu'il est juste de lui adjuger ses conclusions introductives;

« Par ces motifs, le Tribunal, ouï M. le juge-commissaire en son rapport et après en avoir délibéré en chambre du conseil, déclare la fin de non-recevoir opposée par les défendeurs mal fondée; les condamne à rembourser à la masse es-mains du curateur la somme de fr. 3,785-70, import des vins qu'ils ont reçu du failli; les admet pour cette somme au passif chirographaire ordinaire de la faillite; les condamne aux intérêts judiciaires de la prédite somme depuis le 25 novembre 1871 jusqu'au parfait paiement et aux dépens taxés à fr. 34-25, non compris le coût de l'expédition du présent jugement ni celui des frais ultérieurs afférents à son exécution; déclare le présent jugement exécutoire nonobstant appel ou opposition... » (Du 11 mars 1873. — Plaid. MMes Bellemans et D'Hanens.)

Alliance Typographique (M.-J. Poot et Cie), rue aux Choux, 37.

LA BELGIQUE JUDICIAIRE

PRIX D'ABONNEMENT :
Belgique. 25 francs.
Allemagne. } 30 »
Hollande. }
France. 35 »

GAZETTE DES TRIBUNAUX BELGES ET ÉTRANGERS.

JURISPRUDENCE. — LÉGISLATION. — DOCTRINE. — NOTARIAT.
DÉBATS JUDICIAIRES.

Toutes communications et demandes d'abonnements 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.

INSTRUCTION CRIMINELLE.

DE LA DÉTENTION PRÉVENTIVE,

Loi du 20 avril 1874 (1).

L'art. 25, § 1, s'applique-t-il à l'exploration corporelle de la victime comme à l'exploration corporelle de l'inculpé?

L'article 25 est conçu en ces termes : « Hors le cas de « flagrant délit, aucune exploration corporelle ne peut être « ordonnée si ce n'est par la chambre du conseil, par la « chambre des mises en accusation ou par le tribunal ou « la cour saisi de la connaissance du crime ou du délit. »

« L'inculpé pourra, à ses frais, faire assister à la visite « un médecin de son choix. »

La question que nous posons était soulevée au tribunal de Louvain le jour même où la loi devenait obligatoire, et voici dans quelles circonstances : le juge d'instruction informait d'un viol. Il y avait lieu de visiter la victime. Le juge pouvait-il ordonner cette exploration ou bien fallait-il une ordonnance de la chambre du conseil? On a admis que cette ordonnance était inutile, l'article 25 ne s'appliquant qu'à l'inculpé.

A l'appui de cette opinion, on a invoqué le § 2 de l'article. Ce §, dit-on, ne parle que de l'inculpé. Il lui donne le droit de faire assister un médecin de son choix « à la visite. » Or « la visite » c'est exclusivement la visite de l'inculpé, et comme, d'autre part, il est certain que la visite du § 2 est bien l'exploration corporelle dont parle le § 1, il s'en suit que ce § est restrictif, et ne s'applique aussi qu'à la visite de l'inculpé. Du reste, ajoutait-on avec une sorte d'ironie, la loi, très-soucieuse de l'intérêt des prévenus, ne s'est guère préoccupée des victimes. L'exposé des motifs le prouve à l'évidence. Justifiant l'article 25, il dit : « La seconde (disposition additionnelle) a pour but « d'empêcher que les prévenus soient soumis, hors le cas « de flagrant délit, à des explorations corporelles dont la « chambre du conseil ou les tribunaux répressifs n'au- « raient pas reconnu l'absolue nécessité » (2).

Quelle que puisse être la valeur de cette argumentation, nous pensons que le § 1 s'applique à toute exploration corporelle, quelle que soit la personne qui en fasse l'objet. Le texte est formel, général et absolu : «... Aucune exploration corporelle ne pourra être ordonnée... » Cela décide la question. Quand la loi ne distingue pas, pourquoi distinguer? Parce que la loi n'est faite qu'en faveur des prévenus? La vérité est que la loi est faite contre le juge d'instruction et que l'art. 25 crée une garantie nouvelle contre l'arbitraire de celui-ci. A qui cette garantie doit-elle profiter? A tous, répond le texte général du § 1er. A tous, répond aussi le bon sens, car la personne de la victime a sans doute droit à autant d'égards que celle de l'inculpé. Le contraire serait une énormité qu'il ne faut pas prêter gratuitement au législateur. Or, elle ne trouve pas plus d'appui dans les travaux préparatoires que dans le texte.

Il est vrai que l'exposé des motifs, dans la seule phrase qu'il consacre à notre article, ne parle que du prévenu. Mais il n'en résulte qu'une chose, c'est que, pour justifier le principe nouveau, l'exposé se borne à viser le cas d'application le plus fréquent, celui qui a donné lieu aux abus les plus exploités. En inférer *a contrario*, que l'auteur de l'exposé a voulu exclure la victime du bénéfice de la garantie nouvelle, c'est mal raisonner, puisque ce même auteur, en rédigeant le § 1er, a adopté une formule générale qui écarte toute distinction. L'exposé des motifs ne contredit donc pas le texte, et, le contredit-il, il ne pourrait en restreindre l'application, car les travaux préparatoires ne peuvent modifier la portée d'un texte parfaitement clair par lui-même. « Quand une loi est claire, il ne faut « point en éluder la lettre, sous prétexte d'en pénétrer « l'esprit (3). » Du reste, l'esprit de l'article n'est pas douteux. Il se révèle clairement dans le savant rapport de M. THONISSEN (4). Dans tout le cours de la dissertation qu'il consacre à l'art. 25, il met sur la même ligne la visite de la victime et celle de l'inculpé. Notons seulement ce passage : « La commission a toutefois pensé que les « formalités rigoureuses de l'art. 25 ne doivent pas être « remplies quand la partie plaignante ou accusée de- « mande elle-même à subir la visite corporelle. » Et, en conséquence de cette observation, il ajoute aux mots : « *hors le cas de flagrant délit* » du texte primitif, les mots : « *et celui où la personde intéressée demande à subir la visite.* » La « personne intéressée, » est-ce clair?

Pas de doute donc, dans l'esprit de la commission. Le § 1er s'appliquait à la victime comme à l'inculpé. Or, dans les discussions qui ont suivi, personne ne s'est élevé contre cette interprétation. Et cependant le ministre de la justice, qui par avance, prétend-on, avait condamné la thèse de la commission, s'est encore occupé du § 1er. Mais dans quel but? Pour faire remarquer que les termes généraux « *aucune exploration* » devaient s'entendre d'une manière restrictive? Du tout. Uniquement pour faire supprimer l'ajoute de la commission, ajoute qui, d'après lui, devait paralyser les effets de la réforme, le prévenu ne jouissant pas devant le juge d'instruction de toute sa liberté morale (5).

Reste aux partisans de la thèse que nous combattons

(1) *Moniteur* du 22 avril 1874.

(2) *Documents parlementaires*. Session 1873-1874, Chambre des représentants, p. 68.

(3) LAURENT, t. I, p. 342 et suiv., fait ressortir l'importance de ce principe d'interprétation, que les auteurs du code avaient inscrit dans le livre préliminaire (tit. V, art. 5).

(4) *Documents parlementaires*. Session 1873-1874; Chambre des représentants, p. 108 et 109.

(5) *Annales parlementaires*. Session 1873-1874; Chambre des représentants, séance du 19 mars 1874, p. 714.

l'argument qu'ils tirent du § 2 de l'article. Cet argument ne nous semble pas résister à l'examen. Il s'appuie tout entier sur cette prémisse, que le droit d'adjoindre un médecin de son choix appartient à l'inculpé dans le seul cas où il s'agit de la visite de sa personne. Or, le contraire résulte du texte qui porte « *la* visite » et non pas « *sa* visite, » aussi bien que des motifs allégués. La juste méfiance de l'inculpé à l'endroit des médecins légistes, l'autorité presque invincible qui s'attache à leur rapport parce que celui-ci a l'avantage de constater les choses dans un temps très-voisin de l'infraction, le peu de valeur des contestations ultérieures que peut produire l'inculpé..... tous ces dangers invoqués par le ministre de la justice en introduisant le § 2 par voie d'amendement (6) n'existent-ils pas, et n'existent-ils pas à un plus haut degré quand il s'agit de l'exploration de la victime, qui se fait nécessairement hors de la présence de l'inculpé, sans qu'il soit à même ou d'élever une contradiction ou de donner un renseignement? L'argument manque donc de base. Le § 2 restreint si peu le § 1er qu'ajouté, comme nous venons de le voir, dans le cours de la discussion, il a uniquement pour but de donner encore à l'inculpé une deuxième garantie, que la victime trouve déjà complète dans les médecins choisis par l'accusation.

Certes, — qu'on nous permette cette remarque générale, — il est à craindre que la loi nouvelle, par les entraves nombreuses qu'elle met à l'action des magistrats instructeurs, ne compromette bien souvent les intérêts de la répression sociale. Mais le moyen légal de parer à cet inconvénient n'est pas de restreindre la portée naturelle des textes, c'est au contraire de leur faire sortir tous leurs effets et d'en assurer ainsi une plus prompte révision.

A. B.

JURIDICTION CIVILE.

COUR DE CASSATION DE BELGIQUE.

Deuxième chambre. — Présidence de M. De Longé.

CASSATION CIVILE. — FAIT. — PREUVE. — MATIÈRES ÉLECTORALES.

On ne peut baser un moyen de cassation sur un fait dont l'existence n'est pas établie ou reconnue au procès.

(PETIGNOT C. LEGRAND.)

ARRÊT. — « Sur l'unique moyen de cassation, pris de la violation de l'art. 45, alinéa 3, du code électoral, en ce que le rôle portant la présente affaire comme devant être plaidée avec indication du jour fixé à cette fin, n'a pas été affiché au greffe de la cour d'appel de Liége et que, par suite de cette omission, le demandeur ni son conseil n'ont pu proposer à la cour les moyens qu'ils avaient à faire valoir :

« Considérant que le fait, sur lequel le demandeur se fonde, n'est établi par aucune pièce qui ait été régulièrement déposée dans le délai que l'art. 53 du code électoral a déterminé ;

« Que dès lors, le recours du demandeur manque de base ;

« Par ces motifs, la Cour, ouï M. le conseiller HYNDERICK en son rapport et sur les conclusions de M. CLOQUETTE, premier avocat général, rejette le pourvoi... » (Du 16 mars 1874.)

COUR D'APPEL DE BRUXELLES.

Troisième chambre. — Présidence de M. De Prelle de la Nieppe.

RÉFÉRÉ. — COMPÉTENCE. — DROIT MARITIME. — NAVIRE. EXPULSION DU CAPITAINE. — URGENCE.

Quand un capitaine a vendu son navire a réméré, que le délai du réméré est expiré, et que l'acheteur prétend à l'expulsion, et que des difficultés s'élèvent sur le point de savoir si le défaut de rachat dans le terme fixé n'a pas été causé par le fait de l'acheteur, il n'y a pas lieu à vider en référé la question d'expulsion sous prétexte d'urgence.

En matière commerciale, où le président a la faculté de permettre d'assigner d'heure à heure, la voie du référé est moins nécessaire qu'en matière civile.

(KONINGLYK FABRIEK VAN STOOM EN ANDERE WERKTUIGEN C. LE CAPITAINE ROTGANS.)

Les faits sont sommairement relatés dans la notice ci-dessus.

ORDONNANCE. — « Attendu que la demanderesse conclut à l'expulsion du défendeur par application de l'art. 218 du code de commerce ;

« Que cette demande pourrait avoir un caractère urgent de provisoire, si l'on versait incontestablement dans le cas prévu par cet article, d'un armateur demandant le renvoi de son capitaine;

« Attendu, toutefois, qu'en transférant, en 1868, à la demanderesse ou à ses auteurs la part de propriété qu'il avait dans le navire, le défendeur s'est réservé la faculté de le reprendre et, comme corollaire, un droit de gérance qui le constituait moins un capitaine, un simple proposé à la chose d'autrui, qu'un administrateur de sa propre chose ou tout au moins dans son propre intérêt ;

« Attendu que le délai du rachat et de la gérance semble expiré, il est vrai, mais que le défendeur soutient avoir été, par le fait même de la demanderesse, placé dans l'impossibilité d'en user et être par suite recevable encore à en argumenter devant le juge compétent, soit pour rentrer dans la propriété du navire, soit pour obtenir des dommages-intérêts affectés par privilége sur celui-ci ;

« Attendu qu'il est impossible de vérifier sur l'heure si, aux termes de la législation hollandaise, cette défense est dépourvue de tout caractère sérieux ; que se décider pour l'affirmative, ce serait ménager à la demanderesse le moyen de procéder, comme elle en annonce l'intention, à la vente de l'objet et s'exposer à causer ainsi au défendeur un dommage irréparable ;

« Attendu que le juge de référé ne peut porter à personne un préjudice définitif ;

« Attendu que chacune des deux parties, en tirant argument des sûretés que son adversaire peut prendre et de la faculté qu'il a d'obtenir au sujet de ses prétentions une prompte décision, démontre d'ailleurs que le navire dont il s'agit est réellement litigieux et qu'il y a plus de raison de le placer sous la main de la justice que de rendre d'urgence une décision qui pourrait l'y faire échapper ;

« Par ces motifs, Nous, président, siégeant en référé, renvoyons les parties à se pourvoir devant le juge compétent... » (Du 27 novembre 1873.)

Sur l'appel, la cour a rendu l'arrêt suivant :

ARRÊT. — « Attendu que, si le président est compétent pour connaître en référé de toutes contestations étrangères au tribunal civil, cette exception ne peut être accueillie que dans les cas d'urgence, c'est-à-dire dans des circonstances telles qu'il n'est pas possible de suivre les formes de la procédure ordinaire sans exposer les parties à un préjudice irréparable ;

« Attendu que cette urgence n'est pas établie au procès ; qu'elle se justifie d'autant moins que, dans les matières commerciales, comme dans l'espèce, la voie du référé est évidemment moins nécessaire que dans les matières ordinaires, puisque, dans tous les cas qui requièrent célérité, la loi permet d'assigner à très-bref délai, voire de jour à jour ou d'heure à heure, devant le tribunal de commerce, et confère au président la faculté d'autoriser des mesures conservatoires inconnues en matière civile (code de procédure civile, art. 417 et 418);

« Attendu qu'en présence des faits de la cause et des prétentions respectivement formulées par les parties, l'ordonnance dont appel a fait une juste application des principes sur la matière ;

« Par ces motifs et ceux du premier juge, M. l'avocat général BOSCH entendu en son avis, la Cour met l'appel au néant et condamne les appelants aux dépens... » (Du 22 décembre 1873. Plaid. MMes VICTOR JACOBS et EDMOND PICARD.)

(6) *Annales parlementaire.* Session 1873-1874 ; Chambre des représentants, séance du 19 mars 1874, p. 714.

COUR D'APPEL DE GAND.

Deuxième chambre. — Présidence de M. De Villegas, conseiller.

DROIT DE SUCCESSION. — ADMINISTRATION DE L'ENREGISTREMENT. — QUALITÉ. — DROIT D'AGIR. — COMMUNAUTÉ CONJUGALE. — MARI. — REPRISES. — CONTRAT DE MARIAGE. PROPRES DE LA FEMME. — CLAUSE NULLE. — CONFIRMATION.

L'administration de l'enregistrement a qualité pour relever la nullité d'une clause d'un contrat de mariage qu'on lui oppose pour liquider les droits de succession.

La clause d'un contrat de mariage, aux termes de laquelle le mari peut exercer les reprises de ses propres aliénés sur les biens propres de sa femme, à défaut de biens de la communauté, est nulle comme contraire à l'essence du régime de la communauté.

Cette clause, considérée dès l'origine comme non existante, n'est susceptible d'être confirmée ni par la volonté des parties ni par aucun événement postérieur.

(JACOPSSEN C. LE MINISTRE DES FINANCES.)

La cour d'appel de Gand a confirmé par l'arrêt suivant le jugement rendu par le tribunal de Bruges le 10 mars 1873 et rapporté dans ce recueil, année 1873, p. 491.

ARRÊT. — « Attendu que l'intimé a déclaré se rapporter à justice sur la question de savoir si l'appel est recevable;

« Attendu que la loi du 21 février 1870 permet d'attaquer par la voie de l'appel, si la valeur du litige excède 2,000 francs en principal, les jugements rendus en matière fiscale;

« Attendu que le jugement du tribunal de première instance de Bruges du 10 mars 1873, a été prononcé sous l'empire de cette loi et qu'il est de principe que ce sont les lois du jour où le jugement est rendu qui en fixent la nature et qui règlent les voies de l'attaquer;

« D'où suit que l'appel est recevable;

« Au fond :

« En ce qui concerne les moyens de l'appelant :

« 1° Sur la question de savoir si la partie intimée a qualité pour arguer de nullité la clause du contrat de mariage dont s'agit au procès;

« Attendu qu'il y a lieu d'accueillir les motifs du premier juge;

« 2° Sur ce que dans le cas actuel la nullité de la clause dont s'agit ne peut être d'aucune considération, parce que le mari a été institué l'héritier universel de la femme et que par conséquent nulle renonciation à la communauté n'est possible :

« Et 3° Sur ce qu'en rendant ainsi la renonciation impossible, l'épouse Jacopssen a confirmé son contrat de mariage par une disposition de dernière volonté :

« Attendu que les principes invoqués par l'appelant auraient pu rendre efficace la clause du contrat de mariage nulle dès l'origine, si elle n'était affectée que d'une nullité relative, si elle n'était entachée que d'un vice qui peut être effacé par la volonté des parties ou même par un certain laps de temps; mais qu'étant contraire à l'ordre public, elle est frappée de nullité absolue et doit être considérée comme non existante et partant comme non susceptible d'être confirmée soit par la volonté des parties, soit par aucun événement postérieur;

« Attendu qu'il en résulte que l'acte de donation faite par la femme au profit de son mari le 30 juillet 1859 et le prédécès de la femme survenu le 9 mars 1866, en rendant l'acceptation de la communauté obligatoire pour l'ayant-cause de celle-ci, en ne donnant pas ouverture à la faculté de renoncer, n'ont pu valider une clause qui juridiquement n'a jamais eu d'existence;

« Par ces motifs et ceux du premier juge, la Cour, ouï M. l'avocat général DE PAEPE en son avis conforme, confirme le jugement *à quo* et condamne l'appelant aux dépens (Du 29 avril 1874. Plaid. MMes D'ELHOUNGNE c. DERVAUX.)

TRIBUNAL CIVIL D'ANVERS.

Présidence de M. Smekens.

BAIL. — CHOSE D'AUTRUI. — PORTE FORT. — RATIFICATION. DONATION DÉGUISÉE.

Le bail de la chose d'autrui est valable.

Le bailleur qui a contracté avec un porte fort ne peut pas révoquer le bail sous prétexte que le tiers n'a pas ratifié ce contrat en temps utile.

Le bail ne peut être considéré comme une donation déguisée que lorsque le fermage stipulé est dérisoire.

(VAN RANST C. FIERENS.)

JUGEMENT. — « Attendu que l'exploit introductif d'instance tend à faire déclarer nul et sans valeur l'acte de bail, enregistré, passé le 4 février 1871 devant M. Mommen, notaire de résidence à Boom, par Marie Elisabeth Rypens, sœur de la demanderesse, bailleresse, au profit des défendeurs, locataires ou fermiers;

« Attendu que cette action de nullité se fonde sur ces trois moyens :

« 1° Que la bailleresse n'était point propriétaire des biens qu'elle affermait;

« 2° Que le bail n'a pas été ratifié en temps utile par les preneurs pour lesquels un tiers s'était porté fort;

« 3° Que l'acte en question est simulé et cache une donation nulle à raison d'inobservation de l'art. 1121 du code civil;

« En ce qui concerne le premier moyen :

« Attendu qu'il est reconnu au procès que depuis longtemps Marie-Elisabeth Rypens administrait, soit pour elle, soit pour sa sœur veuve Van Ranst, les immeubles en question, occupés aussi depuis longtemps par les défendeurs;

« Attendu que, soit en vertu du mandat tacite, soit en exécution de la gestion d'affaires qu'elle avait assumée, la défunte pouvait, sans excéder les limites permises à l'administrateur, consentir des baux de neuf ans comme celui de l'espèce; que si, sous ce rapport, une restriction avait été posée à ses pouvoirs, ce serait à la demanderesse à l'établir, mais qu'aucune preuve ni offre de preuve n'est faite en ce sens;

« Attendu d'ailleurs qu'aux défendeurs Fierens, la défunte n'a loué que la moitié indivise qui lui appartenait personnellement;

« Qu'on objecte, il est vrai, que la jouissance d'une part indivise ne se comprend pas; mais qu'à moins de contrevenir aux art. 1156 et suivants du code civil, il faut donner aux expressions de l'acte un sens raisonnable; que dès lors il est évident que la bailleresse a consenti, non la moitié de la jouissance, mais la jouissance de la moitié de la pièce de terre qu'elle indique; que cette moitié est, du reste, facile à déterminer;

« Attendu que pour les autres défendeurs, sauf la veuve Opdentrap, la bailleresse était propriétaire de la moitié des biens qu'elle leur affermait; qu'elle trouvait dans cette copropriété un titre de plus à consentir les baux qu'elle a accordés;

« Attendu au surplus, qu'aucune loi ne déclare nul le bail de la chose d'autrui; qu'il faudrait cependant un texte quelconque pour justifier pareille dérogation à la doctrine universellement admise sous l'ancienne jurisprudence; que fût-il vrai que, malgré les circonstances de la cause, le propriétaire ne devrait point respecter les engagements du gérant, celui-ci, identifié aujourd'hui avec la demanderesse, serait tenu au moins de tous les dommages-intérêts à résulter de la rupture du contrat;

« En ce qui concerne le second moyen :

« Attendu qu'entre parties contractant, comme à l'acte du 4 février 1871, dans les termes de l'art. 1120 du code civil, il se forme un lien de droit qui ne peut plus être rompu que de commun accord; que la bailleresse aurait eu une action en dommages-intérêts contre le sieur Kiekens qui s'est porté fort pour les défendeurs, locataires, si ces derniers avaient refusé d'exécuter les obligations contractées par Kiekens en leur nom; mais qu'à titre de réciprocité, cette bailleresse demeure engagée, soit envers les preneurs, soit même à leur défaut envers Kiekens, dont elle a accepté le porte fort;

« Attendu que les défendeurs ayant ratifié l'acte dudit Kiekens, il importe donc peu de rechercher si cette ratification ne s'est produite qu'après que la demanderesse, représentant la bailleresse, avait manifesté la volonté de révoquer l'acte litigieux, puisque ce droit de révocation ne lui appartenait point;

« En ce qui concerne le troisième moyen :

« Attendu que tout locataire, spécialement d'un bien rural, regarde comme une faveur l'assurance d'avoir pour quelques années la jouissance du bien loué; que cette circonstance suffirait pour expliquer et justifier les dispositions prises par Marie-Elisabeth Rypens dans son testament révoqué, passé le même jour et devant le même notaire que l'acte de bail;

« Attendu que cette faveur n'enlève pas au contrat son caractère commutatif, les avantages étant rachetés par les charges de chacune des parties;

« Attendu que le bail ne deviendrait une libéralité déguisée que si le fermage stipulé était dérisoire; que dans cet ordre d'idées, la demanderesse allègue que le prix de location est hors de proportion avec le prix que devraient avoir les biens pour un bail de neuf ans;

« Attendu que, dans ces termes, l'allégation est vague; que, de plus, elle est contredite par les circonstances mêmes du procès; qu'il en résulte en effet, que les fermages stipulés, égaux ou supérieurs à ceux que les défendeurs avaient déjà l'habitude de payer, ne sont pas sans exemple dans la commune de Rumpst, même pour des baux par location publique;

« Attendu que dans cet état de la cause, l'art. 1121 est entièrement sans application; qu'au reste c'est bien formellement l'art. 1120 que les parties ont entendu mettre à profit;

« Attendu qu'à chacun des trois moyens de nullité invoqués, on peut, à bon droit, opposer que la demanderesse, sœur et unique héritière de Marie-Elisabeth Rypens, continue la personne de cette dernière, s'identifie en quelque sorte avec elle et se trouve par suite tenue de toutes les obligations contractées par la défunte;

« Attendu dès lors que la demanderesse ne peut attaquer l'acte de bail litigieux que dans les cas et pour les raisons qui auraient pu donner à sa sœur défunte le droit de le résilier, et qu'incontestablement Marie-Elisabeth Rypens, agissant par elle-même, serait non recevable à intenter la présente action; qu'on lui opposerait en effet, l'axiôme de droit et d'équité, *quem de evictione tenet actio, eumdem agentem repellit exceptio;*

« Attendu que les défendeurs réclament, du chef de cette action, des dommages-intérêts qui ne peuvent, à défaut d'entraves à la jouissance de fait, comprendre que les frais du procès;

« Par ces motifs, le Tribunal, écartant toute conclusion contraire, déclare la demanderesse ni recevable ni fondée en son action, l'en déboute; dit pour droit que le bail du 4 février 1871, doit recevoir sa pleine et entière exécution; condamne la demanderesse à tous les dépens du procès... » (Du 31 janvier 1873.—Pl. Me Lize et Desmedt.)

TRIBUNAL CIVIL D'ANVERS.

Présidence de M. Smekens, président.

ASSURANCES CONTRE L'INCENDIE. — PRIMES. — DÉFAUT DE PAIEMENT PENDANT PLUS D'UN AN. — RÉSILIATION DE PLEIN DROIT. — POLICE. — INTERPRÉTATION. — NON-RECEVABILITÉ PARTIELLE DE LA DEMANDE.

Lorsqu'une police d'assurance stipule qu'à défaut de paiement de la prime dans la quinzaine de son échéance, l'assurance est suspendue et que la société a la faculté de la résilier par une simple notification, — que la suspension persiste même pendant les poursuites jusqu'à acquittement de la prime et des frais, si la compagnie l'accepte, — qu'enfin si le paiement de la prime est différé pendant plus d'une année, la police est résiliée de plein droit, pour le temps qui reste à courir et sans qu'il soit besoin d'aucune notification, — est non recevable la demande en paiement de plusieurs années de prime : la prime de la première année peut seule être réclamée.

(LA COMPAGNIE LA FRANCE C. VAN BOOM.)

Jugement. — « Attendu que le défendeur, dûment assigné, n'a pas constitué avoué; qu'il y a donc lieu de donner défaut contre lui;

« Attendu que la demande de fr. 116-80, se compose de quatre primes d'assurance, échues le 14 octobre des années 1868, 1869, 1870 et 1871, et dont le paiement a été réclamé par exploit de l'huissier Courboin, en date du 22 novembre 1873, appelant le défendeur en conciliation devant la justice de paix de Contich;

« Attendu que cette demande s'appuie d'une convention d'assurance, conclue le 14 octobre 1867 par Dervail, agent de la compagnie à Anvers, et dans laquelle, d'après la demanderesse elle-même, il est stipulé :

« 1° Que le paiement des primes s'effectue annuellement au « domicile de la compagnie ou de ses agents, à l'échéance con- « venue et avec un délai de grâce de quinzaine;

« 2° Qu'à défaut de paiement dans ce délai, et sans qu'il soit « besoin d'aucune demande ou mise en demeure, l'assurance se « trouve suspendue, et l'assuré n'a droit, en cas d'incendie, à « aucune indemnité; que la compagnie conserve en outre le « droit, après ledit délai de quinzaine, de résilier par une simple « notification toute assurance dont la prime n'a pas été acquittée;

« 3° Que l'assurance reste suspendue même pendant les pour- « suites en recouvrement de la prime jusqu'au lendemain du « jour où le paiement de la prime arriérée et des frais a été fait « à la compagnie et accepté par elle;

« 4° Que si la prime n'a pas été payée dans le délai d'un an « à dater de son échéance, la convention est et demeure résiliée « de plein droit pour le temps à courir et sans qu'il soit besoin « d'aucune notification; que dans ce cas, la prime échue n'en « reste pas moins due; qu'enfin en cas de poursuites, la con- « vention n'est résiliée de plein droit qu'un an après le dernier « acte de poursuite; »

« Attendu que ces stipulations, qui font partie des conditions générales imposées à tous les assurés de la compagnie *la France,* établissent une distinction nette et profonde entre un retard de quinze jours au moins dans le paiement de la prime et un retard d'au moins une année; que dans le premier cas les obligations de la compagnie sont suspendues sans qu'il soit besoin d'aucune mise en demeure, mais ne cessent que si elle use du droit de résilier par une notification expresse; que dans le second cas, au contraire, la convention est et demeure résiliée de plein droit, et sans qu'il soit besoin d'aucune notification;

« Attendu que ces mots excluent, pour la résiliation après retard d'une année, toute nécessité d'action ou de notification quelconque; qu'ils ne se bornent pas à ouvrir à la demanderesse une faculté dont elle est libre d'user ou de ne pas user; qu'ils assurent aux deux parties leur liberté entière pourtout le temps qui reste à courir après l'année de retard; qu'afin d'accentuer plus énergiquement la différence, on ajoute que la convention demeure résiliée, tandis que dans le premier cas, celui de suspension par suite de retard de moins d'un an, elle reprend force et vigueur, si la compagnie consent à accepter le paiement de la prime;

« Attendu que les conventions accessoires sont en parfaite harmonie avec cette interprétation, puisqu'elles ne prévoient d'action en recouvrement que pour une seule prime échue; et qu'elles admettent la résiliation de plein droit, même lorsque cette prime a été réclamée en justice, mais qu'il y a un an d'interruption dans les poursuites;

« Attendu que, du reste, rien n'est plus naturel, puisqu'il serait inique de permettre à un assureur de laisser s'accumuler des primes destinées à couvrir des risques qu'il ne court pas;

« Attendu qu'on objecte en vain et sans raison que le débiteur peut ainsi se procurer une libération à lui-même; qu'en effet, une année entière est ouverte à la compagnie pour réclamer l'exécution de la convention; et que cette réclamation maintient le contrat, à moins que la demanderesse abandonne les poursuites durant une année entière; que la résiliation est donc le fait de l'inaction de l'assureur, autant que de la négligence de l'assuré; qu'en traitant ainsi, les deux parties n'ont fait qu'ériger l'abstention réciproque en une manifestation légale et suffisante de la volonté de renoncer mutuellement à leurs conventions;

« Attendu que ces considérations dispensent d'examiner si les négligences du premier agent de la compagnie à Anvers, son remplacement, et le défaut de communication par suite des événements de la guerre de 1870-71, n'ont pas donné lieu de croire à l'assuré que la demanderesse renonçait à la convention de 1867;

« Attendu que la prime échue le 14 octobre 1868, la seule que la compagnie serait en droit d'exiger d'après les termes et l'esprit de la convention, serait atteinte par la prescription quinquennale, mais que le défendeur ne se présentant pas pour se prévaloir de cette prescription, il n'y a plus lieu de l'appliquer;

« Par ces motifs, le Tribunal, statuant en dernier ressort, donne défaut contre Van Boom et pour le profit, le condamne à payer à la demanderesse la somme de fr. 29-20 montant de la prime échue le 14 octobre 1868 en exécution de la convention d'assurance existant pour lors entre parties, les intérêts sur cette somme à partir de la demande et la moitié des dépens du procès... » (Du 19 février 1874. — Plaid. Me J. Jacobs.)

JURIDICTION CRIMINELLE.

COUR D'APPEL DE GAND.

Chambre des mises en accusation. — Prés. de M. Lelièvre, 1er pr.

DROITS CIVILS. — ACQUISITION. — ÉTRANGER. — CONDITION. DIES A QUO. — EXTRADITION.

L'individu né en Belgique d'un étranger, reste lui-même étranger tant que, pour devenir belge, il n'a pas rempli les conditions prescrites par l'art. 9 du code civil.

Aussi jusque-là son extradition peut-elle être accordée.

Si plus tard il remplit ces conditions, il n'acquiert la nationalité belge que pour l'avenir : il n'est pas censé avoir été belge dès sa naissance.

(LE PROCUREUR GÉNÉRAL PRÈS LA COUR D'APPEL DE GAND C. FRATRAS.)

Consultée sur la demande d'extradition formée par le gouvernement français contre Marc Fratras, la cour d'appel de Gand a émis un avis favorable par l'arrêt suivant :

Arrêt. — « Vu les pièces du dossier de la demande en extra-

dition faite par le gouvernement français au gouvernement belge du nommé Herman-Marc Fratras, condamné par défaut par le tribunal correctionnel de Lille à cinq ans de prison, du chef de vol, ledit Herman-Marc Fratras présent à l'audience;

« Ouï M. l'avocat général De Paepe, en son réquisitoire dont la teneur suit :

« Le procureur général près la cour d'appel de Gand, vu les dépêches ministérielles du 19 décembre 1873 et du 4 février 1874, portant information que le gouvernement français demande l'extradition de Herman-Marc Fratras, âgé de vingt et un ans, sans profession, ayant demeuré en dernier lieu à Liége, actuellement détenu à la maison de sûreté de Gand;

« Vu l'expédition du jugement rendu par défaut contre ledit Fratras par le tribunal de première instance de Lille, siégeant correctionnellement, le 7 décembre 1870 et signifié le 10 janvier suivant;

« Attendu que le jugement sur lequel se fonde la demande d'extradition, le condamne à cinq années d'emprisonnement comme convaincu d'avoir, le 26 octobre 1870, à Lille, soustrait frauduleusement un portefeuille contenant dix billets de banque de 1,000 francs, un billet de banque de 100 francs et des billets de la banque d'émission de Lille, pour une somme d'environ 50 francs, au préjudice du sieur Wiart;

« Attendu que la convention conclue le 29 avril 1869, pour l'extradition des malfaiteurs entre la Belgique et la France, autorise le gouvernement belge à livrer à la France les étrangers qui y ont été condamnés pour vol;

« Vu un extrait des registres aux actes de naissance de la commune de Bruyelle, arrondissement de Tournai, constatant que Herman-Marc Fratras, né dans cette commune le 25 avril 1853, est fils de Désiré, né à Lille (Nord) domicilié à Bruyelle;

« Attendu qu'il est né en Belgique d'un père français; que si aux termes de l'art. 9 du code civil, il pourra, dans l'année qui suivra sa majorité, réclamer la qualité de Belge, en remplissant les conditions prescrites par cet article, il n'en est pas moins jusque-là étranger;

« Qu'on ne peut admettre que la nationalité de l'induvidu né en Belgique d'un étranger demeure en suspens tant que ces conditions ne sont ni défaillies, ni accomplies; et que suivant qu'elles viennent à manquer ou à se réaliser, il est étranger ou doit être considéré comme belge dès l'instant de sa naissance (*Cours de droit civil français*, d'après la méthode de Zachariæ, par MM. Aubry et Rau, 4me édit. § 70, p. 238, texte et note 10);

« Qu'en effet, il résulte des travaux préparatoires du code civil, que le Conseil d'Etat ayant conservé le principe de l'ancien droit d'après lequel la seule naissance en France donnait des droits de naturalité, indépendamment de l'origine des père et mère et de leur demeure (Pothier, *Traité des personnes*, t. 2, sect. I), le Tribunat soutint que l'enfant né en France d'un père étranger ne tient à la France ni par la féodalité, puisqu'elle a été abolie, ni par l'intention, puisque cet enfant ne peut en avoir aucune, mais garde la nationalité de sa famille; que les observations du Tribunat firent admettre que cet enfant étranger aurait la faculté de devenir français par un acte de sa volonté, dans l'année qui suivra sa majorité;

« Que les paroles prononcées au Corps législatif dans la séance du 6 ventôse an XI (25 février 1803) par le conseiller d'Etat Treilhard, en exposant les motifs de l'art. 9, ne laissent aucun doute à cet égard;

« Quant au fils de l'étranger qui reçoit accidentellement le jour « en France, dit-il, on ne peut pas dire qu'il ne naît pas étranger; « mais pourquoi lui refuserait-on le droit de réclamer à sa majo- « rité la qualité de Français. » (Fenet, *Recueil complet des travaux préparatoires du code civil*, VII, p. 628);

« Que cette interprétation de l'art. 9 n'est pas contredite par l'art. 20 portant : « Les individus qui recouvreront la qualité de « français, dans les cas prévus par les art. 10, 18 et 19 ne pour- « ront s'en prévaloir qu'après avoir rempli les conditions qui « leur sont imposées par ces articles et seulement pour l'exercice « des droits ouverts à leur profit depuis cette époque; »

« Qu'anciennement on distinguait les lettres de naturalité qui donnaient à un étranger la qualité de Français des lettres de déclaration qui rendaient cette qualité à un français qui l'avait perdue ou à ses enfants; que ces lettres de déclaration avaient un effet rétroactif, c'est-à-dire que celui qui les obtenait était considéré comme n'ayant jamais quitté le territoire et revenait comme s'il eût été présent sur tous les partages faits pendant son absence;

« Que l'art. 20 a eu pour but de faire cesser cet abus (*Exposé des motifs* par le conseiller d'Etat Treilhard; Fenet, ouvrage cité, VII, p. 652);

« Que le bénéfice de la rétroactivité étant refusé à l'enfant qui recouvre la qualité de français en vertu de l'art. 10, à plus forte raison doit-il l'être à l'enfant qui l'acquiert en vertu de l'art. 9; car, comme le dit Treilhard dans l'*Exposé des motifs*, « l'enfant né « à l'étranger d'un ancien français ne peut pas évidemment être « traité avec plus de rigueur que l'étranger né sur notre sol » (Fenet, ouvrage cité VIII, p. 628);

« Que par suite du silence gardé par le législateur à cet égard, l'individu changeant de nationalité en vertu de l'art. 9 est régi par la règle qui ne fait opérer ce changement que pour l'avenir;

« Vu les art. 1, 2 et 5 de la convention conclue pour l'extradition des malfaiteurs entre la Belgique et la France, le 29 avril 1869, requiert qu'il plaise à la cour, chambre des mises en accusation, émettre un avis favorable sur la prédite demande d'extradition; Signé Polydore De Paepe;

« Ouï le nommé Herman-Marc Fratras, précité, en ses observations;

« La Cour, adoptant les motifs du ministère public dans le réquisitoire ci-dessus, émet un avis favorable sur la demande d'extradition du nommé Herman-Marc Fratras... » (Du 27 février 1874.)

Observations. — V. sur la question très-controversée décidée par cet arrêt, un arrêt conforme de la cour d'appel de Bruxelles, du 16 janvier 1872, rapporté dans ce recueil, année 1872, p. 273.

Après quelque hésitation, le gouvernement belge a adopté comme le gouvernement français, en matière d'extradition, la même règle que ces deux arrêts.

JURIDICTION COMMERCIALE.

TRIBUNAL DE COMMERCE DE GAND.

Présidence de M. Prayon-Depauw, président.

SOCIÉTÉ EN COMMANDITE. — ASSOCIÉ COMMANDITAIRE. — IMMIXTION DANS LA GESTION. — CARACTÈRES. — RESPONSABILITÉ DU COMMANDITAIRE.

La prohibition de l'art. 27 du code de commerce, aux termes duquel l'associé commanditaire ne peut faire aucun acte de gestion, est générale.

Cette prohibition ne s'applique pas seulement aux actes de gestion qui mettent le commanditaire en rapport avec les tiers, mais encore aux actes par lesquels il prend une part active et directe à la gérance des affaires sociales.

Il en est surtout ainsi lorsqu'il est constant que cette immixtion a été abusive et pratiquée dans un intérêt personnel.

L'avis du Conseil d'Etat du 29 avril 1809 est interprétatif et non limitatif de la portée de la prohibition comminée par l'art. 27.

(LE CURATEUR A LA FAILLITE DELANDTSHEER FILS ET Cie C. VERSTRAETE.)

Jugement. — « Attendu que le curateur à la faillite Delandtsheer fils et Cie, a assigné le sieur Verstraete aux fins de s'entendre condamner solidairement avec les faillis Norbert et Léon Delandtsheer au paiement des dettes de la firme susdite et, subsidiairement, s'entendre condamner à verser à la masse la somme de 20,000 francs, montant de sa commandite;

« Sur le chef principal de la demande :

« Attendu qu'il est basé sur ce que à la date du 2 août 1872, a été conclu entre les sieurs Norbert Delandtsheer, Léon Delandtsheer et Joseph Verstraete, une association pour la filature du lin et des étoupes sous la firme Delandtsheer fils et Cie; qu'aux termes de l'acte social, la société était en nom collectif quant aux deux premiers associés, et en commandite à l'égard de Joseph Verstraete; que nonobstant la prohibition portée par l'article 27 du code de commerce de 1808, sous l'empire duquel ladite société a été constituée et a fonctionné, le sieur Verstraete a participé à la gestion des affaires sociales, ce qui, aux termes de l'art. 28 du même code, le rend solidairement responsable avec les associés en nom pour les dettes et les engagements de la société;

« Attendu que pour apprécier le mérite de l'action, il convient d'examiner ce que l'art. 27 précité entend par actes de gestion, et de rechercher en point de fait, si les caractères de ces actes se rencontrent dans les faits d'immixtion établis à charge du défendeur;

« Attendu que l'art. 27 est général et ne distingue point entre les actes de gestion intérieure et occulte, et ceux de gestion extérieure ou patente;

« Attendu que son applicabilité aux actes de gestion extérieure ne présente aucun doute;

« Qu'en effet, ce que la loi a surtout voulu interdire aux commanditaire, ce sont les actes par lesquels ils se mettent, comme représentants de la société, en rapport avec les tiers, que dans ce cas, en découvrant leurs personnes, les commanditaires contreviennent à cette obligation qui est de l'essence de la commandite, à savoir : qu'ils ne soient représentés dans la société que par les fonds qu'ils y versent; que l'intervention des commanditaires dans les transactions conclues au nom de la société avec les tiers est de nature à tromper ces derniers en leur faisant prendre des commanditaires pour des gérants responsables;

« Mais attendu qu'il résulte également des travaux préliminaires du code et spécialement de l'exposé des motifs que le législateur a eu pour but, en édictant les dispositions rigoureuses des art. 27 et 28, de mettre un terme à de trop fréquentes spéculations faites avec audace, sous le couvert de la qualité de commanditaire et sous le nom d'une firme plus ou moins sérieuse « qu'on livrait en cas de mauvais succès, au déshonneur obscur « d'une banqueroute calculée d'avance; »

« Attendu que les spéculations frauduleuses que le législateur a eu en vue d'empêcher, ne sont pas seulement celles pour lesquelles le commanditaire se met lui-même directement en rapport avec les tiers, mais aussi celles auxquelles il se livre secrètement par l'intermédiaire et sous le couvert des gérants responsables auxquels il impose ses volontés en abusant des pouvoirs et de l'influence que lui confèrent sa position;

« Attendu qu'une autre interprétation de la loi tendrait à favoriser la mauvaise foi et la fraude en garantissant l'impunité à ceux qui usent de suffisamment d'adresse, et de duplicité pour violer la loi par personne interposée;

« Qu'il est d'autant plus inadmissible de prêter une semblable volonté au législateur, que ce dernier en portant la pénalité de l'art. 28, a incontestablement entendu agir dans un intérêt de moralité et d'ordre public;

« Attendu que la réserve imposée au commanditaire, corollaire indispensable de la qualité de simple bailleur de fonds, est de l'essence de la société en commandite, qu'elle constitue présisément l'élément caractéristique qui distingue la commandite de la société en nom collectif; qu'ainsi on ne saurait supposer que le législateur ait jamais consenti à ce qu'on élude, pourvu qu'on le fasse secrètement, les dispositions légales qui ont consacré cette distinction essentielle;

« Attendu que c'est complètement à tort qu'on invoque à l'appui de l'interprétation restrictive un avis du Conseil d'Etat du 29 avril 1809, puisque cet avis n'a pas eu pour but de trancher la question ici soulevée, mais simplement de décider que la prohibition de l'art. 27, ne peut être un obstacle à ce que l'associé commanditaire ait, comme tiers, des rapports d'affaires avec la société;

« Attendu que si le Conseil d'Etat résout cette question en posant *interminis* en principe : « que les art. 27 et 28 du code « de commerce ne sont applicables qu'aux actes que les « associés commanditaires feraient en représentant comme « gérants la maison commanditée, même par procuration, et qu'ils « ne s'appliquent pas aux transsactions commerciales que la « maison commanditée peut faire pour son compte avec le com- « manditaire et réciproquement, le commanditaire avec la maison « commanditée, » on ne saurait s'autoriser à induire de ces expressions vagues, des conséquences juridiques autres que celles que leur auteur avait immédiatement en vue;

« Attendu qu'en énonçant son avis dans les termes susrappelés, le Conseil d'Etat à uniquement voulu établir une opposition entre les actes que le commanditaire fait comme tiers, pour son propre compte, et ceux qu'il fait pour compte de la société, non plus comme tiers, mais comme membre de la société, que le Conseil n'a nullement eu l'intention de trancher la question de savoir si, par acte fait pour compte de la société, il faut uniquement entendre ceux par lesquels le commanditaire découvre sa personne aux tiers, ou s'il faut aussi y comprendre ceux que le commanditaire pose d'une manière occulte ou en prenant une qualité équivoque;

« En fait :

« Attendu qu'il résulte des documents de la cause, et qu'il n'est du reste pas méconnu par le défendeur Verstraete, que celui-ci, quoique banquier, achetait régulièrement des produits de la filature sociale;

« Attendu qu'il est avéré aux débats que Verstraete écrivit à ce sujet le 8 octobre 1872, dans les termes suivants :

« J'ai l'honneur de vous prier d'accélérer la livraison de mon « ordre du 9 septembre, consistant en cinquante paquets, nos 16, « 14, 18 et 25 et tenez note s. v. p., qu'à dater de ce jour vos « fournitures seront payées au comptant, sous déduction de « l'escompte de 3 p. c. et vous produirez, en même temps, que « votre facture, un effet à cent jours de date sur ma maison, « endossé en blanc, dont votre responsabilité est complétement « dégagée. »

« Attendu que le sieur Delandtsheer accepta ces conditions et s'y conforma dans la suite, c'est-à-dire, que lors de chaque livraison de marchandises faite à Verstraete, il remit à ce dernier un effet à cent jours créé sur lui, endossé en blanc, et que Verstraete négociait à des tiers pour le produit en être versé dans le compte courant;

« Attendu qu'en ce faisant, Verstraete devait nécessairement faire croire aux tiers auxquels il négociait ces valeurs, qu'il agissait pour et au de Delandtsheer fils et Cie; qu'à la vérité, dans le cours ordinaire des choses, le porteur d'un effet, même en vertu d'un endossement en blanc, doit être réputé agir pour lui-même, mais qu'une présomption contraire, conforme dans l'espèce à la réalité des faits, nait forcément dans le cas, où c'est le tiré lui-même qui offre à l'escompte des effets négociés en blanc par le tireur ou un autre endosseur, puisqu'il n'est guère admissible et qu'il ne rentre point dans les usages que le tiré devenu propriétaire d'une valeur sur lui-même, la négocie encore au lieu de la supprimer;

« Attendu que pour combattre l'effet de cette présomption Verstraete eut dû s'en expliquer formellement avec les tiers auxquels il négociait et justifier au besoin des opérations qui avaient donné lieu à cette transmission anormale de valeurs;

« Attendu que la négociation d'un effet de commerce est pour tout commerçant un acte rentrant dans la gestion de ses affaires, puisqu'elle a pour effet d'engager sa signature: que Verstraete écrivait, il est vrai, aux Delandtsheer que leur responsabilité du chef des effets en question était complétement dégagée, mais que cet arrangement purement personnel à Verstraete et aux Delandtsheer ne pouvait avoir aucun effet et était non avenu à l'égard des tiers endosseurs;

« Attendu qu'il en résulte que le sieur Verstraete a posé une série d'actes de gestion pour lesquels il s'est mis, comme représentant de la société faillie, en rapport avec les tiers;

« Attendu, d'autre part, qu'il résulte des documents de la cause que le sieur Verstraete s'était, par une convention verbale extrastatutaire, réservé la gérance de la caisse sociale dans des conditions telles qu'il disposait de la caisse en maître quasi absolu;

« Qu'en effet, cette convention dont la date ne peut être précisée, mais qui est, en tous cas, antérieure au 19 décembre 1872, portait qu'à part une somme hebdomadaire de 2,000 francs, représentant les frais du personnel de la filature, toutes autres sommes, tous effets, bons, quittances, etc., seraient rendus payables chez le sieur Joseph Verstraete, à Gand;

« Attendu que si l'on tient compte qu'aux termes de l'art 5 des statuts sociaux, la signature sociale appartenait exclusivement au sieur Léon Delandtsheer fils, et que celui-ci ne pouvait l'engager à moins d'accord exprès entre les deux associés en nom collectif, dûment constaté par une délibération régulière des trois associés, que pour une somme de 2,000 francs par semaine, il devient patent que par la convention extrastatuaire susdite, le sieur Verstraete s'était arrogé la disposition directe de tout le capital social et s'était ainsi constitué le maître réel et omnipotent de toutes les opérations, le gérant effectif;

« Attendu que si l'on observe la manière dont le sieur Verstraete a usé des pouvoirs excessifs, qu'il s'était fait attribuer, on ne tarde pas à remarquer qu'il en abuse dans son propre intérêt et pour organiser une des spéculations dérobées que le législateur a voulu prévenir;

« Qu'il est constant, en effet, que bien qu'il fût stipulé, comme il est dit plus haut, que les achats que le défendeur faisait à la société seraient payables au comptant, lesquels termes impliquent un paiement en espèces, les factures ne furent en réalité jamais réglées de cette façon, le montant en étant simplement passé en compte courant pour servir de provision aux paiements à faire pour compte de la société;

« Attendu que, malgré cela, le sieur Verstraete déduisait de chaque facture l'escompte de 3 p. c., stipulée à raison du comptant et se faisait remettre, en même temps, un effet qui était sans cause, puisqu'il portait sur une facture réglée en compte courant, effet dont il s'attribuait immédiatement le net produit tout en laissant la signature sociale engagée vis-à-vis des tiers;

« Attendu qu'on peut caractériser exactement ces opérations en disant que Verstraete se faisait délivrer des fabricats de la filature pour être par lui réalisés à son profit, qu'il s'en faisait remettre une seconde fois la valeur sous forme de net produit des

effets endossés en blanc, que néanmoins et contrairement à ce qui était convenu, il ne payait pas le prix au comptant aux Delandtsheer et n'en bénéficiait pas moins de l'escompte;

« Attendu, enfin, qu'il conste aussi des documents de la cause que le défendeur a coopéré activement à la circulation fictive et ruineuse à laquelle s'est livrée la société faillie;

« Que vainement il allègue n'avoir agi en cela que comme banquier et qu'à ce point de vue son intervention n'est point critiquable par le motif que l'associé commanditaire peut, comme toute autre tierce personne, avoir des relations d'affaires avec la société en commandite et notamment avec son banquier;

« Qu'il est hors de doute, en effet, que le sieur Verstraete connaissait la nature fictive de cette circulation; la qualité des tirés, la fréquence et l'importance des traites tirées sur eux, leur non-paiement constant à l'échéance, en un mot, l'absurdité du papier en question ne pouvant lui laisser la moindre illusion à cet égard;

« Attendu que le sieur Verstraete saurait d'autant moins prétexter d'ignorance que l'acte de société, aussi bien que la loi lui donnaient la faculté de vérifier et de contrôler à toute époque, les écritures de la société;

« Attendu qu'en agissant de la sorte, en pleine connaissance de cause, Verstraete ne se bornait pas à faire une simple opération de banque pour son compte personnel, mais en réalité posait, de concert avec ses coassociés en nom, des actes rentrant dans la gestion des affaires sociales;

« Attendu qu'il résulte de toutes les considérations qui précèdent que le défendeur a contrevenu à la prohibition de l'article 27 du code de commerce et a en conséquence encouru la responsabilité solidaire comminée par l'art. 28;

« Par ces motifs, le Tribunal, ouï M. le juge commissaire en son rapport fait à l'audience, déclare le défendeur Verstraete personnellement et solidairement responsable de toutes dettes et de tous engagements de la société faillie, Delandtsheer fils et Cie; ordonne au curateur de libeller par état le chiffre de cette responsabilité; condamne le sieur Verstraete aux dépens... » (Du 22 avril 1874. — Plaid. MMes ACHILLE ANTHEUNIS c. D'HONDT.)

OBSERVATIONS. — Voir sur la question *supra*, p. 625.

VARIÉTÉS.

Priviléges des testaments pieux dans l'ancien droit.

TIRAQUEAU a écrit sur cette matière un traité trop peu connu : *De privilegiis piæ causæ*. Ce livre mérite encore d'être lu pour l'intérêt historique qu'il présente. On y peut faire de curieuses observations sur les mœurs du temps, des préjugés, sur opinions singulières qui sont loin de nous; on doit y admirer aussi l'habileté extrême avec laquelle des docteurs ultramontains, que TIRAQUEAU suit trop fidèlement, avaient combiné toutes les règles sur les testaments pieux de manière à en tirer, en toute occasion, le plus grand profit pour l'Eglise et le clergé.

Qu'est-ce qu'un legs pieux? C'est une question qu'il convient de poser tout d'abord, avant de rechercher en quoi ce legs se distingue de toutes autres dispositions de dernière volonté.

Est legs pieux tout legs fait à une église, ou à un monastère, ou à un moine : *vel uno monacho* (p. 4). Le legs fait à un hôpital est-il legs pieux? Oui, de l'avis de tous les docteurs, si l'hôpital a été construit à l'intervention de l'évêque et subit son autorité : *modo hospitale sit constructum authoritate episcopi aut certè illi constructo accedat ipsius authoritas*, ALIAS SECUS. Quelques auteurs néanmoins admettaient indistinctement le caractère de legs pieux dans toute disposition en faveur d'un hôpital quelconque; mais ils étaient les moins nombreux. On ne trouve plus ici cette même unanimité que sur la qualification à donner au legs fait à un seul moine. Il y avait donc pour toute institution hospitalière avantage à la placer sous l'autorité de l'évêque pour la faire profiter sans conteste des bénéfices de la jurisprudence sur les dispositions pieuses.

Etait aussi un legs pieux, celui qui était fait à une prostituée aux fins de l'amener à se corriger, de la tirer du vice. BALDUS et FIMIANUS, qui enseignaient cette doctrine, ne disent point quelles garanties d'amendement étaient exigées avant la délivrance du legs (préface, p. 8).

Ce qui nous choque moins, c'est de voir le rétablissement des ponts et la réparation des voies publiques, même tous travaux d'utilité publique, assimilés par quelques auteurs aux causes pies.

Quant aux priviléges mêmes des legs pieux, ils sont des plus variés. Il en est qui tiennent à la forme des testaments, d'autres à la capacité des testateurs, d'autres à la révocation du testament et à la combinaison de testaments successifs et contradictoires, d'autres enfin à l'interprétation des dispositions qui y sont contenues.

Dans le testament pieux, le nombre de témoins requis par les dispositions de droit commun n'était plus exigé (*Privilegium* I); on pouvait même appeler comme témoins des femmes ou des enfants (*Privilegium* V) ou même se passer de témoins : la signature dans ce cas suffisait. Le testament resté inachevé était valable quant au legs pieux, et il était indifférent qu'il y eût vice de forme, ou lacune dans l'expression de la volonté (*Privilegium* VII).

Pour les causes pies, le testament pouvait même se faire par signes, *nutu et signis* dit TIRAQUEAU, pourvu toutefois que le testateur ne fût pas excommunié, ou qu'il ne vînt à mourir dans une guerre injuste (c'est-à-dire contre le Pape), ou... qu'il ne fût aveugle (*Privilegium* VIII).

Néanmoins l'aveugle voulant disposer pour cause pie, n'était pas astreint à suivre les formes spéciales tracées pour les testaments des aveugles.

TIRAQUEAU ne parle point des testaments faits en faveur de l'Eglise par des enfants. L'Italie avait eu à ce sujet néanmoins un droit particulier dont il est possible que la trace se fût perdue dans les œuvres des jurisconsultes italiens du XVIe siècle, les principaux guides de TIRAQUEAU, mais dont il était resté des monuments remarquables dans les archives des monastères, et dont le célèbre historien MURATORI (*Antiquitates Italiæ*, t. V, diss. 67) parle en des termes qui méritent d'être rappelés. Ils ajoutent une page précieuse à l'histoire de la mainmorte dans les pays catholiques.

D'après une loi du roi des Lombards Luitprand, qui régna de 712 à 744, l'on ne pouvait tester avant l'âge de dix-huit ans, *sauf au profit de l'Eglise*. A partir de quel âge pouvait-on tester au profit de celle-ci? La loi ne le disait point; et il semble que ce fût à partir du moment où celui qui testait possédait quelque chose. Les enfants mêmes pouvaient tester en faveur de l'Eglise, *etiam infantuli;* il y a des diplômes qui désignent le testateur sous cette qualification d'*infantulus infra ætatem* ce qui répond à peu près à notre expression familière *un bébé*. Ajoutez-y que le testament pouvait se faire *etiam nutu*, c'est-à-dire d'un signe de tête par interrogat, et que le tout était valable, alors même que cette volonté exprimée seulement par un signe de tête d'un enfant malade, se trouvait constatée par un acte où l'on ne voit apparaître comme témoins certificateurs que des prêtres attachés à l'église instituée. *Credendi sunt clerici et monachi*, dit MURATORI au sujet de la loi de Luitprand, *non segnes ex hujusmodi legislatoris benignitate atque ex puerorum tenerâ ætate profecisse non raro*. Il rapporte un diplôme de l'an 774 où l'on voit Adaldus, jeune enfant atteint de maladie grave, *infantulus gravi ægritudine laborans*, donner des biens à l'église de Lucques. Un autre *infantulus ægrotans*, du nom de Guaiferius, fait un don semblable à l'église de Salerne, en l'an 1000. Quatre prêtres comparaissent comme témoins. Un troisième document de même nature, transcrit par MURATORI, porte la date de 1018, et s'appuie encore sur la loi de Luitprand, déjà vieille de trois siècles. Les gens d'église étaient si loin de trouver quoi que ce fût d'irrégulier en une telle façon de s'enrichir, que loin de tacher d'en effacer le souvenir, ils conservaient précieusement ces testaments d'enfants comme valant à l'égal des titres les plus respectables, et comme constituant sans doute des précédents utiles d'une coutume qu'il ne fallait point laisser se perdre.

Elle s'était perdue néanmoins au temps de TIRAQUEAU,

en ce sens que la plupart des auteurs dont son traité n'est que la servile compilation, ne reconnaissent plus à ceux qui ne sont pas encore parvenus à l'âge de raison, pas plus qu'aux furieux ou aux idiots, le droit de faire des testaments pour cause pie.

Quant à l'interprétation des testaments, il était de règle que toute volonté exprimée en termes obscurs ou ambigus devait s'expliquer et s'interpréter dans le sens le plus favorable à la cause pie (*Priv.* 96, 98, 185, etc.).

Si le testateur a légué pour cause pie, sous la condition que son héritier atteigne certain âge, le legs pourra être réclamé, même au cas où l'héritier étant mort avant cet âge, la condition fait défaut (*Priv.* 23).

Enfin, et ceci était un des priviléges les plus utiles et les plus productifs, de plusieurs testaments qui n'étaient pas tous datés, celui-là était considéré comme le dernier et comme devant être exécuté, qui contenait les legs pieux les plus considérables (*Privilegium* 35). Il en résultait que le prêtre ou le moine qui parvenait à obtenir un testament sans date et contenant legs pieux, se trouvait mieux armé contre le testateur et contre ses héritiers, que s'il avait eu un testament daté. Un testament daté pouvait être révoqué par des dispositions postérieures; un testament non daté et léguant à l'église, était présumé postérieur à tout testament qui ne contenait pas de legs au moins d'une égale importance.

Toutes les règles qui précèdent et qui sont les plus significatives d'entre les cent soixante-sept priviléges énumérés par notre auteur, ne suffisaient pas : il était encore admis que les priviléges des testaments pieux devaient dans le doute s'interpréter dans le sens de la plus large extension (*Privilegium* 162); que le droit canon devait plus être pris pour guide que le droit civil; et enfin que l'évêque seul avait juridiction en cette matière, même sur les laïcs (*Privilegium*, 149).

La jurisprudence française fut loin d'accepter les règles que nous venons d'exposer. On ne trouve guère de traces, dans les anciens arrêtistes de France, de solution conforme à la doctrine de Tiraqueau et des nombreux canonistes ultramontains qu'il cite à chaque page de son traité. Néanmoins, le legs pieux était loin encore, sous l'ancienne jurisprudence, de pouvoir être assimilé à tout autre legs particulier. Nous lisons dans le Dictionnaire des arrêts de Brillon, V° *Legs pieux*, n° 510 : « C'est une maxime que « les legs faits à l'Eglise ou pour cause pieuse sont dus « *quoique le testament soit déclaré nul*; tel est le sentiment « de Guy-Pape en sa question 201, ce qui fut ainsi jugé « par arrêt du 4 mars 1602. » Et plus loin le même auteur ajoute, en invoquant Henrys : « Pour un legs pieux, en « cas de doute, on penche plutôt pour la charge que pour « la libération. »

En Belgique, au temps de l'homologation de nos coutumes, les priviléges des legs pieux ont disparu. L'édit perpétuel de 1611 avait réglé la forme des testaments. « Les testaments pour causes pies, dit l'arrêtiste Coloma « (*arrêts de Malines*, I, p. 70) sont aussi bien compris en « l'art. 12 de l'édit perpétuel que les autres, selon l'inter- « prétation du 7 octobre 1623 (*Placcard de Brabant*, IV, « p. 483), d'autant que la forme des testaments a été pres- « crite par nos princes pour obvier aux fraudes, ce qui ne « doit pas seulement être entendu des fraudes faites par « des particuliers, mais aussi des fraudes pieuses. »

L'interprétation du 7 octobre 1623 était intervenue au sujet d'un legs fait verbalement par un Wallenstein, en présence du curé et de son chapelain, aux cordeliers de Luxembourg. La veuve et les héritiers s'étaient refusés à délivrer le legs à défaut de testament valable, et soutenaient d'ailleurs que le testateur avait été « en rêverie, privé de ses sens et jugements. » Le conseil de Luxembourg consulta en ces circonstances le conseil du roi pour savoir si les formes tracées par l'édit devaient être exigées en matière de legs « *soit à l'Eglise, soit à des lieux pieux.* » Il fut répondu que les règles tracées par l'édit devaient être observées, sous peine de nullité.

Quant à la disponibilité des biens, notre droit ancien repoussait également tout privilége pour les legs pieux. La légitime ou réserve coutumière, qui limitait dans toute succession le droit de tester, était notre droit commun; ce qui n'empêche pas certains novateurs de pousser l'ignorance ou la mauvaise foi jusqu'à invoquer de nos jours, en faveur de la liberté illimitée des testaments, les traditions nationales, et de présenter la quotité indisponible, si réduite qu'elle soit aujourd'hui, comme une création du code Napoléon. Non-seulement notre droit coutumier déclarait indisponible une quotité importante de la succession, en Flandre jusqu'aux deux tiers, sans trace aucune d'une exception favorable aux legs pieux; mais par surcroît de précaution contre l'enseignement des canonistes quant à ceux-ci, il était dit, dans plusieurs coutumes (Roulers, Alost, Ypres, Bergues-Saint-Winocx), qu'aucune exception ne pouvait être faite pour le legs *ad pias causas*. D.

Actes officiels.

Tribunal de première instance. — Juge suppléant. — Démission. Par arrêté royal du 8 mai 1874, la démission de M. Verhaeghe, de ses fonctions de juge suppléant au tribunal de première instance séant à Gand, est acceptée.

Justice de paix. — Juge suppléant. — Nomination. Par arrêté royal du 8 mai 1874, M. Radelet, docteur en droit, avoué près le tribunal de première instance séant à Nivelles, est nommé juge suppléant à la justice de paix de ce canton, en remplacement de M. Baudry, démissionnaire.

Justice de paix. — Greffier. — Nomination. — Par arrêté royal du 12 mai 1874, M. Van Duffel, commis greffier à la justice de paix du canton de Peer, est nommé greffier de la même justice de paix, en remplacement de M. Vande Loo, démissionnaire.

Notariat. — Nomination. Par arrêté royal du 12 mai 1874, M. Coune, candidat notaire, juge suppléant à la justice de paix du canton de Looz, est nommé notaire à la résidence d'Exel, en remplacement de M. Tielen, décédé.

Tribunal de première instance. — Juge. — Juges suppléants. Nominations. Par arrêté royal du 17 mai 1874, M. Schollaert, avocat, juge suppléant au tribunal de première instance séant à Gand, est nommé juge au même tribunal, en remplacement de M. Haus, appelé à d'autres fonctions.

Par arrêté royal du 17 mai 1874, M. Bovy, avocat, docteur en sciences politiques et administratives à Hasselt, est nommé juge suppléant au tribunal de première instance séant en cette ville, en remplacement de M. Coemans, appelé à d'autres fonctions.

Par arrêté royal du 17 mai 1874, M. Lepinois, docteur en droit, avoué près le tribunal de première instance séant à Neufchâteau, est nommé juge suppléant au même tribunal.

Justice de paix. — Juge suppléant. — Greffier. — Démission. — Nomination. Par arrêté royal du 17 mai 1874, la démission de Hanon, de ses fonctions de juge suppléant à la justice de paix du canton de Thuin, est acceptée.

Par arrêté royal du 17 mai 1874, M. Hendrix commis-greffier à la justice de paix du canton Diest, est nommé greffier à la même justice de paix, en remplacement de M. Di Martinelli, appelé à d'autres fonctions.

Notariat. — Nomination. Par arrêté royal du 20 mai 1874, M. Duvieusart, candidat notaire à Huy, est nommé notaire à la résidence de cette ville, en remplacement de M. Chapelle, décédé.

Jurisprudence générale par MM. DALLOZ.

Répertoire alphabétique, 44 tomes in-4°, divisés en 50 volumes 528 francs, payables par fractions annuelles de 100 francs; au comptant 440 francs.

Répertoire et Recueil périodique, 1845 inclus 1871, réunis ensemble, 820 francs, payables par fractions annuelles de 100 francs; au comptant 670 francs.

Table de 22 ans, 1845 *à* 1867 *du Recueil*, 40 francs.

S'adresser à l'administration, rue de Lille, 19, à Paris.

M. L. Lemoine, agent comptable.

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

LA BELGIQUE JUDICIAIRE

PRIX D'ABONNEMENT :

Belgique. 25 francs.
Allemagne. } 30 »
Hollande. }
France. 35 »

GAZETTE DES TRIBUNAUX BELGES ET ÉTRANGERS.

JURISPRUDENCE. — LÉGISLATION. — DOCTRINE. — NOTARIAT.
DÉBATS JUDICIAIRES.

Toutes communications et demandes d'abonnements doivent être adressées à M. PAYEN, avocat, rue de l'Equateur, 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.

RÉGIME HYPOTHÉCAIRE.

De la tenue des tutelles et du droit de contrôle conféré aux tribunaux dans cette matière, par la loi du 16 décembre 1851.

§ 1er.

Règles concernant l'hypothèque légale des incapables.

SOMMAIRE.

Nos 1 et 2. But du législateur en révisant la partie du code civil réglant l'hypothèque légale des incapables.

No 3. L'hypothèque spécialisée est la règle générale à l'égard des tuteurs possédant des immeubles.

Nos 4, 5 et 6. Interprétation du § 2 de l'article 49 de la loi hypothécaire.

Nos 7 à 10. Mauvaise application qui a été faite du § 2 de l'art. 49 de la loi hypothécaire. — Les conseils de famille ont abusé de cette disposition.

No 11. Critiques dirigées contre la loi du 16 décembre 1851.

No 12. Circulaire du ministre de la justice en date du 30 décembre 1856.

Nos 13 à 15. Erreur de ceux qui attaquaient la loi hypothécaire. Amélioration dans l'application de cette loi.

Nos 16 et 17. Devoirs des juges de paix.

No 18. On ne refusera pas les fonctions de tuteur, parce qu'il faut donner une garantie hypothécaire.

No 19. Résumé.

Nos 20 et 21. Les mesures énumérées aux articles 55 et suivants ne sont prescrites qu'en ordre subsidiaire et ne peuvent remplacer l'hypothèque que lorsqu'il y a une dispense légale.

Nos 22 et 23. Exemples de quelques cas où la dispense d'hypothèque est illégale.

Nos 24 à 27. La délibération du conseil de famille concernant la garantie hypothécaire peut être attaquée. — Personnes qui ont le droit de faire opposition. — Juge de paix. — Ministère public.

No 28. L'opposition à la délibération n'est pas suspensive.

Nos 29 à 31. La délibération dispensant de l'hypothèque peut être révoquée. — Personnes qui ont le droit de demander la révocation.

No 32. A quel moment faut-il que le conseil de famille statue sur la garantie hypothécaire?

Nos 33 et 34. Personnes qui peuvent convoquer le conseil de famille pour statuer sur la garantie hypothécaire. — Ministère public.

Nos 35 et 36. Délai dans lequel les conseils de famille doivent être réunis.

No 37. Ils doivent être convoqués à cet effet, même si les incapables sont indigents.

No 38. C'est au mépris de la loi que des conseils de famille suspendent leur décision sur l'hypothèque jusqu'après la confection de l'inventaire du patrimoine échu aux incapables.

Nos 39 à 41. Le conseil de famille doit fixer la somme pour laquelle il sera pris une inscription hypothécaire. — Base d'après laquelle cette fixation doit être faite.

No 42 à 46. Le conseil de famille doit désigner dans la délibération les immeubles du tuteur sur lesquels l'inscription devra être requise.

No 47. Le tuteur doit être entendu ou appelé.

No 48. Le tuteur ne doit pas être appelé quand le conseil est d'avis qu'il ne sera pris aucune inscription sur ses biens.

No 49. La délibération statuant sur la garantie hypothécaire ne doit pas être homologuée.

No 50. On doit requérir le plus tôt possible l'inscription de l'hypothèque.

Nos 51 et 52. Mesures prises par le législateur pour prévenir le défaut d'inscription ou le retard à requérir l'inscription.

Nos 53 à 56. Quelles sont les personnes qui doivent requérir l'inscription hypothécaire?

Nos 57 et 58. Personnes soumises à l'hypothèque légale.

No 59. Personnes qui ne sont pas soumises à l'hypothèque légale.

No 60. Incapables auxquels est accordée l'hypothèque légale.

No 61. L'hypothèque légale existe en faveur du mineur étranger.

No 62. Quid de l'interdit étranger.

1. — La jurisprudence, la doctrine (1), les réquisitoires des procureurs du roi et les rapports des juges (2), sur la tenue des tutelles, ont aujourd'hui jeté une assez vive lumière sur cette partie de notre législation réglée par la loi du 16 décembre 1851.

Ayant examiné ces divers éléments, j'y ai recherché les règles relatives à cette matière et je me suis attaché surtout à résoudre les questions que soulève l'article 63 de la loi hypothécaire.

(1) CLOES, *Commentaire de la loi du 16 décembre 1851, sur les priviléges et hypothèques;* MARTOU, *Des priviléges et hypothèques;* BECKERS, *Des hypothèques légales des mineurs et des femmes mariées;* DELEBECQUE, *Commentaire législatif de la loi du 16 décembre 1851;* LAGNEAU, *Le créancier hypothécaire.*

(2) Rapport de M. le juge B..., imprimé sous le titre de : *Art. 63 de la loi du 16 décembre 1851*, Bruges, s. d.; Réquisitoire de M. GRANDJEAN, à Gand; Réquisitoire de M. SCHUERMANS, à Hasselt; Réquisitoire de M. EECKMAN et rapport de M. DUQUESNOY, à Tournai; Réquisitoire de M. DE MEREN, à Termonde; Rapports de M. D'HONDT, à Audenarde (BELG. JUD., t. 18, p. 369, 664, 1283, 1293, 1297); Réquisitoire de M. SCHUERMANS et rapport de M. BAMPS, à Hasselt (BELG. JUD., t. 19, p. 465); Rapport de M. BAMPS, à Hasselt; Rapport de M. GILMON, à Verviers (BELG. JUD., t. 20, p. 769 et 1041); Réquisitoire de M. VAN BERCHEM et rapport de M. NIFFLE, à Charleroi; Rapport de M. DEVOS, à Malines (BELG. JUD., t. 21, p. 849 et 961); Réquisitoire de M. VAN BERCHEM, à Charleroi (BELG. JUD., t. 23, p. 1360); Rapport de M. le juge NIHON, à Liége (CLOES et BONJEAN, t. 21, p. 908); Rapport de M. BAMPS, à Hasselt (CLOES et BONJEAN, t. 21, p. 1214); JUNGE, BELG. JUD., t. 15, p. 865.

2. — Cette loi a supprimé l'hypothèque générale et occulte du code civil et elle l'a remplacée par l'hypothèque spéciale et publique de l'article 49.

En introduisant dans notre législation le principe de la spécialité et de la publicité (3), le législateur n'a eu en vue que l'intérêt du crédit foncier, ébranlé, arrêté dans son développement par le système de l'hypothèque légale tacite, grevant tous les biens présents et à venir du tuteur et les frappant d'indisponibilité; il n'a eu pour but que de faire disparaître les inconvénients qui en résultaient, ainsi que tous les obstacles qu'il opposait à la transmission des biens.

Mais il n'a pas voulu supprimer ni même diminuer les garanties que le code civil accordait aux incapables sur les biens de leur tuteur.

Il a voulu, au contraire, leur assurer une protection plus grande que celle dont ils jouissaient auparavant et mieux les garantir contre les négligences et les infidélités de leur tuteur (4), imitant en cela les législateurs précédents, qui ont toujours considéré comme un devoir d'entourer d'une protection spéciale les intérêts de ceux qui ne peuvent se défendre eux-mêmes (5).

Les travaux préparatoires l'attestent : le législateur belge a voulu tout simplement, lorsque le tuteur a des immeubles, restreindre dans de justes limites les hypothèques dont tous ses biens étaient grevés dans l'intérêt des mineurs, quelque minime que fût l'importance de la tutelle (6) et il n'a plus consenti à laisser l'avoir mobilier des incapables à la disposition du tuteur lorsque celui-ci ne possède pas d'immeubles. On sait, en effet, que le code civil, rigoureux envers le tuteur propriétaire foncier, ne donnait aucune sûreté aux incapables lorsqu'il ne pouvait fournir une prestation hypothécaire (7).

3. — L'examen de l'article 49 de notre loi hypothécaire, qui est rédigé d'une façon impérative, ainsi que des rapports et des discussions qui ont précédé son adoption (8), prouve que l'hypothèque spécialisée est la règle générale applicable aux tuteurs possédant des immeubles.

Ainsi donc, y a-t-il un avoir pupillaire à assurer et le tuteur possède-t-il des immeubles, la loi *astreint* les conseils de famille à ordonner une hypothèque sur les biens du tuteur, pour la garantie de la fortune des incapables.

4. — Le § 2 de l'article 49 de la loi hypothécaire permet, il est vrai, aux conseils de famille, *d'après les circonstances*, de ne prendre aucune inscription sur les biens du tuteur.

Les conseils de famille ont fait de cette faculté que leur a accordée la loi, un abus déplorable. Ils ont cru qu'ils pouvaient à leur guise, d'une façon absolue, dispenser le tuteur de l'hypothèque. Aussi la dispense était-elle devenue de style ; elle était transformée en règle au mépris de ce qui était la véritable intention du législateur, car ce § 2 de l'article 49 doit être interprété dans un sens tout à fait restrictif.

Je prouverai, en effet, que c'est seulement dans des cas exceptionnels et fort rares que les conseils de famille peuvent dispenser de la garantie hypothécaire.

La disposition du § 2 de l'article 49 ne se trouvait pas dans le projet primitif. C'est le ministre de la justice qui « a « appelé l'attention de la commission de la Chambre des « représentants sur la question de savoir s'il ne serait pas « convenable d'autoriser le conseil de famille à déclarer, « dans certains cas, qu'il ne sera pris aucune inscription « contre le tuteur (9). » La commission a estimé qu'une disposition de ce genre devait être introduite dans la loi et elle a proposé une rédaction qui a été adoptée textuellement par la Chambre.

Mais il est important de tenir compte des explications données dans son rapport par M. Lelièvre, explications qui sont de nature à fixer la portée de cette disposition.

Avant de rappeler cette partie du rapport de M. Lelièvre, faisons remarquer que le ministre de la justice, en proposant d'octroyer aux conseils de famille la faculté de dispenser le tuteur de donner une hypothèque sur ses biens, ne songeait nullement à vouloir leur laisser un pouvoir arbitraire. Son but était de ne leur accorder cette faculté que dans certains cas. Les paroles prononcées par le ministre pendant tout le cours des débats et notamment à la séance de la Chambre du 7 février 1851 (10), prouvent combien il tenait aux mesures garantissant complètement tout l'avoir des mineurs. Discutant l'article 49 du projet : « Pour peu qu'il y ait une certaine intelligence, dit-il, « entre le tuteur et des membres du conseil de famille, « vous verriez dans les trois quarts des cas les mineurs « privés de toute espèce de garanties. » La suite de ce discours et le discours suivant (11) attestent l'importance qu'il attachait à la garantie hypothécaire.

On en trouve encore une preuve dans les paroles qu'il a prononcées lors de la discussion de l'art. 56 du projet : « Quand des immeubles échoient au tuteur, il est utile « que le conseil de famille s'assemble pour délibérer « sur la question de savoir s'il y a lieu de prendre une « inscription, jusqu'à concurrence de quelle somme et sur « quel bien il faut la prendre » (12).

Quant à M. Lelièvre, il s'est exprimé comme suit :

« Il est possible que le mineur ait un avoir si peu im- « portant que ses intérêts bien entendus exigent que l'on « dispense d'une mesure entraînant des *dépenses inutiles*, « alors que le tuteur présente, *du reste*, par sa position et « sa moralité des garanties suffisantes » (13).

Il résulte de cette explication du rapporteur que la dispense d'hypothèque ne peut être accordée par le conseil de famille que lorsque la fortune du mineur est de peu d'importance et qu'*en outre* le tuteur offre des garanties de solvabilité et de moralité, mais que jamais le tuteur ne peut être dispensé d'une inscription hypothécaire sur ses biens par des considérations fondées sur sa position, sa moralité ou sa solvabilité (14).

5. — Mais ne concluons pas de là qu'il faut absolument la réunion de toutes ces conditions pour dispenser le tuteur de l'hypothèque légale; que, quelle que soit l'exiguité de la fortune des mineurs, il faut que les conseils de famille prescrivent une inscription hypothécaire sur les biens du tuteur, si celui-ci ne présente pas des garanties suffisantes

---

(3) Ce principe a été admis depuis dans la législation espagnole (loi du 8 février 1861) et dans la législation italienne (code de 1866).

(4) Rapport de la commission spéciale nommée par le gouvernement pour la révision du régime hypothécaire (Recueil Parent, p. 23); Rapport de la commission de la Chambre, par M. Lelièvre (Ibid., p. 114 et 134); Exposé des motifs du gouvernement sur la loi hypothécaire (Ibid., p. 1 et 3).

(5) Pour le droit romain, voir Maynz, *Éléments de droit romain*, § 244, B, 2° et Van Wetter, *Droit romain*, t. 1, p. 248.

(6) Rapport de la commission spéciale nommée par le gouvernement pour la révision du régime hypothécaire (Recueil Parent, p. 23); Rapport de la commission de la Chambre, par M. Lelièvre (Ibid., p. 114 et 134).

(7) Rapport de la commission spéciale (Recueil Parent, p. 22 et 23); Rapport de M. Lelièvre (Ibid., p. 114).

(8) Rapport de la commission spéciale (Recueil Parent, p. 23 et 24); Rapport de M. Lelièvre (Ibid., p. 114); Discours du ministre de la justice à la séance de la Chambre du 30 janvier 1851 (Ibid., p. 200).

(9) Septième rapport de M. Lelièvre. (Recueil Parent, p. 289).

(10) Recueil Parent, p. 320.

(11) Recueil Parent, p. 322.

(12) Recueil Parent, p. 327.

(13) Septième rapport de M. Lelièvre. (Recueil Parent, p. 290).

(14) Jugement du tribunal de Namur du 22 janvier 1857 (Belg. Jud., t. 15, p. 1356); Réquisitoire de M. Schuermans; Jugement du tribunal de Malines du 20 mai 1863 (Belg. Jud., t. 18, p. 666 et t. 21, p. 961); *Contrà* : observations d'un juge de paix, insérées dans la jurisprudence des tribunaux, t. 13, p. 342.

par sa moralité et sa position. Assurément non, et je crois qu'on répond au vœu du législateur en posant les deux règles suivantes :

1° Les conseils de famille ne doivent pas prescrire une hypothèque sur les biens du tuteur, lorsque le mineur a un avoir si peu considérable que les frais de l'inscription hypothécaire absorberaient une partie importante de cet avoir.

On sait que ces frais peuvent s'élever à 15 ou 20 fr. (15).

La loi ni les discussions ne déterminent ce qu'il faut entendre par fortune peu importante, peu considérable, n'exigeant pas de la part du tuteur une garantie hypothécaire. Dans son rapport, M. Lelièvre dit « qu'il faut laisser « sur ce point au conseil de famille certaine latitude d'ap- « préciation, d'autant plus que sa délibération pourra tou- « jours être déférée au tribunal de première instance » (16).

Comme on le voit, la commission n'a pas voulu fixer le chiffre de la fortune des mineurs au-dessus duquel les conseils de famille devront exiger du tuteur une garantie hypothécaire. Elle a estimé que les intérêts du mineur étaient suffisamment sauvegardés par le droit de déférer la délibération au tribunal de première instance, conformément à l'article 51 de la loi hypothécaire et à l'article 883 du code de procédure.

A mon avis, lorsque la fortune mobilière du mineur ou des mineurs n'excède pas 200 francs, les conseils de famille, sans se préoccuper de la moralité, de la position ou de la fortune du tuteur, ne doivent pas exiger une garantie hypothécaire.

Mais au delà de cette somme, je considère comme illégale la dispense d'hypothèque fondée uniquement sur le peu d'importance de la fortune du mineur.

2° Les conseils de famille peuvent dispenser le tuteur de la garantie hypothécaire en se fondant sur sa position, sa solvabilité, sa probité, sa moralité, etc, si l'avoir pupillaire est peu important.

Quant à l'importance de cet avoir, c'est une question d'appréciation abandonnée à la prudence des conseils de famille et au contrôle des tribunaux.

J'estime que si l'avoir mobilier des mineurs n'excède pas 500 francs (17), le tuteur peut être dispensé de l'hypothèque, pourvu que le conseil de famille constate dans sa délibération la moralité et la solvabilité du tuteur.

Mais jamais la position, le rang, la fortune, la bonne administration ou la moralité (les mots : *du reste*, employés par M. Lelièvre, le prouvent) ne peuvent déterminer les conseils de famille à user en faveur des tuteurs de la faculté qui leur est laissée par le § 2 de l'article 49 de la loi hypothécaire, quand le patrimoine des mineurs est important, ou à mon avis, quand le patrimoine mobilier des mineurs excède 500 francs (18).

6. — Une erreur dans laquelle on a généralement versé, c'est de croire que le § 2 de l'article 49 a été introduit dans l'intérêt et en faveur des tuteurs, qu'on a voulu de cette façon rendre la tutelle une charge acceptable (19).

Pas un mot dans les travaux préparatoires ne vient appuyer une pareille opinion. Bien au contraire, ces travaux établissent que l'article 49, § 2, a été introduit dans l'intérêt des mineurs à qui on a voulu éviter « des dépenses inutiles » pour des cas où la garantie serait sans objet (20).

Pour dispenser de la garantie hypothécaire, il faut donc toujours consulter l'intérêt du mineur et non celui du tuteur (21).

7. — L'article 49, § 2, n'a pas cependant, surtout dans le principe, reçu une application conforme au sens que je viens de lui assigner. La dispense de l'hypothèque fut la règle : la garantie hypothécaire ne fut presque jamais ordonnée par les conseils de famille. Il était devenu de style de dire : « dispensé parce que le tuteur présente des garanties suffisantes par sa position, sa moralité et sa solvabilité. »

Cette conduite des conseils de famille était inspirée par la crainte de froisser les tuteurs, parce qu'ils considéraient à tort l'hypothèque comme une mesure de défiance. Ils ne remarquaient pas que la loi avait pour but, non-seulement d'assurer le remboursement des valeurs appartenant aux mineurs, mais aussi de les mettre à l'abri des fautes de gestion et d'administration de la part de leur tuteur, de les garantir contre les dangers provenant des cas fortuits et d'assurer, s'il y a lieu, l'emploi des revenus (22).

8. — Veut-on la preuve que la garantie hypothécaire était une rare exception : qu'on jette les yeux sur les chiffres suivants :

De 1851 à 1856, il y a eu dans l'arrondissement de Termonde 10,408 tutelles à organiser. 8,112 de ces tutelles sont restées sans délibération. Il n'y a eu de délibérations que dans 2,296 tutelles. Dans 2,011 tutelles, les conseils de famille n'ont prescrit aucune mesure ; ils ont prescrit soit l'inscription hypothécaire, soit d'autres mesures dans 285 tutelles. (J'ignore le nombre d'hypothèques qui ont été ordonnées.) Il y a donc eu une garantie sur 36 tutelles, soit à peu près 3 p. c.

En 1853, dans l'arrondissement de Charleroi, 1 tuteur sur 68 a été soumis à l'hypothèque, soit 1.45 p. c.

En 1855, dans l'arrondissement de Charleroi, 1 tuteur sur 80 a été soumis à l'hypothèque, soit 1 1/4 p. c. (Belg. Jud., t. XIV, p. 848).

En 1856, dans l'arrondissement d'Audenarde, sur 196 tutelles de non indigents, il n'a été ordonné que 15 hypothèques, soit 1 sur 13 ou 8 p. c. (Belg. Jud., t. XVIII, p. 1297).

En 1859, dans l'arrondissement de Hasselt, sur 232 tutelles de non indigents, il n'a été ordonné que 5 hypothèques, soit 1 hypothèque sur 46 ou 2.17 p. c.

En 1859, dans l'arrondissement de Termonde, 1 tuteur sur 150 a été soumis à l'hypothèque, soit 0.66 p. c. (pas même 1 sur 100!) (Belg. Jud., t. XVIII, p. 1294).

En 1859, dans l'arrondissement de Tournai, sur 320 tutelles de non indigents, il n'a été ordonné que 4 hypothèques, soit 1 sur 80 ou 1 1/4 p. c. (Belg. Jud., t. XVIII, p. 1292).

En 1862, dans l'arrondissement de Charleroi sur 320 tutelles de non indigents, 19 hypothèques ont été ordonnées, soit une sur 17 ou 6 p. c. (Belg. Jud., t. XVIII, p. 850).

En 1862, dans l'arrondissement de Termonde, un tuteur sur 29 a été soumis à l'hypothèque, soit 3,33 p. c.

Il y avait 316 mineurs non indigents, et 24 hypothèques ont été ordonnées, ce qui fait une hypothèque sur 13, soit 8 p. c.

En 1863, dans l'arrondissement de Termonde, un tuteur sur 33 a été soumis à l'hypothèque, soit 3,03 p. c.

---

(15) Voir cependant le rapport de M. Devos et le jugement du Tribunal de Malines du 20 mai 1863 (Belg. Jud., t. 21, p. 962 et 970).

(16) Recueil Parent, p. 290.

(17) Voir cependant *infrà*, n° 23 7°.

(18) Lagneau, n° 218 ; jugement du tribunal de Namur du 22 janvier 1857 (Cloes et Bonjean, t. 7, p. 372); jugement du tribunal de Hasselt du 6 avril 1864, du tribunal de Dinant du 23 janvier 1864 (Cloes et Bonjean, t. 13, p. 234, t. 12, p. 946); Bruxelles, 2 juin 1865 ; jugement de Namur du 21 décembre 1871, rendu sur l'opposition du procureur du roi (Pasicr., 1866, 2, 392, 1872, 3, 165); jugement de Gand du 27 février 1872 (Belg. Jud., t. 31, p. 836); *Contrà*, jugement du tribunal de Charleroi du 4 mars 1865 (Cloes et Bonjean, t. 14, p. 650); Liége, 12 juillet 1871 (Belg. Jud., t. 30, p. 53); Cloes, n°s 1181 et suiv.; Delebecque, n° 280.

(19) Martou, n° 795.

(20) Septième rapport de M. Lelièvre (Recueil Parent, p. 290.)

(21) Jugement du tribunal de Charleroi du 4 mars 1865 (Cloes et Bonjean, t. 14, p. 650).

(22) Jugement du tribunal de Namur du 21 décembre 1871 (Cloes et Bonjean, t. 20, p. 1176); voir *infrà*, n°s 23 et 40.

PHILIPPI, président du tribunal d'Elberfelt, dans son *Essai sur le droit hypothécaire dans la Prusse rhénane, mis en rapport de comparaison avec le droit hypothécaire de la France, de la Belgique, de la Hollande et du Grand-Duché de Bade*, publié en 1860, constate que dans le ressort de la cour d'appel de Gand, sur 6,656 tuteurs propriétaires, on n'a imposé qu'à 614 l'inscription sur leurs immeubles et il ajoute qu'il n'y en a que 514 qui ont exécuté cette obligation. Il fait remarquer en outre que ce ressort n'est pas le seul où il en est ainsi, qu'il y en a un, où, sur 409 tuteurs propriétaires, on n'a vu que 6 inscriptions!

Cette statistique lui fait trouver *malheureuse* la disposition de l'article 49, § 2.

9. — Les chiffres que nous venons de citer attestent l'abus déplorable que les conseils de famille ont fait de la faculté que leur a exceptionnellement laissée le § 2 de l'article 49 de la loi hypothécaire. Aussi les réquisitoires des procureurs du roi et les rapports des juges sur la tenue des états des tutelles se plaignent-ils beaucoup du peu de vigilance que l'on montrait pour les intérêts des incapables et du regrettable oubli des dispositions tutélaires de la loi (23).

« Cet état de choses, dit un jugement du tribunal d'Anvers sur la tenue des états des tutelles dans l'arrondissement d'Anvers pendant l'année 1857, accuse peu de vigilance à soigner les intérêts des incapables, et il est nécessaire d'assurer à l'avenir d'une manière plus efficace et plus conforme aux prescriptions bienveillantes de la loi, la protection due aux mineurs et aux interdits » (24).

10. — L'expérience est donc venue confirmer les craintes formulées, lors de la discussion de la loi de 1851, par les partisans de l'hypothèque légale telle qu'elle était établie par le code civil. Ils disaient que la dispense d'hypothèque loin d'être une rare exception serait la règle générale et que de fait l'hypothèque légale des mineurs pouvait être considérée comme anéantie (25).

Les adversaires du système du code civil, confiants dans la sollicitude des conseils de famille pour les intérêts des mineurs, ne partageaient pas ces craintes. Ils espéraient qu'on ne ferait que rarement usage du § 2 de l'article 49 de la loi hypothécaire. On voit combien ils se trompèrent.

11. — Tel était l'abus que l'on faisait de la faculté laissée par l'article 49, § 2, que la loi supprimant l'hypothèque générale fut trouvée mauvaise et condamnée par de fort bons esprits. Parmi ceux qui critiquèrent cette loi, nous trouvons M. l'avocat Isaac (26).

Il attribua cette pratique vicieuse à la loi elle-même, la trouva grosse de désastres, et il estima qu'il fallait en revenir le plus promptement à l'hypothèque légale afin de prévenir la ruine et la spoliation des mineurs que devait nécessairement amener la loi nouvelle (27).

M. ISAAC, en appréciant ainsi notre loi hypothécaire, était l'écho de beaucoup de personnes qui se prirent à regretter l'hypothèque générale indéterminée et occulte du code civil et qui en demandèrent le rétablissement comme étant le seul remède à la situation.

12. — Le gouvernement lui-même s'émut sans doute des reproches et des accusations articulés contre la loi de 1851; car par une circulaire du 30 décembre 1856 (28) adressée à MM. les procureurs généraux près les cours d'appel, les présidents des tribunaux de première instance, les procureurs du roi, les juges de paix et les greffiers des justices de paix, il prescrivit l'envoi à M. le ministre de la justice :

1° D'un tableau renfermant des renseignements sur l'application des art. 49 et suiv. de la loi hypothécaire;

2° Des rapports soumis aux chambres du conseil et des délibérations prises par elles en conformité de l'art. 63 de la loi hypothécaire;

3° Des observations et des propositions des chefs des parquets, relatives aux mesures qu'ils jugeraient utiles à l'exécution de la loi.

Je ne sais quel fut le résultat de cette enquête. Je n'ai trouvé aucun renseignement à ce sujet.

13. — Mais c'était à tort que l'on condamnait la loi de 1851 et M. l'avocat VAN DEN KERCKHOVE attribuait avec bien plus de raison la situation que je viens de faire connaître, à ce que la loi était insuffisamment comprise, mal ou mollement appliquée. « C'est aux parquets, disait-il, et « aux tribunaux qu'il appartient de diriger et de seconder « les magistrats de canton. S'ils s'abstiennent de le faire « ou s'ils le font sans esprit de suite, il faut les accuser « seuls et absoudre le législateur... Il dépend de la sollicitude des tribunaux de rendre les art. 49 et suiv. « sérieux et vraiment efficaces (29). »

14. — Les magistrats des tribunaux d'arrondissement protestèrent énergiquement dans leurs réquisitoires et leurs rapports contre cet entraînement des conseils de famille à dispenser le tuteur de l'hypothèque et même de toute autre garantie. Ils ne cessèrent de critiquer cet état de choses et d'en signaler les abus. — Ce ne fut pas en vain : la situation actuelle prouve, en effet, que leurs efforts ne restèrent pas stériles.

Grâce à leurs remontrances, a disparu en partie une situation qui pouvait amener la lésion des intérêts les plus graves et causer un préjudice considérable aux mineurs.

15. — Certes la loi n'est pas encore appliquée dans toute sa rigueur, mais il y a une amélioration notable (30).

Les dispositions bienfaisantes de notre loi hypothécaire commencent à être comprises et la plupart des conseils de famille ne considèrent plus l'inscription hypothécaire sur les biens du tuteur comme une marque de défiance, ce qui était le principal obstacle à son exécution.

Aussi maintenant que la dispense d'hypothèque a cessé d'être la règle et que la loi de 1851 commence à produire les heureux effets que le législateur en a attendus, la cause de l'hypothèque spéciale qui avait paru perdue, semble être aujourd'hui définitivement gagnée. Le relevé du nombre d'hypothèques imposées actuellement aux tuteurs par les conseils de famille est là, du reste, pour anéantir les alarmes des adversaires de la loi de 1851.

Voici en effet la statistique hypothécaire pour l'arrondissement de Termonde pendant ces dernières années.

En 1867, une hypothèque a été ordonnée sur 9 tutelles, soit 11 p. c. Il y avait 279 tutelles de non indigents et 70 hypothèques ont été ordonnées, ce qui fait une hypothèque sur 4 tutelles, soit 25 p. c.

En 1868, une hypothèque a été ordonnée sur 8 tutelles,

---

(23) BELG. JUD., t. 15, p. 865, t. 18, p. 369 et 1297, t. 20, p. 769, etc.

(24) BELG. JUD., t. 17, p. 498.

(25) Discours de M. DE THEUX, à la séance de la Chambre, du 30 janvier 1851; Rapport de M. D'ANETHAN au Sénat; Discours de M. SAVART, au Sénat, à la séance du 28 mai 1851; de M. DINDAL, au Sénat, à la séance du 30 mai 1851; de M. de RIBAUCOURT, à la même séance. (Recueil PARENT, p. 202, 415, 475, 504 et 505).

(26) BELG. JUD., t. 12, p. 290 et t. 14, p. 848.

(27) Voir MARTOU, t. 1er, préface, p. 8; t. 2, au commentaire des art. 49 et suiv.; PONT, n° 738.

(28) PASIN., n° 956.

(29) BELG. JUD., t. 14, p. 1094.

(30) Je dois faire une exception pour l'arrondissement de Liége où, sur 615 tutelles ouvertes en 1871, il n'a été ordonné que 8 inscriptions hypothécaires. En 1869, sur 617 tutelles il n'avait été ordonné que 13 inscriptions, et en 1870, sur 473 tutelles, il n'avait également été ordonné que 13 inscriptions (CLOES et BONJEAN, t. 21, p. 910).

soit 12 p. c. Il y avait 307 tutelles de non indigents et 91 hypothèques ont été ordonnées, ce qui fait une hypothèque sur 3 tutelles, soit 33 p. c.

En 1869, 1870, 1871, 1872 et 1873, une hypothèque a été ordonnée sur 7 tutelles, soit 14 p. c. La proportion pour les tutelles de non indigents est restée la même qu'en 1868.

16. — Il importe, aujourd'hui surtout, en présence de l'accroissement de la fortune mobilière, que la loi soit ponctuellement exécutée et c'est aux juges de paix qu'incombe le devoir de vaincre les répugnances des conseils de famille à ordonner une hypothèque sur les biens du tuteur.

17. — Ils doivent leur faire remarquer que la loi l'exige, les éclairer sur le sens et la portée de cette loi, leur faire comprendre que c'est là, de la part du législateur, une marque de sage sollicitude pour les intérêts des incapables, leur faire voir les conséquences fâcheuses qu'une bienveillance outrée peut entraîner et leur faire sentir la grave responsabilité morale à laquelle ils s'exposent.

Qu'ils leur expliquent pourquoi, avec le système de l'hypothèque spéciale, si dans la suite une hypothèque devenait nécessaire, il serait souvent trop tard pour l'ordonner, qu'ils les préviennent des regrets que leur feront éprouver leur imprévoyance et leur défaut de franchise et de fermeté, en apprenant qu'ils ont compromis les intérêts des mineurs et peut-être occasionné leur ruine, et qu'ils fassent ressortir à leurs yeux les démarches gênantes, les désagréments et peut-être les dissensions de famille causées par la révocation de la dispense d'hypothèque.

Ils doivent représenter aux tuteurs qu'il est contraire à la loi que les conseils de famille placent en eux une confiance illimitée, mais qu'ils ne doivent pas envisager l'hypothèque comme une marque de défiance personnelle (31), qu'elle est exclusivement une mesure de bonne administration, qu'elle a pour objet non-seulement de garantir le remboursement des valeurs appartenant aux mineurs, mais de couvrir tous les faits de gestion qui sont de nature à engager la responsabilité *tutoriale* (32).

Mais si leurs exhortations restent inefficaces, ils doivent former opposition à la délibération qui, contre leur opinion et le vœu de la loi, exempte le tuteur de fournir la garantie hypothécaire (33).

18. — Alléguera-t-on que par suite de la garantie hypothécaire, bien des personnes refuseront d'accepter les fonctions de tuteur?

Certes, c'est pour le tuteur une charge et un embarras qu'une inscription hypothécaire; mais l'hypothèque légale existait sous l'empire de la législation précédente : a-t-on remarqué qu'on refusait alors les fonctions de tuteur? Je crois que non.

19. — Résumons-nous donc en disant que l'hypothèque doit être la règle générale et que c'est seulement dans les cas exceptionnels que nous avons indiqués au n° 5 qu'elle ne doit pas être requise; que c'est là l'esprit de la loi qui n'a eu pour but que de fortifier la protection dûe aux incapables et nullement d'innover en matière d'hypothèque, en ce sens que la dispense d'hypothèque puisse être la règle.

20. — Les articles 55 et suiv. de la loi hypothécaire indiquent, il est vrai, d'autres garanties. Mais elles ne peuvent remplacer l'hypothèque, car elles ne sont prescrites que dans un ordre subsidiaire et pour les cas seulement où le tuteur est légalement dispensé de la garantie hypothécaire (art. 49 et 55, L. hyp. comb.) (34).

21. — Les conseils de famille ne pourraient donc accepter l'offre faite par le tuteur de remplacer l'hypothèque par le dépôt d'une somme à la caisse des consignations (35), ou de donner au lieu de l'hypothèque, un gage mobilier, consistant par exemple, en fonds publics, en actions ou en valeurs industrielles (MARTOU, n° 794; CLOES, n°s 1185 à 1187).

22. — Il résulte de ce que je viens de dire et du principe que l'hypothèque est la règle générale, que la dispense basée sur ce que le tuteur inspire toute confiance par sa moralité, ses qualités administratives, sa fortune personnelle est illégale, de même que celle basée sur le peu d'importance de la fortune du mineur, quand cette fortune est mobilière et excède 200 francs (36).

23. — Sont encore illégales, les dispenses d'hypothèque basées :

1° Sur ce que les biens appartenant ou pouvant échoir aux mineurs sont exclusivement immobiliers.

Il est vrai, que la vente des immeubles appartenant aux mineurs, ne pouvant se faire que dans certains cas et moyennant certaines formalités prescrites par la loi, ceux-ci, sous ce rapport, ne sont exposés à aucun préjudice. Mais le tuteur peut mal administrer les immeubles, les dégrader, les laisser se détériorer, surtout lorsqu'ils consistent en bâtiments, maisons, bois, etc. : sa conduite dans ce cas peut donner lieu à des dommages-intérêts. Puis il se peut qu'il n'ait pas fait emploi des revenus des immeubles, excédant les nécessités de l'entretien des mineurs, et ce, au vœu des articles 455 et 456 du code civil. Or, l'hypothèque légale a pour objet, non-seulement de garantir le remboursement des valeurs appartenant aux mineurs, mais aussi de garantir les faits de gestion dont le tuteur est responsable (37).

On a soutenu que lorsque les mineurs n'ont que des immeubles, le tuteur ne doit pas donner une garantie hypothécaire. On se base sur le septième rapport de M. LELIÈVRE, où il est dit : « Il peut exister des hypothèses « où l'inscription est inutile, par exemple si le mineur ne « possède que des immeubles. » (38).

Un jugement du tribunal de Malines objecte avec raison que « M. LELIÈVRE n'a pas dit, qu'en tous cas l'inscription « hypothécaire est inutile, quand le mineur ne possède « que des immeubles. Il s'est borné à citer ce cas comme « un exemple où il peut se rencontrer des hypothèses qui « rendent l'inscription inutile, ce qui est essentiellement « différent de l'interprétation donnée et ce qui rentre au « contraire parfaitement dans les termes et l'esprit de la « loi, qui veulent que dans chaque cas particulier, le con- « seil de famille détermine le chiffre de la garantie à « fournir suivant que les biens sont plus ou moins sus- « ceptibles de mauvaise administration. » (39).

2° Sur ce que le pupille n'a que la nue-propriété d'immeubles, dont l'usufruit légal appartient au tuteur.

Ce n'est pas là un motif de dispense, car le tuteur doit répondre de sa gestion.

En règle générale, l'usufruitier est obligé de donner caution. La loi fait une exception en faveur du père et de la mère. Mais quand l'un d'eux est tuteur, il est astreint à une garantie. C'est en cette qualité qu'il doit fournir une hypothèque sur ses biens.

---

(31) L'hypothèque est si peu une marque de défiance, que le tuteur est toujours soit le père ou la mère dont la qualité impose la confiance, soit une personne choisie à raison même de la confiance qu'elle inspire. (Réquisitoire de M. SCHUERMANS, BELG. JUD., t. 18, p. 667; voir encore BELG. JUD., t. 20, p. 770.)

(32) Jugement de Namur du 21 décembre 1871 (PASICR., 1872, 3, 165; voir *suprà*, n° 7 et *infrà*, n°s 23 et 40).

(33) Circulaire du ministre de la justice du 27 juin 1854; voir *infrà*, n° 26.

(34) Voir *infrà*, n°s 63 et suiv.

(35) *Contrà*, MARTOU, n° 793.

(36) *Suprà*, n° 5.

(37) MARTOU, n° 788; CLOES, n° 1177; LAGNEAU, n° 196; *suprà*, n° 7 et *infrà*, n° 40.

(38) Recueil PARENT, p. 290.

(39) Jugement de Malines du 20 mai 1863 (BELG. JUD., t. 21, p. 969); voir cependant jugement de Hasselt du 8 février 1860 (BELG. JUD., t. 18, p. 668).

3° Sur ce que le revenu des mineurs ou de chacun des mineurs est insuffisant pour leur entretien.

Cette dispense est inadmissible, car il faut garantir non-seulement le revenu des immeubles, mais aussi et surtout la fortune prise isolément pour chaque mineur ou dans son ensemble pour tous les mineurs.

Cette circonstance même, que le revenu est insuffisant pour l'entretien des mineurs, loin d'être un motif de dispense, est au contraire une raison pour demander une garantie, car le tuteur, pour suppléer aux revenus qui manquent, pourrait disposer abusivement du capital, ce qui peut se faire sans l'intervention du conseil de famille, en ce qui concerne les rentes au porteur, les actions dans les sociétés insdustrielles, etc. (40).

4° Sur ce que l'immeuble possédé par le tuteur est insuffisant pour constituer une garantie hypothécaire.

Mieux vaut une garantie insuffisante que pas de garantie. Si un immeuble est insuffisant pour donner une garantie complète, tout ce qui peut résulter de cette insuffisance, c'est qu'outre la garantie hypothécaire, il y a lieu à des garanties subsidiaires : dépôt à la caisse des consignations, placement des deniers pupillaires en rentes sur l'Etat, en prêts sur première hypothèque, etc. C'est du reste le cas qui est prévu par l'article 56 de la loi hypothécaire.

5° Sur ce que les mineurs ne possèdent qu'une part indivise de biens meubles et immeubles avec leur tuteur.

Qu'arriverait-il en effet, si le tuteur vendait les meubles et administrait mal les immeubles?

6° Sur ce que les mineurs ne possèdent rien ou presque rien actuellement.

Cette raison de dispense n'est pas suffisante.

Quand on dit que les mineurs ne possèdent rien *actuellement*, c'est que l'on prévoit qu'ils pourront acquérir plus tard. Or, du moment qu'ils peuvent être appelés à acquérir par la suite, principalement des valeurs mobilières, il faut, dès l'ouverture de la tutelle, ordonner des mesures pour la conservation de ce patrimoine futur. Il ne faut donc pas qu'il y ait nécessité actuelle, pour prescrire et prendre une inscription hypothécaire sur les biens du tuteur.

Comme le dit MARTOU, n° 776, « l'hypothèque légale « n'ayant de rang que du jour de son inscription, on com- « prend quel intérêt a l'incapable à ce que le conseil de « famille agisse sans retard. Aussi la loi veut-elle que « les garanties hypothécaires soient fixées dès le début « de la tutelle. »

D'ailleurs, la loi dans l'article 49 le veut ainsi, puisqu'elle dit que le conseil de famille pour décider de l'opportunité des mesures à prendre, doit avoir égard « aux éventualités de la responsabilité du tuteur, » c'est-à-dire à l'accroissement du patrimoine du pupille.

Cela présente en outre cet avantage, que l'on évite les frais d'une délibération spéciale dans le cas où le patrimoine des incapables vient à s'accroître.

7° Sur ce que les fonds appartenant aux mineurs, sont placés en rentes sur l'Etat.

On doit indiquer dans le résumé, si ce sont des rentes au porteur ou des rentes nominatives.

Si ce sont des rentes au porteur la dispense évidemment n'est pas fondée, puisque le tuteur peut les aliéner sans autorisation du conseil de famille (41).

J'estime que, même s'il s'agissait de rentes nominatives, ce motif de dispense ne serait pas satisfaisant, d'abord, parce qu'il faut toujours garantir par une hypothèque (42), ensuite parce que le tuteur peut sans autorisation du conseil de famille aliéner les rentes inscrites dont le revenu annuel est inférieur à 50 francs (43), enfin, parce qu'il faut garantir les revenus des mineurs (44).

Mais si les revenus de ces rentes n'excèdaient pas les besoins des mineurs, il n'y aurait pas lieu d'ordonner une garantie hypothécaire, à moins que leur fortune ne consiste en rentes inscrites d'un revenu inférieur à 50 francs.

8° Sur ce que la fortune mobilière de l'incapable est placée sur hypothèque.

Cette dispense ne saurait se justifier, d'abord pour quelques-uns des motifs indiqués au numéro précédent, ensuite parce que le tuteur peut, lors de l'exigibilité de la créance (arg. art. 61 l. hyp.), recevoir les fonds et donner mainlevée de l'hypothèque sans autorisation du conseil de famille, ni assistance du subrogé tuteur.

9° Sur ce que la majorité du mineur est prochaine.

Cette considération ne saurait être admise, car l'article 49 de la loi hypothécaire prescrit de statuer sur les garanties à fournir avant l'entrée en exercice de toute tutelle.

Il arrive fréquemment que, pour ce motif, on ne réunit pas les conseils de famille. Cela est tout à fait irrégulier. On doit du reste remarquer qu'il suffit de quelques jours pour que le patrimoine du mineur soit dilapidé, compromis ou même anéanti par la gestion du tuteur.

24. — Les conseils de famille ne statuent pas souverainement sur la garantie hypothécaire.

Il se peut que par bienveillance ils aient dispensé le tuteur de la garantie, ou exigé une garantie insuffisante, comme il se peut que par hostilité ou que par une trop grande méfiance, ils aient ordonné une garantie exagérée (45).

Un objet si important ne pouvait être laissé à l'arbitraire de ces conseils. Aussi la loi a-t-elle permis de soumettre leur délibération à un recours au tribunal de première instance. Dans l'article 51 de la loi hypothécaire (46), elle donne au tuteur, au subrogé tuteur ainsi qu'à tout membre du conseil de famille le droit de former *dans la huitaine* opposition à la délibération.

Ces personnes doivent former leur opposition dans la huitaine. Après ce délai la loi prononce contre elles une véritable forclusion, une déchéance formelle. Elle a voulu de cette façon assurer une certaine stabilité aux décisions émanant des conseils de famille (46*bis*).

25. — Le juge de paix faisant partie du conseil de famille, le droit d'opposition lui appartient donc également. C'était l'avis du ministre de la justice et de M. D'ANETHAN, à la séance du Sénat du 30 mars 1851 (47).

26. — Si le conseil de famille exempte à tort le tuteur de la garantie hypothécaire, le juge de paix ne doit pas hésiter à faire opposition à la délibération en vertu des articles 51 de la loi hypothécaire et 883 du code de procédure rappelés dans la circulaire ministérielle en date du 27 juin 1854 (48).

Cette voie de recours est considérée par les conseils de

---

(40) Jugement du tribunal de Courtrai du 18 juin 1853 (BELG. JUD., t. XI, p. 1424). Voir cependant LAURENT, t. 5, n°s 63 et suiv.

(41) Voir *suprà*, n° 23 3°.

(42) Sauf dans les cas indiqués *suprà*, n° 5.

(43) Loi du 24 mars 1806; règlement de la dette publique du 18 février 1851, § 82; règlement du service de la dette publique du 16 juin 1868, art. 35; *infrà*, n° 81 3°.

(44) *Suprà*, n° 7 et *infrà*, n° 40; CLOES, n°s 1178 et 1243; BELG. JUD., t. 23, p. 1361; MARTOU, n° 789.

(45) Discours du ministre de la justice à la séance de la Chambre du 7 février 1851. Recueil PARENT, p. 320.

(46) L'art. 51 de la loi hypothécaire soulève plusieurs questions que je n'examinerai pas, parce qu'elles ne rentrent pas dans le cadre de mon sujet (voir CLOES, n°s 1202 à 1213).

(46*bis*) Conclusions de M. MESDACH DE TER KIELE (PASICR., 74, 1, 92).

(47) Recueil PARENT, p. 504 et 505; conf. BECKERS, n° 44; MARTOU, n° 808; CLOES, n° 1201; LAGNEAU, n° 203; circulaire du ministre de la justice du 27 juin 1854; jugement du tribunal de Namur du 22 janvier 1857; jugement du tribunal de Gand du 27 février 1872; Gand, 14 mars 1873 (BELG. JUD., t. 15, p. 1356 et t. 31, p. 836); cass., 19 mars 1874 (PASICR., 1874, 1, 92; *Contrà*, LAURENT, t. 4, n° 467, p. 582.

(48) Voir *infrà*, n° 123 3°.

famille comme une mesure, en quelque sorte d'hostilité, qui fait que le juge de paix n'en use que fort rarement.

C'est une faute, car en s'abstenant, il méconnaît son devoir et il manque à une des plus importantes obligations dérivant de sa qualité de protecteur légal des mineurs. M. Cloes dit même, avec raison, qu'en ne formant pas opposition, il se rend *complice* de l'incurie des conseils de famille (49).

27. — Le ministère public peut-il former opposition à la délibération, exemptant le tuteur de la garantie hypothécaire?

Il ne rentre pas dans le cadre de cette étude d'examiner cette question. Je me bornerai à dire qu'à mon avis, il le peut en vertu de l'article 46 de la loi du 10 avril 1810 (50).

28. — Un tuteur pourrait de mauvaise foi, faire opposition à la délibération ordonnant une inscription hypothécaire sur ses biens et rendre ensuite son exécution impossible en vendant ses immeubles ou en les hypothéquant. La loi (art. 51), dans le but de sauvegarder les intérêts des mineurs, déclare que dans tous les cas l'opposition n'est pas suspensive (51).

29. — La décision du conseil de famille dispensant de la garantie hypothécaire ne jouit pas de l'autorité de la chose jugée. Elle n'a d'effet que jusqu'à révocation par le conseil de famille, car elle n'est qu'une simple *déclaration :* article 49, § 2 de la loi hypothécaire. Elle peut être révoquée, lorsqu'elle n'a été l'objet d'aucune opposition dans la huitaine, même s'il n'est survenu aucune variation dans le patrimoine de l'incapable ou aucun changement dans la position du tuteur. Le conseil de famille peut toujours révoquer la dispense s'il est d'avis qu'elle a été accordée à tort.

La cour d'appel de Gand, par arrêt du 14 mars 1873, avait décidé que, pour pouvoir révoquer la décision, il fallait que la situation de fait se fût modifiée. Cet arrêt a été cassé par la cour de cassation le 19 mars 1874, sur le pourvoi de M. le procureur général à Gand.

Voici comment s'est exprimé M. Polydore De Paepe, signataire de la requête :

« La délibération par laquelle un conseil de famille « déclare qu'il ne sera pris aucune inscription sur les « biens du tuteur, pour sûreté de sa gestion, n'est pas un « jugement (Dalloz, Rép., V^is *Minorité, Tutelle*, n° 225). « Cette déclaration n'a jamais l'autorité de la chose jugée; « elle ne devient pas définitive si dans la huitaine aucune « opposition n'est formée contre elle. Après l'expiration « de ce délai, les membres du conseil de famille qui n'ont « pas été d'avis d'accorder cette dispense, sont déchus du « droit de se pourvoir contre la délibération, mais le con- « seil de famille lui-même n'est pas lié par sa décision. « Il conserve toujours le droit de retirer cette dispense, « au cas où les intérêts du mineur ou de l'interdit parais- « sent le lui commander. » L'article 49 de la loi sur le régime hypothécaire dit *in fine :* « Cette déclaration n'aura « d'effet que jusqu'à révocation. Le conseil de famille « reste toujours maître de la révoquer et l'exercice de ce « droit n'est soumis à *aucune condition.* »

M. De Paepe en conclut avec raison que la cour d'appel de Gand soumet la révocation à une condition qui n'est pas *écrite* dans la loi (51*bis*).

30. — Le conseil de famille pourra être convoqué pour révoquer la décision dispensant le tuteur de la garantie hypothécaire par les personnes indiquées à l'article 406 du code civil, notamment par le juge de paix (52), et en outre, à mon avis, par le ministère public.

31. — Le juge de paix devra toujours examiner si, d'après les circonstances, il n'y a pas lieu de révoquer la dispense et dans l'affirmative convoquer le conseil de famille pour en délibérer. « Le juge de paix, disait le ministre de la justice à la séance du Sénat du 30 mai 1851, fait partie du conseil de famille; il est toujours libre de provoquer la révocation de la décision du conseil, sur la dispense accordée au tuteur. » (53).

32. — A quel moment faut-il que le conseil de famille statue sur la garantie hypothécaire?

Lorsque la tutelle est dative, c'est lors de la nomination du tuteur; lorsqu'elle est légale ou testamentaire, c'est lorsque le conseil de famille est réuni aux termes de l'article 421 du code civil, pour la nomination du subrogé tuteur. Mais c'est toujours « avant l'entrée en exercice de toute tutelle, » que le conseil de famille doit statuer sur ces garanties (art. 49 de la loi hypothécaire).

La loi exige donc que le conseil de famille procède le plus tôt possible à l'organisation des mesures qui doivent garantir l'avoir des mineurs, prescription fort sage, puisque sans cela, l'hypothèque ordonnée par le conseil de famille pourrait être inefficace.

33. — C'est aux personnes désignées dans l'art. 406 du code civil à convoquer à cet effet le conseil de famille et notamment au juge de paix (54).

34. — J'estime que ce droit appartient aussi au ministère public en vertu de l'art. 46 de la loi du 20 avril 1810. Il doit surveiller l'exécution des lois et il est le défenseur né des mineurs et de tous ceux qui ont besoin d'être secourus (55).

35. — La loi ne prescrit pas un délai dans lequel les conseils de famille doivent être convoqués; mais le juge de paix doit veiller à ce qu'ils se réunissent dans un bref délai. A mon avis, ils doivent se réunir au plus tard un mois après l'ouverture de la tutelle (56). Le juge de paix doit d'abord adresser une invitation simple aux membres qui doivent composer le conseil de famille. S'ils n'y satisfont pas, il doit les appeler par voie de citation et au besoin leur appliquer la disposition de l'article 413 du code civil.

36. — Sous aucun prétexte, on ne peut retarder cette convocation. C'est ainsi que le juge de paix ne peut justifier le retard, en se basant sur ce qu'il n'a pu découvrir des parents ou alliés des mineurs, puisque l'article 409 du code civil permet d'appeler des personnes connues pour avoir eu des relations habituelles d'amitié avec le père ou la mère des mineurs, ou en se basant sur la maladie d'une ou de plusieurs personnes qui devaient composer le conseil de famille, la loi laissant à ce magistrat une latitude suffisante pour la composition de ce conseil.

37. — Les conseils de famille doivent être réunis, pour statuer sur les mesures à prendre en faveur des incapables, quelle que soit leur position de fortune, même s'ils sont indigents.

Beckers, n° 33 et M. Cloes, n° 1190 ne sont pas de cet avis. Ils disent que la loi a toujours laissé le juge de paix appréciateur des circonstances qu'il est mieux à même de

---

(49) Cloes et Bonjean, t. 14, p. 650.

(50) Voir note 55; *Contrà*, Laurent, t. 4, n° 437, p. 582.

(51) Martou, n° 810.

(51*bis*) *Contrà* Gand, 14 mars 1873 (Pasicr., 1873, 2, 219); conclusions de M. Mesdach de ter Kiele (Pasicr., 1874, 1, 92); conf., cass., 19 mars 1874 (Belg. Jud., t. 32, p. 594).

(52) Discours du ministre de la justice, à la séance du Sénat, du 30 mai 1851 (Recueil Parent, p. 504); Dalloz, V° *Minorité*, p. 204; Demolombe, *Cours de droit civil*, t. 7, n° 280.

(53) Recueil Parent, p. 504.

(54) Rapport de M. d'Anethan au Sénat. (Recueil Parent, p. 415.)

(55) Discours du ministre de la justice déjà cité (recueil Parent, p. 504); discours de M. Corbisier, sur l'action du ministère public en matière civile dans l'intérêt de l'ordre public (Belg. Jud., t. 19, p. 1442); *Contrà*, Martou, n° 782; Delebecque, n° 281; Beckers, n° 31; Cloes, n° 1168; Laurent, t. 4, n° 453; Dalloz, V° *Minorité*, n° 205.

(56) Rapport de la commission spéciale. (Recueil Parent, p. 23.)

connaître que personne, qu'il est inutile de convoquer un conseil de famille pour garantir un avoir qui n'existe pas.

Cette opinion ne me paraît pas admissible, car la loi ne laisse pas ce pouvoir d'appréciation au juge de paix. Elle statue d'une façon générale, sans faire mention d'aucune exception.

Quant à l'objection tirée des frais que l'on imposerait inutilement aux incapables, elle est sans valeur en présence des articles 3 et 107 de l'arrêté royal du 18 juin 1853, portant règlement général sur les frais de justice et de la circulaire du ministre de la justice en date du 17 novembre 1853.

38. — La garantie hypothécaire devant être fixée dès le début de la tutelle, c'est donc au mépris de la loi que des conseils de famille n'ordonnent pas une inscription hypothécaire parce que la majorité du mineur est prochaine (57), ou suspendent leur décision sur l'hypothèque, jusqu'après la confection de l'inventaire du patrimoine échu aux incapables ou jusqu'après la liquidation de la succession, ou jusqu'à l'issue du partage dans lequel sont intéressés les mineurs et cela, parce qu'il y a incertitude sur le montant de leur fortune, car le chiffre exact de celle-ci ne doit pas être connu pour qu'il y ait lieu à garantie.

Le conseil prend une délibération qui fixe provisoirement la garantie hypothécaire sauf à l'augmenter ou à la diminuer (art. 58 et 60 L. hyp.), lorsque, après la levée des scellés, il sera mis à même de mieux connaître la fortune du mineur et d'après cela l'étendue de la responsabilité du tuteur (58).

Les conseils de famille ne doivent pas perdre de vue, que par un ajournement, les précautions peuvent être tardives, et que sous l'empire de la loi du 16 décembre 1851, l'hypothèque légale n'a plus de rang que du jour de l'inscription. Puis l'ajournement peut exposer les mineurs à supporter les frais de deux réunions du conseil de famille. Enfin les parents des pupilles hésiteront quelquefois, retenus par de mesquines considérations de personnes, à prendre l'initiative d'une nouvelle convocation (59).

39. — Dans sa délibération relative à la garantie hypothécaire, le *conseil de famille* doit fixer la *somme* pour laquelle il sera pris une inscription hypothécaire sur les biens du tuteur et ensuite il doit désigner les immeubles du tuteur sur lesquels cette inscription devra être requise (art. 49 L. hyp.).

40. Il faut, ai-je dit, que le conseil de famille fixe la somme pour laquelle il sera pris une inscription hypothécaire. L'article 49 de la loi hypothécaire nous dit d'après quelle base cette fixation doit être faite.

Elle doit être faite eu égard à la fortune des incapables, à la nature des valeurs dont elle se compose (mobilières ou immobilières) et aux éventualités de la responsabilité du tuteur. Cet article ne distingue pas entre la fortune mobilière ou immobilière, entre les diverses espèces de valeurs ou entre les diverses espèces d'éventualités. Ses termes sont généraux : ils veulent qu'une fixation soit toujours faite ; il ne peut y avoir de différence que dans le *quantum* de la somme à fixer (60).

L'hypothèque légale couvre d'après l'article 47 de la loi hypothécaire, tous les droits et créances des incapables : il faut donc fixer ce chiffre même en prévision d'une mauvaise administration de leurs biens (négligences, omissions de gestion) et de la dissipation des revenus de leurs immeubles par un tuteur infidèle, car sa responsabilité s'étend non-seulement aux sommes qu'il a reçues, mais même encore à celles qu'il aurait dû percevoir et qu'il n'a pas perçues, ainsi qu'aux dommages-intérêts qu'il pourra devoir à son pupille, n'importe de quel chef (61).

41. — C'est surtout quand le tuteur est fabricant ou commerçant qu'il faut avoir soin de ne pas prendre inscription pour une somme trop faible, car l'industrie ou le commerce ne mettent pas à l'abri des revers, les fortunes les plus solides.

42. — J'ai dit, qu'après la fixation de la somme, le conseil de famille doit désigner dans la délibération les immeubles du tuteur sur lesquels l'inscription sera requise.

C'est au conseil et non au tuteur seul à faire la désignation des immeubles. « Qu'il y ait accord ou non, dit le « rapporteur de la commission du Sénat (62), c'est tou- « jours le conseil de famille qui doit désigner les immeu- « bles assujettis à l'inscription et faire cette désignation « dans sa délibération. »

43. — Mais si le tuteur refusait de faire connaître ses immeubles, le conseil de famille, sans égard pour son refus et après avoir pris les renseignements nécessaires, s'acquitterait de la mission qui lui est déférée par l'article 49 de la loi hypothécaire (63).

44. — Remarquons que le greffier, dans le procès-verbal de la délibération, doit désigner spécialement les immeubles sur lesquels l'inscription sera prise (64), qu'il doit indiquer leur situation et leur nature, car c'est ce procès-verbal de la délibération qui sert de base à l'inscription qui doit être faite par le conservateur des hypothèques.

45. — Si la désignation n'était pas complète, on y suppléerait inutilement dans l'inscription qui ne peut être que la reproduction de l'acte constitutif. Il faut par conséquent que la désignation soit faite dans les mêmes conditions que celles auxquelles l'article 78 de la loi hypothécaire, subordonne la validité de l'hypothèque conventionnelle (65).

46. — Il en résulte que la délibération portant que le tuteur s'engage à donner en garantie de sa gestion les immeubles qui lui écherront en partage, est irrégulière.

47. — Le conseil de famille ne peut pas ordonner une inscription hypothécaire sur les biens du tuteur, si celui-ci n'a pas été entendu ou appelé (art. 50, § 2 L. hyp.).

Si donc le tuteur ne comparaît pas sur convocation amiable, il faut *postposer* la délibération (art. 414 du code civil), et l'appeler régulièrement. Qu'il comparaisse alors ou qu'il fasse défaut, le conseil de famille pourra ordonner que la gestion tutélaire sera garantie par une hypothèque.

48. — Mais cette audition ou cet appel ne sont pas exigés, lorsque le conseil de famille est d'avis qu'il ne sera pris aucune inscription sur les biens du tuteur (66).

49. — On a soutenu que la délibération du conseil de famille qui statue sur la garantie hypothécaire à fournir par le tuteur ou qui décide qu'il ne sera pris aucune inscription, doit être soumise à l'homologation du tribunal.

Cette opinion est évidemment erronée, puisque la loi n'exige pas cette homologation (67).

---

(57) Voir *infrà*, n° 23 9°.

(58) Cloes, n° 1170.

(59) Réquisitoire de M. de Meren (Belg. Jud., t. 18, p. 1295); Martou, n° 786.

(60) Martou, n° 787 et 790 ; *suprà*, n° 23 6°.

(61) Cloes, n° 1131 ; Lagneau, n° 196 ; Martou, n° 785 ; *infrà*, n°s 7 et 23.

(62) Recueil Parent, p. 416.

(63) Rapport de M. Lelièvre. (Recueil Parent, p. 133.)

(64) Circulaire du ministre de la justice du 17 novembre 1853.

(65) Martou, n° 792; Cloes, n° 1179 et la note ; Beckers, n° 12.

(66) Dixième rapport à la Chambre par M. Lelièvre (recueil Parent, p. 318, 319 et 336); Lagneau, n° 201.

(67) Conf., jugement du tribunal de Bruxelles du 2 juin 1855 (Belg. Jud., t. 13, p. 932); Jurisprudence des tribunaux, t. 4, p. 74 ; Cloes, n° 1193 ; Lagneau, n° 202 ; Martou, n° 803*bis*.

50. — La garantie hypothécaire ordonnée, on doit requérir sans délai l'inscription de l'hypothèque, parce que l'inscription seule donne la vie à l'hypothèque, que jusque là elle ne constitue que ce qu'un auteur appelle un droit dormant (art. 61 et 81 L. hyp. comb.) (68).

Il y a donc un intérêt évident pour le mineur à ce qu'on agisse sans retard, puisque sans cela le tuteur pourrait vendre les immeubles sur lesquels le conseil de famille a ordonné de prendre une inscription hypothécaire, ou consentir sur ces immeubles une hypothèque conventionnelle et rendre ainsi illusoire la mesure de garantie prescrite en sa faveur.

51. — Il arrive assez souvent que sans motif on retarde l'inscription. Pour prévenir ces retards, bien que la loi ne l'exige pas, il faudrait que dans la délibération du conseil de famille un délai fût fixé pour prendre l'inscription. Ce délai ne pourrait excéder huit jours.

52. — C'est précisément parce que, à cause de l'absence d'inscription ou parce que, à cause même du retard à requérir l'inscription, la fortune du mineur peut être gravement compromise, que le législateur a inséré dans la loi de 1851, quelques dispositions de nature à prévenir le défaut d'inscription de l'hypothèque, ou le retard à requérir cette inscription (69).

En effet, aux termes de l'article 52 de la loi hypothécaire, si le tuteur s'ingère dans la gestion avant que l'inscription ait été prise, le conseil de famille convoqué, soit sur la réquisition des parents ou autres parties intéressées, soit d'office par le juge de paix, *peut* lui retirer la tutelle. Mais ce n'est pas une obligation (70).

Ensuite, aux termes de l'article 54 de cette loi (70*bis*), une responsabilité spéciale, voire même la pénalité de la destitution, pèse sur les greffiers qui, en dehors des exceptions prévues, délivrent expédition des délibérations des conseils de famille avant qu'il leur ait été dûment justifié que l'inscription a été prise contre le tuteur pour les sommes et sur les immeubles désignés par les conseils de famille (71).

Enfin, aux termes de l'article 52 de la loi hypothécaire, le subrogé tuteur est tenu sous sa responsabilité personnelle de veiller à ce que l'inscription soit valablement prise sur les biens du tuteur (c'est-à-dire qu'elle contienne toutes les mentions exigées par l'article 83 de la loi hypothécaire) ou de la prendre lui-même.

La loi rend donc le subrogé tuteur responsable de tous les dommages que les mineurs pourraient éprouver par suite de cette négligence (72).

53. — Quelles sont les personnes qui doivent requérir l'inscription hypothécaire sur les biens du tuteur?

L'article 52 de la loi hypothécaire indique en première ligne le tuteur et puis le subrogé tuteur. Ils doivent spontanément requérir cette inscription sans en avoir été spécialement chargés. Ils sont investis de ce devoir par la volonté de la loi.

54. — Mais il peut y avoir négligence de la part du tuteur, ignorance de la part du subrogé tuteur. Pour ces motifs, l'article 53 de la loi hypothécaire autorise les conseils de famille à commettre un de leurs membres ou toute autre personne pour requérir cette inscription.

55. — Les conseils de famille devraient toujours user de cette faculté et ceux qu'ils devraient surtout charger de cette mission sont le subrogé tuteur à qui la loi impose l'obligation de prendre l'inscription (art. 52) et les greffiers des justices de paix à qui des attributions très-importantes ont été confiées pour assurer l'accomplissement des mesures prescrites dans l'intérêt des incapables (art. 54 et 63 L. hyp.). Il va de soi que le greffier aura droit à une vacation spéciale, car c'est une mission qui n'est pas obligatoire (73).

56. — Les juges de paix doivent veiller à l'accomplissement des décisions des conseils de famille ordonnant une inscription hypothécaire sur les biens des tuteurs, et s'assurer que l'inscription a été prise (74). Ils doivent rappeler leurs obligations aux tuteurs retardataires, éclairer les subrogés tuteurs lors de leur nomination sur la responsabilité que la loi leur impose, et, suivant la gravité des cas, convoquer d'office le conseil de famille pour provoquer le retrait de la tutelle, autorisé par l'article 52 de la loi hypothécaire.

57. — Voyons maintenant à quelles personnes s'appliquent les principes des articles 49 et suiv. de la loi hypothécaire.

Sont soumis à l'hypothèque légale :

1° Les tuteurs légitimes, testamentaires et datifs des mineurs indiqués dans les quatre premières sections du chap. II du tit. X du code civil.

Il résulte de l'art. 442 du code civil qu'un mineur peut être chargé des fonctions de tuteur lorsqu'il est le père ou la mère de l'enfant dont la tutelle est ouverte. Cet état de minorité ne forme pas obstacle à ce que le tuteur soit assujetti à l'hypothèque légale (75).

2° Le second mari, cotuteur de la mère maintenue dans la tutelle, même s'il était mineur, car l'article 396 du code civil ne distingue pas. « Lorsque, en exécution de l'art. 396 « du code civil, dit M. LELIÈVRE, le conseil de famille « donnera à la mère le second époux pour cotuteur, il de- « vra aussi, en exécution des articles 46 et suiv. (76), « statuer sur l'inscription à prendre sur les immeubles de « ce dernier (77). »

Ainsi donc, lors de la nomination du cotuteur, le conseil de famille décidera s'il y a lieu de prendre une inscription hypothécaire sur ses biens, et il devra l'ordonner dans le cas où faute d'immeubles, la mère n'aura pu fournir une garantie hypothécaire ou bien dans le cas où les immeubles appartenant à la mère ne sont pas suffisants pour garantir l'avoir pupillaire.

On objecte que l'on ne peut constituer une hypothèque sur les biens du cotuteur lors de sa nomination, puisqu'elle a lieu avant la célébration du mariage et que la cotutelle ne peut exister qu'après le mariage; il faut donc, dit-on, attendre la célébration de ce contrat pour statuer sur l'hypothèque à prendre sur les biens du cotuteur.

BECKERS, n° 19, examine cette question et il répond péremptoirement à toutes les objections.

Il observe que dans les cas ordinaires, on n'admet pas qu'un tuteur datif puisse être nommé à partir de certaine époque, *ex certo tempore*, mais qu'ici on se trouve dans un cas spécial auquel on ne peut appliquer ce principe (78).

---

(68) Jugement du tribunal de Marche du 28 février 1857 (BELG. JUD., t. 18, p. 468); Liége, 6 août 1859 (PASICR., 1861, 2, 178).

(69) Rapport de la commission spéciale. (Recueil PARENT, p. 23).

(70) ARNTZ, *Cours de droit civil*, t. 2, n° 1749.

(70*bis*) Cette disposition a été prise dans le code Napolitain de 1819, article 2031.

(71) Le tribunaux civils peuvent se refuser à concourir à l'exécution d'une délibération du conseil de famille relative à l'aliénation de biens de mineurs tant qu'au préalable on n'a pas justifié que l'inscription a été prise contre le tuteur; Verviers, 13 février 1855 (BELG. JUD., t. 13, p. 1310). Voir sur l'art. 54, BECKERS, n°s 59 et suiv.

(72) Mons, 12 août 1858 (CLOES et BONJEAN, t. 8, p. 719); MARTOU, n° 825.

(73) MARTOU, n°s 828 et 829; BECKERS, n° 58; voir cependant CLOES, n° 1224.

(74) Circulaire ministérielle du 17 novembre 1853.

(75) MARTOU, n° 769.

(76) Aujourd'hui 49 et suiv.

(77) Rapport de la commission de la Chambre sur la pétition MINNE. (Recueil PARENT, p. 375).

(78) CLOES, n° 1189.

« En effet, dit-il, le code civil en a disposé autrement « à l'égard du cotuteur, puisque le conseil de famille doit « être convoqué avant l'acte de mariage (art. 395), et qu'il » doit donner nécessairement pour cotuteur à la mère le « second mari qui deviendra solidairement responsable « avec la femme de la gestion postérieure au mariage « (article 396). Evidemment la nomination est faite avant « le mariage, mais l'exercice ne commence qu'après.

« Or, l'hypothèque légale est l'accessoire de la nomination et non pas de l'exercice de la tutelle. C'est lors de « la nomination et avant l'entrée en exercice que les immeubles sont et doivent être désignés (art. 49 de la loi); « c'est avant que le tuteur ne s'ingère dans la gestion que « l'inscription doit être prise. » (art. 52).

Il observe enfin que si l'inscription de l'hypothèque ne devait prendre rang que du jour du mariage, la prévoyance du conseil de famille deviendrait illusoire puisque, avant la célébration du mariage, on pourrait annihiler les garanties données. Seulement, l'hypothèque est subordonnée à la condition du mariage, comme la charge du cotuteur elle-même (79).

C'est donc lors de la nomination du cotuteur que le conseil de famille peut constituer une hypothèque sur ses biens, mais il est à remarquer qu'il ne répond que de la gestion postérieure au mariage. C'est ce que décide expressément l'article 396 du code civil (80).

3° Le tuteur des interdits.

4° Le curateur nommé à celui qui est en état d'interdiction légale (art. 21 et 23 du code pénal belge) (81).

5° Le tuteur officieux, lorsque le mineur était déjà en tutelle parce qu'il a perdu son père ou sa mère, car dans ce cas le tuteur officieux ne diffère en rien d'un tuteur ordinaire (art. 365 du code civil). Toutefois, il existe à ce sujet une controverse (82).

6° Le protuteur nommé pour administrer les biens qu'un mineur possède dans les colonies (art. 417 du code civil). Le protuteur est un véritable tuteur par rapport aux biens qu'il administre.

La Belgique ne possède pas de colonies; cependant un mineur belge peut posséder des biens dans des colonies étrangères (83).

7° L'administrateur provisoire nommé en vertu de l'article 29 de la loi du 18 juin 1850. L'article 3 additionnel de la loi du 16 décembre 1851 dit en effet: « Le droit conféré « au tribunal civil par l'art. 29 de la loi du 18 juin 1850, « de constituer sur les biens de l'administrateur provisoire « une hypothèque jusqu'à concurrence d'une somme dé« terminée, sera exercé par le conseil de famille, l'admi» nistrateur provisoire entendu ou appelé. La délibération « sera prise conformément à l'article 49 et pourra être « attaquée conformément à l'article 51 de la présente loi. » De plus l'article 47 de la loi hypothécaire range l'hypothèque des aliénés parmi les hypothèques légales.

Il faut donc appliquer à l'hypothèque de l'administrateur provisoire toutes les règles qui concernent l'hypothèque des tuteurs, car l'hypothèque légale des aliénés (cela résulte de la fin de l'article) est mise sur la même ligne que celle des mineurs et interdits (84).

8° Le tuteur provisoire nommé aux enfants de l'absent dans le cas des articles 142 et 143 du code civil (85).

9° Le conjoint présent, lorsque l'absence de l'autre époux est déclarée, car il devient tuteur légal des enfants mineurs d'après l'art. 390 du code civil (86).

58. — Les états des tutelles doivent mentionner les diverses personnes soumises à l'hypothèque légale que nous venons d'énumérer.

59. — Ne sont pas soumis à l'hypothèque légale :

1° L'administrateur provisoire nommé aux termes de l'article 497 du code civil (87).

2° Le père administrateur des biens personnels de ses enfants mineurs pendant le mariage (88).

3° Le curateur nommé aux mineurs émancipés (art. 480 du code civil) (89).

4° Le conseil judiciaire donné aux prodigues et aux faibles d'esprit (art. 513 du code civil) (90).

5° Le curateur au ventre (art. 393 du code civil) (91).

6° Le tuteur à une substitution autorisée par les articles 1048 et suivants du code civil (art. 1055 et 1056 du code civil) (92).

7° Le subrogé tuteur (93).

8° Le tuteur *ad hoc* nommé accidentellement pour représenter les mineurs (art. 318 et 838 du code civil) (94).

9° Le tuteur officieux dont il s'agit à l'article 361 du code civil, lorsque le pupille a encore ses père et mère, puisqu'on voit par l'article 365 du code civil, que dans ce cas le tuteur n'a pas l'administration de ses biens (95).

10° Celui qui sans titre et sans qualité s'empare de l'administration d'une tutelle (le droit romain l'appelle : *protutor*) (96).

11° La mère dans le cas de l'article 141 du code civil (97).

12° Le second mari lorsque la mère a indûment conservé la tutelle sans se conformer aux dispositions de l'article 395 du code civil, quoique le second mari soit solidairement responsable avec la mère (98).

13° L'administrateur délégué par la commission administrative ou de surveillance des hospices ou établissements d'aliénés, en vertu de l'article 30 de la loi du 18 juin 1850 (99).

14° Le tuteur nommé, aux termes de l'art. 1er de la loi du 25 pluviôse an XIII, aux enfants admis dans les hospices.

60. — Quels sont les incapables auxquels est accordée l'hypothèque légale en vertu des principes des articles 49 et suivants de la loi hypothécaire?

Les mineurs, les interdits (art. 48 du code civil), ceux qui sont en état d'interdiction légale (art. 20 et 21 du code pénal belge), les aliénés pourvus d'un administrateur provisoire (art. 29 de la loi du 18 juin 1850), les enfants de l'absent dans le cas des articles 142 et 143 du code civil.

61. — Ce n'est pas seulement au mineur belge que la loi accorde l'hypothèque légale, mais aussi au mineur étranger sur les biens de son tuteur situés en Belgique,

---

(79) Cloes, *loc. cit.*

(80) Cloes, n° 1130 et la note.

(81) Cloes, n° 1116; Martou, n° 754; arrêt de la cour de Pau du 10 août 1850 (Journ. du Pal., 1852, 2, 467).

(82) Conf. Cloes, n° 1124; Martou, n° 770; Lagneau, n° 170. *Contrà*, Pont, n° 495; comp. *infrà*, n° 59 9°.

(83) Cloes, n° 1125.

(84) Cloes, n° 1134; rapport de M. Lelièvre sur les amendements adoptés par le Sénat; (Recueil Parent, p. 528) et la loi du 28 décembre 1873, article 25.

(85) Martou, n° 772.

(86) Martou, n° 771; *infrà*, n° 59 11°.

(87) Cloes, n° 1118; Lagneau, n° 173; Martou, n° 773; Beckers, n° 27.

(88) Conf. Cloes, n° 1119; Beckers, n° 26; Martou, n° 775; Lagneau, n° 169; cass. franç., 29 juillet 1850 (Dalloz, 1850, 1, p. 266); deuxième rapport de M. d'Anethan au Sénat (recueil Parent, p. 480). *Contrà*, Persil, sur l'art. 2121, n° 36; Battur, t. 2, n° 365.

(89) Cloes, n° 1121; Lagneau, n° 176; Martou, n° 773.

(90) Cloes, n° 1121; Lagneau, n° 177; Martou, n° 773.

(91) Cloes et Martou, *loc. cit.*; Lagneau, n° 175.

(92) Cloes, n° 1122; Lagneau, n° 178; Martou, n° 773.

(93) Cloes, n° 1123; Lagneau, n° 174; Arntz, *Cours de droit civil*, t. 2, n° 1753; Martou, n° 774; Beckers, n° 29.

(94) Cloes, n° 1123; Lagneau, n°s 179 et 180; Martou, n° 773.

(95) Cloes, n° 1124; Lagneau, n° 170; Martou, n° 770; *suprà*, n° 57 8°; *Contrà* Beckers, n° 15.

(96) Lagneau, n° 181; Cloes, n° 1126.

(97) *Suprà*, n° 57 9°.

(98) Arntz, t. 2, n° 1753.

(99) Arntz, *loc. cit.*

quand même la tutelle aurait été déférée en pays étranger (art. 2 add., loi du 16 décembre 1851).

62. — La loi ne parle pas de l'interdit étranger au pays. Mais l'article 509 du code civil permet d'étendre l'article 2 additionnel à l'étranger frappé d'interdiction. C'est également l'opinion de CLOES, n° 1115.

(*A continuer*).

JURIDICTION CIVILE.

COUR DE CASSATION DE BELGIQUE.

Deuxième chambre. — Présidence de M. De Longé.

MILICE. — EXEMPTION. — DESCENDANT UNIQUE.

Le milicien, exempté comme unique descendant légitime de la mère, perd droit à l'exemption s'il se marie en légitimant un enfant naturel, ou s'il lui survient un enfant issu du mariage.

(RICHE.)

ARRÊT. — « Sur le moyen unique de cassation, tiré de la violation de l'art. 27 n° 3 de la loi du 3 juin 1870, modifiée par celle du 18 septembre 1873 :

« Considérant que l'arrêté dénoncé constate que le milicien Augustin Riche s'est marié le 30 avril 1873 avec Julienne Balestin; que, par ce mariage, un enfant, né le 1er juin 1871, a été légitimé, et qu'un autre enfant est issu de cette union le 7 février 1874; qu'ainsi l'art. 27 précité n'exemptant du service militaire pour une année que celui qui est *l'unique descendant légitime d'une personne encore vivante*, la députation permanente du conseil provincial du Hainaut, en déclarant que, dans les circonstances susmentionnées, le demandeur Augustin Riche ne peut plus jouir de l'exemption qui lui avait été accordée, comme étant *l'unique descendant légitime de sa mère*, loin d'avoir contrevenu à la loi, en a fait au contraire une juste application;

« Par ces motifs, la Cour, ouï M. le conseiller BOSQUET en son rapport et sur les conclusions de M. CLOQUETTE, premier avocat général, rejette le pourvoi... » (Du 4 mai 1874.)

COUR D'APPEL DE GAND.

Deuxième chambre. — Présidence de M. De Bouck.

TRAVAUX PUBLICS. — CAHIER DES CHARGES. — MALFAÇONS. RETARDS. — DOMMAGES-INTÉRÊTS. — RÉSILIATION.

Les entrepreneurs qui se sont engagés à exécuter certains travaux dans un délai déterminé, ne peuvent se prévaloir, pour justifier la suspension des travaux, de ce que l'architecte leur a prescrit des travaux non prévus, si le cahier des charges a réservé la faculté d'apporter des modifications aux travaux prévus, et a réglé le mode d'évaluation des travaux imprévus.

Ne peut constituer une justification du retard des entrepreneurs dans l'exécution des travaux, des difficultés qui ont surgi dans l'établissement des décomptes pour les travaux exécutés, même s'il y a eu erreur dans ces décomptes, et par suite insuffisance dans les sommes payées aux entrepreneurs. Conclure judiciairement à ce qu'un contrat d'entreprise de travaux publics, soit résilié pour retards dans l'exécution des travaux, et à ce que défense soit faite aux entrepreneurs de continuer les ouvrages, le tout aux fins de réadjudication, ce n'est pas autoriser les entrepreneurs à suspendre les travaux pendant qu'ils contestent le droit à la résiliation et qu'ils soutiennent avoir le droit d'achever le travail entrepris.

Ne constituent par des dettes distinctes, mais les éléments d'un seul et même compte qui sera dressé après l'achèvement des travaux, le prix de la partie des travaux exécutés, les dommages-intérêts dus pour retards, inexécution, malfaçons, pénalités encourues, coût de travaux à refaire, dépréciation de travaux non conformes au cahier des charges et cependant maintenus, cautionnement versé, et retenues faites sur de précédents décomptes; les entrepreneurs contre lesquels la résiliation est prononcée pour retard et malfaçons ne sont fondés à réclamer aucune somme avant l'établissement du compte définitif et complet.

(PAUL ET BOURGEOIS C. LA PROVINCE DE LA FLANDRE OCCIDENTALE.)

A la suite de deux arrêts de la cour d'appel de Gand, des 23 juin 1871 et 23 mai 1872, rapportés BELG. JUD., 1873, p. 164 et 171, les entrepreneurs, Paul et Bourgeois, et la province de la Flandre occidentale ont poursuivi le procès existant entre parties au sujet du nouveau palais de justice de Courtrai, devant le tribunal civil de cette ville; et celui-ci a prononcé, le 14 juin 1873, un jugement rapporté dans la BELG. JUD., 1873, p. 1530.

Appel principal par les entrepreneurs.

Appel incident de la province.

ARRÊT. — « Statuant tant sur l'appel principal que sur l'appel incident :

« Quant à l'opposition faite par les appelants au jugement par défaut du 20 janvier 1872 :

« Adoptant les motifs du premier juge;

« En ce qui concerne la résiliation du contrat d'entreprise demandée par chacune des parties :

« Attendu que le 20 août 1867, il a été notifié aux appelants qu'ils étaient adjudicataires de la construction d'un palais de justice à Courtrai selon les plans, devis et cahier de charges approuvés par la députation permanente du conseil provincial de la Flandre occidentale;

« Attendu qu'aux termes de l'art. 24 du cahier des charges, les travaux devaient être poussés avec la plus grande activité et complètement terminés en déans les trois années qui suivaient l'approbation du marché, soit avant le 20 août 1870, et ce, sous peine d'une amende de 100 francs pour chaque jour de retard;

« Attendu que dès la fin de 1868, les appelants suspendirent les travaux à la suite de difficultés qui avaient surgi entre parties sur l'étendue des obligations des entrepreneurs, et ne tinrent aucun compte de la sommation que leur fit la députation permanente par exploit du 5 décembre 1868, par lequel elle leur déclarait en même temps « que l'exécution des travaux n'aurait « entraîné aucune fin de non-recevoir à leur charge et qu'ils « seraient restés entiers, nonobstant ladite exécution, pour pro- « duire ultérieurement, et là et comme ils auraient avisé, toutes « et telles réclamations qu'ils auraient pu se croire fondés à faire « valoir de quelque chef que ce fût; »

« Attendu que les appelants se basaient vainement, pour suspendre les travaux, sur ce que l'architecte provincial leur prescrivait des ouvrages qui n'auraient pas été prévus;

« Qu'en effet, la province intimée s'était réservé, par l'art. 21 du cahier des charges, la faculté de prescrire à l'entrepreneur telle modification qu'elle aurait jugé convenable d'apporter aux ouvrages prévus, sauf à payer les travaux imprévus aux prix correspondants au détail du devis, augmenté ou diminué au prorata de la différence entre le montant dudit devis et celui de l'adjudication;

« Attendu que les travaux furent repris à la suite d'une convention intervenue entre parties le 10 juin 1869, mais qu'ils furent de nouveau arrêtés au mois de janvier 1870, et que malgré la nouvelle sommation de les reprendre immédiatement, qui leur fut faite le 22 juin 1870, toujours sous la réserve expresse des droits respectifs des parties, auxquels droits la reprise des travaux ne pourrait porter préjudice, les appelants n'ont plus fait aucun acte de diligence pour exécuter leur engagement, à tel point qu'aujourd'hui les travaux sont encore complètement abandonnés;

« Attendu que les appelants attribuent la non-exécution de leur engagement relativement à l'achèvement de tous les travaux avant le 20 août 1870, à la faute de la partie intimée, prétextant qu'ils n'ont arrêté les travaux en 1870 que parce qu'ils étaient, par les agissements des intimés, épuisés de crédit et d'argent, et que ces derniers leur refusaient alors une provision de fr. 34,106-62 ainsi qu'un décompte, et qu'en outre, ils avaient voulu mettre à leur charge divers frais qui ne leur incombaient pas, notamment : 1° la fourniture des meubles destinés au palais de justice après sa construction; 2° le tantième de 5 c. p. pour les plans, dessins, modèles et direction des travaux, et 3° la somme émargée au détail estimatif pour la surveillance des travaux;

« Attendu que ces soutènements des entrepreneurs sont inadmissibles, puisqu'il a été souverainement décidé en justice que la provision et le décompte réclamés n'étaient nullement dus aux appelants, et qu'en ce qui concerne les frais, aucune dépense n'ayant été faite par les appelants pour l'acquisition du mobilier, et les retenues opérées du chef du tantième de 5 p. c. pour les plans et du chef de la somme émargée pour la surveillance des travaux n'étant relativement que peu importante, ces frais ne sauraient être considérés comme ayant été la cause de l'interruption et de la cessation des travaux;

« Attendu, au surplus, qu'outre l'inexécution du contrat dans sa disposition principale, relative à l'achèvement du Palais de justice à une date déterminée, les entrepreneurs sont encore

restés en défaut de satisfaire sur beaucoup d'autres points à leurs engagements;

« Qu'en effet de nombreux procès-verbaux ont été dressés par l'architecte provincial à charge des appelants, soit pour malfaçon, soit pour livraison de matériaux dont la qualité n'était pas conforme à celle stipulée par le cahier des charges, et que dans un grand nombre de cas l'opinion de ce fonctionnaire a été partagée par les experts;

« Qu'il est vrai que les experts sont d'accord pour critiquer le plan du Palais de justice au point de vue de l'art, et pour reprocher à l'architecte provincial de ne pas avoir déployé l'énergie nécessaire pour faire exécuter les travaux au prescrit du cahier des charges; mais qu'en supposant que l'architecte mérite tous les reproches que lui adressent les experts, les appelants ne sauraient y trouver, en présence des stipulations de leur contrat d'entreprise, la justification du non-accomplissement de leurs engagemennts ni quant à la fourniture de matériaux défectueux ou différents de ceux spécifiés dans le cahier des charges, ni quant aux malfaçons qui ont été constatées, ni quant au retard apporté à l'exécution des ouvrages;

« Attendu que les appelants soutiennent encore vainement que la province, dans ses conclusions du 2 juillet 1870, intimait l'ordre aux appelants de stater immédiatement les travaux et que partant elle n'est pas en droit de se plaindre de l'inachèvement du Palais de justice;

« Qu'en effet, loin de vouloir arrêter la construction de l'édifice, elle avait sommé, le 22 juin précédent, les entrepreneurs de reprendre immédiatement les travaux, et ce ne fut qu'en réponse à une action intentée par les entrepreneurs, qui laissaient les travaux à l'abandon, qu'elle demandait par lesdites conclusions du 2 juillet 1870 à être autorisée à pourvoir d'office, aux frais, risques et périls des entrepreneurs, au parachèvement des ouvrages et à faire procéder à leur réadjudication à la folle enchère; qu'ainsi il est bien évident que non-seulement la province n'a pas voulu que les travaux fussent suspendus, comme le prétendent les appelants, mais qu'au contraire elle voulait user de tous les droits que lui donnait l'art. 25 du cahier des charges à l'effet de voir activer les travaux et en cas d'admission de la demande, elle concluait comme conséquence qu'il fût interdit aux entrepreneurs de continuer les travaux;

« Attendu qu'il suit de ce qui précède que c'est par la faute des appelants que le Palais de justice n'a pas été achevé endéans le délai fixé par le cahier des charges et que le contrat n'a pas été exécuté dans une de ses dispositions principales; que les conséquences de cette faute doivent nécessairement retomber sur eux et que de ce chef la province intimée, aux termes de l'art. 25 du cahier des charges et de l'art. 1184 du code civil, est en droit de demander la résolution de la convention avec dommages-intérêts et à être autorisée à continuer l'achèvement des ouvrages aux risques et périls des entrepreneurs;

« En ce qui concerne les dommages-intérêts dus à la province et les sommes réclamées par les appelants :

« Attendu que la province intimée a conclu à ce que les appelants soient condamnés, pour cause de retard apporté aux travaux, aux pénalités fixées par l'art. 24 du cahier des charges ou bien à des dommages-intérêts à libeller par état;

« Attendu qu'elle a droit à être indemnisée de tout préjudice quelconque résultant du retard apporté à l'exécution et à l'achèvement des travaux, et que dès lors, elle doit être admise à justifier qu'elle a subi des dommages-intérêts du chef du prix du bail pour l'occupation du Palais de justice actuel, du défaut de jouissance des nouveaux locaux et des intérêts engagés dans l'entreprise;

« Attendu que c'est à bon droit que le premier juge a condamné les appelants à payer à la province intimée des dommages-intérêts à libeller par état, du chef des amendes qu'ils ont encourues pour malfaçons, aux termes de l'art. 26 des devis et cahier des charges;

« Attendu que le montant des divers dommages-intérêts auxquels la province peut avoir droit, doit rentrer dans un décompte général qui sera dressé lors de l'achèvement du Palais et qui constituera au profit de l'une partie ou de l'autre, le solde unique et définitif;

« Attendu qu'il y a lieu d'exclure de ce décompte, non tous les travaux qui sont critiqués dans les procès-verbaux de l'architecte provincial, mais seulement, comme l'a fait le premier juge, les travaux qui ont été reconnus défectueux par les experts, dont la démolition et la reconstruction sont déclarées nécessaires et qui sont spécifiés dans les paragraphes deux, trois et quatre du procès-verbal de l'architecte provincial en date du 3 décembre 1868, dans les paragraphes deux, trois et quatre du procès-verbal du même architecte du 18 décembre 1868, dans le procès-verbal du 27 août 1869 relatif au gitage au-dessus de la grande salle d'audience, dans les deux procès-verbaux du 7 septembre 1869 dans le procès-verbal du 9 novembre 1869 et dans la partie du procès-verbal du 23 février 1871 qui se rapporte au plancher de la salle des Pas Perdus à l'étage;

« Attendu que par suite de la résiliation du contrat d'entreprise, il n'y a pas lieu d'ordonner aux entrepreneurs la démolition et la reconstruction des ouvrages, tous les travaux devant être exécutés à l'avenir par la province; que pour le même motif il n'y a pas lieu non plus d'ordonner aux appelants d'exécuter les travaux dont il s'agit dans le procès-verbal du 27 août 1869 relatif à l'absence de plate bande reliant au plafond les huit pilastres à grande saillie dans la salle des Pas Perdus et dans le procès-verbal du 12 septembre 1870;

« Attendu que les dommages-intérêts réclamés par la province intimée et les créances dont les appelants demandent le paiement intimédiat, sont nés d'un seul et même contrat et basés sur une seule et même opération, et que dès lors il ne s'agit pas de dettes distinctes, mais de demandes en paiement qui doivent faire l'objet d'un seul et même décompte qui sera dressé après l'achèvement des travaux et qui peut seul établir laquelle des deux parties restera créancière de l'autre;

« Attendu qu'il en résulte que les appelants ne sont pas fondés à réclamer dès à présent de la province le paiement de fr. 40,681-72, montant du décompte qu'ils se réservent de contester et qui a été signifié par la province le 19 juillet 1873 pour satisfaire au jugement dont appel; que de même ils ne sont ni recevables ni fondés pour réclamer immédiatement la somme de 5,000 francs de cautionnement ainsi que celle de fr. 36,000-44 provenant des retenues opérées en vertu de l'art. 29 de cahier des charges et que d'ailleurs cette dernière somme, d'après l'art. 29 dudit cahier des charges, sert de garantie de la bonne et fidèle exécution des travaux, et ne doit être restituée aux entrepreneurs que deux mois après la réception définitive des travaux;

« Attendu qu'il suit des considérations qui précèdent que les appelants n'ont aucun droit à des dommages-intérêts;

« Attendu que l'architecte Croquison a été mis hors de cause par arrêt de cette cour en date du 23 mai 1872, qu'aucune des parties n'a conclu contre lui et que dès lors il y a lieu de faire droit à la demande des appelants, tendante à ce que cet arrêt sorte ses pleins et entiers effets;

« Par ces motifs, la Cour, faisant droit, ouï en audience publique les conclusions conformes de M. l'avocat général De Paepe, confirme le jugement dont appel en tant qu'il a déclaré les appelants ni recevables ni fondés dans leur opposition au jugement par défaut du 20 janvier 1872, et les a condamnés aux frais de cette opposition; met ledit jugement à néant : 1° en ce qu'il a déclaré qu'il n'y a pas lieu de prononcer la résiliation du contrat d'entreprise au profit d'aucune des parties; 2° en ce qu'il a ordonné aux appelants de démolir et de reconstruire ou d'exécuter certains travaux spécifiés dans les procès-verbaux relatés dans ledit jugement : 3° en ce qu'il a déclaré la province intimée ni recevable ni fondée à réclamer d'autres dommages-intérêts que ceux alloués par le jugement et en ce qu'il l'a condamnée à une partie des dépens, et 4° en ce qu'il n'a pas mis le sieur Croquison hors de cause; émendant quant à ce, dit pour droit que le contrat d'entreprise intervenu entre parties pour la construction d'un Palais de justice à Courtrai, est et demeure résilié pour inexécution de la part des appelants de leurs engagements résultant des clauses et conditions du cahier des charges; autorise la province intimée à continuer l'achèvement des travaux aux risques et périls des appelants, sauf libellé de dommages-intérêts à charge des appelants; condamne lesdits appelants à payer en outre à la province intimée tous dommages-intérêts résultant du retard apporté à l'exécution et à l'achèvement des travaux, du chef du prix du bail pour l'occupation du Palais de justice actuel, du défaut de jouissance des nouveaux locaux et des intérêts des capitaux engagés dans l'entreprise; dit que les appelants paieront tous ces dommages-intérêts, suivant état qui sera fourni par la province intimée après l'achèvement des travaux et approuvé en justice, si mieux ils n'aiment les payer suivant l'art. 24 du cahier des charges; dit pour droit qu'il n'y a pas lieu d'ordonner aux appelants la démolition et la reconstruction de tout ou partie des travaux dont il s'agit dans les paragraphes deuxième, troisième et quatrième du procès-verbal de l'architecte provincial en date du 3 décembre 1868, dans les paragraphes deuxième, troisième et quatrième du procès-verbal dressé par le même architecte le 18 décembre 1868, dans le procès-verbal du 27 août 1869 relatif au gitage au-dessus de la grande salle d'audience, dans les deux procès-verbaux du 7 septembre 1869, dans le procès-verbal du 9 novembre 1869 et dans la partie du procès-verbal du 29 février 1871 qui se rapporte au plancher de la salle des Pas Perdus à l'étage; confirme le jugement *à quo* en ce qu'il a dit : 1° que les susdits travaux défectueux ne seront point compris dans le

décompte général et 2° en ce qu'il a déclaré l'intimée non fondée à demander la démolition et la reconstruction des travaux dont s'agit dans le paragraphe premier du procès-verbal du 3 décembre 1868, dans le paragraphe premier du procès-verbal du 18 décembre 1868, dans le procès-verbal du 23 juin 1870 et à demander la démolition et la reconstruction des portes intérieurieures dont il s'agit dans le procès-verbal du 23 février 1871; dit qu'il n'y a pas lieu d'ordonner aux appelants d'exécuter les travaux dont il s'agit dans le procès-verbal du 27 août 1869 relatif à l'absence de plate bande reliant au plafond les huit pilastres à grande saillie dans la salle des Pas Perdus et dans le procès-verbal du 12 septembre 1870, tous ces travaux devant être exécutés par la province intimée; confirme le jugement en ce qu'il a condamné les appelants à payer à la province des dommages-intérêts à libeller par état du chef des amendes qu'ils ont encourues aux termes de l'art. 26 du cahier des charges; déclare les appelants non fondés à réclamer dès à présent le paiement: 1° la somme de fr. 40,681-72, montant du décompte qui leur a été signifié le 19 juillet 1873; 2° de celle de fr. 36,566-44 retenue à titre de garantie conformément à l'art. 29 du cahier des charges et 3° de celle de 5,000 francs versée du chef de cautionnement; dit pour droit que ces sommes, ainsi que celles qui reviennent à la province à titre de dommages-intérêts, seront renseignées au décompte général qui sera dressé lors de l'achèvement du Palais de justice et qui constituera au profit de l'une partie ou de l'autre le solde unique et définitif; donne acte aux appelants qu'ils se réservent de contester ultérieurement le décompte signifié le 19 juillet 1873; déclare les appelants non fondés à réclamer des dommages-intérêts à charge de l'intimée; dit pour droit que le sieur Croquison est et restera hors de cause sans frais; condamne les appelants aux dépens des deux instances et à tous ceux sur lesquels il n'a pas encore été définitivement statué, ces frais s'élevant, quant à l'instance d'appel, à la somme totale de fr. 376-81, non compris le coût de l'expédition et de la signification du présent arrêt; déclare les parties ultérieurement non fondées en leurs conclusions... » (Du 13 avril 1874. — Plaid. MMes WARNANT du barreau de Liége et D'ELHOUNGNE c. AD. DU BOIS.)

OBSERVATIONS. — Comparez sur la dernière question, l'arrêt de la cour de Gand du 17 février 1873 en cause de Slosse contre la commune de Gentbrugge.

COUR D'APPEL DE GAND.

Première chambre. — Présidence de M. Lelièvre, 1er prés.

DEGRÉS DE JURIDICTION. — DEMANDE. — ÉVALUATION. JUGEMENT. — RÉDUCTION. — APPEL. — RECEVABILITÉ. VENTE DE MARCHANDISES. — RETIREMENT. — RÉSOLUTION DE PLEIN DROIT.

Lorsque le demandeur en dommages-intérêts a évalué sa demande à une somme supérieure au taux du dernier ressort et qu'un jugement lui a adjugé ses conclusions en lui ordonnant de libeller les dommages-intérêts qu'il réclame, la déclaration par laquelle postérieurement à ce jugement, il réduit sa demande à une somme inférieure à 2,000 francs, ne rend pas non recevable l'appel interjeté par le défendeur.

L'article 1657 du code civil aux termes duquel la vente de denrées et effets mobiliers est résolue de plein droit et sans sommation au profit du vendeur après l'expiration du terme convenu pour le retirement, est applicable en matière commerciale comme en matière civile.

(DEVOLDER C. AHRENS.)

ARRÊT. — « Attendu que, par son exploit introductif d'instance, l'intimé, demandeur en première instance, avait conclu: 1° à ce que la convention intervenue entre parties fût résiliée contre les vendeurs, aujourd'hui appelants; 2° au paiement de la somme de 3,600 francs pour dommages-intérêts; 3° à des dommages-intérêts à arbitrer par le tribunal, pour impossibilité momentanée d'emploi de 640 sacs envoyés aux vendeurs; qu'il persista dans ces conclusions jusqu'au jour du jugement prononcé le 27 août dernier;

« Attendu que ce jugement déclara la convention litigieuse résiliée par le fait des défendeurs, et ceux-ci tenus des dommages-intérêts envers le demandeur, ordonna à ce dernier de libeller par état ces dommages, aux défendeurs de rencontrer le libellé, et fixa à cette fin la cause à quinzaine;

« Attendu que c'est après avoir obtenu ce jugement que, le 24 septembre suivant, à l'audience où les parties avaient été appelées pour discuter le libellé des dommages-intérêts, le demandeur déclara réduire ses prétentions à la somme de 1,800 francs;

« Attendu que la raison ainsi que les principes du droit se refusent à admettre qu'une modification de la demande primitive faite après le jugement rendu puisse exercer de l'influence lorsqu'il s'agit de décider si ce jugement est ou non susceptible d'appel; qu'il est évident que le fait qui donne ouverture, pour les deux parties, au droit d'interjeter appel est le jugement et, ce jugement une fois rendu, le droit d'appel leur est attribué définitivement et il ne peut plus leur être enlevé par un acte de leur partie adverse; qu'il est certain que la partie qui obtient condamnation ne peut pas, en modifiant la portée du jugement, priver son adversaire du droit de porter la contestation à une juridiction supérieure; ce droit est acquis à ce dernier par la persistance que le demandeur a mise à maintenir jusqu'au jour du jugement ses conclusions à un taux supérieur à celui du denier ressort; qu'il est vrai que la conclusion qu'il prend après le jugement rendu peut réduire ses propres droits, mais elle ne peut enlever à ses adversaires les droits que le jugement a fait naître pour eux, et notamment le droit de porter la contestation devant la cour d'appel;

« Quant à la deuxième fin de non-recevoir: (*Sans intérêt.*)

« Au fond:

« Attendu qu'il a été allégué et reconnu que, par convention verbale entre parties du mois de septembre 1872, les appelants ont vendu à l'intimé 120,000 kilos de son à fr. 9-75 les 100 kilos, à livrer sur wagons à Thielt dans les toiles ou sacs de l'acheteur, à raison de 20,000 kilos par mois, à partir d'octobre 1872 jusqu'en mars 1873;

« Attendu que cette vente doit être résolue contre l'acheteur, l'intimé en cause, du chef du retard qu'il a mis à opérer le retirement de la marchandise; qu'en effet, il est constant que la convention faisait de ce retirement aux époques qu'elle déterminait une condition essentielle, et la correspondance entre parties fait ressortir l'importance que cette condition avait à leurs yeux; qu'il a été bien positivement convenu que le marché portant sur un total de 120,000 kilos de son serait exécuté par six livraisons mensuelles de 20,000 kilos à faire dans les toiles ou sacs de l'acheteur; qu'il est établi que ce dernier étant resté en défaut de remplir ses obligations, en négligeant, pendant les deux premiers mois, d'envoyer à Thielt les sacs nécessaires à l'expédition, les vendeurs lui écrivirent, à la date du 27 novembre 1872, « qu'ils ne pouvaient continuer à lui prêter leurs magasins pour y déposer ses marchandises; qu'ils avaient déjà subi trop de dommages en lui vendant d'urgence des sons à leur détriment, pour faire place dans leurs locaux encombrés; »

« Attendu qu'il ressort évidemment de cette lettre que les vendeurs regardaient la livraison aux époques périodiques fixées par la convention comme une des clauses les plus importantes du marché, comme une clause de rigueur; que cela est si vrai que, dans la même lettre, ils déclarent « qu'à raison de cette négligence de l'acheteur, à raison de l'inexécution du contrat de sa part, ils sont obligés de considérer le marché comme non avenu; » que ce ne sont pas seulement les vendeurs qui attribuent cette importance à la clause qui fixe les époques du retirement de la marchandise, mais c'est l'acheteur lui-même qui, dans sa réponse du 30 novembre à la lettre ci-dessus, dit bien qu'il ne peut pas accepter l'annulation de la convention, mais il ajoute cependant « qu'il renonce aux livraisons sur octobre et novembre, dont les termes sont passés, et qu'il ne maintient son droit que pour les livraisons des mois de décembre et suivants; »

« Attendu que l'acheteur reconnaît par là que le défaut d'envoi de sacs en temps opportun pour chaque livraison mensuelle de son, dégage les vendeurs de l'obligation de faire cette livraison; qu'il renonce à son droit pour les envois d'octobre et de novembre pour lesquels il est en faute, et il ne le maintient que pour les mois qui ne sont pas écoulés et pour lesquels il a par conséquent le temps de se mettre en mesure de retirer la marchandise; qu'en agissant ainsi, il faut bien reconnaître qu'il se soumet certainement à voir considérer aussi le marché comme rompu pour les livraisons futures dans le cas où pour ces livraisons il n'aurait pas non plus envoyé aux vendeurs les toiles destinées à loger la marchandise;

« Attendu que cette solution est commandée non-seulement par le sens naturel de la convention avenue entre parties et par la manière dont elles l'ont elles-mêmes interprétée dans leur correspondance, mais encore par les principes du droit; qu'il résulte de l'art. 1657 du code civil, qu'en matière de vente de denrées et effets mobiliers, la résolution de la vente a lieu de plein droit et sans sommation au profit du vendeur après l'expiration du terme convenu pour le retirement;

« Attendu que cet article, général et absolu dans ses termes, s'applique non-seulement aux ventes d'effets mobiliers, mais

encore aux ventes de denrées, c'est-à-dire à tout ce qui se vend pour la nourriture des hommes et des animaux; qu'une distinction entre les ventes commerciales et civiles est d'autant moins possible que le code de commerce, promulgué plusieurs années après le code civil, ne contient aucune disposition qui déroge à l'art. 1657 du code civil;

« Attendu qu'en admettant que la convention dont s'agit ne soit pas résolue de plein droit par application de cet article, il y a lieu tout au moins d'accorder aux appelants vendeurs le droit d'en demander la résolution contre l'acheteur, par application de l'art. 1184 du code civil, puisque c'est cet acheteur qui, lié par une convention synallagmatique, a manqué à son engagement en ne livrant pas les sacs au temps stipulé entre parties, et cette circonstance donne aux vendeurs le droit de forcer leur partie adverse à l'exécution du marché, si elle est possible, ou celui d'en demander la résolution avec dommages-intérêts; que cette résolution peut être demandée ou par voie d'action, ou par la voie de l'exception *non adimpleti contractûs*, et cette dernière voie est celle qui doit être suivie lorsque, comme dans l'espèce, c'est l'acheteur en défaut qui demande lui-même en justice l'exécution du marché et qui donne ainsi aux vendeurs le rôle de défendeurs;

« Attendu qu'à tort l'on objecte que, dans toutes leurs relations antérieures, les parties n'ont jamais entendu faire de l'envoi des sacs pour loger la marchandise une condition rigoureuse dont l'inexécution entraîne la résolution de la convention; que l'inexactitude de l'acheteur à remplir ses engagements est même le sujet ordinaire de la correspondance des parties et que jamais les vendeurs ne l'ont considérée comme une cause de résiliation et ne s'en sont prévalus pour faire annuler le marché; qu'en effet, en admettant que ces faits soient exacts, il est évident que l'on ne peut conclure de ce que jusqu'aujourd'hui les vendeurs n'aient pas usé de leur droit que ce droit n'existe pas pour eux; que c'est en se fondant sur ce droit qu'ils lui ont formellement déclaré, le 27 novembre, que la convention dont il s'agit au procès était rompue et c'est parce que ce droit était incontestable que l'intimé a répondu, le 30 novembre, qu'il acceptait la réalisation pour les deux premières expéditions de 20,000 kilos, mais qu'il ne pouvait l'accepter pour les livraisons ultérieures, dont le terme, qui devait amener sa déchéance, n'était pas révolu;

« Attendu qu'il est exact, comme le dit le premier juge, qu'un moyen sûr et équitable d'interprétation de la convention dont s'agit est de rechercher la manière dont les parties ont exécuté jusqu'ici leurs conventions antérieures; mais il ne faut pas perdre de vue que la dernière convention n'a pas besoin d'être interprétée; qu'elle est claire et expresse et que, si elle avait besoin d'une interprétation, il faudrait en rechercher les éléments plutôt dans la correspondance dont elle a été elle-même l'objet que dans les agissements des parties pendant leurs relations commerciales antérieures; or, cette correspondance condamne les prétentions de l'intimé et la décision du premier juge; il en résulte que les vendeurs ont nettement affirmé et revendiqué le droit auquel on prétend qu'ils ont tacitement renoncé, et que l'intimé lui-même n'a pas contesté ce droit;

« Attendu qu'il suit de toutes les considérations qui précèdent qu'il est établi que les vendeurs appelants ont pu et dû considérer la convention dont s'agit au procès comme résiliée de plein droit; qu'ils ont fait connaître leur appréciation à l'intimé, acheteur, qui, loin de la contester, en a implicitement reconnu le fondement et qui n'a plus élevé la moindre prétention pour le maintien du marché, jusqu'au jour où la hausse subite de la marchandise l'a amené à revenir sur sa décision antérieure et à réclamer des denrées qui auraient dû lui être livrées à fr. 9-75 et qui en valaient au moins 13 au jour de sa réclamation; que, tout au moins, les vendeurs ont le droit de demander la résolution de la vente, en vertu de l'art. 1184 du code civil, ou de repousser, en se fondant sur le même article, la demande qui leur a été intentée, et de la repousser par l'exception *non adimpleti contractûs;* qu'il y a donc lieu de déclarer l'action de l'intimé, demandeur en première instance, non fondée et de le débouter de sa demande avec condamnation aux dépens des deux instances;

« Par ces motifs, la Cour, faisant droit, ouï en audience publique les conclusions conformes de M. le premier avocat général DUMONT, rejette les fins de non-recevoir; met le jugement dont appel à néant; émendant et faisant ce que le premier juge aurait dû faire, déclare que le marché dont s'agit a pu être tenu pour résilié par les appelants vendeurs; déclare, en tous cas, l'intimé ni recevable ni fondé à poursuivre la résiliation de ce marché avec dommages-intérêts; déclare le marché résilié au profit des appelants; condamne l'intimé aux dépens des deux instances... » (Du 2 janvier 1874. — Plaid. MMes FRAEYS et BODDAERT.)

COUR D'APPEL DE GAND.

Première chambre. — Présidence de M. Lelièvre, 1er prés.

APPEL. — RECEVABILITÉ. — VICE RÉDHIBITOIRE. — FORMALITÉS.

Est applicable le jugement prononcé sur une demande en restitution de 1,650 francs, prix d'un cheval qu'on soutient atteint de vice rédhibitoire, et en paiement de 500 francs de dommages-intérêts.

Le principal, dans le sens de la loi sur la compétence, comprend les dommages-intérêts réclamés pour une cause antérieure à la demande.

Quelle est, devant un tribunal belge, la valeur d'une expertise faite en Prusse au sujet d'un cheval acheté en Belgique, et mort en Prusse, expertise et autopsie d'après lesquelles le cheval aurait succombé à une tuberculose des poumons ou vieille courbature, alors que le vendeur articule avec offre de preuve divers faits aux fins d'établir la santé parfaite du cheval au moment de la vente?

(HERMAN C. DROZ.)

ARRÊT. — « Attendu qu'aux termes de l'art. 14 de la loi du 25 mars 1841, les tribunaux de première instance ne connaissent en dernier ressort des actions personnelles ou mobilières, que jusqu'à la valeur de 2,000 francs en principal, et qu'il est généralement admis que le principal comprend les dommages-intérêts réclamés à raison d'un préjudice souffert avant la demande;

« Attendu que, dans le cas présent, l'action que l'intimé a intentée devant le premier juge, tendait à la restitution du prix de 1,650 francs qu'il avait payé pour le cheval de l'appelant, et au paiement d'une somme de 500 francs en réparation du préjudice qu'il avait éprouvé par le vice dont ce cheval se trouvait atteint; que ces sommes réunies excèdent le taux fixé par l'article 14 précité;

« Au fond :

« Attendu que l'appelant a vendu à l'intimé le 16 avril 1873, un cheval du prix de 1,650 francs; que ce cheval a été livré à Courtrai et transporté immédiatement à Neustadt lez-Magdebourg; que le 20 avril il a donné des signes de maladie et qu'il en est mort le 24 du même mois;

« Attendu que l'intimé a appelé le sieur Franzeluis, vétérinaire de première classe à Magdebourg dès qu'il s'est aperçu de la maladie du cheval; que ce vétérinaire, conjointement avec le sieur Muller, vétérinaire départemental, a procédé le 25 avril à l'autopsie de l'animal; qu'ils ont constaté l'un et l'autre que le cheval avait succombé à une tuberculose des poumons ou vieille courbature; que cette affection remontait à une époque antérieure au 16 avril; et qu'ils ont déclaré, notamment, que cette appréciation résultait pour eux, d'une manière tout à fait certaine, de l'hépatisation grise d'une grande partie des poumons, et de la présence dans ces organes d'un grand nombre de nœuds;

« Attendu que l'appelant ne soutient pas que cette expertise ait été irrégulière au point de vue de la forme, mais qu'il en repousse les conclusions, disant en résumé :

« 1° Que les symptômes qui ont été constatés lorsque le cheval était encore vivant, ne dénotaient pas une maladie chronique et ancienne, mais une inflammation aiguë et récente des poumons;

« 2° Qu'il en est de même de quelques-unes des constatations que les experts ont faites lorsque l'animal était mort;

« 3° Que les constatations relatives à l'hépatisation grise et à la présence de productions dures dans la partie antérieure des poumons, sont erronées;

« Quant au premier moyen :

« Attendu qu'en supposant que les observations qui ont été faites lorsque le cheval était encore vivant soient insuffisantes pour établir s'il était atteint d'une maladie ancienne, ces observations ne sont pas de nature à détruire les observations plus complètes et plus décisives qui ont été faites lorsque l'animal était mort;

« Quant au deuxième moyen :

« Attendu que la circonstance que le cheval a été atteint d'une inflammation aiguë et récente des poumons, ne saurait démontrer qu'il n'avait pas en même temps une maladie ancienne de ces mêmes organes;

« Quant au troisième moyen :

« Attendu qu'à l'effet d'établir que les experts doivent s'être trompés, l'appelant allègue que la tuberculose des poumons, lorsqu'elle est arrivée à sa dernière période, se manifeste nécessairement par certains signes extérieurs tels que l'amaigrissement, la tristesse, le dégoût, le toux sèche accompagnée d'écoulement par les naseaux; qu'il pose en fait qu'aucun de ces signes ne s'était manifesté lorsqu'il a vendu le cheval; et que peu de

jours avant la vente, le cheval a été soumis à des travaux et à des exercices qui auraient dépassé ses forces, s'il s'était réellement trouvé dans l'état que lui attribuent les experts;

« Attendu que l'expertise a été faite par des hommes dont l'aptitude n'est pas contestée; qu'ils avaient la mission spéciale de donner leur avis sur la cause qui avait déterminé la mort de l'animal, et qu'ils ont basé cet avis sur des données certaines, à savoir l'inspection directe des organes affectés;

« Attendu que si cet avis était inexact, il faudrait dire non-seulement que les experts ont commis une erreur, mais qu'ils ont agi méchamment et de mauvaise foi;

« Attendu que les faits articulés, par l'appelant ne pourraient justifier une conclusion de ce genre que s'ils étaient de nature à donner un résultat certain et qui ne laisse subsister aucun doute quelconque;

« Attendu que les symptômes des anciennes maladies de poitrine ne sont pas toujours bien tranchés; que d'après les auteurs qui ont écrit sur la matière, les vétérinaires les plus habiles ont, dans un grand nombre de cas, de la peine à asseoir leur jugement; et que l'exposé des motifs de la loi française du 20 mai 1838 disait que, souvent, elles ne peuvent être constatées que par l'autopsie;

« Attendu que les faits allégués et dont aucun ne tend à incriminer directement la bonne foi des experts, se rapportent tous à l'aspect extérieur que présentait le cheval lorsqu'il était encore chez l'appelant; que ces faits ne pourraient donner à la cour la conviction que le cheval ne souffrait pas dès cette époque d'un mal existant à l'état latent, et qui se serait rapidement développé par les derniers travaux auxquels le cheval a été assujetti, par le changement de régime qui a suivi la vente, par les fatigues du voyage de Courtrai à Neustadt, et par la survenance d'une inflammation aiguë tombée aussi sur les organes déjà affectés;

« Que, dans ces circonstances, la preuve offerte ne doit pas être admise;

« Par ces motifs, la Cour, ouï M. le premier avocat général DUMONT en son avis conforme, reçoit l'appel et y faisant droit, le met à néant; confirme le jugement *à quo;* condamne l'appelant aux dépens de l'instance d'appel... » (Du 15 mai 1874. — Plaid. MMes DE LE COURT c. G. MOREL.)

TRIBUNAL CIVIL DE GAND.

Présidence de M. Sautois.

DOMMAGES-INTÉRÊTS. — HOMICIDE PAR IMPRUDENCE. — ÉTAT. ÉVALUATION.

Evaluation des dommages-intérêts dus à une veuve et à des enfants mineurs du chef d'un homicide par imprudence commis par un employé du chemin de fer dont l'Etat doit répondre.

(DE STAUTE C. L'ÉTAT BELGE.)

Les demandeurs assignèrent l'Etat belge devant le tribunal de première instance de Gand, pour :

Attendu que le 10 octobre dernier, à six heures et demie du soir, par suite de la négligence du sieur Dezutter, garde barrière du chemin de fer de Gand à Courtrai et Audenarde, sur le chemin vicinal du hameau Terlacken à Saint-Pierre-Alost-Gand, Jean Soenen a été atteint dans l'obscurité par le train arrivant de la direction de Saint-Denis;

Attendu que le fait de la négligence et de la faute du sieur Dezutter a été établi à suffisance de droit, par la condamnation prononcée à charge du sieur Dezutter par le tribunal correctionnel de Gand, passée en force de chose jugée;

Attendu qu'à la suite de cet accident, le sieur Jean Soenen est mort le surlendemain, le cheval qu'il conduisait mis hors de service et la charette brisée;

Attendu que ces faits ont entraîné pour mes requérants un dommage considérable dont il importe qu'ils soient indemnisés et que l'Etat belge doit supporter les conséquences de la négligence de son subordonné;

S'y voir et entendre condamner à payer aux demandeurs la somme de 21,500 francs à titre de dommages-intérêts, ce avec les intérêts judiciaires et les dépens du procès, demande fondée sur la réalité des faits et de la dette et les lois sur la matière.

Par un écrit subséquent, les demandeurs réduisirent leur demande à 17,500 francs.

L'Etat reconnut devoir indemniser la demanderesse et ses enfants, et se référa à justice sur le chiffre des dommages-intérêts.

Le Tribunal statua en ces termes :

JUGEMENT. — « Ouï en audience publique les parties en leurs conclusions ainsi que M. SCHOLLAERT, juge suppléant, faisant fonctions d'officier du ministère public, en son avis;

« Attendu que les faits sur lesquels la demande est fondée ne sont pas contestés;

« Attendu que le dommage souffert par chacun des demandeurs peut être équitablement évalué au chiffre d'indemnité réclamé;

« Par ces motifs, le Tribunal, faisant droit, adjuge aux demandeurs leurs conclusions; en conséquence condamne l'Etat belge à payer :

« 1° Aux sept enfants mineurs Lucie, Clémence, Marie, Octavie, Marie-Sylvie, Léonie et Aloyse Soenen, ce dernier infirme, chacun une somme de 1,500 fr., soit ensemble 10,500 fr. 10,500 »

« 2° Aux mineurs François-Xavier, Julien et Gustave Soenen, chacun une somme de 1,200 fr., soit ensemble . . . . . » 3,600 »

« 3° A la veuve Jean Soenen la somme de 6,000 fr. sur laquelle sera imputée celle de 4,000 francs, par elle reçue à compte, soit pour solde 2,000 francs . » 2,000 »

« 4° Pour la valeur du cheval et de la voiture. . » 1,400 »

« Ensemble. . . . . fr. 17,500 »

condamne l'Etat belge aux dépens... » (Du 8 avril 1874. — Plaid. MMes LÉGER c. METDEPENNINGEN.)

TRIBUNAL CIVIL D'ANVERS.

Présidence de M. Smekens.

COMPÉTENCE ADMINISTRATIVE. — TAXE COMMUNALE. — DOMMAGES-INTÉRÊTS. — TRIBUNAL CIVIL. — INCOMPÉTENCE.

Les tribunaux sont incompétents pour connaître d'une demande en dommages-intérêts dirigée contre une commune, par un particulier menacé de poursuites en paiement d'une taxe locale dont il ne conteste pas la légalité, mais qu'il soutient ne pas être applicable à ses propriétés.

(OGER C. LA COMMUNE DE BORGERHOUT.)

JUGEMENT. — « Attendu que le demandeur ne conteste pas la légalité de la taxe locale décrétée par règlement du conseil communal de Borgerhout, en date du 28 avril 1866 et approuvé par arrêté royal du 14 décembre suivant; qu'il se borne à soutenir que, d'après le texte et l'esprit du règlement, ses propriétés situées dans ladite commune, le long de la chaussée de Turnhout n° 307, ne sont point sujettes à la taxe en question; qu'ainsi sans dénier sa qualité de contribuable, il se prétend surtaxé;

« Attendu que tout ce qui concerne l'établissement et la répartition des impôts tient directement à l'organisation politique du pays; qu'aux termes de l'art. 93 de la Constitution, les contestations qui ont pour objet des droits politiques sont, il est vrai, du ressort des tribunaux, mais pour autant qu'il n'y ait point d'exceptions établies par la loi;

« Attendu que l'art. 136 de la loi communale n'ouvre en ce qui concerne les impositions communales qu'un recours administratif;

« Attendu que, pour se soustraire à l'application de l'art. 136, il faudrait pouvoir invoquer la lésion d'un droit civil, circonstance qui ne se présente pas dans l'espèce, puisque le demandeur ne discute que la signification et la portée du règlement, c'est-à-dire non la légalité, mais la redevabilité de la taxe quant à lui;

« Attendu que les dommages-intérêts ne sont réclamés que comme conséquence d'une critique dont le tribunal ne peut, sans sortir de ses attributions, apprécier la valeur;

« Par ces motifs, la Tribunal, ouï M. BIART, juge suppléant faisant fonctions de ministère public, en son avis conforme et statuant en premier ressort, se déclare incompétent et condamne le demandeur aux dépens... » (Du 23 janvier 1873.)

JURIDICTION CRIMINELLE.

COUR DE CASSATION DE BELGIQUE.

Deuxième chambre. — Présidence de M. De Longé.

INSTRUCTION CRIMINELLE. — COUR MILITAIRE. — ACCUSÉ. PRÉSENCE. — DÉFENSE.

La loi ne donne pas au prévenu, appelant devant la cour militaire, le droit d'assister aux débats, et n'impose pas l'obligation de lui faire connaître le jour où il sera jugé.

Il suffit de désigner au prévenu devant la cour militaire un défenseur d'office : il n'est pas nécessaire de faire connaître au prévenu qu'il a le droit d'en choisir un autre.

(VAN ISSCHOT.)

ARRÊT. — « Sur le moyen déduit de ce que le demandeur n'a pas été entendu ni été présent à son jugement par la cour, malgré la demande qu'il avait adressée à M. l'auditeur général :

« Considérant que rien ne prouve l'existence de cette demande ;

« Que d'ailleurs, aucune disposition légale ne donne au prévenu le droit de comparaître à la cour militaire et qu'il est au contraire de principe que la cour militaire peut juger sur pièces ;

« Sur le deuxième moyen, déduit de ce que le demandeur n'a pas été averti qu'il pouvait se faire défendre par un avocat de son choix :

« Considérant qu'après le jugement du conseil de guerre, le demandeur a comparu devant les officiers commissaires assistés de l'auditeur militaire et qu'il leur a déclaré vouloir interjeter appel, sans exprimer, ni alors, ni postérieurement, la volonté d'être défendu par un avocat de son choix ;

« Qu'en cet état de la procédure il lui a été nommé un défenseur d'office ;

« Que, partant, aucune atteinte n'a été portée aux droits de la défense ;

« Sur le troisième moyen, déduit de ce que le demandeur a ignoré la date à laquelle on devait le juger :

« Considérant que le prévenu n'ayant pas le droit de comparaître devant la cour militaire, il n'existe pas d'obligation légale de lui notifier la date à laquelle la cause sera appelée ;

« Sur le quatrième moyen, déduit de ce qu'il a vainement demandé que les témoins fussent entendus de nouveau et de ce qu'il avait à faire entendre de nouveaux témoins :

« Considérant que les pièces de la procédure n'offrent aucune trace de pareille demande ;

« Que dès lors, le moyen manque de base et qu'il serait superflu de l'examiner en droit ;

« Considérant, en outre, que les formalités substantielles et celles requises à peine de nullité ont été observées et que la loi pénale a été justement appliquée aux faits dont le demandeur a été légalement déclaré coupable ;

« Par ces motifs, la Cour, ouï M. le conseiller GIRARDIN en son rapport et sur les conclusions de M. CLOQUETTE, premier avocat général, rejette le pourvoi ; condamne le demandeur aux dépens... » (Du 30 mars 1874)

COUR DE CASSATION DE BELGIQUE.

Deuxième chambre. — Présidence de M. De Longé.

CASSATION CRIMINELLE. — CHAMBRE DES MISES EN ACCUSATION. POURVOI.

L'arrêt par lequel la chambre des mises en accusation renvoie un prévenu devant la juridiction correctionnelle, n'est pas susceptible de sa part de recours en cassation.

(PELTZER.)

La cour a déclaré non recevable le pourvoi dirigé contre l'arrêt de la cour de Bruxelles rapporté *suprà*, p. 556.

ARRÊT. — « Considérant qu'aux termes de l'art. 416 du code d'instruction criminelle, le recours en cassation contre les arrêts préparatoires ou d'instruction n'est ouvert qu'après l'arrêt définitif et que la loi n'admet d'exception à cette règle que pour les arrêts rendus sur la compétence et dans les cas définis par l'article 299 dudit code, pour les arrêts qui prononcent l'accusation en matière criminelle ;

« Considérant que, d'après la disposition précitée, les demandeurs ne sont pas recevables dans leurs recours contre l'arrêt rendu par la chambre des mises en accusation de la cour d'appel de Bruxelles qui les renvoie, sous la prévention de banqueroute simple, devant le tribunal correctionnel d'Anvers ;

« Par ces motifs, la Cour, ouï M. le conseiller KEYMOLEN en son rapport et sur les conclusions de M. CLOQUETTE, premier avocat général, rejette le pourvoi... » (Du 4 mai 1874.)

OBSERVATIONS. — Conf. FAUSTIN-HÉLIE, *Instruction criminelle*, n° 3240. L'auteur admet la non-recevabilité comme règle et propose cependant quelques exceptions.

VARIÉTÉS.

Réformes projetées en Angleterre.

Tandis que sur le continent l'on décerne à la législation civile de l'Angleterre et à ses institutions judiciaires, des éloges parfois ou immérités ou exagérés, le discours du Trône à l'ouverture du nouveau Parlement est tout entier consacré, sauf un paragraphe sur la guerre des Ashantees, à la promesse de réformes dans la législation civile.

Nous y lisons :

« MILORDS ET MESSIEURS,

« Les délais et les frais auxquels donne lieu le transfert des terres en Angleterre ont été longtemps considérés comme un reproche à l'adresse de notre système de législation et comme un obstacle sérieux dans les transactions en propriétés foncières. Ce sujet a, dans de précédentes sessions, occupé l'attention du Parlement, et j'aime à croire que les mesures qui seront soumises à votre considération seront jugées propres à faire disparaître en grande partie le mal dont on s'est plaint.

« Vous serez probablement d'avis que les dispositions arrêtées sur la jurisprudence et la fusion opérée dans l'administration, de la loi et de l'équité par le statut adopté à la dernière session doivent sous les mêmes principes s'appliquer aux terres, et vous serez invités à consacrer une partie de votre temps à l'accomplissement de cet objet.

« La majeure partie de ces changements serait inapplicable aux tribunaux d'Ecosse ; mais vous serez invités, en ce qui concerne cette partie du royaume, à examiner le mode le plus satisfaisant pour mettre les procédures sur les appels en harmonie avec la législation récente, et entre autres mesures ayant trait à ces intérêts spéciaux, un bill pour amender la loi relative aux droits sur la propriété foncière et dans le but de faciliter le transfert de la terre vous sera soumis.

« Des divergences sérieuses se sont élevées et des remontrances ont été faites par des classes considérables de la société quant à la mise en pratique du récent acte du Parlement touchant les relations entre le patron et l'employé établies par l'acte de 1871, qui traite des délits en matière de commerce et de la loi relative aux grèves qui en dérivent.

« Sur ces points, je désire qu'avant d'entreprendre une réforme législative, vous soyez mis en possession de tous les faits et des questions précises qui font l'objet de la discussion : dans ce but, j'ai nommé une commission royale qui sera chargée de faire une enquête sur l'état actuel et l'application de la loi afin de l'amender promptement, si cela est nécessaire.

« Un bill sera présenté pour réviser les actes parlementaires relatifs à la vente des liqueurs enivrantes, sur les points où l'intervention du Parlement paraîtrait nécessaire. Votre attention sera aussi appelée sur les lois concernant les associations de secours mutuels et de prévoyance.

« Toutes ces questions feront l'objet de votre examen, et je prie le Tout-Puissant de guider vos délibérations pour le bien du royaume. »

Actes officiels.

NOTARIAT. — NOMINATIONS. Par arrêté royal du 22 mai 1874, M. Deregnaucourt, docteur en droit et candidat notaire à Bois-de-Lessines, est nommé notaire à la résidence de Brugelette, en remplacement de M. Pierart, décédé.

— Par arrêté royal de même date, M. Debrier, candidat notaire à Mons, est nommé notaire à la résidence de Chièvres, en remplacement de M. Rouchoux, démissionnaire.

Alliance Typographique (M.-J. POOT et Cie), rue aux Choux, 37.

LA BELGIQUE JUDICIAIRE

PRIX D'ABONNEMENT :
Belgique. 25 francs.
Allemagne. Hollande. } 30 »
France. 35 »

GAZETTE DES TRIBUNAUX BELGES ET ÉTRANGERS.

JURISPRUDENCE. — LÉGISLATION. — DOCTRINE. — NOTARIAT. DÉBATS JUDICIAIRES.

Toutes communications et demandes d'abonnements 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 Crassier, 1er prés.

CHOSE JUGÉE. — SIMPLE POLICE. — PROPRIÉTÉ INDIVISE. DOMMAGES-INTÉRÊTS. — INDIVISIBILITÉ. — FIN DE NON-RECEVOIR.

Il n'est point indispensable de statuer sur une fin de non-recevoir opposée à un moyen que la cour de cassation déclare être non fondé.

Le jugement prononcé en matière de simple police et portant condamnation pour contravention à un règlement sur les cours d'eau publics, n'a aucune valeur de chose jugée au sujet de la propriété même du cours d'eau.

Le jugement de simple police qui ordonne le rétablissement des lieux par la partie condamnée et à défaut autorise l'administration à exécuter les travaux requis, n'a aucune valeur vis-à-vis des propriétaires indivis qui n'y ont pas été parties : ceux-ci ne sont pas tenus à souffrir l'exécution des travaux sur le fonds commun. Par conséquent, le copropriétaire indivis n'y est pas tenu lui même.

Est divisible une demande de dommages-intérêts pour travaux exécutés illégalement sur une propriété indivise.

(LA VILLE DE COURTRAI C. LA VEUVE LUST ET CONSORTS.)

G. Lust a été condamné, le 9 août 1871, par jugement du tribunal correctionnel de Courtrai statuant comme juge d'appel du tribunal de simple police, à 15 francs d'amende pour comblement ou suppression de prétendu cours d'eau public, avec ordonnance, dans le jugement, de réparer la contravention dans le mois. Il était de plus dit qu'en cas d'inexécution dans ce délai, l'administration y pourvoirait aux frais du condamné.

L'administration communale de Courtrai mit ce jugement à exécution en démolissant les constructions élevées sur le prétendu cours d'eau. De là action en référé exercée par tous les copropriétaires indivis, parmi lesquels G. Lust, devant M. le président de Courtrai, et en degré d'appel devant la cour de Gand.

L'arrêt intervenu le 11 juillet 1872 sur cette action a été rapporté BELG. JUD., 1872, p. 909.

A la suite de cet arrêt, qui avait ordonné de stater les travaux comme exécutés illégalement, sans droit ni titre, mais qui n'avait été prononcé qu'après l'achèvement des travaux sur les ordres du collége échevinal, la veuve Lust, G. Lust et consorts, copropriétaires indivis de l'immeuble où ces travaux s'étaient exécutés, assignèrent la ville de Courtrai devant le tribunal civil de cette ville pour :

« Entendre dire pour droit que la ville de Courtrai est tenue de réparer le dommage causé à la propriété des demandeurs par les travaux exécutés sur la réquisition de son collége échevinal; de plus, qu'elle est tenue de rembourser aux demandeurs toutes indemnités que ceux-ci auront à payer au locataire de leur immeuble de « *Koolkapperij* » pour trouble et privation de jouissance résultant des agissements dudit collége échevinal;

Entendre dire également pour droit que la ville est tenue de payer en outre aux demandeurs une indemnité suffisante pour dédommager ceux-ci de tous frais à faire pour opérer le rétablissement des lieux dans leur état primitif, comme aussi pour les indemniser de toutes pertes ultérieures jusqu'à ce que ce rétablissement soit opéré; allouer des divers chefs qui viennent d'être dit une somme de 5,000 francs, ou telle autre qui sera trouvée être due; de plus, dire pour droit qu'il n'existe aucun cours d'eau public soit appartenant à la ville de Courtrai, soit sur lequel l'autorité communale de Courtrai aurait des droits à exercer sur le terrain ou à travers le terrain des demandeurs; dire également pour droit que le terrain des demandeurs n'est grevé d'aucune servitude de passage ou de conduite d'eaux au profit de la ville de Courtrai pour les eaux qu'il lui plaît de conduire sous la chaussée de Courtrai à Audenarde; notamment que la ville n'a pour une telle servitude aucun titre ni conventionnel ni légal, le tout avec condamnation de la ville défenderesse aux intérêts judiciaires, depuis la demande de toutes sommes qui sont allouées pour dommages-intérêts et aux frais... »

La ville de Courtrai opposa divers moyens à la demande des copropriétaires Lust, et demanda reconventionnellement contre G. Lust les frais des travaux de démolition et de rétablissement des lieux exécutés à la réquisition du collége.

Le tribunal décida que G. Lust n'ayant pas demandé son renvoi à fins civiles, lorsqu'il était poursuivi en simple police pour comblement de cours d'eau (et qu'il déniait néanmoins l'existence d'un cours d'eau public à travers sa propriété), il avait été jugé souverainement et définitivement qu'un cours d'eau public avait été comblé par lui.

En conséquence le tribunal le déclarait non recevable en son action; mais il le maintenait néanmoins au procès pour répondre à l'action reconventionnelle.

Avant de faire droit sur l'action principale des autres demandeurs, le tribunal admettait la ville à prouver par toutes voies de droit, même par témoins, que depuis plus de trente ans la propriété des demandeurs était « traversée « par un cours d'eau public ou que du moins la ville de « Courtrai y exerce, depuis plus de trente ans, une servi- « tude pour l'écoulement des eaux provenant de la voie « publique. » (Jugement du 10 mars 1873, BELG. JUD., 1873, p. 1259.)

Sur l'appel principal des demandeurs et l'appel incident de la ville, la cour de Gand, se fondant sur ce que les divers éléments de la cause étaient indivisibles entre eux, repoussa toute distinction entre la position de G. Lust et celle de ses coappelants, et mit en conséquence le jugement à néant en ce qu'il avait déclaré G. Lust non recevable en son action. Elle mit également le jugement à néant en ce qu'il avait admis la ville de Courtrai à prouver l'existence d'une servitude pour l'écoulement des eaux, et confirma la décision des premiers juges pour le surplus (voir l'arrêt de Gand du 7 août 1873, BELG. JUD., 1873, p. 1260).

La ville de Courtrai s'est pourvue en cassation contre cet arrêt. Son premier moyen, tiré de la violation de la

chose jugée, et à l'appui duquel elle omettait d'invoquer comme violé l'art. 1352 du code civil, admettait l'indivisibilité des divers éléments de la cause, avec l'arrêt d'appel; mais se fondait sur ce que le jugement de condamnation rendu par le juge de simple police avait force de chose jugée au civil, quant à l'existence du cours d'eau, et quant à G. Lust condamné du chef de la contravention, et aussi par suite de l'indivisibilité, quant aux copropriétaires indivis qui n'avaient pas été au procès devant le juge répressif.

La ville faisait valoir un second moyen, sans intérêt en droit, et que l'arrêt de la cour de cassation fait suffisamment connaître.

M. l'avocat général MESDACH DE TER KIELE a conclu au rejet du pourvoi sur les deux moyens.

ARRÊT. — « Sur le premier moyen, déduit de la violation des art. 1350 n° 3, 1351, 1217 du code civil et 3 du code d'instruction criminelle :

« Sans qu'il soit besoin de s'arrêter à la fin de non-recevoir proposée par les défendeurs et tirée de ce que le pourvoi a omis de citer l'art. 1352 du code civil ;

« Considérant que ce moyen, dans les termes où il a été développé par le pourvoi, est uniquement fondé sur ce que le jugement du 9 août 1871, rendu en simple police contre Gustave Lust, ayant qualifié de *public* le cours d'eau actuellement litigieux entre les parties, l'arrêt attaqué devait, à cause de l'indivisibilité de la matière, lui reconnaître l'autorité de la chose jugée vis-à-vis de tous les défendeurs en cassation;

« Considérant que le jugement du 9 août 1871 rendu sur la poursuite exercée par le ministère public contre Gustave Lust seul, s'est borné à constater et à réprimer la contravention mise à sa charge et n'a pas eu, ni pu avoir pour objet de disposer sur la propriété du cours d'eau dont il s'agit, cet objet ne rentrant pas dans la compétence du juge de simple police;

« Considérant d'autre part, que le même jugement était étranger aux copropriétaires de Gustave Lust qui n'y étaient pas parties et ne pouvait les obliger, ni eux, ni par suite Gustave Lust lui-même, à souffrir les travaux exécutés par la demanderesse sur le fonds commun ;

« Qu'il est de principe, en effet, que l'un des copropriétaires ne représente point légalement les autres, soit dans une convention, soit dans une instance qui aurait pour résultat de grever le bien indivis ;

« D'où il résulte que l'arrêt dénoncé a refusé avec raison d'accorder sous ce double rapport l'autorité de la chose jugée à la décision invoquée par la demanderesse ;

« Considérant que si la cour de Gand attribue à tort le caractère d'indivisibilité à l'action en dommages-intérêts qui compète aux copropriétaires à raison des voies de fait commises sur le bien commun et déclare par suite recevable la demande en indemnité formée par Gustave Lust, sa décision n'a point été critiquée à cet égard dans la requête en cassation;

« Sur le second moyen, accusant la fausse application des art. 1350, n° 3, 1351 du code civil et la violation des art. 690 et 544 du même code, 39, 40, 45 du règlement provincial de la Flandre orientale du 20 juillet 1843; 94 du règlement de la même province du 20 juillet 1854; 32 et 33 de la loi du 10 avril 1841, en ce que, pour rejeter l'offre de preuve faite par la demanderesse relativement à l'existence du droit de servitude allégué par elle sur le cours d'eau en litige, l'arrêt attaqué s'est fondé à tort sur la force de chose jugée qui résulterait du jugement du 9 août 1871 :

« Considérant que la cour de Gand, pour écarter l'offre de preuve dont il s'agit, n'a pas décidé qu'il y avait chose jugée sur ce point; qu'elle a, au contraire par appréciation des circonstances de la cause, déclaré cette preuve irrelevante pour légitimer les faits qui avaient donné naissance à l'action en dommages-intérêts des défendeurs ;

« D'où il suit que le moyen tel qu'il est présenté manque de base et ne peut être accueilli ;

« Par ces motifs, la Cour, ouï M. le conseiller BECKERS en son rapport et sur les conclusions de M. MESDACH DE TER KIELE, avocat général, rejette le pourvoi, condamne la demanderesse aux dépens et à l'indemnité de 150 francs envers les défendeurs... » (Du 30 avril 1874. — Plaid MMes DE BECKER pour le demandeur et AD. DU BOIS du barreau de Gand et DE MOT pour les défendeurs.)

OBSERVATIONS. — I. Cet arrêt est important en ce qu'il condamne une conséquence fausse qu'on est parfois tenté de tirer, et que, dans l'espèce, le tribunal de Courtrai avait tirée, du principe que la chose jugée devant la juridiction répressive forme chose jugée au civil. La cour de cassation refuse d'étendre le principe à la propriété d'un cours d'eau, et il en serait sans doute de même, dans la pensée de l'arrêt, de tout droit immobilier; elle donne pour motif, dans l'espèce, que cet objet ne rentre pas dans la compétence du juge de simple police, et il y aurait à en dire autant soit des juges des délits correctionnels, soit de la cour d'assises, soit de toute autre juridiction répressive. La règle plus générale, qui se dégage de là, n'est-elle pas que la chose jugée au criminel n'est point un titre pour les droits réels immobiliers; qu'elle ne constitue point la présomption légale de leur acquisition ou de leur perte? Tout au plus sera-t-elle un élément de preuve quant à la possession.

II. L'action qui a pour objet des dommages-intérêts, c'est-à-dire une somme d'argent, qui est toujours divisible, est elle-même divisible. Ce point est certain; mais il paraît moins certain que la cour de Gand l'ait méconnu en argumentant, comme dit son arrêt, « *du caractère d'indivisibilité qu'offrent les divers éléments de la cause,* » car par là elle a pu entendre *l'inséparabilité* d'un élément d'avec les autres, la connexité, l'indissolubilité, la décision sur les différents chefs devant découler de la solution préalable du point de savoir s'il y avait ou non un cours d'eau public à travers la propriété des demandeurs. C'est en ce dernier sens que la pensée de la cour se précise lorsqu'elle dit ensuite dans son arrêt que « s'il était établi « que les voies de fait posées par la ville de Courtrai..... « ne s'appliquent nullement à un cours d'eau public, mais « qu'ils constituent une violation de la propriété privée « des appelants, le caractère d'illégalité de ces voies de « fait serait indivisible, et la même raison qui empêche- « rait la ville de Courtrai de réclamer de G. Lust, aussi « bien que des autres appelants, le coût des travaux illé- « galement effectués, l'obligerait aussi, vis-à-vis de tous « les autres appelants indistinctement, à réparer le pré- « judice qui en serait résulté. » En d'autres termes, c'est le caractère légal ou illégal des travaux exécutés, qui est indivisible, parce que la raison ne conçoit pas qu'un fait soit en même temps légal et illégal; que sa qualité, en d'autres termes, ne se conçoit pas divisible; et la cour décide que la solution sur cette qualité du fait emportera également décision sur les dommages-intérêts indistinctement à l'égard de tous les demandeurs. Or, la solution de la cour de cassation est précisément la même lorsqu'elle dit que le jugement étant étranger au copropriétaire Lust, qui n'y était pas partie, « ne pouvait les obliger ni eux, *ni* « *par suite Gustave Lust lui-même,* à souffrir les travaux « exécutés par la demanderesse sur le fonds commun. »

COUR D'APPEL DE BRUXELLES.

Deuxième chambre. — Présidence de M. Vanden Eynde.

EXPROPRIATION POUR CAUSE D'UTILITÉ PUBLIQUE. — INDEMNITÉ DUE AU LOCATAIRE. — ÉVENTUALITÉS. — PRIVATION DE JOUISSANCE.

En matière d'expropriation pour cause d'utilité publique, lorsque plusieurs hypothèses se présentent pour la solution d'une question, l'on doit choisir l'hypothèse la plus favorable à l'exproprié.

Dans le calcul des indemnités dues pour privation de jouissance, on doit prendre pour point de départ le jour qui sera fixé pour la dépossession réelle de l'exproprié.

(LA COMMUNE DE MOLENBEEK-SAINT-JEAN C. LES HÉRITIERS VERPLANKE.)

Le prolongement du boulevard d'Anvers nécessitant l'expropriation d'une blanchisserie, sise à Molenbeek-Saint-Jean, exploitée par les époux Verplanke, la commune de Molenbeek-Saint-Jean s'entendit d'abord à l'amiable avec le propriétaire pour la cession de l'immeuble, puis elle fit assigner les locataires devant le tribunal de Bruxelles, pour voir fixer le montant des indemnités qui leur étaient dues.

Les époux Verplanke occupaient cette blanchisserie en vertu d'un bail authentique du 17 mai 1862, pour un terme de vingt-quatre ans, commencé le 1er octobre suivant; mais le bail renfermait une clause qui accordait au bailleur la faculté de résilier la convention, en cas de décès des preneurs.

Le tribunal, par un premier jugement du 28 mars 1870, déclare que les formalités prescrites par la loi pour parvenir à l'expropriation avaient été accomplies, et chargea trois experts d'évaluer les indemnités dues aux locataires.

Après l'expertise, la cause fut longuement plaidée, et par un jugement définitif du 11 avril 1871, le tribunal alloua aux défendeurs diverses sommes, s'élevant ensemble à 20,000 francs environ.

La commune de Molenbeek-Saint-Jean interjeta appel de ce jugement. Devant la cour, la contestation se concentra sur deux points seulement : l'appelante soutint en premier lieu que les experts auraient dû avoir égard à la clause du bail qui accordait au bailleur la faculté de résilier la convention à la mort des preneurs, et qu'en conséquence, ils auraient dû calculer la durée du bail d'après la vie probable des époux Verplanke, qui étaient âgés respectivement de 63 et de 57 ans, au moment de l'expertise.

Il est à remarquer ici que les époux Verplanke sont décédés tous deux pendant l'instance, postérieurement au jugement du 28 mars 1870, mais que la commune de Molenbeek-Saint-Jean continue le bail au profit de leurs héritiers, aux mêmes conditions.

L'appelante soutenait en second lieu que les expropriés étant restés ainsi en possession de l'immeuble, les indemnités qui leur seraient allouées pour privation de jouissance ne sauraient prendre cours qu'à l'époque de leur dépossession réelle.

ARRÊT. — « Sur le premier chef des conclusions de l'appelante :

« Attendu qu'en matière d'expropriation pour cause d'utilité publique, lorsque plusieurs hypothèses se présentent pour la solution d'une question, l'on doit choisir l'hypothèse la plus favorable à l'exproprié, afin d'être certain que celui-ci obtiendra une réparation complète du préjudice qu'il éprouve, conformément aux prescriptions de la loi;

« Attendu que le premier juge a fait avec raison l'application de ce principe à la cause, en établissant ses calculs d'après la durée du bail, indiquée dans l'acte du 17 mai 1862, sans tenir compte de la faculté, qui était réservée éventuellement au bailleur, de résilier la convention à la mort des preneurs;

« Sur le deuxième chef des conclusions de l'appelante :

« Attendu qu'il est vrai que, pour l'estimation des indemnités dues à l'exproprié, il faut, en thèse générale, se reporter à la date du jugement qui déclare que les formalités prescrites par la loi pour parvenir à l'expropriation ont été accomplies, parce que c'est à cette époque que s'opère la mutation de la propriété; mais cette règle ne doit être suivie que pour tout ce qui concerne le fond du droit, et non pour le préjudice résultant de la privation de jouissance, puisque ce préjudice ne prend naissance qu'au moment où l'exproprié est dépossédé de son bien ;

« Attendu que les experts ont reconnu la justesse de ce raisonnement, en prenant pour point de départ de leurs calculs, non le 28 mars 1870, date du jugement qui a déclaré la poursuite régulière, mais le 1er juillet 1870, époque présumée de la prise de possession par l'expropriant;

« Que les intimés eux-mêmes se sont conformés également à ce principe, dans les conclusions qu'ils ont prises devant le premier juge, et ayant égard à ce que leur jouissance s'était prolongée au delà des prévisions des experts, ils ont fixé le 1er janvier 1871 comme point de départ pour le calcul des indemnités qu'ils réclamaient ;

« Que si le premier juge a maintenu dans son jugement la date fixée par les experts, c'est là une erreur évidente, qui doit être rectifiée;

« Attendu que les parties étant d'accord d'adopter les bases d'évaluation admises par le premier juge, il serait inutile de demander de nouvelles explications aux experts, et les parties pourront elles-mêmes modifier leurs calculs d'après la décision à intervenir, sauf à la cour à statuer ultérieurement en cas de difficulté;

« Par ces motifs, la Cour, entendu M. CRETS, substitut du procureur général, qui a déclaré s'en référer à justice, et déboutant les parties de toutes conclusions contraires, met à néant le jugement *a quo*, en tant seulement qu'il a fixé la date du 1er juillet 1870 pour point de départ des indemnités qui sont allouées aux intimés, à raison de la privation de jouissance du bien exproprié; émendant quant à ce, dit pour droit que ces indemnités ne prendront cours qu'à dater du jour qui sera fixé pour la dépossession réelle ; confirme le jugement pour le surplus, compense les dépens d'appel ; se réserve de statuer sur l'indemnité de chômage, lorsque l'époque de la prise de possession sera fixée définitivement; ajourne à ces fins la cause au 2 juillet prochain... » (Du 16 mai 1874. — Plaid. MMes CANLER et HAHN.)

OBSERVATIONS — Sur la deuxième question, voyez conforme : Bruxelles, 3 avril 1867 (PASICR., 1867, 2, 273); Gand, 29 janvier 1868 (PASICR., 1869, 2, 42).

COUR D'APPEL DE GAND.

Deuxième chambre. — Présidence de M. De Villegas, conseiller.

LISTES ÉLECTORALES. — APPEL. — MOYEN NOUVEAU. — JUGE SUPPLÉANT. — DOMICILE.

Le réclamant peut en appel fonder sa demande de radiation d'un électeur, sur des moyens qu'il n'a pas fait valoir devant la députation permanente.

Le juge suppléant a son domicile, malgré toute volonté contraire, au lieu où il exerce ses fonctions et de plus la profession d'avocat.

(GOUGNARD C. FABRY.)

Devant la députation permanente de Liége, Gougnard avait demandé la radiation de Fabry des listes électorales de Seny comme ne payant pas le cens. Devant la cour de Liége, il demanda cette radiation par le motif que Fabry n'était pas domicilié à Liége. Arrêt de la cour de cette ville du 8 janvier 1874 qui raie Fabry ; mais sur le pourvoi de celui-ci, cette arrêt est cassé pour vice de forme dans l'expédition produite, par arrêt de la cour suprême du 9 janvier 1874 (BELG. JUD., p. 353).

Sur le renvoi, la cour de Bruxelles déclare non recevable comme demande nouvelle, le moyen tiré du défaut de domicile (arrêt du 20 mars 1874, BELG. JUD., p. 409), mais cet arrêt est cassé le 13 avril 1874 (BELG. JUD., *suprà*, p. 614), comme ayant faussement appliqué l'art. 464 du code de procédure civile et ayant pris pour objet de l'action ou demande un moyen à l'appui de celle-ci, et l'affaire est renvoyée devant la cour de Gand qui statue en ces termes :

ARRÊT. — « Vu l'arrêt de la cour de cassation en date du 13 avril 1874 :

« Vu les conclusions déposées par Me CALLIER, pour l'appelant et par Me LEGER, pour l'intimé, et dont les parties ont donné lecture à cette audience ;

« Sur la fin de non-recevoir, tirée de ce que l'exploit d'appel serait entaché de nullité :

« Attendu que l'exploit du 15 novembre 1873, enregistré le même jour à Liége, vol. 2, folio 58, v° case 20, porte, qu'il a été signifié à M. Fabry, Henri-Marie-Eugène, avocat, domicilié à Liége, où il réside, boulevard d'Avroy, n° 37, où étant et parlant à la personne de son épouse, et se termine par les mots : *et pour qu'il n'en ignore, je lui ai laissé copie de mon présent exploit, etc.*;

« Attendu que les requêtes par lesquelles l'appelant Gougnard a successivement saisi de l'affaire les cours d'appel de Bruxelles et de Gand, par suite des arrêts de cassation intervenus en cause, ont été également signifiées à M. Fabry, Henri-Marie-Eugène, avocat, domicilié à Liége, boulevard d'Avroy, n° 37, savoir : le 12 février dernier, parlant à sa personne, et le 25 mars, parlant à Céline Glalain, sa cuisinière;

« Attendu que les mentions de l'exploit d'appel du 15 novembre ci-dessus relaté, satisfont pleinement aux prescriptions des art. 61 et 68 du code de procédure, et qu'ainsi l'exception proposée par l'intimé n'est nullement justifiée;

« Au fond :

« Attendu qu'il résulte des faits de la cause que l'intimé habite avec son ménage la ville de Liége et qu'il y exerce sa profession d'avocat;

« Qu'ainsi l'intimé a en réalité son principal établissement à Liége;

« Attendu qu'en outre, l'intimé en sa qualité de juge sup-

pléant de la justice de paix du second canton de Liége, est obligé, aux termes de l'art. 211 de la loi du 18 juin 1869, d'avoir sa résidence dans l'une des communes de ce canton, et que si à la vérité cette circonstance n'entraîne pas d'une façon absolue la translation du domicile, elle peut servir dans l'espèce comme une confirmation du fait déjà prouvé, que c'est bien à Liége que l'intimé a son principal établissement, et non à Seny, commune située dans l'arrondissement de Huy;

« Attendu que les circonstances invoquées par l'intimé ne détruisent en aucune façon le fait avéré que c'est à Liége que l'intimé a son principal établissement et par conséquent son domicile légal;

« Attendu que vainement l'intimé s'appuie sur ce que l'appelant aurait reconnu dans sa première réclamation contre l'inscription de l'intimé sur les listes électorales de Seny, que ce dernier était domicilié dans cette commune;

« Que le fait du domicile légal d'un citoyen ne saurait dépendre de l'aveu ou de la reconnaissance qu'en feraient les parties litigieuses, mais doit se déterminer uniquement par l'existence des conditions exigées par la loi pour l'établir;

« Attendu que l'intimé n'ayant point son domicile réel dans la commune de Seny à la date du 1er août 1873, n'a pu être inscrit légalement sur les listes électorales de cette commune pour l'année 1874-1875:

« Par ces motifs, la Cour, ouï le rapport fait en audience publique par M. le conseiller TUNCQ, déclare l'intimé ni recevable ni fondé dans son exception de non-recevabilité de l'appel, et faisant droit au fond, met à néant la décision de la députation permanente dont appel; émendant, dit pour droit que l'intimé Fabry, Henri-Marie-Eugène, sera rayé des listes électorales de la commune de Seny; condamne l'intimé aux dépens s'élevant à fr. 5-65, non compris le coût de l'expédition du présent arrêt s'élevant à un franc... » (Du 11 mai 1874.)

COUR D'APPEL DE GAND.

Deuxième chambre. — Présidence de M. De Villegas, conseiller.

LISTES ÉLECTORALES. — REQUÊTE CIVILE. — FORMES.

Les arrêts ayant statué sur l'inscription ou la radiation d'un électeur, peuvent-ils être attaqués par la voie de la requête civile? (Non résolu.)

Doit être rejetée en tous cas, la requête civile signée par un avocat qui ne justifie pas de pouvoir spécial, et ne satisfaisant point au prescrit des art. 492 et suivants du code de procédure civile.

(GOETHALS.)

ARRÊT. — « Attendu qu'à la date du 27 mars dernier, il a été présenté à la cour une requête conçue en ces termes :

« Expose respectueusement le sieur Xavier Vandenpeereboom, avocat à Gand, que par son arrêt en date du 24 mars 1874, la cour d'appel de Gand (2e chambre), faisant droit à l'appel du sieur Alphonse Vanderhaeghen a ordonné la radiation du sieur Charles Goethals des listes électorales générales de la commune de Moerbeke;

Cet arrêt reconnaît au sieur Goethals le droit de s'attribuer plusieurs contributions personnelle et foncière et notamment les 7/16 d'une contribution foncière de fr. 70-25. Ces 7/16 donnent pour résultat une somme de fr. 30-73; mais par suite d'une erreur de calcul, l'arrêt n'attribue de ce chef au sieur Charles Goethals qu'une contribution de fr. 27-66. Il y a donc lieu de majorer de fr. 3-07, la contribution de fr. 41-65, accordée par l'arrêt au sieur Charles Goethals qui possède ainsi réellement le cens requis par la loi;

Le sieur Alphonse Vanderhaeghen ne s'opposera pas à ce que l'arrêt du 24 août soit retiré, et en conséquence l'exposant prie la Cour de vouloir bien rétracter cet arrêt et ordonner que le sieur Charles Goethals sera inscrit sur les listes électorales générales de la commune de Moerbeke.

Pour Ch. Goethals,
(*Signé*) XAVIER VANDENPEEREBOOM. »

« Attendu que l'erreur de calcul signalée comme figurant dans l'arrêt du 24 mars dernier et non dans l'arrêt du 24 août, comme il est dit ci-dessus, trouve son origine dans les conclusions du sieur Vanderhaeghen, alors appelant, lesquelles ont été communiquées dans la même instance, avant le 17 mars (date du dépôt de celles-ci) à l'intimé, le sieur Goethals, représenté par ledit Me Vandenpeereboom, sans que celui-ci ait contesté le chiffre résultant de la susdite erreur de calcul;

« Attendu que la requête présentée par Me Vandenpeereboom est irrégulière en la forme, puisque celui-ci ne justifie d'aucune qualité pour agir en son propre nom, ni d'aucun pouvoir pour le faire au nom de celui pour lequel il a signé la requête;

« Attendu qu'au surplus cette requête ne se présente ni dans la forme prescrite pour la requête civile, ni avec l'accomplissement des formalités qui rendent celle-ci admissible; que notamment elle ne satisfait pas aux formalités sur l'assignation requise par l'art. 492, et qu'elle n'est point appuyée de la consultation exigée par l'art. 495 du code de procédure civile;

« Par ces motifs, la Cour, ouï en audience publique le rapport de M. le conseiller DE SCHRYVER, déclare la demande telle qu'elle est formulée non recevable, met les dépens à charge de l'Etat... » (Du 6 mai 1874.)

TRIBUNAL CIVIL DE BRUGES.

Présidence de M. De Gottal, juge.

NOTAIRE. — ACTION DISCIPLINAIRE. — CLERC. — PRÊTE-NOM. PROCURATION. — TÉMOINS. — LANGUE. — CONGRÉGATION RELIGIEUSE. — ALIÉNÉ. — INTERVALLE LUCIDE. — RÉVOCATION DE MANDAT. — VENTE D'IMMEUBLES. — IDENTITÉ. DISCIPLINE INTÉRIEURE.

Peut entraîner une peine disciplinaire, le fait de la part d'un notaire d'avoir passé plusieurs actes dans lesquels ses clercs ont été désignés comme mandataires, tandis qu'en réalité ils n'étaient que les prête-noms de leur patron.

S'il convient que les notaires n'emploient que des témoins capables et intelligents, on ne peut cependant ériger en faute disciplinaire le fait du notaire qui emploie des témoins d'une condition modeste et d'une intelligence peu développée, et dont le défaut de mémoire au sujet des actes auxquels ils ont assisté, s'explique d'ailleurs par le grand nombre de ces actes.

Mais il y a faute de la part du notaire qui, pour des actes reçus en langue française, emploie, sans le secours d'interprète, des témoins qui ne comprennent que le flamand.

Il n'y a pas faute de la part du notaire qui prête son ministère pour la passation d'un acte de bail consenti par une administration publique, avec approbation des autorités communale et provinciale, au profit d'une congrégation religieuse, reconnue personne civile par arrêté royal, lors même que cette reconnaissance devrait être considérée comme illégale et nulle.

Lors même que d'après des rapports médicaux produits ultérieurement, une personne se trouvait atteinte d'imbécillité et incapable d'administrer sa fortune, il n'y a aucune faute de la part du notaire qui reçoit avec les formalités requises le testament de cette personne, dicté par elle, si ce testament ne porte en soi aucune preuve ou indice que la déclaration insérée dans l'acte, qu'elle était saine d'esprit, ne serait point l'expression de la vérité.

La personne colloquée pour cause d'aliénation mentale, dans un établissement d'aliénés et qui n'a pas été interdite, conserve néanmoins sa capacité légale.

Sa collocation, si l'interdiction n'est point prononcée, n'opère point révocation des procurations précédemment données.

Les formalités de la loi du 12 juin 1816 ne sont pas exigées pour la vente des biens d'une personne colloquée en une maison d'aliénés, mais non interdite.

Il n'y a pas faute de la part du notaire, mandataire de son client, à laisser à titre de prêt, entre les mains de l'ecclésiastique directeur d'une maison d'aliénés, des sommes que la personne colloquée avait sur elle lors de son entrée et pour lesquelles ultérieurement une reconnaissance a été retirée par le mandataire.

Le notaire qui, sans connaître les parties, néglige de faire certifier l'identité des comparants, conformément à l'article 11 de la loi du 25 ventôse an XI, n'encourt aucune responsabilité, au point de vue disciplinaire, lorsque les parties comparantes sont celles qui sont dénommées à l'acte.

Le tribunal saisi en vertu de l'article 53 de la loi du 25 ventôse an XI peut lui-même, sans renvoi à la chambre de discipline, prononcer les peines de discipline intérieure si elles constituent une répression suffisante.

(LE PROCUREUR DU ROI C. DE BUSSCHERE.)

JUGEMENT. — « Vu l'exploit d'assignation notifié au défendeur le 2 août 1873, enregistré;

« Vu l'expédition de l'interrogatoire sur faits et articles subi par le défendeur le 21 novembre 1873, enregistré;

« Vu les procès-verbaux des enquêtes directe et contraire, en date des 5 janvier 1874 et jours suivants et 12 janvier 1874 et jours suivants;

« Vu les autres pièces du procès ;

« Ouï M. Devos, procureur du roi, en son réquisitoire;

« Ouï également l'assigné en ses moyens de défense, présentés par Me Maertens;

Litt. A.

« Quant au premier chef d'inculpation, fondé sur ce que le cité a passé plusieurs actes dans lesquels ses clercs ont été désignés comme mandataires, tandis qu'en réalité ils n'étaient que les prête-noms de leur patron (§ 1er de l'exploit d'assignation) :

« Attendu, en droit, qu'il est généralement reconnu que le notaire ne peut recevoir d'acte dans lequel il serait lui-même partie; qu'en effet, cela résulte *à fortiori* de l'art. 8 de la loi du 25 ventôse an XI, qui lui interdit de passer des actes dans lesquels ses proches parents figureraient en cette qualité, et qu'au surplus, nul ne pouvant témoigner dans sa propre cause, il serait contraire à la raison que le notaire procédât en même temps comme officier public et comme partie;

« Attendu qu'il résulte de là qu'il ne peut recevoir d'actes de procuration dans lesquels il serait institué mandataire, et que par suite et en vertu de la règle qu'il n'est point permis de faire indirectement ce que la loi défend de faire directement, cette prohibition doit être étendue aux procurations dans lesquelles un tiers, tel que le clerc du notaire, figure comme mandataire apparent, alors qu'en réalité c'est au notaire seul qu'incombe l'exécution du mandat; que dès lors la circulaire du ministre de la justice du 8 février 1862, qui interdit les procurations dont il s'agit, est entièrement conforme à l'esprit de la loi de ventôse an XI;

« Que c'est dans le même sens que cette loi a été interprétée en France par l'ordonnance du 4 janvier 1843, dont l'article 12 interdit aux notaires de se servir de prête-noms en aucune circonstance;

« Attendu que, tout en reconnaissant avoir fréquemment passé des actes de l'espèce, l'assigné allègue vainement qu'il n'a fait que suivre en cela un usage général; que de semblables procurations facilitent les opérations qu'elles ont en vue, et que le notaire reste personnellement responsable de la gestion;

« Attendu, en effet, qu'un usage général, eût-il le but que l'on signale et fût-il sans inconvénients pour les intéressés, ne saurait prévaloir contre les dispositions expresses ou virtuelles de la loi, alors surtout que le pouvoir exécutif a pris soin de les rappeler à ceux qui sont tenus de les observer;

« Mais attendu que la pratique invoquée et qui se trouve établie tant par les lettres des chambres de discipline de Gand et de Bruges et par une délibération motivée de cette dernière chambre, que par les dépositions de plusieurs témoins, constitue une circonstance très-atténuante en faveur du cité ; qu'à cet égard il n'y a pas lieu de distinguer entre les procurations qui ne se rapportent qu'à un objet déterminé et les procurations à toutes fins; que si les dépositions et la délibération prérappelées constatent que les procurations générales confiées aux clercs de notaire sont exceptionnelles, la raison en est que ces procurations en elles-mêmes et abstraction faite du point de savoir à qui elles sont confiées, se présentent bien moins fréquemment dans la pratique que celles qui ont pour objet l'un ou l'autre acte ou contrat isolé;

Litt. B.

« En ce qui concerne les imputations formulées aux §§ 2 et 15 de l'exploit d'assignation relativement aux témoins du cité :

« Attendu qu'il n'est pas établi que les témoins de l'assigné remplissent chez lui la profession de commissionnaire; que, loin de toucher un salaire en cette qualité, ils ne reçoivent que la rémunération d'usage pour chaque acte auquel ils assistent;

« Attendu que la loi de ventôse (art. 9), tout en exigeant que les témoins instrumentaires sachent signer, n'impose aucune condition spéciale relative à leur capacité intellectuelle; qu'en fait, il a été établi par les enquêtes que les témoins habituels du cité ne se trouvent point sous ce rapport dans une situation autre que les témoins instrumentaires en général, lesquels sont d'une condition modeste et d'une intelligence ordinaire;

« Attendu que si, par une circulaire du 24 juillet 1854, le ministre de la justice a signalé à la surveillance des parquets certains abus relatifs à l'intervention des témoins aux actes notariés, il est à observer, d'une part, que cette circulaire, loin de prescrire des poursuites, se contente d'inviter les procureurs généraux à communiquer leurs vues sur les moyens de régulariser cette branche si importante du service notarial et à appeler l'attention des notaires sur la nécessité de n'employer que des témoins capables et intelligents; d'autre part, que les instructions qu'elle renferme sont pour ainsi dire inexécutables dans la pratique, le choix du notaire étant nécessairement fort limité, parce que peu de personnes se soucient de remplir un office désagréable, peu rémunérateur, entraînant une grande perte de temps et parfois une grave responsabilité; enfin que les circulaires ministérielles n'expriment que des opinions très-respectables sans doute, et que souvent l'on doit suivre par prudence. mais qu'elles ne font pas loi (Rolland de Villargues, Dictionnaire du notariat, V° *Circulaire*, n° 1);

« Attendu que le défaut de mémoire reproché aux témoins s'explique par le grand nombre d'actes auxquels ils assistent comme étant les témoins habituels du cité; qu'en les employant comme tels, celui-ci n'a fait que se conformer à un usage généralement suivi et non prohibé par la loi, usage fondé d'ailleurs sur la difficulté de trouver des témoins qui réunissent la capacité légale à la discrétion et à l'honorabilité nécessaires;

« Attendu, quant à l'intervention de témoins ne connaissant pas le français à des actes reçus en cette langue, qu'en sus des qualités que la loi requiert chez les témoins instrumentaires, il en est d'autres qui doivent être exigées, quoique non inscrites dans un texte formel, parce qu'elles dérivent de la nature même des choses, à savoir celles qui sont indispensables pour que les témoins s'acquittent de leur mission;

« Que le motif de leur assistance est d'attester par leur signature la vérité et la foi des actes et de contrôler ce qui se passe et se dit devant le notaire, afin de pouvoir en témoigner au besoin; qu'en ce sens, ils partagent avec le notaire la confiance de la loi, qu'ainsi il résulte de la nature même du rôle dévolu aux témoins qu'ils doivent comprendre la langue dans laquelle l'acte est reçu, faute de quoi, le notaire doit se faire assister d'un interprète;

« Qu'on ne saurait donc argumenter avec succès, en faveur de l'opinion contraire, ni de l'absence d'un texte positif, puisqu'une disposition formelle n'était pas plus nécessaire dans l'hypothèse dont il s'agit que dans le cas d'une surdité physique, qui met incontestablement celui qui en est atteint dans l'impossibilité d'assister aux actes comme témoin, ni des inconvénients pratiques que l'on rencontrerait en exigeant des témoins la connaissance de plusieurs langues, vu que c'est là une circonstance à prendre en considération par le législateur, non par le juge, chargé d'appliquer la loi d'après son esprit, comme selon son texte; ni enfin de ce qu'en fait l'assistance des témoins est le plus souvent passive et illusoire, puisque si cette assistance ne répond pas aux intentions du législateur de l'an XI, ce n'est pas un motif pour la rendre plus illusoire encore, en appelant aux actes des personnes qui ne comprennent pas la langue dans laquelle ils sont passés;

« Attendu, en fait, qu'il est établi que Félix Rotse et Pierre Demuynck, quoique n'ayant pas une connaissance suffisante de la langue française et sans qu'un interprète soit intervenu, ont assisté le cité comme témoins dans les actes reçus dans cette langue à la date des 12 février 1872, (à l'intervention de Mme Delabarre); 5 juin suivant (à l'intervention de Nicolas et Elise Werotte) et 1er octobre même année (à l'intervention de Mme Leblan), et que ces agissements, loin d'être consacrés par l'usage, sont contraires à la pratique générale, ainsi qu'il résulte des enquêtes;

« Mais attendu qu'il existe en faveur du cité une excuse résultant de ce que la jurisprudence, en opposition complète sur ce point avec la doctrine, admet d'une manière à peu près unanime la légalité de la pratique qui a été suivie;

Litt. C.

« Pour ce qui regarde l'acte du 26 mars 1858, passé par le ministère du cité, par lequel la commission administrative des hospices civils de Bruges a donné l'hospice Saint-Julien en location à la communauté annexe des sœurs hospitalières de Sainte-Anne-lez-Courtrai (§ 6 de l'exploit) :

« Attendu que le projet de cet acte, après avoir été élaboré par une commission spéciale instituée par arrêté du gouverneur de la province, a été approuvé par les autorités communale et provinciale; que la communauté de Saint-Anne était réputée jouir alors de la personnification civile, en vertu de l'arrêté royal du 4 mars 1843, qui est mentionné dans l'acte même; que de plus, le projet formulé par M. Bauwens, à cette époque juge au tribunal de ce siége, portait une annotation d'où il résultait que ce jurisconsulte considérait ladite communauté comme une personne civile; et que ce n'est que postérieurement à la passation de l'acte de bail, notamment par les arrêts de la cour d'appel de Bruxelles et de la cour de cassation de Belgique (28 avril 1858 et 14 mai 1859), que s'introduisit une nouvelle jurisprudence qui, appliquée à la communauté de Saint-Anne, devait faire considérer l'arrêté du 4 mars 1843 comme illégal;

« Attendu que de l'ensemble de ces circonstances il résulte que, lors même que l'acte de bail dont il s'agit aurait eu les conséquences signalées au § 6 de l'exploit d'assignation, à savoir d'assurer à la communauté mère établie à Bruges les effets de la personnification civile, et d'attribuer le caractère d'établissement public à l'hospice Saint-Julien, il n'en resterait pas moins établi

que le cité, en prêtant son ministère à l'acte prérappelé, a agi avec la plus entière bonne foi ;

Litt. D.

« Relativement aux actes passés à l'intervention de Julie Noël et signalés aux §§ 3 et 4 de l'exploit :

« Quant à la procuration générale du 6 septembre 1869, par laquelle Charles Coppyn, clerc de l'assigné, se trouve institué mandataire général de Julie Noël :

« Attendu que cet acte est contraire à l'esprit de la loi de ventôse, mais excusable pour les motifs repris sub *litt. A*, et que de plus, rien ne prouve qu'en le recevant, le cité, qui avait été depuis longtemps le notaire de la famille de Julie Noël, aurait été guidé par un mobile répréhensible ;

« Attendu que s'il est acquis au procès que la mandante présentait une simplicité d'esprit et une infériorité d'intelligence réelles, il a été par contre établi par la déposition de M. le curé Frutsaert, que lors de l'acte de procuration dont il s'agit, elle jouissait de ses facultés intellectuelles, et attesté par d'autres témoins qu'elle comprenait fort bien ses intérêts, qu'elle s'occupait de ses affaires et en parlait raisonnablement ;

« Que si les rapports médicaux versés au procès et confirmés d'ailleurs par la déposition des hommes de l'art qui les ont délivrés, constatent que Julie Noël était atteinte d'imbécillité et incapable d'administrer sa fortune, il est à remarquer que ces documents ne renseignent que des constatations faites plus de trois ans après la procuration du 6 septembre 1869 : que si même ces rapports vont jusqu'à déclarer que la folie de Julie Noël remontait à quatre années, comme l'atteste le docteur Van den Abeele, ou que son incapacité existait depuis nombre d'années, ainsi que le constatent les docteurs Verbaere et D'Hooghe, on ne saurait en conclure que dès le mois de septembre 1869, Julie Noël se serait trouvée dans l'impossibilité absolue de donner à un moment quelconque un consentement valable ;

« Qu'il est encore établi que M. Frutsaert, à qui le projet de procuration avait été communiqué au préalable, a su que cet acte serait passé au nom d'un autre que le notaire : qu'elle était générale et que maître De Busschere l'a prévenu que lui-même aurait eu la gérance ; qu'en présence de cette déclaration et des actes nombreux d'administration auxquels il a été procédé ultérieurement par l'assigné seul et sans l'intervention du mandataire apparent, il eût été bien facile de prouver, en cas de besoin, que le véritable mandataire était le notaire lui-même, ce qui aurait même pu s'établir par simples présomptions ;

« Quant au testament de Julie Noël reçu par l'assigné le 3 novembre 1869 :

« Attendu qu'il n'a pas été allégué qu'aucune formalité prescrite par la loi aurait été négligée : que de plus il est constaté par les enquêtes que Julie Noël a dicté ses volontés au notaire instrumentant ;

« Qu'en droit, pour tester valablement, il suffit d'être sain d'esprit au moment de l'acte, et qu'en fait, le testament dont il s'agit n'emporte pas avec lui la preuve de la démence de la testatrice ; que rien ne prouve d'ailleurs qu'au moment où il a été passé, elle ne fût pas saine d'esprit, c'est-à-dire capable de comprendre et de vouloir ce qu'elle faisait, et que la déclaration insérée dans l'acte qu'elle était saine de corps, de volonté, de mémoire et d'entendement, ne serait point l'expression de la vérité ;

Litt. E.

« Quant à la part qu'aurait prise le cité à l'entrée de Julie au couvent Sainte-Godelieve et ultérieurement à sa collocation à l'hospice Saint-Julien (§§ 4 et 5 de l'exploit d'assignation) :

« Attendu que si Pierre Demuyuck a été chargé par l'assigné d'aider au transport des effets de Julie Noël, du couvent de Spermaillie à celui de Sainte-Godelieve, il est constaté par la déposition de ce témoin qu'elle était satisfaite de ce changement de séjour, et par celle de la supérieure du couvent de Sainte-Godelieve qu'elle est entrée de son plein gré dans ce couvent, où elle avait déjà séjourné antérieurement à deux reprises, même du vivant de sa mère :

« Attendu que cet établissement n'est d'ailleurs point reconnu comme un lieu d'asile pour les aliénés, et que si l'assigné a su qu'il ne serait point permis à Julie Noël de sortir autrement qu'accompagnée, ce n'est point lui, mais la supérieure qui a exigé cette mesure de précaution ;

« Attendu que si le cité a négocié les conditions de l'admission de Julie Noël à l'hospice Saint-Julien, il résulte de la déposition de la même sœur supérieure que c'est Julie Noël qui a demandé d'y être conduite ; qu'en outre, M. le bourgmestre de Bruges est venu attester dans l'enquête que c'est lui qui est tout spécialement chargé de ce qui concerne les arrêtés de collocation ; que ces arrêtés se prennent d'habitude au commencement des séances du collége échevinal, et que le cité, qui fait partie de ce collége, n'a pas assisté au début de la séance du 1er avril 1870, jour auquel l'arrêté de collocation de Julie Noël a été rendu ;

« Qu'enfin pour ce qui concerne la délivrance du certificat médical, sur le vu duquel ledit arrêté a été pris, soit que le docteur Steyaert l'ait produit de son propre mouvement, comme il l'a affirmé dans l'enquête, soit qu'il l'ait délivré à la demande de la supérieure de Saint-Godelieve, ainsi qu'il l'a déclaré antérieurement à M. le bourgmestre de Bruges, il résulte en tout cas de la déposition de ce dernier, qui a formellement interpellé M. Steyaert à ce sujet, que le cité n'a point demandé à ce médecin le certificat dont il s'agit ;

« Attendu qu'il suit de ce qui précède qu'on ne peut reprocher au cité aucune participation directe ni à l'entrée de Julie Noël au couvent de Sainte-Godelieve, ni à sa collocation à Saint-Julien ; mais qu'on ne saurait cependant admettre qu'il supposait, comme il le prétend, que Julie Noël se trouvait à ce dernier établissement comme pensionnaire libre ; qu'il résulte des faits et circonstances de la cause qu'alors même qu'il aurait pu avoir cette conviction dans les premiers temps de la collocation, nonobstant l'arrêté royal du 22 novembre 1868, ses visites à l'hospice ont dû le convaincre que Julie Noël s'y trouvait comme colloquée ;

« Attendu au surplus, que ni le séjour à Sainte-Godelieve, ni la collocation à Saint-Julien ne mettaient Julie Noël dans l'impossibilité de révoquer la procuration générale du 6 septembre 1869, rien ne l'empêchant, dans l'un comme dans l'autre établissement, de manifester sa volonté à cet égard soit au personnel qui l'entourait, soit même au procureur du roi ;

Litt. F.

« En ce qui touche les actes accomplis par l'assigné en vertu de la procuration du 6 septembre 1869 (§§ 7 à 12 de l'exploit) :

« Attendu qu'à cet égard il échet tout d'abord d'examiner :

« 1° Si le mandat dont il s'agit était annulable pour vice de consentement ;

« 2° Si depuis la collocation il était révoqué quant au pouvoir d'aliéner ;

« 3° Si du moins il était vinculé par les dispositions de la loi du 12 juin 1816, combinées avec celles de la loi du 18 juin 1850 ;

« Quant au premier point :

« Attendu qu'il a été établi ci-dessus sub litt. D, que lors de la passation dudit acte, la mandante jouissait de ses facultés intellectuelles ; que par suite cet acte n'était pas annulable pour vice de consentement ;

« Sur le deuxième point :

« Attendu que l'article 1123 du code civil pose en principe général que toute personne peut contracter, si elle n'en est pas déclarée incapable par la loi ;

« Attendu que, bien loin d'avoir dérogé à cette règle en établissant pour l'aliéné colloqué une présomption légale d'incapacité, comme le code civil l'a fait pour le mineur et l'interdit, l'article 34 de la loi du 18 juin 1850 dispose tout simplement que les actes faits par toutes personnes pendant qu'elles auront été retenues dans un établissement d'aliénés, pourront être attaqués pour cause de démence, conformément à l'art. 1304 du code civil ;

« Attendu qu'il résulte clairement des travaux préparatoires de la loi française du 30 juin 1838 sur les aliénés, dont l'art. 39 a été reproduit par l'article 34 prérappelé, que bien qu'il eût été proposé de déclarer ces actes nuls, sauf à prouver que celui dont ils émanaient était sain d'esprit, on adopta le système de la commission, qui laissait aux actes leur validité, sauf à admettre la preuve de leur invalidité pour cause de la démence de celui par qui ils auraient été souscrits (DALLOZ, Rép., Vo *Aliéné*, no 283) ;

« Attendu que l'on conçoit d'ailleurs que le législateur n'ait pas cru pouvoir mettre l'aliéné sur la même ligne que le mineur et l'interdit, puisque d'une part, chez le mineur, l'âge seul entraîne avec lui une présomption d'incapacité et que d'autre part l'interdiction, qui suppose un état habituel de démence, n'est prononcée qu'après une procédure solennelle, tandis que la collocation peut avoir lieu sans que l'état de démence soit habituel, et s'opère toujours sans intervention du tribunal ;

« Que dès lors, ni le texte, ni l'esprit de l'art. 34 de la loi du 18 juin 1850 ne permettent d'assimiler le séjour dans un établissement d'aliénés à la position faite au mineur par l'article 1305 du code civil, ou à l'existence notoire de la démence dans le sens de l'art. 503 ; qu'il s'en suit donc que l'acte accompli par le colloqué ne peut être déclaré nul que pour autant qu'il soit prouvé qu'il l'a été dans un moment de démence ; que partant la capacité civile de cette catégorie de personnes reste entière dans les intervalles lucides ;

« Attendu que de là on doit déduire cette conséquence que la

procuration du 6 septembre 1869 n'a pas été révoquée par la collocation de la mandante; qu'en effet celle-ci aurait pu, dans un intervalle lucide, soit donner un nouveau mandat, soit révoquer celui qu'elle avait antérieurement conféré; que dès lors cet acte a continué à subsister, puisqu'il n'a été révoqué ni expressément, ni tacitement; qu'au surplus, il importe de remarquer d'une part que la loi de 1850 est muette sur le sort des actes passés antérieurement à la collocation, et que les causes de révocation des contrats ne doivent point se suppléer; d'autre part que l'art. 2003 du code civil ne saurait être utilement invoqué dans l'espèce, puisqu'il ne s'occupe que de l'interdiction du mandant;

« Quant au troisième point :

« Attendu que la loi du 18 juin 1850 ne prescrit pas l'observation des formalités de la loi du 12 juin 1816, pour la vente des biens de personnes placées dans un établissement d'aliénés; que cette dernière loi est applicable sans doute aux personnes assimilées aux mineurs, mais que cette assimilation n'existe point à l'égard des personnes colloquées, ainsi qu'il a été dit ci-dessus; qu'en présence d'un mandat général, valablement donné, la vente des biens du mandant colloqué peut, dans l'état de notre législation, se faire sans formalités aucunes, puisque le mandataire représente le mandant, aussi longtemps que celui-ci ne lui a pas retiré ses pouvoirs;

« Quant aux différents actes énumérés dans l'exploit d'assignation :

« 1° Attendu que la vente de la maison, sise rue Haute, à Bruges, qui a eu lieu le 9 octobre 1869, c'est-à-dire avant la collocation de Julie Noël, s'est faite à des conditions avantageuses, puisque cette propriété, qui n'a été évaluée qu'à 12,000 fr. dans la déclaration de succession de Pierre-Jean Moret, sans réclamation de la part du fisc, a atteint le prix de 14,800 fr.; que cette vente s'explique du reste par l'état de délabrement dans lequel se trouvait la maison et qui eût exigé des dépenses auxquelles Julie Noël, naturellement avare, n'aurait pas consenti; et aussi par la nécessité d'acquitter les droits encore dus, du chef de la succession de sa mère et de celle de Pierre Moret, droits qui s'élevaient à plus de 12,000 francs, et pour le paiement desquels Julie Noël n'avait remis à son notaire que 4,100 francs, quoiqu'elle fût en possession d'une somme de 10,000 francs, dont ce dernier n'a eu connaissance que plus d'un an après la vente (18 octobre 1870);

« Attendu que la vente faite le 26 août 1871 de deux petites maisons situées rues Terre Neuve et des Corroyeurs Blancs à Bruges, n'a pas été moins avantageuse, ces deux propriétés ayant été adjugées pour le prix total de 6,400 francs, bien qu'elles n'eussent été déclarées que pour une valeur de 4,600 francs;

« 2° Attendu que les donations faites à François Willems, cousin de Julie Noël, l'ont été du consentement de celle-ci;

« Attendu en effet que les deux premiers comptes de gestion du cité, qui portent les dates non suspectes des 15 septembre 1870 et 5 février 1872, et dont le premier a été signé par Julie Noël, indiquent les gratifications faites à Willems comme ayant eu lieu à la demande de cette dernière (*op haer verzoek*), et que le paiement de 1,000 francs, effectué le 10 janvier 1873, est renseigné de la même manière à la suite du troisième compte daté du 7 janvier 1873; que, quant à ce dernier compte, il résulte de la déposition du témoin Reubens, qui l'a écrit d'après une minute remise par Coppyn, mais dressée par le cité, qu'il a véritablement été clôturé à la date qu'il porte, c'est-à-dire antérieurement à l'intervention du parquet, bien qu'il soit suivi d'annotations faites d'une autre main, depuis cette date jusqu'au moment où il a été remis au procureur du roi;

« Attendu qu'il est en outre établi par la déposition de M. l'avocat Colens que Julie Noël a consenti à la première donation de 1,000 fr. faite à Willems, le 16 novembre 1869; que le témoin a prévenu Willems que ce don aurait pu être subordonné à la reconnaissance du testament de Pierre Moret, condition qui a été acceptée d'avance par Willems; que, dès lors, si le cité a engagé celui-ci à signer un acte portant renonciation à attaquer ledit testament, on ne peut voir en cela qu'un acte de prudence et de précaution entièrement favorable à la mandante;

« Attendu, enfin, que la déposition de Stéphanie Van Uxem, sœur supérieure à l'hospice Saint-Julien, prouve que s'il a été question de donner à Willems la moitié de la fortune de sa cousine, c'est que celle-ci le voulait ainsi, tandis que l'assigné, partageant en cela la manière de voir du témoin, a sagement refusé de réaliser ces intentions et proposé la deuxième donation de mille francs, que Julie Noël a finalement autorisée;

« 3° Quant aux prêts de dix mille francs et de sept mille francs faits respectivement à M. le chanoine Maes, directeur de l'hospice Saint-Julien et à Mme Hanssens, belle-sœur du cité:

« Attendu que ces sommes ont été placées à l'intérêt de quatre et demi pour cent entre les mains de personnes d'une solvabilité parfaite, et avec des conditions favorables de remboursement; que sous tous ces rapports ils ont été avantageux;

« Attendu, au surplus, quant au prêt de dix mille francs, qu'il est avéré que ces fonds se trouvaient entre les mains de Julie Noël lors de son entrée à Saint-Julien; qu'ils y restèrent improductifs pendant quelque temps, et que c'est le 18 octobre 1870 seulement que l'assigné en apprit l'existence par une lettre dans laquelle M. Maes lui faisait savoir qu'il s'était « entendu avec « Mlle Noël pour prendre tous les fonds qu'elle avait en sa pos- « session, » lettre à laquelle était jointe une reconnaissance du prêt;

« Que du reste il n'est point établi que Julie Noël aurait adressé à son notaire une protestation quelconque au sujet de ce prêt, ni qu'en laissant cette somme entre les mains de M. Maes, l'assigné aurait intéressé ou voulu intéresser celui-ci au maintien de la collocation de Julie Noël;

« 4° Attendu qu'il n'est nullement prouvé qu'en gardant par devers lui, sans en avoir donné reconnaissance, les reçus souscrits par M. Maes et Mme Hanssens, ainsi que celui de mille francs souscrit par lui-même au profit de la mère de Julie Noël, le cité aurait été guidé par une intention malhonnête; qu'il est au contraire vrai de dire que la mention qui en était faite dans les comptes équivalait à une reconnaissance;

« Que, quant aux autres titres et papiers, il lui appartenait d'en conserver la possession en sa qualité de mandataire;

« 5° Quant au produit de deux ventes mobilières tenues au profit de Julie Noël, les 13 août et 15 septembre 1869 :

« Attendu que le sieur De Roeck, l'un des témoins de l'enquête contraire, a déclaré avoir procédé auxdites ventes à la demande de l'assigné, qui l'a averti que Julie Noël en viendrait toucher le montant; qu'en suite de cela, cette dernière s'est en effet présentée chez lui dans ce but, mais qu'il n'a pu en ce moment satisfaire à sa demande; que l'on doit inférer de là, que si le cité a tardé jusqu'après l'instruction ouverte à sa charge de réclamer les sommes encore dues, c'est qu'il croyait qu'elles avaient été payées à Julie Noël ainsi qu'il en avait été convenu;

« 6° Quant à la tenue de la comptabilité :

« Attendu que l'assigné a produit, au cours des plaidoiries, le livre manuel relatif à la gestion des biens de Julie Noël, et que la régularité n'en a pas été contestée; qu'à la vérité il n'a point représenté de livre journal mentionnant dans l'ordre de leurs dates toutes les recettes et dépenses de son étude; mais qu'alors même qu'il aurait été chargé de plusieurs gestions de la nature de celle que Julie Noël lui avait confiée, il n'aurait pu, pour ce seul motif, être considéré comme agent d'affaires, dans le sens de l'art. 632 du code de commerce et de l'art. 2 de la loi du 15 décembre 1872, ni par conséquent comme obligé de tenir le livre journal dont il s'agit;

« 7° Attendu, quant aux autres reproches faits au cité relativement à son administration, que les comptes versés au procès renseignent le placement des 7,000 francs, indiqué sous le n° 3, ainsi que le paiement des intérêts; qu'ils mentionnent également le paiement des intérêts de la somme de 1,000 francs, due par lui, ainsi que celle de 10,000 francs prise en prêt par M. Maes; qu'il est en outre prouvé, tant par ces comptes que par d'autres pièces produites en cause, que le cité a fait, des deniers de Julie Noël, deux placements hypothécaires, à 5 p. c., l'un de 6,000 fr., l'autre de 3,000 francs, et qu'en attendant ces placements, il a bonifié à sa cliente les intérêts à 4 p. c. sur lesdites sommes, à partir du jour où elles sont devenues disponibles; que si, à un moment donné, certains capitaux sont restés improductifs, en attendant un placement avantageux, ce n'est pas là un fait qui puisse en lui-même être incriminé; qu'il faut considérer l'ensemble de la gestion du cité, laquelle, somme toute, a été avantageuse pour la mandante;

« Attendu qu'il résulte au surplus des dépositions de l'administrateur provisoire de Julie Noël et du notaire qui a procédé à l'inventaire des biens de cette dernière, que la gestion de l'assigné a été trouvée régulière et tellement à l'abri de tout reproche, que l'unique erreur qu'on ait eu à redresser consistait dans une omission de 370 francs au préjudice du cité lui-même; que l'affirmation de ces deux témoins, parfaitement compétents et ayant sous les yeux les pièces justificatives de la gestion, doit certes prévaloir sur les lettres récriminatoires, vagues ou exagérées, dictées par l'esprit soupçonneux de Julie Noël, et qui n'ont d'ailleurs été découvertes que lors de son départ pour l'hospice de Menin;

Litt. G.

« Quant à l'inculpation d'avoir laissé Julie Noël pour ainsi dire sans soins (§ 9 de l'exploit):

« Attendu que le prix de sa pension à Saint-Julien s'élevait à 1,000 francs, somme égale à celle qu'elle payait à Sainte-Gode-

lieve; que le prix, suffisant pour lui assurer un entretien convenable, était du reste en rapport avec les goûts modestes et les idées d'avarice bien constatées de Julie Noël; que d'ailleurs le cité avait autorisé la sœur Marie Hallaert à lui accorder ce qu'elle demandait, et que ses dépenses extraordinaires, minimes à la vérité, ont toujours été payées sans observations;

Litt. H.

« Pour ce qui regarde les actes passés par l'assigné, soit à l'intervention, soit au nom de Marie-Aimée Brussin, veuve Leblan (§§ 13 et 14 de l'exploit) :

« Attendu que les aliénés colloqués ne sont pas nécessairement et dans tous les cas, incapables des actes de la vie civile, ainsi qu'il a été établi ci-dessus;

« Attendu que, quelle que soit la divergence qui existe entre les dépositions de plusieurs témoins, relativement à l'état intellectuel dans lequel se trouvait Mme Leblan au moment de la passation de l'acte de procuration du 1er octobre 1872, il est néanmoins certain que l'assigné s'était présenté antérieurement à l'établissement Saint-Dominique, pour y recevoir cet acte; que sur l'observation du médecin-directeur, que Mme Leblan n'était pas capable de passer des actes, il s'est retiré; que dès lors la prudence lui commandait de s'abstenir de passer outre à l'acte prérappelé, avant de s'être bien et dûment assuré, autrement que par ses constatations personnelles, que Mme Leblan se trouvait dans un état suffisamment lucide;

« Mais attendu qu'il existe, quant à ce, des circonstances atténuantes, résultant de ce que la mandataire instituée était l'enfant unique de la mandante, et de ce que d'ailleurs les intérêts de celle-ci n'ont été en rien compromis;

« Attendu que si l'acte du 12 février 1872, étant un acte de délivrance de legs faite par Mme Delabarre au nom de sa mère, Mme Leblan, se trouve inscrit sur le répertoire du cité comme acte de délivrance de legs faite à cette dernière, cette indication inexacte a été expliquée de manière à écarter tout soupçon de fraude; que, somme toute, l'acte dont il s'agit n'a eu pour but et pour résultat que de liquider à peu de frais la succession de M. Leblan, sans que sa veuve en ait éprouvé le moindre préjudice;

Litt. I.

« En ce qui touche l'acte de procuration passé le 5 juin 1872, à l'établissement Saint-Dominique, par le cité, à l'intervention de Louis et Elise Wérotte (§ 15 de l'exploit) :

« Attendu que M. D'hooghe, médecin-directeur de cet établissement, a affirmé dans l'enquête directe que ces colloqués jouissaient d'une lucidité absolue, qu'ils étaient capables de passer des actes et qu'ils ont bien compris celui auquel ils sont intervenus à la date prérappelée; que non-seulement M. D'hooghe est allé prévenir le notaire afin qu'il se rendît à l'établissement pour y recevoir cet acte, mais qu'il a été lui-même présent à sa passation; que cela est d'autant plus décisif que plus d'un an auparavant, alors qu'il s'agissait d'un acte semblable à passer par les mêmes personnes, il s'y était opposé, parce que, d'après lui, ces colloqués, surtout Louis Wérotte, ne se trouvaient pas alors dans un état suffisamment lucide;

« Attendu que s'il est vrai que l'interdiction de Louis et Elise Wérotte avait été provoquée antérieurement à l'acte de procuration, il est établi, d'un autre côté, que dès le 26 avril 1872, ils avaient subi l'interrogatoire préalable à l'interdiction, et que les réponses qu'ils y ont faites sont telles que l'on doit admettre que ce sont ces interrogatoires, tout autant que la procuration, qui ont arrêté la procédure en interdiction;

« Attendu que si l'acte dont il s'agit a conféré aux mandataires des pouvoirs plus étendus que ceux de l'administrateur nommé en justice, cela résulte de ce que, la collocation n'entraînant pas l'incapacité civile des colloqués, ils peuvent, dans un intervalle lucide, conférer tels pouvoirs qu'ils estiment convenir;

« Attendu, quant à l'inculpation de n'avoir pas fait certifier audit acte l'identité des comparants, conformément au prescrit de l'art. 11 de la loi du 25 ventôse an XI, que la disposition de cet article, n'ayant d'autre but que de prévenir des substitutions de personnes, il s'en suit que le notaire qui ne s'y est pas conformé n'encourt aucune responsabilité, pas même au point de vue disciplinaire, lorsque les parties comparantes sont véritablement celles qui se trouvent dénommées dans l'acte;

« Attendu qu'il suit de ce qui précède qu'en ce qui concerne l'acte dont il s'agit, le cité n'est répréhensible que pour s'être fait assister de témoins ne comprenant pas la langue dans laquelle il a été reçu;

« Attendu enfin que dans aucun des actes ou agissements relevés dans l'exploit d'assignation, le cité n'a en rien et de quelque manière que ce soit enfreint ou tenté d'enfreindre les lois de l'honneur et de la probité;

« Quant aux conclusions tendantes à la suppression de certain passage de l'écrit de défense du 28 février 1874:

« Attendu que cette suppression n'était demandée qu'à raison de la corrélation de ce passage avec une pièce que l'assigné paraissait vouloir produire; qu'il résulte des explications fournies au cours des plaidoiries, que la pièce dont il s'agit a été retirée avant le commencement d'icelles et qu'il n'en a été fait aucun emploi; que partant il n'échet plus de statuer sur lesdites conclusions;

« Par ces motifs, et attendu qu'il est de jurisprudence que le tribunal saisi en vertu de l'art. 53 de la loi du 25 ventôse an XI, n'est point tenu de renvoyer le notaire devant la chambre de discipline, mais peut lui-même prononcer les peines de discipline intérieure lorsque, comme dans l'espèce, elles constituent une répression suffisante, le Tribunal, faisant droit : vu les art. 53 de la loi du 25 ventôse an XI; 10 de l'arrêté du 2 nivôse an XII; 3, 101, 140 de l'arrêté royal du 18 juin 1853; 194 du code d'instruction criminelle; 46, 47 du code pénal; 2, 4, 5 de la loi du 27 juillet 1871; inflige à Me Auguste De Busschere, notaire à Bruges, la peine de la censure et lui enjoint d'être plus circonspect à l'avenir; le condamne, en outre, aux frais de la poursuite... » (Du 12 mai 1874.)

Actes officiels.

NOTARIAT. — NOMINATIONS. Par arrêtés royaux du 25 mai 1874, sont nommés notaires :

A la résidence de Thuin, en remplacement de M. Hanon, M. Malliard, candidat notaire en cette ville;

A la résidence de Huy, en remplacement de M. Devaux, décédé, M. Rigaux, docteur en droit, docteur en sciences politiques et administratives et candidat notaire en cette ville;

A la résidence de Tintigny, en remplacement de M. Allard, démissionnaire, M. Lefèvre, candidat notaire en cette commune.

AVOUÉ. — NOMINATION. Par arrêté royal du 25 mai 1874, M. Gravet, avocat, juge suppléant au tribunal de première instance séant à Ypres, est nommé avoué près le même tribunal.

JUSTICE DE PAIX. — GREFFIER. — DÉMISSION. Par arrêté royal du 28 mai 1874, la démission de M. Haverbeke, de ses fonctions de juge suppléant à la justice de paix du canton de Lokeren, est acceptée.

NOTARIAT. — DÉMISSION. Par arrêté royal du 28 mai 1874, la démission de M. Verreydt, de ses fonctions de notaire à la résidence de Diest, est acceptée.

TRIBUNAL DE PREMIÈRE INSTANCE. — SUBSTITUT DU PROCUREUR DU ROI. — NOMINATION. Par arrêté royal du 31 mai 1874, M. Thibaut, avocat à Bruxelles, est nommé substitut du procureur du roi près le tribunal de première instance séant à Neufchâteau, en remplacement de M. Limelette, appelé à un autre siége.

TRIBUNAL DE PREMIÈRE INSTANCE. — JUGES SUPPLÉANTS. — NOMINATIONS. Par arrêté royal du 31 mai 1874, sont nommés juges suppléants au tribunal de première instance séant à Gand, MM. Herman, avocat à Gand, et De Smet, id.

TRIBUNAL DE PREMIÈRE INSTANCE. — GREFFIER. — DÉMISSION. Par arrêté royal du 31 mai 1874, la démission de M. Tournaye, de ses fonctions de greffier du tribunal de première instance séant à Tongres, est acceptée.

M. Tournaye est admis à faire valoir ses droits à la pension.

TRIBUNAL DE PREMIÈRE INSTANCE. — GREFFIER-ADJOINT SURNUMÉRAIRE. — DÉMISSION. Par arrêté royal du 31 mai 1874, la démission de M. Delannoy, de ses fonctions de greffier-adjoint surnuméraire au tribunal de première instance séant à Tournai, est acceptée.

TRIBUNAL DE PREMIÈRE INSTANCE. — JUGE. — NOMINATION. Par arrêté royal du 1er juin 1874, M. Daris, avocat à Tongres, est nommé juge au tribunal de première instance séant en cette ville, en remplacement de M. Schaetzen, démissionnaire.

Erratum.

Page 27, ligne 32, au lieu de : *solidairement*, il faut lire : *subsidiairement*.

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

LA BELGIQUE JUDICIAIRE

PRIX D'ABONNEMENT :

Belgique. 25 francs.
Allemagne. } 30 .
Hollande. }
France. 35 .

GAZETTE DES TRIBUNAUX BELGES ET ÉTRANGERS.

JURISPRUDENCE. — LÉGISLATION. — DOCTRINE. — NOTARIAT. DÉBATS JUDICIAIRES.

Toutes communications et demandes d'abonnements doivent être adressées à M. PAYEN, avocat, rue de l'Equateur, 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.

UN TRIBUNAL D'EXCEPTION.

LE VAGABONDAGE ET LA MENDICITÉ

SOUS L'ANCIEN RÉGIME.

La Jointe criminelle de Namur, d'après des documents inédits (1).

Coïncidence étrange, tandis qu'ETIENNE BOILEAU recueillait dans son *Registre des métiers de Paris* les usages des corporations de l'Ile de France, LOUIS IX, son roi, promulguait des ordonnances sévères contre le vagabondage et la mendicité « se aucuns qui n'ait riens et soit en la ville, sans rien gaigner et il hante tavernes, la justice le doit prendre et demander de quoi il vit et, si il entend que il soit de mauvaise vie, il le doit jeter hors de la ville (2). »

Durant le moyen âge, ces édits furent souvent renouvelés; le régime de répression prit, à certaines époques, un caractère de férocité inexplicable, si l'on ne songeait aux dangers que faisait courir le séjour de ces *gens oisifs et mal vivants*. En 1354 le roi de France, Jean II, défendit « qu'aucunes personnes sains de leurs corps et membres soient ou demeurent oiseux ou que ils vident la ville dedans trois jours, et se, après lesdicts trois ils sont trouvés oiseux ou mendiants ils seront pris et tenus en prison, au pain et à l'eau, par l'espace de trois jours et quand ils auront été délivrés de ladite prison, se encore ils sont trouvés oiseux, ils seront mis au pilori et la tierce fois, ils seront signez au front d'un fer chaud et bannis desdits lieux (3). »

Un siècle plus tard, Philippe le Bon, dans son édit du 14 août 1459, prend des précautions nouvelles pour protéger les propriétés de ses sujets contre les déprédations des blitters et truands (4). Malgré les efforts de l'autorité, le mal allait en s'empirant de jour en jour; en France dix-sept mille mendiants encombraient les rues de Paris, après la peste de 1587 et tels avaient été les développements du paupérisme au XVIe siècle, que Charles-Quint crut devoir les combattre par l'admission d'une coutume barbare : la torture d'inquisition. Sous l'ancien régime, il se présentait certaines époques de crise où la mendicité procurait une existence plus facile et plus lucrative que maint métier honnête. On vit les compagnons quitter leurs patrons, les domestiques leurs maîtres pour se livrer à la mendicité, les journaliers préféraient tendre la main plutôt que de gagner honorablement leur vie (5).

La situation générale ne s'était guère améliorée au XVIIIe siècle, puisque nous lisons dans le judicieux mémoire de M. VILAIN XIIII qu'en Flandre « on ruinait les bois, on volait les épis ; le laboureur, dit-il, le magistrat même se plaignent des aumônes forcées qu'ils sont obligés de donner aux mendiants valides et aux gens sans aveu. On entend le propriétaire désolé par la ruine, se récrier sur l'inobservation des placcards infructueusement multipliés, sur l'officier de police, qui ne cherche point à perdre les frais de procédure et à risquer de s'exposer à la vengeance de ces gens qui n'ont rien à perdre(6). »

L'an 1715 et dès les années précédentes la province et comté de Namur était remplie de voleurs de chevaux et de toutes sortes d'étrangers, Egyptiens et personnes sans aveu, qui sous prétexte de passer leur chemin, les uns en mendiant, les autres en simulant de chercher quelque condition ou ouvrage, sans aimer d'en trouver, commettaient toutes sortes de larcins, vols, rapines et autres désordres. Il était d'une indispensable nécessité d'y remédier pour la sécurité des voyageurs et la tranquillité de tous les habitants tant des villes que des campagnes (7).

Si nous voulions remonter aux causes du paupérisme à cette époque, nous pourrions signaler les deux circonstances qui réduisaient à la misère une notable fraction de la population : le développement excessif qu'avait pris le régime des maîtrises et des jurandes, qui enlevait à tous les artisans la liberté du travail. Car comme le remarquait TURGOT dans le mémorable édit du 12 mars 1776, dans presque toutes les villes l'exercice des métiers était concentré dans les mains d'un petit nombre de maîtres réunis en communautés « qui peuvent seuls à l'exclusion de tous « autres fabriquer ou vendre les objets de commerce dont « ils ont le privilége exclusif, en sorte que ceux des sujets, « qui par goût se destinaient à l'exercice des arts et des « métiers, ne peuvent y parvenir qu'en acquérant la maî- « trise, à laquelle ils ne sont admis qu'après des épreuves « aussi inutiles que superflues. Ceux, dont la fortune ne « peut suffire à ces pertes, sont réduits à n'avoir qu'une « subsistance précaire sous l'empire des maîtres, à languir « dans l'indigence ou à porter hors de leur patrie une « industrie utile à l'Etat. Ainsi, poursuivait le ministre,

(1) Des nombreux registres aux arrêts, de la correspondance de ce tribunal, il ne nous est resté que quelques pièces conservées aux archives du royaume. *Collection du conseil privé*, carton 565.
(2) *Etablissements de Saint-Louis*, chap. XXIV.
(3) Déclaration de novembre 1354.
(4) Dans les provinces belges où une population compacte était dans le moyen âge resserrée dans un petit pays, où les intermittences de l'industrie attiraient ou réunissaient dans un même lieu de nombreux ouvriers, où des abbayes plus riches qu'ailleurs donnaient aux vagabonds toute quiétude d'existence, les abus de la mendicité se montraient plus imminents.

VILAIN XIIII, *Mémoire sur les moyens de corriger les malfaiteurs*.
Voici le préambule de l'ordonnance du 22 décembre 1515 : « Ledits blitres et truands avec leurs garces de legiere vie se retirent vers le soir aucuns es hopitaux et les aultres es tavernes où ils font grasse chiere jouant et s'enivrant et combattent menans vie dissolue et deshonnete. »
(5) VANDERMERSCH, *Etat de la mendicité en Flandre depuis Marie-Thérèse*.
(6) VILAIN XIIII.
(7) Requête de la Jointe, 21 janvier 1751.

« les effets de ces établissements sont à l'égard de l'Etat « une diminution inappréciable du commerce et des tra- « vaux industrieux, à l'égard d'une notable partie de nos « sujets une perte de salaire et de moyens de subsistance, « à l'égard des habitants des villes en général l'asservis- « sement à des priviléges exclusifs, dont l'effet est absolu- « ment analogue à celui d'un monopole effectif, monopole « dont ceux qui l'exercent contre le public, en travaillant « ou en vendant, sont eux-mêmes les victimes, dans tous « les moments où ils ont à leur tour besoin des marchan- « dises ou du travail d'une autre communauté (8). »

La seconde cause de la misère qui désolait nos provinces, était l'indiscipline qui régnait dans les corps armés : dès le XVIe siècle, DAMHOUDER reconnaissait que les oiseux, vagabonds et mauvais garnements fuyaient les enseignes, parcourant le plat pays, pillant et fouillant le pauvre peuple. Le pouvoir était réduit à demeurer témoin impassible de ces scènes de violence, car de quel droit le gouverneur eût-il châtié la conduite de ces brigands? Ces bandes étaient hier encore sous les drapeaux du prince : que l'ennemi menace nos frontières et ces malfaiteurs, poursuivis aujourd'hui par le prévôt des maréchaux, feront partie de quelque bande d'ordonnance (9). D'ailleurs, si l'armée ravage les campagnes et les ruine par ses exactions, c'est que la solde est lente à venir, c'est que des promesses mille fois renouvelées sont impunément violées et qu'il faudra attendre quelque révolte, pour voir récompenser des services longtemps méconnus. Maraudeurs et pillards, même lorsqu'ils servaient le prince, ces hardis malfaiteurs bravaient impunément les poursuites des officiers de justice : le criminaliste le plus érudit de notre ancien droit n'hésite pas à déclarer que par leur propre nonchalance et par le mauvais traitement des princes, les gens d'armes sont contraints d'être vagabonds ou de vivre de larcins (10). L'ordonnance du 18 décembre 1701 reconnaît elle-même que le désordre et la pénurie des finances, l'irrégularité du paiement de la solde étaient les causes principales du relâchement de la discipline.

Pour triompher du mal, il eût fallu poursuivre avec ardeur la répression des crimes, joindre à une sage distribution de secours une surveillance constante de la conduite, que tenaient ces gens suspects à raison de leur dénûment. Il n'en fut rien : les pénalités étaient trop rigoureuses, les frais d'instruction trop élevés : car pourrait-on dire du Namurois ce que le comte VILAIN XIIII écrivait de la Flandre : les ordonnances se multiplièrent, mais par cela même qu'elles étaient trop sévères, elles demeurèrent inexécutées. Comment appliquer à un mendiant le fouet d'abord, le carcan ensuite, puis le bannissement et en cas de rupture de ban la peine de mort. Telles étaient cependant les prescriptions de ces édits, dont la rigueur entraîna l'abandon?

Au regard de l'instruction, nous pourrions relever deux points : le mépris le plus complet de toutes les garanties que la loi accordait aux prévenus, la plus déplorable négligence de la part des seigneurs justiciers, dont l'incurie ne peut guère s'expliquer que par des motifs d'intérêt privé.

En Brabant, les vagabonds *tedighgangers* étaient considérés comme en état de guerre ouverte avec la société. Tandis qu'on ne pouvait enquérir spécialement contre un individu domicilié, sinon après diffamation précédente, le moindre soupçon autorisait l'officier criminel à commencer une poursuite contre un vagabond, comme le disait déjà DAMHOUDER, « blistres, coquins, brigands, voleurs de nuict, vagabonds et semblables autres villaynes personnes peuvent être prises pour le seul bruit et vent, parce qu'ils ont leur diffamation quant à eux. » Tandis qu'on ne pouvait appréhender préventivement un domicilié, non surpris en flagrant délit, sans décret de prise de corps, l'officier criminel avait le droit d'arrêter toujours et partout le vagabond même dans un lieu d'asile, sauf à avertir ensuite le juge de la capture qu'il avait faite.

Tandis qu'un domicilié pouvait, sauf le cas de crimes atroces, demander généralement son renvoi devant son juge naturel, le vagabond était toujours sous l'empire de la maxime *ubi te invenio ibi te punio* (11).

Toutefois dans le marquisat de Namur, les poursuites étaient rares et l'impunité semblait accordée au brigandage et à la mendicité. Une requête de la Jointe nous explique les motifs secrets d'une pareille conduite. Il fallait faire le procès à chaque vagabond en toutes les formes et n'en fallait que deux par an, pour amoindrir un seigneur du plat pays ; c'est pourquoi les seigneurs en faisaient appréhender le moins qu'ils pouvaient, et qu'au lieu de les saisir, on les chassait plus loin ou si on les avait appréhendés, on leur fournissait l'occasion de s'échapper pour se mettre à l'abri d'un fâcheux procès qu'un criminel, secondé d'un avocat et d'un procureur, faisait rouler pendant des années entières et plus, abîmant ainsi en frais l'officier et le seigneur. Par ce beau manége, les criminels s'en voyans sans punition et presque sans crainte, en lieu de diminuer s'accroissaient tous les jours par le défaut de les bien chercher, tenir et punir (12).

D'aussi grands fléaux demandaient une révision complète de la législation. Le gouvernement profita de l'occasion que lui ménageaient les circonstances : car substituer avec adresse et sans éclat l'autorité du prince au pouvoir des seigneurs, se présenter aux populations comme leur défenseur naturel, multiplier dans un but de centralisation administrative les tribunaux d'exception, ce fut, à toutes les époques, le programme de la domination autrichienne : « Afin d'assurer le repos et la tranquillité publique, le comte de Konigsegg, voulant arrêter les excès de ces voleurs et empêcher que cette quantité d'étrangers, qui inondaient le païs, ne continuassent à y rôder, sans être contenus, considérant en outre que les procès criminels étant toujours fort longs et fort frayeux, les seigneurs ne s'y engageaient que très-rarement (13), autorisa le comte de Launoy à établir la Jointe criminelle pour juger les vagabonds et autres gens sans aveu ou sans certificats, qui seraient pris ou qui seraient amenés dans les prisons de la ville. »

D'après un règlement arrêté le 4 septembre 1771, ce tribunal se composait de deux avocats, qui pouvaient, en certains cas, s'adjoindre un assesseur, avocat comme eux. Celui-ci assistait aux débats de l'audience et prenait part à la rédaction du jugement. L'instruction était confiée à l'officier fiscal, qui se trouvait en relations directes avec les officiers subalternes.

Pour faire du sujet une étude complète nous donnerons d'abord la définition légale du vagabondage au XVIIIe siècle. Sous le nom de vagabonds et de gens sans aveu, on entend, dit SOHET, tous ceux qui ne sont pas dans quelque

(8) *Dictionnaire d'économie politique*. V° *Corporations*.

(9) D'affreux désordres, favorisés par l'état continuel de guerre, désolaient au XVIe siècle les Pays-Bas ; on avait cherché à remédier au mal, en établissant dans chaque province un magistrat chargé de veiller spécialement à la sécurité publique; il avait juridiction sur les coureurs de grands chemins et sur les vagabonds, au nombre desquels les ordonnances avaient rangé les militaires qui avaient abandonné leurs corps sans autorisation. Ce magistrat portait le nom de prévôt des maréchaux, dans le comté de Namur. (DE ROBAULX DE SOUMOY, *Histoire des tribunaux militaires en Belgique*.)

(10) DAMHOUDER, *Praxis rerum criminalium*, édition française, 89.

(11) POULLET, *Histoire du droit pénal en Brabant*, 2e partie.

(12) Requête du 17 février 1730 adressée au Conseil privé.

(13) Le 28 avril 1716, le seigneur de Bosquen abandonne le jugement de cinq voleurs, à cause des frais excessifs et de la longue durée des poursuites.

Un sieur Remi Leberger, manant du petit Waret, avait tiré un coup de fusil à un sergent du lieu; malgré toutes les grosses dépenses qu'on a faites, le fait est encore à présent impuni et ledit Leberger est rentré chez lui, à la honte et confusion même desdits seigneurs, qui ne laissent semblables crimes impunis qu'à cause des gros frais qu'il conviendrait de faire pour la parinstruction des procès. (Requête du 1er mars 1731.)

service ou emploi ou qui ne font pas quelque trafic, négoce ou métier ou qui n'ont pas les moyens de pouvoir autrement subsister (14).

Mais fort souvent le prévenu profitait de quelque exception dilatoire pour échapper à la juridiction de ce redoutable tribunal. Dans les cas douteux, le fiscal en référait à son supérieur, au gouverneur général, qui tranchait invariablement la question au bénéfice de la Jointe. Ce fut ainsi qu'en 1761 un accusé fut traduit devant cette commission extraordinaire. « Les juges trouvaient de la difficulté à disposer à la charge de cet homme, touchant un vol commis hors de la domination de Sa Majesté. » Le gouvernement décida que comme vagabond, il serait traitable par devant la Jointe et que les poursuites seraient bornées aux excès qu'il peut avoir commis sous la domination de Sa Majesté.

Arrêté par quelque patrouille rurale, le prévenu était sur-le-champ remis aux mains de l'avocat fiscal, qui le livrait au bourreau, afin d'appliquer au prisonnier la torture d'inquisition. Voici les détails qui nous été conservés sur ce procédé barbare : Un édit du 11 avril 1540 ordonnait d'appréhender les fainéants et les vagabonds, de les interroger sur leur conduite et sur leurs moyens d'existence. S'ils ne donnaient pas une réponse satisfaisante, quoiqu'il n'y eût aucun indice à leur charge, quoiqu'il ne constât d'aucun crime commis, les juges étaient chargés de leur appliquer la torture pour découvrir si, par hasard, il n'avait pas commis quelque crime, et, si ces malheureux avouaient, dans les tourments, avoir vécu aux dépens du public, en mangeant et en buvant dans les villes du plat pays, il fallait les pendre, encore que leurs créanciers eussent déclaré ne rien exiger, les brûler, s'ils avaient été trouvés avec des armes à feu. Il était défendu aux juges de modifier la pénalité ou de différer la condamnation, sous peine d'être déportés de leurs charges (15).

Lorsque la violence des supplices avait arraché au patient quelques aveux mensongers, les juges le pressaient de questions et le prévenu pouvait d'autant moins préparer sa défense qu'il ignorait les nombreux griefs qu'avait à articuler son implacable adversaire. La teneur d'une requête nous ferait même croire que parfois les magistrats s'abaissaient jusqu'à maltraiter grossièrement les accusés. Joseph Bar déclare « que dans les différents examens qu'il avait eus, l'avocat Jacquet et le fiscal Malfroid le rudoaient, l'injuriaient jusqu'au point de l'appeler une infinité de fois voleur, scélérat, insigne fripon et plus tard, ledit Malfroid lui dit en lui montrant la torture : « Regarde bien ce banc, je t'y ferai soumettre, on t'étendra les nerfs et on séparera tous tes os. » Laquelle menace, ledit Jacquet a renouvelé plusieurs fois et celui-ci a même poussé la chose si avant que, soutenant que le comparant mentait, il lui porta un coup dans l'estomac et le renversa par terre, disant qu'on en avait assez pour ce jour là (16). »

L'instruction avait moins pour but la recherche de la vérité que le châtiment du coupable. Aucun tribunal ne poussa peut-être plus loin l'application du système d'intimidation. Pour arriver à effrayer tous les vagabonds, les autorités encourageaient la délation, le faux témoignage et le parjure (17). La procédure était sommaire et la rapidité avec laquelle procédait cette commission lui valait l'approbation du gouvernement. Toute la procédure se réduisait à une heure de vacation et quelquefois à deux, suivant les cas. Cependant la condamnation pouvait entraîner la peine de mort.

L'accusation remontait aux antécédents du prévenu et supposait gratuitement que toutes les infractions à la loi pénale avaient été commises en état de vagabondage. Des indices vagues, des soupçons téméraires suffisaient aux juges pour former leur conviction. Ainsi vit-on Bernard Lamoisée avoir à répondre d'une prévention de vol, abandonnée quinze années auparavant pour défaut de preuves.

L'assistance d'un défenseur était un privilége dont la Jointe se montrait avare et ce fut en vain que l'épouse de J. Bar s'adressa aux juges pour qu'il lui fût permis de constituer procureur.

Dans le cours de ces poursuites, les circonstances les plus indifférentes étaient produites comme des faits graves. Voici l'acte d'accusation de Jean-François Poulet, natif du Fayt : Roulant depuis plusieurs années dans les armées et troupes autrichiennes et françaises, il est convaincu d'avoir volé au mois de juillet dernier en une auberge de la ville, où il était logé, une garniture de lit, étant très-suspect par information qu'en la ville de Tongres il aurait volé un cheval qu'il a été vendre au pays de Daelhem, et en outre il est très-suspect d'avoir fait deux fausses signatures à deux lettres. Touchant quoy, ledit fiscal a formé son interrogatoire. »

Après un examen aussi rapide, les juges décidaient du sort du vagabond et ici se manifeste le caractère odieux de ces poursuites. Etant appréhendés, nous apprend Sohet, les vagabonds étrangers seront pour la première fois fouettés, marqués avec le fer ardent représentant une potence et bannis à perpétuité hors de tous les pays de l'obéissance de Sa Majesté, sous peine de la Hart; s'ils sont appréhendés une seconde fois, ordonne Sa Majesté à tous ses juges et gens de loi qu'ils aient à décréter et faire exécuter ladite peine de la Hart, sans autre formalité, vu qu'un banni sous cette peine porte avec soi sa sentence, laquelle doit être exécutée sans ultérieure procédure. Les vagabonds du pays sont confinés au lieu de leur naissance et les mêmes peines les frappent s'ils s'en éloignent.

D'ordinaire le vagabondage est la cause de vols ou d'autres soustractions. En ces cas les peines étaient d'autant plus fortes que le prévenu avait acquis quelque notoriété. Jean-Baptiste Poulet, dont nous avons rapporté l'acte d'accusation, fut condamné à mort, mais à l'occasion du mariage d'une princesse de sang royal, sa peine fut commuée en un bannissement perpétuel.

Moins heureux fut Amé Tourgot : convaincu d'avoir volé un habit de drap et une paire de souliers vieux, il fut condamné à « être conduit par le maître des hautes œuvres la corde au cou sur un échafaud qui sera dressé en face de l'hôtel de ville et illec être attaché à un poteau, être fouetté à dix reprises, puis marqué et ce fait être banni à perpétuité avec interdiction de se retrouver jamais sur les terres

(14) Sohet, Institutes, Titre *Des gens sans métier*, chap. XCVII du liv. Ier.

(15) Visschers, *Revue belge*, II.

(16) Requête de Barbe Bodet. *Archives*, carton cité.

(17) Il y a une récompense de 12 florins promise à ceux qui saisiront un vagabond mendiant et non natif de ce pays (*Placcard du 12 janvier 1734*) et une récompense de dix patacons pour chaque voleur et vagabond condamné à mort (Sohet). Ces mesures peuvent se comprendre, en raison des dangers que faisait courir le séjour de ces malfaiteurs, mais la conduite des magistrats est inexcusable lorsqu'ils encouragent le faux témoignage. Voici la requête que nous trouvons dans le dossier Lamoirée : Les soussignés, aubergistes en cette ville, certifient que le 2 de ce mois, N. Leblanc est venu loger chez eux leur dit qu'il venait d'avoir une drôle d'affaire, qu'on avait voulu lui faire dire qu'il avait été volé, ce qui était faux, leur expliquant la chose, leur dit qu'il avait rencontré le messager de Givet, qui lui avait dit qu'il y avait en cette ville une bague, une tabatière et une somme d'argent qui devaient avoir été volées, par un homme détenu ès conciergeries de cette ville qu'il n'avait qu'à les répéter et qu'on les restituerait de suite — sur quoy ledit Leblanc répondit qu'il n'avait pas été volé, à quoy l'autre repartit que peu importait, qu'il gagnerait une bonne journée et qu'il n'avait qu'à aller parler à l'avocat Jacquet—qu'il y fut effectivement avec N. Bourgeois résidant à Nivelles, qu'on leur dit que ledit avocat s'était rendu ès conciergeries où ils allèrent et que là on fit comparaître un prisonnier dont il ne sçaurait dire le nom et qui dit audit Leblanc qu'il luy avait volé environ quatre ans une bague, une tabatière et une certaine somme d'argent, que lui ledit Leblanc soutint le contraire et qu'en suite on lui fit passer serment nonobstant quoy, on lui répétait toujours qu'il n'avait qu'à réclamer lesdits vols, qu'on les lui restituerait et qu'il n'avait rien à craindre de la part des parents dudit prisonnier. Fait à Namur le 12 décembre 1750.

de Sa Majesté, à peine d'être pendu et étranglé jusqu'à ce que la mort s'en suive. »

Les dossiers de la Jointe nous ont transmis la minute d'une condamnation à mort pour vols de chevaux; une seule prévention était établie par les aveux du prévenu, et la Jointe condamne Ramoisi à « être conduit par le maître des hautes œuvres sur la place de Saint Remy et illec être pendu et étranglé tant que la mort s'en suive et à y rester exposé, jusqu'à deux heures après midi, pour ensuite son cadavre être mené par ledit maître des hautes œuvres à l'endroit dit *les Trois piliers*, être attaché avec une chaîne à la potence pour y rester à la voierie jusqu'à consommation. »

Nous signalerons enfin la terrible sentence que rendit la Jointe le 11 juillet 1750, en condamnant à mort une malheureuse jeune fille de 19 ans qui avait commis quelques légers vols domestiques. Comme nous l'apprend une requête, Marie-Marguerite Durieu, native de Thisne, en la province de Namur, était restée chez ses parents jusqu'au second mariage de son père. Elle ne put s'accommoder de l'humeur de sa belle-mère. Elle fut ensuite rester dans divers villages chez des parents, où elle commit quelques vols, si l'on peut appeler vol ce qu'elle prenait pour se couvrir et dont elle se vêtait aussitôt, en présence et sans réclamation de ceux à qui ils appartenaient (18).

Par une de ces ironies sanglantes, dont l'ancien droit ne nous fournit que trop d'exemples, nous apprenons qu'à une demande en commutation de peine, il ne fut répondu que par l'apostille suivante : « Nous vous informons que par décret d'aujourd'hui 21 janvier 1760 nous avons éconduit le suppliant de sa demande, accordant néanmoins, par grâce spéciale, la terre sainte au cadavre. »

Souvent attaquée par les Etats de la province, la Jointe se prévalait auprès du souverain de l'importance de ses services, de la rapidité des procédures. « Dans la quantité de soixante dix-sept procès, deux accusés ont été condamnés à mort, dix-huit au bannissement perpétuel, dix-neuf ont été fustigés et marqués d'un fer ardent et ensuite à être banni à perpétutté et l'un parmi l'autre, chaque procès n'avait coûté que quarante-trois florins et quelques sous (19).

Le 1er septembre 1738, l'empereur Charles VI conclut avec le prince-évêque de Liége un traité d'extradition, en vertu duquel les officiers de justice devaient se restituer tout malfaiteur arrêté en état de vagabondage, si le prévenu est suspect d'être voleur, incendiaire, assassin ou coupable d'autres crimes graves et atroces.

Ainsi donc, tandis que d'un côté les torts et la dureté du gouvernement envers le peuple multipliaient les sources de la misère, et que par les erreurs non moins funestes de sa part, il encourageait l'imprévoyance, source encore plus féconde de misère que toutes les autres, d'autre part des abus sans cesse renaissants dévoraient les secours offerts à la détresse et à l'infortune. Ainsi se multipliait et se reproduisait incessamment une génération imprévoyante et factice de pauvres, ainsi s'accroissait incessamment un mal, dont les progrès surpassaient et devançaient ses efforts. Si le système entier des secours à donner à la classe de la société, qui a droit de les réclamer, si le moyen de prévenir l'indigence, de soulager la pauvreté, de réprimer la mendicité ne sont pas les conséquences d'un même principe, si la bienfaisance et la sévérité de la législation des pauvres ne s'élèvent pas sur les bases communes de la politique et de la justice, cette législation ne peut être qu'imparfaite et dangereuse (20).

AL. MATTHIEU,
Avocat, juge suppléant près le tribunal de première instance de Bruxelles.

Règlement de la Jointe criminelle de Namur

arrêté le 9 septembre 1771.

I. — La Jointe sera composée de deux juges et d'un assesseur; mais cet assesseur, qui n'était appelé par ces deux juges que pour assister au jugement lorsqu'ils le jugeaient à propos, y interviendra à l'avenir dans tous les cas.

Les fonctions d'assesseur seront bornées à assister au rapport et au jugement de toutes les causes criminelles et de tout ce qui touche à l'exécution du procès.

II. — Le fiscal de la Jointe prendra lui-même le rapport de la patrouille aussitôt qu'elle aura arrêté quelqu'un.

III. — Il devra préjudiciellement questionner ces arrêtés, pour savoir s'ils sont gens vagabonds et sans aveu et ne pourra les traduire par devant les juges, que lorsqu'il aura matière à préjuger qu'ils en sont justiciables comme vagabonds.

IV.—Lorsque le fiscal aura reconnu qu'un arrêté est du ressort de la Jointe, il devra le faire examiner dans les vingt-quatre heures de son emprisonnement et poursuivre sans interruption à l'instruction du procès. Le fiscal remettra tous les trois mois à la secrétairie d'Etat une liste des prisonniers de son ressort qui contiendra dans un état sommaire le jour de leur entrée en prison, le sujet de la détention et l'état dans lequel se trouve le procès.

V. — Les états des frais seront envoyés aux députés des Etats, qui en feront expédier les ordonnances de paiement après due taxation selon l'usage et les règles observées à cet égard.

VI.—Les juges de cette Jointe ne pourront rien recevoir à titre de vacations, mais seront à gage fixe sur le pied suivant : les deux juges auront un gage fixe de cent écus, le juge assesseur cinquante écus et le greffier soixante écus.

VII. — Le fiscal aura quatrevingts écus de gage et il lui sera passé un sol par feuillet pour les écritures qu'il aura délivré sur réquisitoire sans pouvoir exiger plus.

VIII. —L'huissier aura pour gages quarante écus plus un escalin par lieue, pour les voyages qu'il lui sera ordonné de faire.

JURIDICTION CRIMINELLE.

COUR DE CASSATION DE BELGIQUE.

Deuxième chambre. — Présidence de M. De Longé.

ART DE GUÉRIR.— SUBSTANCES VÉNÉNEUSES. — VENTE. LOIS ANCIENNES. — ABROGATION.

La vente des substances vénéneuses est réglée uniquement par la loi du 12 mars 1818 et les instructions données par le gouvernement des Pays-Bas pour en assurer l'exécution.

La loi du 21 germinal an XI, sur cette matière, est abrogée.

L'art. 16 de la loi du 12 mars 1818 s'applique à la vente des substances vénéneuses, même lorsque les substances vendues ne sont pas destinées à être employées comme remède.

(VAN DAELE.)

Poursuivi pour avoir vendu des substances vénéneuses sans avoir tenu le registre prescrit par la loi, le sieur Van

---

(18) Requête de Barbe Bodet, carton cité :

Nous, juges de ladite Jointe, faisant droit dans le procès intenté par l'avocat fiscal contre Marie-Marguerite Durieu, pleinement convaincue tant par ses aveux qu'autrement, d'avoir commis des vols au préjudice de Courtoy, valant plus de dix écus et au préjudice d'autres, et pour divers autres volles avouez par la prisonnière, repris au procès, commis en différents temps et endroits et d'être extrêmement suspectée de plusieurs autres comme aussi convaincue d'avoir mené une vie libertine, lubrique, scandaleuse, fainéante et vagabonde. — Pour réparation de tout quoi l'avons condamnée d'être conduite par le maître des hautes œuvres sur la place vis à vis de l'hôtel de ville, et illecq être pendue et étranglée jusqu'à ce que la mort s'ensuive à une potence, qui y sera dressée et ce fait rester exposée, jusqu'aux quatre heures après midy, si condamnons ladite prisonnière ès dépens frais et mise de justice. — Prononcée en jugement en ladite Jointe à Namur le 11 juillet 1750 et a ladite prisonnière le 14 dito, reçu la sentence et exécutée le 15 dito.

(19) Requête du 16 mars 1751.

(20) Rapport du duc LAROCHEFOUCAULT-LIANCOURT à l'Assemblée constituante, au nom du comité de la mendicité (DALLOZ, V° *Vagabondage*, n° 16).

Daele, épicier à West-Vleteren, fut acquitté par le tribunal correctionnel de Furnes; sur l'appel du ministère public, la cour de Gand statua comme suit :

ARRÊT. — « Attendu que, si certaines dispositions de la loi du 21 germinal an XI doivent être considérées comme abrogées par la loi du 12 mai 1818, cela n'est vrai que pour celles qui sont exclusivement relatives à l'exercice des différentes branches de l'art de guérir que cette dernière loi a voulu régler, mais que pareille abrogation n'existe en aucune façon quant aux dispositions étrangères à cet exercice;

« Que, notamment, les dispositions des art. 34 et 35 de la loi du 21 germinal an XI ne sont pas abrogées en ce qui touche la détention et la vente des substances vénéneuses qui ne sont pas délivrées dans les cas prévus par l'art. 16 de la loi du 12 mars 1818;

« Qu'à la vérité, les dispositions dont il s'agit ont été inscrites dans une loi, dont le principal but était l'organisation des écoles et de la police de la pharmacie, mais qu'elles avaient néanmoins un tout autre objet que l'exercice de l'art de guérir et qu'ainsi elles n'ont pu être atteintes par les changements survenus dans la législation relative à cette matière;

« Qu'en effet, lesdites dispositions ont été presque littéralement transcrites dans la loi du 21 germinal an XI telles qu'elles existaient dans les lois françaises antérieures, notamment dans la déclaration du 25 avril 1777 et précédemment dans l'édit du mois de juillet 1682, lequel, après avoir comminé les peines les plus sévères contre les empoisonneurs, a voulu prendre les mesures de précaution les plus rigoureuses, à l'effet de prévenir les dangers des empoisonnements accidentels et les abus de l'emploi imprudent des substances vénéneuses;

« Attendu que les motifs qui ont déterminé le législateur à inscrire dans la loi du 21 germinal an XI les dispositions des art. 34 et 35 concernant la conservation et le débit de poisons chez les apothicaires et les épiciers, n'ont rien perdu de leur importance et continuent de subsister aujourd'hui;

« Que, dès lors, l'on ne saurait admettre qu'il puisse être question de l'abrogation de ces dispositions par désuétude;

« Attendu que, s'il est vrai qu'en France la loi du 25 juillet 1845 a cru devoir remplacer les art. 34 et 35 de la loi du 21 germinal an XI par des dispositions nouvelles, ce n'est point dans le but de combler une prétendue lacune, mais parce que les mesures prescrites paraissaient insuffisantes, et surtout parce que la pénalité uniforme de 3,000 francs d'amende édictée par lesdits articles semblait dans bien des cas excessive et tendait à favoriser l'impunité des contraventions;

« Attendu qu'il résulte de ce qui précède que l'art. 35 de la loi du 21 germinal an XI est resté en vigueur en Belgique;

« Attendu qu'il est établi par son propre aveu que le prévenu Van Daele a, depuis moins de trois ans, à West-Vleteren, vendu une substance désignée sous le nom de *Loggepoeder* et qu'il n'a pas tenu un registre coté et paraphé par le bourgmestre ou le commissaire de police, destiné aux inscriptions prescrites par le susdit art. 35;

« Attendu qu'il est établi par le rapport de l'expert, M. le docteur Morel, et par les déclarations de celui-ci dans l'instruction devant la cour, que la substance nommée *Loggepoeder*, dont un paquet a été saisi, constitue une substance vénéneuse;

« Attendu que l'art. 35 précité parle des substances vénéneuses en général et ne fait aucune distinction entre celles qui sont simples et celles qui sont composées;

« Attendu qu'il est constant que le prévenu Van Daele est épicier et qu'ainsi il est coupable d'avoir contrevenu à l'art. 35 prérappelé;

« Quant au prévenu Timmerman :

« Attendu que, s'il est établi qu'il a, sinon vendu directement, au moins détenu et procuré à divers cultivateurs une substance appelée *Loggepoeder*, il n'est point prouvé que ce fût une substance vénéneuse, rien n'ayant été saisi ni soumis à l'expertise d'un homme de l'art;

« Attendu, d'ailleurs, que le prévenu Timmerman fait le commerce de grains, de tourteaux et de guano, mais qu'il n'est ni apothicaire, ni épicier et qu'ainsi il n'était pas astreint à se conformer aux prescriptions de l'art. 35 de la loi du 21 germinal an XI;

« Par ces motifs, vu les art. 35 de la loi du 21 germinal an XI, 40, 42 et 43 du code pénal, 194 du code d'instruction criminelle, la Cour met à néant l'appel du ministère public et confirme le jugement dont appel en ce qui concerne le prévenu Timmerman; met ledit jugement à néant en ce qui concerne le prévenu Van Daele; émendant quant à ce, condamne ledit Van Daele à une amende de 3,000 francs, laquelle, en cas de non-paiement dans le délai fixé par la loi, pourra être remplacée par un emprisonnement d'un mois; condamne le prévenu Van Daele aux frais; déclare confisqué le paquet de *Loggepoeder* saisi... » (Du 5 janvier 1874. — Plaid. Me VAN CLEEMPUTTE.)

Pourvoi en cassation par Van Daele.

ARRÊT. — « Considérant que l'art. 16 de la loi du 12 mars 1818 règle la vente des substances vénéneuses et que la question est de savoir si cet article abroge les art. 34 et 35 de la loi du 21 germinal an XI, qui concernent la même matière;

« Considérant que la comparaison des textes démontre que l'art. 16 a établi en 1818, comme les art. 34 et 35 avaient établi en l'an XI, un régime nouveau sur la vente des substances vénéneuses;

« Que cet article, de même que les deux autres, interdit la vente de ces substances, si ce n'est avec certaines formalités, dont l'inobservation est passible d'amende;

« Que l'art. 16 est même plus général que les art. 34 et 35, en ce qu'il embrasse dans sa disposition prohibitive tous « vendeurs ou fournisseurs, tandis que la défense des art. 34 et 35 « ne s'adresse qu'aux pharmaciens et aux épiciers »;

« Que, s'il est vrai que les mesures de précaution prescrites par l'art. 16 diffèrent de celles prescrites par les art. 34 et 35 et qu'il n'y ait rien d'inconciliable entre elles, on conçoit pourtant que le législateur de 1818 ait pu considérer comme suffisantes pour la sécurité des personnes les formalités qu'il impose et qui ont le même but que celles édictées en l'an XI;

« Que l'on comprend aussi qu'en créant une législation nouvelle sur l'art de guérir et en modifiant, en conséquence, la loi du 21 germinal an XI sur la pharmacie, il avait voulu modifier en même temps les dispositions spéciales de cette loi relatives à la vente des poisons et dont les pénalités, d'ailleurs, n'étaient plus en harmonie avec celles établies par la législation nouvelle;

« Considérant qu'il suit de ces motifs que l'art. 16 de la loi du 12 mars 1818 a tacitement abrogé les art. 34 et 35 de la loi du 21 germinal an XI, en réglant à son tour la matière traitée par ces derniers;

« Que telle est si bien l'intention qui a dicté l'article dont il s'agit, que les instructions du 31 mai 1818 pour les apothicaires et les droguistes, se bornent à enjoindre à ceux-ci de se conformer pour la vente des poisons à l'art. 16 de la loi du 12 mars 1818, sans faire aucune mention ni de la loi du 21 germinal an XI, ni des mesures qu'elle renferme au sujet de ces sortes de ventes;

« Qu'en outre, ces mêmes instructions prescrivent, pour la garde des substances vénéneuses, des mesures dont quelques-unes sont identiques avec celles ordonnées par l'art. 34 de la loi du 21 germinal an XI, mais en s'abstenant de citer cette loi à l'appui des mesures prescrites, comme elles citent la loi du 12 mars 1818 à l'appui des mesures relatives à la vente de ces substances; qu'elles considèrent donc l'art. 34 comme abrogé;

« Considérant, quant à la portée de l'art. 16 de la loi du 12 mars 1818, que cet article s'applique à la vente des substances vénéneuses, non-seulement lorsqu'elles sont destinées à servir de remède, mais encore lorsqu'elles doivent être employées à un autre usage;

« Que la preuve en résulte de la généralité des termes par lesquels l'article débute, des expressions « vendeurs ou fournisseurs » dont il se sert, et surtout de l'autorisation qu'il donne de délivrer des substances vénéneuses en vertu de l'ordre de « toute personne connue » et pourvu que ces substances « soient destinées à un usage connu »;

« Qu'en vain l'on objecte que cet article se sert du mot *ordonnance*, lequel suppose une ordonnance médicale; qu'en effet, le texte hollandais de l'art. 16 emploie le mot *order* et le texte français de l'instruction pour les apothicaires (art. 7) fait également usage du mot *ordre;*

« Que, de plus, le projet de loi sur l'art de guérir a été présenté aux Etats généraux en langue hollandaise seulement et que l'art. 16 de ce projet renfermait déjà l'expression *order*, qui a passé dans le texte hollandais de la loi (Archives de la Chambre des représentants);

« Considérant, en conséquence, que l'arrêt attaqué, en condamnant le demandeur à une amende de 3,000 francs, pour avoir vendu des substances vénéneuses et n'avoir pas tenu le registre destiné aux inscriptions prescrites par l'art. 35 de la loi du 21 germinal an XI, a fait une fausse application des art. 34 et 35 de ladite loi et violé l'art. 16 de la loi du 12 mars 1818;

« Par ces motifs, la Cour, ouï M. le conseiller GIRARDIN en son rapport et sur les conclusions de M. CLOQUETTE, premier avocat général, casse l'arrêt rendu à charge du demandeur par la cour d'appel de Gand, le 5 janvier 1874; et, considérant que les faits de la prévention ne contiennent pas tous les éléments du délit

prévu par la loi du 12 mars 1818 et ne tombent sous l'application d'aucune autre loi pénale, dit n'y avoir lieu à renvoi... » (Du 16 mars 1874.)

Observations. — Arrêt identique du même jour en cause Cousin.

COUR D'APPEL DE BRUXELLES.

Quatrième chambre. — Présidence de M. Donnez.

CASSATION. — EFFETS. — CERTIFICAT DE MILICE. — SECRÉTAIRE COMMUNAL. — FAUX.

La cassation pour vice de forme, sur le pourvoi d'un prévenu condamné sur un chef et acquitté sur un autre, ne fait point revivre l'action publique sur le chef sur lequel il y avait acquittement : le bénéfice de l'acquittement reste acquis.

Comment doit se comprendre, dans un certificat de milice, le mot flamand : huisvesting? *Signifie-t-il résidence ou bien domicile?*

Le secrétaire communal qui, concurremment avec le bourgmestre, signe un certificat de milice qui porte que le collége échevinal certifie les faits y contenus, ne commet ni crime ni délit si les énonciations du certificat sont fausses.

Il ne devient pas certificateur des faits énoncés dans le certificat, mais uniquement du fait de la délivrance du certificat par le collége.

(WYFFELS.)

Un arrêt de la cour de Gand, du 16 juin 1873, rapporté Belgique Judiciaire, 1873, p. 814, avait condamné à trois mois de prison Wyffels, secrétaire communal à Lichtervelde, comme coupable d'avoir contresigné un certificat de milice, formule 32, contenant des attestations erronées.

Par arrêt de la cour de cassation du 4 août 1873 (Belg. Jud., p. 1119), l'arrêt de la cour de Gand a été cassé pour vice de procédure et l'affaire renvoyée devant le juge d'instruction d'Anvers.

Une ordonnance rendue en chambre du conseil renvoya le prévenu devant le tribunal correctionnel d'Anvers.

Le prévenu y reproduisit les moyens de défense plaidés devant la cour d'appel de Gand, et qui se trouvent résumés dans les lignes qui suivent :

« M. le secrétaire communal de Lichtervelde ne saurait être considéré comme coupable d'avoir *délivré un faux certificat de milice dans l'exercice de ses fonctions,* dans le sens que l'art. 288 du code pénal attache à ces mots.

Il résulte, en effet, de la loi sur la milice, de la formule officielle du certificat et des termes de celui-ci, ainsi que de la foi due à cet acte, que l'attestation émane du collége échevinal ;—il résulte, d'autre part, de la loi communale, que le secrétaire ne fait point partie du collége, et que son contre-seing n'atteste point les faits certifiés dans le document, mais uniquement l'existence de l'attestation du collége, comme les expéditions signées par le greffier attestent les condamnations prononcées par la cour.

Le fait, que la loi pénale punit à l'art. 208 de la peine sévère de la réclusion, doit réunir, aux termes des art. 193 et 208 combinés, les conditions :

1° D'avoir été commis par un fonctionnaire ou officier public, dans l'exercice de ses fonctions ;

2° De consister dans une attestation de fait faux, ce par certificat émané de ce fonctionnaire ;

3° Et d'être le résultat, non d'une erreur de la part du certificateur, mais bien d'une intention frauduleuse (art. 193).

Et il est de toute évidence qu'il faut, pour que le crime existe, que les trois conditions : « qualité, inexactitude et intention frauduleuse, » se réunissent dans le chef de la même personne.

Aux termes de la loi sur la milice du 3 juin, le remplaçant doit produire certains certificats émanés de l'autorité communale, soit pour constater son domicile ou bien sa résidence, ou sa bonne conduite, ou l'absence de condamnation, etc. L'administration centrale a, à diverses reprises, fourni les formules des certificats dont s'agit (voir arrêté du 23 novembre 1871); nous y lisons, comme dans le certificat incriminé : « *Le collége des* « *bourgmestre et échevins de la commune de ... certifie que ...* » Ce sont là les termes du certificat même qui est l'objet du présent procès. Remarquons que la formule ne porte point : « *Le collége échevinal et le secrétaire certifient...*, ce qui justifierait peut-être la poursuite. Il est dit : *le collége certifie*, ce qui laisse le secrétaire complètement en dehors des certificateurs, puisque le secrétaire, pour tenir la plume, ne prend pas plus part à la délibération du collége, qu'un greffier ne délibère avec la cour, n'opine avec elle, ne participe à la décision.

Bioche, V° *Jugement*, n° 328 dit : « La minute d'un jugement « n'est pas nulle pour être signée par un greffier partie aux qua- « lités : *il n'est pas tenu de s'abstenir* ; *il est étranger à la déci-* « *sion des juges.* » De même le secrétaire est étranger à la décision du collége.

Néanmoins, le secrétaire signe ; et c'est cette circonstance qui a induit le ministère public à le mettre au rang d'un fonctionnaire certificateur. Mais pourquoi signe-t-il? Par une division de travail et d'attributions que nous trouvons dans l'ordre administratif comme dans l'ordre judiciaire. Lorsqu'un corps délibérant a pris une résolution, ce n'est pas à la mémoire qu'elle reste confiée, mais au papier. Celui qui l'écrit, n'y participe point, n'en juge point, n'en porte point la responsabilité. Ni conseil communal, ni collége échevinal, ni cour de justice, ni Chambre législative ne signent par chacun de leurs membres les décisions émanées du corps entier : mais pour tous, il y a un mode de constatation semblable des résolutions prises : leur existence est attestée par la signature de celui qui préside et de celui qui est plus spécialement chargé de l'écriture, qu'il s'appelle greffier ou secrétaire. Ce que ces signatures attestent, ce qu'elles sont destinées à constater, ce n'est point du tout le fait même que le corps a pu affirmer, déclarer constant, certifier : nullement; ces signatures attestent l'existence de la délibération.

Le secrétaire signe « *par ordonnance.* » Les certificats le portent et la loi le dit. « Le secrétaire est tenu, dit l'art. 113 de la loi communale, de se conformer aux instructions qui lui sont données soit par le conseil, soit par le collége, soit par le bourgmestre. » Le bourgmestre qui a signé la formule toute préparée pour recevoir aussi la signature, sous les mots : *par ordonnance,* du secrétaire communal, manifestait suffisamment sa volonté que celui-ci signât. La signature du bourgmestre à elle seule eût été autant que rien, l'existence de la décision du collége n'étant prouvée que par la double signature du bourgmestre et du secrétaire. Le devoir du secrétaire lui est d'ailleurs tracé par l'art. 101 de la loi communale, puisque l'acte émané du collége rentre certainement dans l'énumération de la loi, qu'il est au nombre de ceux dont cet article dit qu'ils seront contresignés par le secrétaire. Ceci n'implique pas plus l'obligation pour le secrétaire de contrôler le certificat du collége, que le greffier n'a le droit de contrôler les arrêts d'un tribunal ou d'une cour et de refuser sa signature si son opinion n'est pas conforme à la décision intervenue.

Si le secrétaire peut ou doit vérifier les attestations du collége, il fera vis-à-vis de celui-ci l'office d'un juge du second degré vis-à-vis d'un juge du premier degré, dont il met la décision à néant. Le collége échevinal est chargé par la loi sur la milice de délivrer aux candidats remplaçants des certificats de bonne conduite, point d'une appréciation souvent délicate. Le secrétaire pourra-t-il dire à son bourgmestre :

« Vous trouvez, vous et vos deux échevins, que cet individu « est de bonne vie et de bonnes mœurs?—Moi, je crois en savoir « plus que vous à cet égard. Il n'aura point le certificat que vous « voulez lui délivrer. » Un secrétaire qui prendrait une telle position vis-à-vis du collége encourrait révocation. Un greffier qui refuserait de coucher sur la feuille d'audience des arrêts qu'il n'approuverait pas, ne serait pas plus coupable qu'un secrétaire refusant sa signature à un certificat délivré par le collége.

Nous avons depuis le 13 septembre 1873 une nouvelle loi sur la milice. L'autorité militaire qui l'a préparée a été préoccupée des certificats de milice erronés, et du besoin de les punir; comme aussi de la lacune existant, pour les cas d'erreur, d'omission, de négligence, dans la loi sur la milice de 1870. Le projet déposé portait : « Sont punis d'une amende de 50 fr. à 500 fr., *les signa-* « *taires de certificats attestant des faits matériellement faux.* » Nous ne pensons pas que ce texte pût atteindre les secrétaires; il était à l'adresse seulement des fonctionnaires publics *attestant,* certificateurs, c'est-à-dire des membres du collége échevinal. Or, voici en quels termes le ministre en expliquait le but et la portée :

« Cette disposition, disait le ministre, a été reconnue d'une impérieuse nécessité. Son absence dans la loi de 1870 a engendré beaucoup d'abus et de fraudes ; et l'expérience a surabondamment prouvé la légèreté, la négligence, la mauvaise foi ou la coupable complaisance qui préside parfois à la délivrance des certificats. Sans une sanction pénale, tous les efforts du gouvernement pour conserver à la loi son caractère de justice, échoueront devant le mauvais vouloir, l'intrigue ou la cupidité qu'abrite trop souvent l'impossibilité de prouver l'intention frauduleuse. »

La section centrale a trouvé que le nouveau texte était encore

trop sévère. Le ministre voulait uniquement que le ministère public fût dispensé de la preuve de la mauvaise foi, de l'intention frauduleuse..... L'on a commencé par modifier le texte en section centrale; puis, on l'a complètement retiré le jour des débats; de telle sorte qu'il ne reste, de cette tentative de révision, que l'aveu d'une lacune dans la loi pénale et de l'impossibilité d'appliquer les dispositions de celle-ci au cas où il y a inattention ou négligence... »

Le conseil du prévenu signalait de plus que le certificat portait que le candidat remplaçant n'avait pas été *domicilié* à l'étranger, ce qui était exact, et non pas qu'il n'y eût point résidé. En effet, la formule officielle en langue flamande du certificat traduisait erronément le mot *résidence*, par *huisvesting*, qui répond plutôt au sens de *domicile*. L'on reconnaissait d'ailleurs que la personne à qui le certificat avait été délivré n'avait pas eu de domicile à l'étranger. Le prévenu invoquait enfin sa parfaite bonne foi.

Le tribunal statua comme suit sur les réquisitions conformes du ministère public :

JUGEMENT. (*Traduction.*) — « Attendu qu'il est prouvé, tant par l'instruction faite à l'audience que par l'aveu du prévenu Wyffels devant le juge d'instruction de Bruges et devant ce tribunal, que le prévenu a, dans le cours de décembre 1872, à Lichtervelde, dans l'exercice de ses fonctions de secrétaire de la commune de Lichtervelde, et conformément à l'art. 101 de la loi du 30 mars 1836, signé et délivré un certificat, dans lequel il certifie faussement que Charles-Louis Neyrinckx, né à Lichtervelde le 17 octobre 1843, a habité la commune depuis le 1er janvier 1871 jusqu'au 14 décembre 1872, et que depuis il n'a pas été domicilié à l'étranger (*in den vreemden niet gehuisvest is geweest*, dit le jugement), quoiqu'il fût à sa connaissance que le prénommé Neyrinckx avait quitté Lichtervelde depuis plusieurs années ;

« Attendu que le certificat contenant la fausse déclaration et délivré conformément à l'art. 65 de la loi du 3 juin 1870 sur la milice, aux fins de faire admettre Neyrinckx comme remplaçant dans l'armée belge, avait pour but d'induire en erreur l'autorité publique; que l'intention frauduleuse résulte de ceci, que ce certificat dispense l'agent de Poortere, qui se l'est fait délivrer, de l'obligation lui incombant, aux termes du § 5 de l'art. 65 de la loi du 30 juillet 1870, de demander un certificat spécial à l'administration de chaque commune où Neyrinckx avait eu sa résidence depuis le 1er janvier 1871 ; que, par conséquent, la délivrance de ce certificat a procuré un avantage audit de Poortere;

« Et attendu qu'il est inadmissible que le prévenu se soit trompé sur la signification du mot flamand *gehuisvest* et l'ait considéré comme la traduction du mot *domicile*;

« Que si quelque doute eût subsisté dans son esprit à cet égard, il devait être dissipé à la lecture du § 5, litt. C, de l'article 65 de la loi du 3 juin 1870, lequel comprend le mot *résidence*;

« Attendu que vainement le prévenu invoque sa bonne foi, et l'obligation qui lui incombe de contresigner les délibérations de l'autorité communale, puisqu'il était en tout temps en son pouvoir de refuser d'apposer sa signature à une déclaration fausse;

« Et quant au second chef de prévention :

« Attendu que le prévenu a été renvoyé de ce chef de poursuite par le jugement du tribunal de Bruges, confirmé en ce point par la cour d'appel de Gand;

« Attendu que l'arrêt de la cour d'appel de Gand a été annulé par la cour de cassation, seulement en tant qu'il prononçait la condamnation de Wyffels;

« Attendu qu'il est de principe que, lorsque le prévenu seul exerce son recours, la cassation est limitée dans ses effets dans les bornes fixées par l'intérêt de la partie qui s'est pourvue en cassation, et que sa situation ne peut subir aucune aggravation par suite du pourvoi;

« Vu l'ordonnance de la chambre du conseil du 4 octobre 1873; les articles 2, 3 de la loi du 4 octobre 1867, 40 du code pénal, 124 du code d'instruction criminelle;

« Par ces motifs et par application des art. 79, 80, 208 du code pénal, le Tribunal condamne Jules Wyffels à un emprisonnement de trois mois de prison et aux frais; le renvoie de la poursuite en ce qui concerne le second chef de prévention.... » (Du 16 décembre 1873. — Présidence de M. VAN CUTSEM, vice-président.)

Appel a été interjeté de ce jugement par Wyffels.

Devant la Cour, le ministère public conclut à ce que le jugement soit mis à néant et le prévenu renvoyé de la poursuite.

La Cour prononce en ce sens l'arrêt suivant :

ARRÊT. — « Vu par la Cour, l'appel interjeté le 23 décembre 1873, par Jules Wyffels, âgé de 26 ans, secrétaire communal, né à Lichtervelde, y demeurant, du jugement rendu le 16 décembre 1873, par le tribunal de première instance de l'arrondissement d'Anvers, lequel, jugeant en matière de police correctionnelle, condamne ledit Wyffels à un emprisonnement de trois mois et aux frais ;

« Pour avoir, étant fonctionnaire public, délivré, dans l'exercice de ses fonctions, un faux certificat, en décembre 1872, à Lichtervelde ;

« Ouï le rapport fait à l'audience publique de ce jour par M. le conseiller DE BAVAY ;

« Entendu M. MÉLOT, avocat général, dans son réquisitoire;

« Entendu le prévenu dans ses moyens de défense ;

« Attendu que l'appel du prévenu ne porte que sur la partie du jugement qui le condamne;

« Attendu qu'en apposant sa signature sur la pièce arguée de faux, le prévenu a simplement certifié, concurremment avec le bourgmestre, un fait dont l'instruction a démontré l'entière exactitude, c'est-à-dire qu'il a certifié, dans la limite de ses attributions légales, que le collége échevinal de Lichtervelde attestait que Charles-Louis Neyrinck habitait cette commune depuis le 1er janvier 1871 jusqu'au 14 décembre 1872, date de la délivrance du certificat;

« Attendu qu'il importe peu, dès lors, que le fait attesté par ce collége échevinal soit faux; qu'au surplus, l'instruction n'a nullement établi l'intention frauduleuse dans le chef du prévenu ;

« Par ces motifs, la Cour, statuant sur l'appel interjeté, met à néant le jugement dont appel, en ce qui concerne le premier chef de la prévention auquel l'appel est limité; en conséquence, renvoie le prévenu acquitté des fins de la poursuite... » (Du 9 mai 1874.)

OBSERVATIONS. — Dans le même sens, sur la dernière question, arrêt de la cour de Gand, en cause de Chombar du 31 mars 1874.

COUR D'APPEL DE LIÉGE.

Troisième chambre. — Présidence de M. Cartuyvels.

ESCROQUERIE. — MANOEUVRES FRAUDULEUSES.

Une fausse démarche jointe à des allégations mensongères peut constituer les manœuvres frauduleuses aux termes de l'art. 496 du code pénal.

(PAQUOT C. LE MINISTÈRE PUBLIC.)

ARRÊT. — « Attendu qu'il est résulté de l'instruction que le prévenu s'étant présenté chez Mlle Art pour acheter un cheval, celle-ci lui déclara qu'elle ne voulait consentir à conclure ce marché qu'avec l'assentiment de son neveu Alexis Claes ;

« Que le prévenu annonça alors qu'il allait se rendre chez ledit Claes ; qu'il sortit effectivement de la maison de la demoiselle Art, et qu'il rentra environ trois quarts d'heure après, en assurant formellement qu'il avait vu le sieur Claes et que celui-ci l'avait chargé de dire à sa tante qu'elle pouvait vendre son cheval pour 38 Napoléons, tandis que le prévenu lui-même en avait offert quarante;

« Attendu que le prévenu ne s'était pas rendu chez Claes, qu'il ne l'avait pas vu et n'avait été chargé d'aucun message pour la demoiselle Art;

« Attendu que cette demoiselle, trompée par la fausse démarche du prévenu et par ses assertions mensongères, continua à négocier avec lui et que celui-ci parvint à se faire remettre le cheval en question, sous prétexte de l'examiner de nouveau et de le faire courir, puis il l'emmena ;

« Attendu que les faits ci-dessus constituent les manœuvres frauduleuses prévues par l'art. 496 du code pénal, manœuvres qui ont eu pour résultat d'abuser de la confiance et de la crédulité d'une femme sur l'esprit de laquelle elles devaient faire d'autant plus l'effet que la demoiselle Art est infirme et âgée de 72 ans; que ces manœuvres ont été employées par le prévenu pour obtenir la remise du cheval et se l'approprier; que le prévenu a ainsi commis le délit prévu et puni par l'art. 496 du code pénal;

« Par ces motifs et ceux du premier juge, la Cour confirme le jugement dont est appel... » (Du 22 mai 1874. — Pl. Me HOUET.)

COUR D'APPEL DE LIÉGE.

Troisième chambre. — Présidence de M. Cartuyvels.

CHASSE. — TRANSPORT EN TEMPS PROHIBÉ. — OISEAU INSECTIVORE. — GIBIER.

Est interdit pendant la saison où la chasse à la perdrix n'est pas autorisée, le transport du gibier qui se trouve rangé dans la classe des oiseaux insectivores par l'arrêté du 21 avril 1873, bien que le transport de ce gibier ne soit pas prohibé par l'article 5 de la loi du 26 février 1846.

(TH...)

Le tribunal correctionnel de Hasselt avait condamné Martin Th..., marchand de volailles, domicilié à Achel, à 50 francs d'amende pour avoir transporté un lièvre en temps prohibé et à une amende de 5 francs pour été trouvé porteur de trois grives en contravention aux art. 1 et 2 de l'arrêté royal du 21 avril 1873.

Le ministère public, dans le but de faire décider la question, interjeta appel du jugement; il fondait son appel sur ce que c'était à tort qu'on avait appliqué dans l'espèce les dispositions de l'arrêté précité; qu'en effet, la grive constitue un gibier et ne peut être aucunement rangée au nombre des oiseaux auxquels s'applique l'arrêté du 21 avril 1873; qu'ainsi il n'y avait lieu que de prononcer une seule amende du chef de transport de gibier en temps prohibé.

La cour a prononcé l'arrêt suivant :

ARRÊT. — « Attendu que la grive, bien que constituant un gibier dont le transport n'est pas interdit par l'art. 5 de la loi du 26 février 1846, doit néanmoins être rangée au nombre des oiseaux insectivores, auxquels s'appliquent les dispositions de l'arrêté royal du 21 avril 1873;

« Par ces motifs et ceux des premiers juges, la Cour confirme... » (Du 22 mai 1874.)

N. B. Le prévenu n'était pas assisté d'un conseil.

Bibliographie.

Dictionnaire des fabriques d'églises, *Manuel raisonné par ordre alphabétique de l'administration des fabriques d'églises*, par G.-E. BRIXHE, 2e édition, revue et augmentée par MM. EMILE LION, avocat à la cour d'appel de Liége, et GODEFROID DEMARET, avocat du barreau de Verviers. Deuxième partie. — Liége, 1874.

Nous avons peu d'observations à ajouter à celles que nous faisions en annonçant l'apparition de la première partie (BELGIQUE JUDICIAIRE, 1873, p. 623).

C'est avec étonnement que nous voyons conserver V° *Fabriques*, p. 388, le texte falsifié du décret du 17 mars 1809, où les mots *caisse de la fabrique* sont substitués à ceux *caisse de la commune* et où une partie de l'article 3 est supprimée (comp. BELG. JUD., 1867, p. 321). Trois pages plus loin, les auteurs citent une instruction de l'administration de l'enregistrement et des domaines au sujet de l'exécution de ce décret du 17 mars 1809; nous eussions voulu en consulter le texte : pourquoi n'en indiquent-ils ni la date ni la source. A la page 351, ils donnent le résumé du décret du 17 mars 1809 et l'on y peut encore moins s'en faire une idée exacte.

Au mot *Prédicateur*, ils omettent de renvoyer aux textes qui peuvent être applicables aux excès commis en chaire; mais ils n'omettent pas de dire V° *Presse*, que le prêtre n'est pas un fonctionnaire public, que l'auteur d'imputations dirigées contre un prêtre par la voie de la presse ne sera donc pas admis à la preuve des faits imputés.

Au mot *Sépultures* nous lisons : « Aux termes du décret « du 12 juin 1804, *les fabriques ne doivent laisser faire* « aucune inhumation dans les églises ni dans les autres « lieux destinés à la célébration du culte. » Qui ne dirait, à lire ces lignes, que le décret sur les sépultures contient un ordre adressé spécialement aux fabriques d'églises au sujet de la police des inhumations? Or, il n'en est rien. Ce texte du 12 juin 1804, ainsi modifié au point de le rendre méconnaissable, est l'art. 1er du décret du 23 prairial an XII sur les sépultures qui porte : « Aucune inhumation n'aura « lieu dans les églises, temples, synagogues, hôpitaux, « chapelles publiques, et généralement dans aucun des « édifices clos et fermés où les citoyens se réunissent pour « la célébration de leurs cultes, ni dans l'enceinte des villes « et bourgs. » Des fabriques d'églises, il n'est point parlé à l'occasion de cette défense : elles n'ont point la police des sépultures. L'inhumation dans les églises avait d'ailleurs été une source de revenus pour celles-ci; c'est contre elles qu'il a fallu, dans un intérêt de salubrité publique, porter la défense d'inhumer dans des édifices clos, et exiger l'établissement de cimetières hors des villes.

Au mot *Presbytère*, les auteurs mentionnent l'arrêt de la cour de cassation de Belgique qui juge que le logement est dû aux curés et desservants par les communes, là où n'existe point de presbytère, alors même que les ressources de la fabrique seraient suffisantes (arrêt du 23 décembre 1865). Mais ils enseignent néanmoins que les presbytères anciens rendus à leur destination, à la décharge de l'obligation incombant à la commune, sont propriétés des fabriques et non des communes. M. le ministre de la justice actuel nous semble avoir mieux compris les conséquences découlant de l'arrêt de notre cour suprême, lorsque, par un récent arrêté royal (*Moniteur* du 27 mai), il autorise une commune (Wachtebeke) à accepter le legs d'une maison fait *à une fabrique d'église*, pour servir au logement du curé. Cette conséquence du système consacré par l'arrêt du 23 décembre 1865 a déjà été signalée (BELG. JUD., XXIX, p. 348).

A l'article *Presbytère*, n° 5, nous lisons : « Le curé ayant « une espèce d'usufruit sur le presbytère, peut louer tout « ou partie de celui-ci, s'il veut, avec l'autorisation de son « évêque, se loger ailleurs. » Nous citons cette opinion pour sa singularité. Elle montre jusqu'où peut entraîner une propension trop grande à prendre sur toute question qui surgit, la solution qui favorise le plus les gens d'église. Non, le curé ne peut pas donner le presbytère en location, malgré *son espèce* de droit d'usufruit, pas plus que M. le ministre ne pourrait donner à bail les appartements du ministère : il n'y a pas trace ici d'un droit d'usufruit : il y a un droit d'habitation attaché à la personne et aux fonctions qu'elle exerce, comme ce qui existe pour bien des fonctionnaires; il n'y a que cela. Parler ici d'une espèce d'usufruit et d'un droit de sous-louer, c'est obscurcir la question et autoriser d'avance de véritables abus.

Au sujet de l'inhumation des évêques, les auteurs mentionnent le jugement du tribunal correctionnel de Tournai, condamnant le vicaire général Ponceau à 300 fr. d'amende pour inhumation de l'évêque de Tournai dans la cathédrale de cette ville. Mais ils omettent de donner le texte même qui punit ce fait. Ils ajoutent toutefois que « le jugement con- « state qu'aucune loi ne permet aux tribunaux d'ordonner « l'exhumation. » Raison de plus, le fait étant directement contraire à la loi et en outre qualifié de délit, pour que la police au moment où on se dispose à le commettre, empêche qu'il ne se consomme.

Les auteurs ajoutent qu'un décret du 26 mars 1811 est relatif à l'inhumation des cardinaux. Il eût fallu ajouter que ce décret n'est d'aucune valeur en Belgique, puisqu'il ne s'y agit que de l'inhumation de cardinaux dans l'église de Sainte-Geneviève à Paris.

Le lecteur juge assez, par ce qui précède, dans quel esprit est conçu le *Dictionnaire des fabriques d'églises*. Les curés, les marguilliers, les trésoriers des fabriques le considéreront comme un livre des plus utiles; mais les légistes ne l'emploieront qu'avec précaution et défiance, comme on fait d'un répertoire sans autorité doctrinale, pour les premiers renseignements à recueillir et sauf le contrôle des solutions et des textes. X.

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

LA BELGIQUE JUDICIAIRE

PRIX D'ABONNEMENT :
Belgique. 25 francs.
Allemagne. } 30 »
Hollande. }
France. 35 »

GAZETTE DES TRIBUNAUX BELGES ET ÉTRANGERS.

JURISPRUDENCE. — LÉGISLATION. — DOCTRINE. — NOTARIAT.
DÉBATS JUDICIAIRES.

Toutes communications et demandes d'abonnements 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.

FRAIS DE REMPLOI.

En matière d'expropriation pour cause d'utilité publique, des frais de remploi sont-ils dus au propriétaire, surtout quand le remploi n'est point obligatoire?

La cour d'appel de Bruxelles dit : oui, la cour d'appel de Liége dit : non.

Pour résoudre cette question, — question de fait comme l'a reconnu la cour de cassation dans un arrêt rendu le 16 octobre 1851, — il est indispensable de bien définir ce qu'on entend par « la valeur vénale » d'un immeuble frappé d'expropriation. Est-ce la somme que recevrait l'exproprié s'il opérait volontairement la vente de son immeuble, ou est-ce le prix, — y compris les frais, — que dans ce cas l'acquéreur aurait à payer?

Autoriser le demandeur en expropriation à payer à l'exproprié le prix que celui-ci aurait seulement obtenu s'il avait procédé à une vente volontaire, ce serait, je pense, sortir des bornes du respect que l'on doit à la propriété. Non, lorsqu'on enlève à un particulier un immeuble malgré lui, immeuble dont la valeur peut s'augmenter chaque jour, il est de toute justice, comme l'a décidé la cour d'appel de Bruxelles, qu'il reçoive une indemnité suffisante pour pouvoir racheter, sans perte, une propriété du même prix.

« Il est fâcheux, dit MERLIN, d'être seul obligé de « s'exproprier pour le bien public. » Et c'est ce qui explique la disposition de l'art. 13 du décret du 1er avril 1793, comme l'usage suivi antérieurement à ce décret, — suivant lequel on ajoutait, soit un quart, soit un cinquième, au chiffre de la valeur réelle.

Evidemment, il ne peut plus s'agir d'un surcroît de ce genre, mais évidemment aussi l'idée dominante sous notre législation est que le propriétaire doit être complètement indemnisé. — A lui la faveur du doute.

Quant à l'objection que l'expropriant paie déjà les frais d'expropriation, frais de vente si l'on veut, elle est sans influence, attendu que l'exproprié n'en tire aucun profit et qu'il ne devra pas moins payer les frais d'une nouvelle acquisition. Vainement peut-on objecter encore qu'un exproprié n'est pas toujours dans le cas de vouloir remplacer son immeuble par un autre; il n'y a pas à scruter ses intentions, comme le dit un arrêt du 6 avril 1868 de la cour d'appel de Bruxelles. Qu'importe à l'expropriant que l'indemnité qu'il paie soit employée d'une façon ou d'une autre? Si on lui donnait le droit de réglementer l'emploi de l'indemnité, on devrait aussi lui reconnaître logiquement le droit de s'enquérir des chances heureuses ou malheureuses des spéculations que l'indemnisé pourrait tenter.

La cour d'appel de Liége admet les frais de remploi quand il s'agit d'une expropriation opérée sur un bien appartenant à des incapables et conclut différemment, en règle générale, dans les autres cas. C'est là, selon moi, donner à la législation une élasticité qu'on ne peut admettre en matière de droit : le droit est le même pour tous et la justice cesse d'être une garantie quand elle s'écarte de ce principe.

L'indemnité à payer à l'exproprié doit être préalable, de manière à ce que celui-ci n'ait à souffrir ni de l'insolvabilité, ni d'une injuste résistance de la part de l'expropriant. Le juge doit donc autant que possible statuer définitivement sur tous les chefs d'indemnité.

Il est à remarquer que, selon une pratique générale, les experts nommés pour apprécier l'indemnité à accorder à l'exproprié, ne sont pas appelés à s'expliquer sur le sens qu'ils donnent aux mots *valeur vénale*, ni par le jugement qui les nomme, ni par des faits directoires. Il y aurait un moyen bien simple de mettre fin à toute incertitude : ce serait de déterminer clairement si l'expression *valeur vénale* comprend la valeur intrinsèque de la propriété ou la valeur intrinsèque avec les frais de remploi compris.

Je conclus en ces termes : Des frais de remploi ne sont point dus lorsque, éclairée par les divers éléments de la cause, la conviction du juge est que l'indemnité allouée suffit pour permettre à l'exproprié, — majeur ou mineur, capable ou incapable, — le rachat d'un immeuble de même valeur que celui qui a fait l'objet de l'expropriation. — Il en est autrement si le juge s'est borné à fixer l'indemnité d'après le prix que l'exproprié aurait reçu en cas de vente volontaire.

LEPOURCQ, juge.

JURIDICTION CIVILE.

COUR DE CASSATION DE BELGIQUE.

Première chambre. — Présidence de M. De Crassier, 1er prés.

CASSATION CIVILE. — APPRÉCIATION DE CONVENTIONS. — MANDAT. — BOURSE DE COMMERCE. — AGENT DE CHANGE. COMMIS. — USAGES COMMERCIAUX.

Le juge du fond apprécie souverainement la nature et l'étendue du mandat conféré par un agent de change à son commis pour le représenter à la Bourse.

Le juge a un pouvoir discrétionnaire pour admettre ou rejeter la preuve offerte d'un fait articulé.

Le droit civil n'est appelé à régir les matières commerciales que dans les cas non réglés par les lois et les usages du commerce.

(JACOBSON C. DE MARKAS.)

Le tribunal de commerce de Bruxelles, après avoir déclaré obligatoire pour le demandeur un achat de valeurs conclu en Bourse par l'intermédiaire de son commis, avait

jugé ensuite qu'il était d'usage constant, à la Bourse de Bruxelles, entre agents de change, qu'il ne faut pas de mise en demeure d'avoir à prendre livraison des titres pour permettre au vendeur de réaliser pour compte de son acheteur.

De là pourvoi en cassation.

ARRÊT. — « Sur le premier moyen pris de la violation des art. 1998, 1984 et 1985 du code civil :

« Considérant que le tribunal de commerce de Bruxelles a fait usage de son droit souverain d'appréciation, en reconnaissant l'existence et en déterminant la nature et l'étendue du mandat conféré par le demandeur à son commis pour le représenter à la Bourse et qu'il n'a pu ainsi violer les articles invoqués à l'appui de ce moyen ;

« Sur le deuxième moyen consistant dans la violation des art. 97 de la Constitution, 7 de la loi du 20 avril 1810, 141 du code de procédure civile, 253 du même code, 1984 et 1997 du code civil :

« Considérant que l'art. 253 du code de procédure civile n'est pas impératif; qu'il abandonne au pouvoir discrétionnaire et à la conscience du juge, la question de savoir s'il y a lieu d'ordonner ou de ne pas ordonner la preuve d'un fait articulé par une partie; que sa décision à cet égard ne peut donner ouverture à cassation; qu'au surplus, les faits constatés par le jugement motivent suffisamment le dispositif qui déclare irrelevants les faits cotés par Jacobson ;

« Sur le troisième moyen, fondé sur la violation des art. 1184, 1654, 1139 et 1146 du code civil :

« Considérant que les dispositions prétendûment violées énoncent les principes généraux de droit commun concernant l'effet des obligations en matière de vente et les règles à suivre, lorsqu'il s'agit de statuer sur les dommages-intérêts résultant de leur inexécution ;

« Considérant que le droit commercial, formant une exception au droit commun, n'est soumis aux prescriptions du droit civil que dans les cas non réglés par les lois et usages du commerce, comme le proclamait formellement un avis du Conseil d'Etat, en date du 13 décembre 1811, approuvé le 22 du même mois ;

» Que si cet avis, non inséré au *Bulletin des lois*, n'a point force de loi, il n'en conserve pas moins une autorité doctrinale irrécusable ;

« Considérant que le principe de cet avis est écrit dans plusieurs lois, et notamment dans l'art. 1873 du code civil, dans la loi du 16 juillet 1849 concernant les contestations relatives aux transports des marchandises sur les chemins de fer de l'Etat, et implicitement dans la loi du 15 septembre 1807, qui n'abroge que les anciennes lois touchant les matières commerciales sur lesquelles il est statué par le code de commerce et laisse ainsi subsister l'autorité des usages commerciaux reconnue par CASAREGIS en ces termes : *Mercatorum stylus et consuetudo prevalere debent jure communi ;*

« Considérant que le jugement attaqué reconnait qu'il est d'usage constant à la Bourse de Bruxelles, entre agents de change, qu'il ne faut pas de mise en demeure constatée, soit par une sommation, soit par un autre acte équivalent, pour permettre à l'agent qui a traité un achat de valeurs de réaliser l'opération pour compte de son acheteur;

« Que le jugement constate ainsi souverainement l'existence d'une convention implicite, admise entre agents de change et par conséquent obligatoire entre parties, convention qui n'est que l'application de l'article 1657 du code civil sur la résolution de plein droit et sans sommation dans les cas prévus par ledit article ;

« Qu'il suit de là que les articles invoqués à l'appui de ce moyen, ne trouvant pas leur application dans l'espèce, ne peuvent avoir été violés ;

« Par ces motifs, la Cour, ouï M. le conseiller PARDON en son rapport et sur les conclusions de M. MESDACH DE TER KIELE, avocat général, rejette le pourvoi... » (Du 21 mai 1874. — Plaid. MMes DE MOT, pour la partie demanderesse, LECLERCQ, pour les défendeurs.)

OBSERVATIONS. — Sur le point de savoir si, dans les matières commerciales, l'usage doit être pris pour règle avant le droit civil, V. DELAMARRE et LEPOITVIN, I, p. 447 et suiv. et NAMUR, I, § 1.

COUR DE CASSATION DE BELGIQUE.

Deuxième chambre. — Présidence de M. De Longé.

MILICE. — DÉPUTATION. — APPEL. — COMPÉTENCE. CASSATION CIVILE. —RENVOI.

La députation permanente est sans compétence pour déclarer frustratoire l'appel d'une décision du conseil de milice au conseil de révision, alors qu'elle est incompétente pour connaître du fond.

Au cas de cassation pour incompétence du juge d'où émane la décision attaquée, il n'y a pas lieu à renvoi lorsqu'aucun juge de la même catégorie n'a de compétence pour juger.

(LE GOUVERNEUR DE LA PROVINCE DU HAINAUT C. DEPRET ET MONTFORT.)

ARRÊT. — « Vu les art. 49*bis* et 55 de la loi du 18 septembre 1873;

« Considérant que le conseil de révision de la province de Hainaut, saisi de l'appel interjeté par le sieur François-Julien Depret, d'une décision du conseil de milice de l'arrondissement de Soignies, qui exempte définitivement le milicien Montfort pour difformité incurable du bras droit, a, sous la date du 1er avril dernier, rejeté cet appel et émis l'avis que ce recours était manifestement mal fondé et inexcusable ;

« Considérant que la députation permanente de la même province a ultérieurement rendu l'arrêté attaqué, par lequel elle déclare frustratoire l'appel interjeté par Depret;

« Attendu que l'art. 55 de la loi précitée n'attribue compétence à la députation permanente aux fins prévues par cet article, qu'alors que la députation est appelée à connaître du fond même de la réclamation, conformément à l'art. 49*bis* de la même loi ;

« Qu'il s'ensuit que la députation, en déclarant frustratoire l'appel dont il s'agit, a méconnu les règles de sa compétence et expressément contrevenu aux textes cités ci-dessus ;

« Par ces motifs, la Cour, ouï M. le conseiller Fuss en son rapport et sur les conclusions de M. CLOQUETTE, premier avocat général, casse l'arrêté rendu le 3 avril 1874 par la députation de la province du Hainaut; ordonne que le présent arrêt sera transcrit sur les registres de ce collége et que mention en sera faite en marge de l'arrêté annulé ; et considérant que l'incompétence des députations est absolue, dit n'y avoir lieu à renvoi... » (Du 11 mai 1874.)

COUR D'APPEL DE BRUXELLES.

Troisième chambre. — Présidence de M. De Prelle de la Nieppe.

LOUAGE D'OUVRAGE. — TRAVAUX PUBLICS. — CAHIER DES CHARGES. — INTERPRÉTATION. — CHEMIN DE FER. — TYPE. MANDAT. — INTÉRÊTS. — STATIONS. — BIFURCATION. — FRAIS D'ÉPREUVE.

Lorsque, après une concession de travaux publics, il a été convenu d'accorder à l'entrepreneur des réductions de travaux, exigibles aux termes du cahier des charges, en prenant pour type les plans appliqués à un tiers, concessionnaire d'un travail analogue, le mot appliqués *s'entend non des travaux figurant à ces plans, mais de ces travaux dont l'Etat a exigé réellement l'exécution.*

L'Etat, investi par un cahier des charges du droit d'exiger les travaux nécessaires d'une certaine catégorie, est-il seul juge de cette nécessité et de l'importance à donner aux travaux exigés? (Résolu affirmativement par le premier juge.)

Par travaux d'agrandissement et d'appropriation nécessités à des stations qui, par la création d'un chemin de fer nouveau, vont devenir communes à deux voies, on ne peut entendre les travaux de bifurcation à accomplir aux abords de ces stations.

L'entrepreneur des travaux qui, en compensation de travaux que l'on renonce à exiger, prend l'engagement de payer des ouvrages faits par un autre, n'a pas le droit de réclamer de l'Etat l'intérêt de la somme qu'il paie à sa décharge.

Cette modification du contrat ne transforme pas le louage d'ouvrage en mandat.

Les frais d'une quinzaine d'épreuve mis par le cahier des charges au compte du concessionnaire ne sont pas dus, si l'Etat ne fait pas d'épreuve et livre immédiatement l'ouvrage à sa destination.

Quel que soit le pouvoir d'appréciation laissé par un cahier des charges à l'Etat sur les obligations du concessionnaire, il ne s'étend pas aux points réglés positivement par la convention, ni

jusqu'à permettre de déroger aux plans, profils et projets approuvés.

(BOUCQUÉAU C. L'ÉTAT BELGE.)

La construction du chemin de fer de Braine-le-Comte à Gand a été entreprise par Boucquéau comme concessionnaire, sur pied d'un cahier des charges annexé à l'arrêté royal de concession.

Au cours de l'œuvre, l'Etat chargea Boucquéau de faire créosoter à ses frais les billes, travail non compris au cahier des charges. Il fut convenu que le prix de cette opération serait compensé vis-à-vis du concessionnaire à l'aide de réductions de certains travaux imposés par le cahier des charges et que l'Etat renoncerait à exiger, en prenant pour point de comparaison ou type, les plans qui seraient *appliqués* à la concession du chemin de fer de Hal à Ath.

Par un second contrat supplémentaire, Boucquéau, tenu de faire à ses frais les travaux d'agrandissement que la création de son chemin nécessiterait aux stations communes avec le railway de l'Etat, consentit à charger l'Etat lui-même de cet ouvrage à forfait, moyennant abandon d'une somme de 275,000 francs.

La construction achevée et le chemin nouveau livré à l'exploitation, l'Etat réclama le prix d'une quantité de travaux supplémentaires qu'il estimait avoir le droit d'exiger d'après les conventions entre parties et qui n'avaient point été exécutés. Boucquéau, assigné, formula des demandes reconventionnelles, dont les décisions judiciaires suivantes indiquent clairement les bases.

Les prétentions respectives furent formulées sous la forme d'un compte dressé par l'Etat, auquel le défendeur répondit par des contredits.

Sous la lettre A, l'Etat réclamait le prix d'abris pour voyageurs. Boucquéau répondait que semblables abris n'ayant pas été exécutés sur la ligne de Hal à Ath, il s'en trouvait dispensé par sa première convention supplémentaire, aussi longtemps qu'ils n'étaient pas exigés de la concession devenue le type de la sienne.

Certains ouvrages de détail étaient refusés comme exigés en dehors du cahier des charges, lequel ne permettait à l'Etat de réclamer que les ouvrages *nécessaires* de cette catégorie. Or, disait le défendeur, ces sortes d'ouvrages ne sont pas exécutés par l'Etat sur les lignes qu'il construit lui-même ou ne le sont que dans des proportions plus modestes.

L'Etat répliquait que lui seul était juge de la question de nécessité et de l'importance à donner aux ouvrages nécessaires.

Les parties étaient en dissidence aussi sur le point de savoir si parmi les travaux d'agrandissement à faire aux stations communes que l'Etat avait pris à forfait, devaient être compris les travaux de bifurcation aux abords de ces stations.

Aux termes du cahier des charges, le chemin de fer devait après son achèvement être soumis à une quinzaine d'épreuve, durant laquelle les salaires étaient mis à la charge du concessionnaire. Celui-ci refusait de rien payer de ce chef, soutenant que l'Etat avait renoncé à l'épreuve de quinzaine et permis immédiatement l'exploitation publique.

Enfin Boucquéau réclamait le paiement des intérêts sur la somme qu'il avait payée pour le créosotage des billes à la décharge et sur l'ordre de l'Etat, ainsi que la restitution du prix d'une quantité de balast considérable, mise indûment à sa charge par l'Etat, ou exigée dans des proportions excessives.

JUGEMENT. — « Attendu que le compte transcrit en tête de l'assignation du 20 novembre 1869 se décompose en un certain nombre d'articles, parmi lesquels le demandeur reconnaît devoir :

« 1° Fr. 6,445-95 pour travaux d'entretien de la ligne ;

« 2° Fr. 29,144-13 pour travaux de parachèvement de ladite ligne;

« 3° Fr. 350 pour le rétablissement d'un aqueduc;

« 4° Fr. 884-35 pour mise en état de la station d'Enghien:

« Attendu que les autres articles de ce compte figurant sous les lettres A, D, E, G, H, I, K, L, M, N sont contestés par le défendeur, les uns pour partie, les autres pour le tout;

« Quant à la somme de fr. 116,273-40 reprise sous la lettre A pour réduction de travaux :

« Attendu que le défendeur se reconnaît débiteur de ce chef d'une somme de fr. 89,273-40 seulement; que la différence, soit 27,000 francs, représente la valeur d'abris pour les voyageurs à établir en face des stations ;

« Attendu qu'à la demande de l'Etat, le défendeur s'est engagé le 13 février 1864 à créosoter les billes destinées à l'établissement de la voie ; qu'il a été convenu que les frais de ce travail, qui n'était pas prévu par le cahier des charges, seraient couverts par des réductions de travaux aux stations intermédiaires, à l'exception des stations de Braine-le-Comte, Grammont et Melle, et que l'on prendrait pour type des constructions sur lesquelles porteraient ces réductions, le plan qui serait appliqué aux stations intermédiaires de la ligne de Hal à Ath ;

« Attendu que parmi les plans des travaux de cette ligne, approuvés le 9 mars 1864, figurent des abris pour les voyageurs, mais que le défendeur soutient que les abris n'ayant pas été construits et l'Etat en ayant fait grâce au concessionnaire, la valeur ne peut lui en être comptée;

« Attendu que ce soutènement n'est pas fondé; qu'en effet la convention susvisée ne dit pas que les réductions porteront sur les constructions faites sur la ligne de Hal à Ath, mais bien sur le plan qui sera appliqué aux stations; qu'il faut donc rechercher uniquement quelles sont les obligations imposées au concessionnaire par le plan;

« Attendu que sur celui-ci figurent les abris dont est question; que le défendeur était par suite tenu de les établir et que la valeur de ces travaux doit lui être portée en compte:

« Attendu d'ailleurs qu'en fait, si les abris n'ont pas encore été construits sur ladite ligne de Hal à Ath, il se voit du procès-verbal de réception provisoire de cette ligne que l'Etat n'entend nullement dispenser le concessionnaire de ses obligations à cet égard ;

« Quant aux articles repris sub litt. D, E, G et K, relatifs au pavage des passages à niveau, à une maisonnette pour le gardien du tunnel, à une passerelle sous le pont de la Marcq et à l'établissement de contre-rails :

« Attendu qu'aux termes des articles 7, 8 et 9 du cahier des charges, le chemin de fer doit être pourvu de barrières, habitations, loges de garde et de tous les accessoires et dépendances nécessaires pour qu'il puisse toujours être maintenu dans toutes les parties en bon état d'entretien et que l'exploitation en puisse avoir lieu régulièrement et sans danger pour la sécurité publique ;

« Attendu que ces articles donnent à l'Etat le droit d'exiger les ouvrages nécessaires pour atteindre ce but;

« Attendu cependant que ce principe, pour ne pas tomber dans l'arbitraire, doit se restreindre aux diverses espèces de travaux prévus dans le cahier des charges; mais que dans ces limites, l'Etat doit être le seul juge de la nécessité et de l'opportunité des ouvrages ;

« Attendu que le cahier des charges prévoit les passages à niveau, les habitations et loges de gardes, les communications des routes et chemins publics ;

« Qu'il suit de ce qui précède que les travaux réclamés de ces différents chefs par la commission de réception sont dus par le défendeur ;

« En ce qui concerne les sommes réclamées pour les bifurcations aux stations de Grammont et de Melle (litt. H, I) :

« Attendu que les travaux devaient être exécutés par le concessionnaire en vertu de l'art. 3 de la convention du 9 mars 1861;

« Attendu que le défendeur soutient que le forfait de 275,000 fr., stipulé le 3 janvier 1867, met à la charge de l'Etat les travaux prévus par ledit art. 3;

« Attendu que cette convention à forfait a eu pour but les travaux d'agrandissement et d'appropriation aux stations de Braine-le-Comte, Grammont et Melle; qu'il faut donc rechercher si les bifurcations doivent y être comprises;

« Attendu que le détail de ces travaux, tel qu'il résulte des éléments de la cause, fait voir qu'il s'agit d'établissement, de buttes et pavillons d'observation;

« Attendu que ces pavillons sont toujours placés en dehors des stations, souvent à de grandes distances; que, destinés à opérer sans danger la jonction des lignes, ils constituent une appropriation de la voie, mais non des stations;

« Attendu d'ailleurs que dans la longue correspondance échangée entre parties au sujet des travaux aux stations susindiquées, il n'est jamais question que de travaux à exécuter à l'intérieur des stations; que les travaux sont déterminés tout spécialement

dans la lettre du ministre des travaux publics du 18 octobre 1866, dans laquelle les pavillons d'observation ne sont pas indiqués;

« Attendu qu'il suit de là que les bifurcations doivent être rangées dans les travaux de la voie et non dans ceux de l'agrandissement et de l'appropriation des stations, et comme tels, ne sont pas compris dans le forfait; que le défendeur en doit donc la valeur;

« Quant aux sommes portées en compte sub litt. L, M, et représentant les états de salaire des gardiens et ouvriers préposés à la police et à l'entretien de la ligne pendant la quinzaine de l'épreuve et pour le temps intermédiaire entre la réception provisoire et la réception définitive :

« Attendu que les articles 4 de la convention du 9 mars 1861, 15, 16 et 17 du cahier des charges imposent formellement ces dépenses au concessionnaire; que celui-ci, pour échapper au paiement de ces sommes, soutient que l'Etat n'ayant pas imposé ce coût et cet entretien au concessionnaire de Hal à Ath, on ne peut les lui réclamer;

« Mais attendu que cette ligne de Hal à Ath n'est prise pour type dans la convention du 13 février 1864 qu'en ce qui concerne les réductions des travaux aux stations intermédiaires et le balastage; qu'il n'y est aucunement question de l'entretien pendant la durée des épreuves;

« Attendu qu'il se voit de l'arrêté ministériel du 12 octobre 1868 que, contrairement aux allégations du défendeur, l'Etat a usé de son droit d'imposer l'épreuve de quinzaine qu'il fixe du 6 au 21 janvier 1867;

« Attendu que sur la somme de fr. 76,081-13 pour une longueur admise par les parties de 101,441 mètres 50 centimètres de clôture de haie vive (litt. N), le défendeur reconnaît devoir le prix de ce travail fixé à fr. 0-45 le mètre, c'est-à-dire une somme de fr. 45,648-67, tandis que le demandeur fixe le prix à fr. 0-75;

« Attendu que le défendeur soutient que l'Etat a payé ce travail trop cher, parce qu'il l'a fait trop tard, et que le concessionnaire de Hal à Ath n'a payé que fr. 0-45;

« Attendu qu'aucune époque n'a été fixée pour la plantation de ces haies; que le défendeur n'allègue pas que le travail a été fait en temps inopportun eu égard à l'état d'avancement des autres travaux de la ligne; le demandeur a donc le droit de réclamer la valeur des plantations au moment où il les a effectuées;

« Attendu que les documents du procès ne présentent aucun élément d'appréciation; sur ce point il y a donc lieu de faire vérifier par experts;

« Attendu que les sommes représentant la valeur des travaux, objets du procès, ne peuvent être contestées par le défendeur; qu'en effet, lors de la réception provisoire de la ligne, il a signé le 31 mai 1868 le devis estimatif de ces travaux, ne réservant que la question de savoir s'il devait les exécuter et que cette question étant résolue contre lui, il ne peut échapper à l'obligation de payer les sommes fixées contradictoirement avec lui;

« Attendu que pour les autres points du litige, la quinzaine de l'épreuve et l'entretien du chemin, le défendeur ne conteste que le principe de la dette et non les sommes réclamées de ce chef;

« Attendu qu'il résulte de tout ce qui précède que le compte débiteur du défendeur s'élève dès à présent à la somme de fr. 53,776-78, solde du forfait, et à celle de fr. 268,047-59 pour les travaux repris dans l'assignation du 20 novembre 1869, ensemble fr. 321,824-37, en ce compris la valeur des haies calculée sur pied de fr. 0-45 le mètre;

« Quant au compte créditeur du défendeur :

« Attendu que les parties sont d'accord en ce qui concerne la somme de fr. 151,334-50 et de fr. 17,544-06 pour créosotage des billes et détournement de la route d'Assche;

« Attendu que reconventionnellement le défendeur produit une série de réclamations; qu'il demande d'abord les intérêts à 6 p. c. sur la somme due pour créosotage depuis le jour où la dépense a été faite; qu'il soutient n'avoir agi qu'en qualité de mandataire et avoir fait les avances des frais pour ce travail;

« Attendu que ce soutènement n'est pas fondé; qu'en effet la convention du 13 février 1864 ne constitue pas un mandat, mais bien un louage d'ouvrages, qu'elle n'a pour objet que la substitution de travaux à d'autres travaux et n'est qu'un mode de libération des obligations du cahier des charges;

« Que par suite, en droit et en l'absence d'une stipulation spéciale, des intérêts ne sont pas dus, quelque sérieux que soient les motifs d'équité que fait valoir le défendeur;

« Quant à la part contributive du demandeur dans les frais de déplacement de la station de Sottegem :

« Attendu que l'Etat soutient qu'il n'a pas été jusqu'ores mis en possession des terrains nécessaires et que le défendeur réclame en conclusions une somme de fr. 2,867-62 pour 1,274 mètres 50 centimètres de clôture en rondins; qu'en plaidoiries il a déclaré qu'il n'y avait plus de difficulté sur ce point, mais que cependant l'Etat conteste cette demande et soutient que cette clôture a été établie sans autorisation de l'administration;

« Attendu que dans ces circonstances il y a lieu d'ordonner aux deux parties de s'expliquer;

« Attendu que le défendeur réclame encore une somme de 18,222 francs pour cendrées qu'il prétend avoir été employées en trop par les ingénieurs de l'Etat et en quantité plus grande que sur les lignes de ce dernier;

« Attendu qu'il se voit des documents de la cause que les cendrées ont été ainsi employées pour remédier à l'humidité de certaines parties de la voie, pour assurer la sécurité publique; que le demandeur, en vertu de l'art. 9 du cahier des charges, est seul juge de cette question qui intéresse au plus haut degré le bon état du chemin de fer; que ce chef de conclusions n'est donc pas fondé;

« Attendu enfin que le défendeur demande la restitution de la moitié du prix payé pour le transport des cendrées;

« Attendu que le transport fait partie des travaux de balastage et comme tel le prix doit être réglé d'après celui qui a dû être payé pour la ligne de Hal à Ath, aux termes de la convention du 13 février 1864;

« Attendu que le tribunal n'a aucun élément d'appréciation de ce prix; qu'il ne peut donc qu'indiquer le principe qui doit servir à établir le compte sur ce point;

« Attendu qu'il suit de ce qui précède que le compte créditeur du défendeur s'élève à la somme de fr. 168,878-56: que par suite le défendeur doit à l'Etat la somme de fr. 152,945-81, différence entre son actif et son passif;

« Par ces motifs, le Tribunal, entendu en ses conclusions conformes M. Coppyn, juge suppléant faisant fonctions de procureur du roi, joignant les causes..... et déboutant les parties de leurs conclusions contraires au présent jugement, condamne le défendeur à payer à l'Etat la somme de fr. 152,945-81, avec les intérêts judiciaires; déclare le défendeur non recevable quant à présent dans sa demande relative à la part contributive de l'Etat dans le placement de la station de Sottegem; dit que le prix des transports des cendrées doit être compté au défendeur tel qu'il devait être payé au concessionnaire de la ligne de Hal à Ath; et avant de statuer sur le surplus des conclusions, ordonne aux parties de s'expliquer de plus près quant à la somme de fr. 2,687-62 réclamée par le défendeur pour clôture en rondins; fixe à cette fin l'audience du 22 mars prochain; admet le demandeur à établir par toutes voies de droit, notamment par expertise, que l'établissement de la clôture en haie vive représentait une valeur de 75 centimes par mètre à l'époque où elle a été plantée; nomme experts.... » (Du 15 février 1873.)

Appel des deux parties.

Arrêt. — « En ce qui concerne le poste de 27,000 francs pour abris aux stations :

« Attendu que pour les réductions à opérer sur l'établissement des stations intermédiaires, il a été convenu de prendre pour type le plan qui sera appliqué aux stations intermédiaires de Hal à Ath;

« Attendu que dans la pensée des parties on entendait par là le plan qui serait réellement exécuté;

« Attendu à cet égard qu'il a été affirmé sans contradiction qu'il n'existe de ces abris aux stations que sur la ligne de Bruxelles-Louvain;

« Qu'on n'en établit plus nulle part, et que, bien qu'on ait constaté le 14 août 1866, lors de la réception provisoire de Hal à Ath, que les abris restaient à faire, il n'en a encore été fait absolument rien jusqu'ici sur cette ligne;

« Attendu que ces affirmations sont de nature à ébranler dans l'espèce la thèse : que l'adoption du plan fait présumer son application effective, et qu'il est dès lors préférable de subordonner l'action de l'Etat à la suite qui sera donnée à la partie du plan dont s'agit, plutôt que de borner le droit des appelants à un simple recours éventuel en répétition, d'autant plus que le dernier système mettrait les appelants à la merci de l'Etat, puisqu'il lui serait toujours loisible de les éconduire en affirmant qu'il a la faculté d'exiger la construction d'abris et que rien ne démontre qu'il n'usera pas de cette faculté;

« En ce qui concerne les postes repris sous les lettres *D, E, G, H, I, K*;

« Attendu que les chiffres auxquels s'élèvent les divers postes ont été arrêtés de commun accord entre parties les 29-30 mars 1868;

« Attendu que les exigences de l'Etat concernant les trois points *D, E, K*, ont été critiquées comme arbitraires, et contraires

aux usages suivis par l'Etat lui-même sur ses propres lignes à l'époque de la concession;

« Attendu qu'à l'objection ainsi formulée il a été répondu par une dénégation formelle des faits qui lui servaient de base; mais qu'en présence de cette réponse la partie appelante s'est contentée de maintenir son objection à l'état d'allégation pure et simple, sans rapporter et sans offrir la moindre preuve à l'appui;

« Attendu, dès lors, qu'il n'y a pas lieu de s'arrêter à cette allégation, ni par conséquent de rechercher dans quelle mesure se trouve lié le concessionnaire qui s'en est rapporté à l'appréciation de l'Etat;

« Attendu qu'il n'est pas exact que l'administration aurait renoncé à l'établissement de la passerelle sous le pont de la Marcq (*litt. G*); que la vérité est qu'il en a été question, mais que la renonciation était subordonnée à la suppression ou au détournement du sentier, et que rien n'indiquant que cette condition serait accomplie, la partie appelante n'est pas fondée à se prévaloir de ladite renonciation;

« Attendu quant aux travaux de bifurcation, objet des postes *H* et *I*;

« Que ces travaux incombaient incontestablement aux appelants en vertu même de la concession et du cahier des charges qui les obligeaient à construire la ligne et ses accessoires;

« Attendu que la difficulté sur ce point provient de ce que par arrangement du 3 janvier 1867, l'Etat a pris à sa charge les frais d'agrandissement et d'appropriation des stations communes et de ce que, ayant été antérieurement invité à fournir le plan de l'agrandissement de la station de Melle, il y avait indiqué les trois objets actuellement en litige, c'est-à-dire butte du pavillon d'observation, loge pour le garde excentrique et maisonnette; mais qu'il est à remarquer que le plan de Melle a été demandé en août 1863 et fourni en mars 1865, c'est-à-dire bien longtemps avant le traité à forfait, à une époque où il n'était pas même encore question des complications qui devaient l'amener, où par conséquent il n'importait nullement de distinguer parmi les divers travaux incombant tous au concessionnaire, tous également soumis à l'approbation de l'Etat et de les séparer en deux catégories selon qu'ils devaient être effectués à l'intérieur ou à l'extérieur de la station : que dans ces circonstances il se conçoit aisément qu'on ait pu figurer sur le plan un peu plus que l'agrandissement de la station proprement dite, et qu'on y ait compris également les trois constructions qui, en fait, ne se trouvent qu'à quelques mètres de distance;

« Attendu en outre qu'en 1866, alors qu'ont surgi les difficultés relatives à la part que le concessionnaire aurait à supporter dans les frais d'agrandissement et d'aménagement des stations communes, des propositions ont été échangées à l'effet d'aplanir ces difficultés : et que les parties n'étant point parvenues à se mettre d'accord, il a été entendu que l'Etat aurait à dresser le plan détaillé des travaux à effectuer par le concessionnaire dans cet ordre d'idées;

« Attendu qu'il n'a pas été fait alors la moindre allusion au plan dressé pour Melle en 1865; que rien ne prouve qu'il ait été pris en considération et que le contraire semble même démontré par l'observation suivante : que le devis estimatif qui a suivi la confection de ce plan s'élèverait à 90,000 francs environ, et que, lors des négociations de 1866, la part que l'Etat proposait au concessionnaire de supporter par Melle n'était que de 10,000 fr. alors cependant que le chiffre total de cette part pour Braine, Grammont et Melle se montait à 370,000 francs et qu'au 3 janvier 1867 on est tombé d'accord pour arrêter cette somme à 275,000 francs;

« Attendu enfin, qu'appelé vers la fin de 1866 à établir le détail des travaux incombant au concessionnaire pour l'agrandissement et l'appropriation des stations communes, l'intimé a fait et remis aux appelants le plan pour Grammont : qu'il a déterminé en même temps d'une manière précise les limites de la station et qu'on n'y voit figurer aucun des travaux dits de bifurcation; et que c'est à la suite de ce plan, le seul qui ait été fourni alors, qu'est intervenu le traité du 3 janvier 1867;

« Attendu qu'il résulte de là que la commune intention des contractants n'a pu être de comprendre les travaux de bifurcation dans les travaux d'agrandissement et d'aménagement des stations communes; qu'il faut donc avec le premier juge les considérer comme travaux de la voie, puisqu'ils ont leur raison d'être et leur utilité, à quelque distance des stations qu'ait lieu la rencontre des deux voies, et que, s'agissant de l'interprétation de la convention, il ne peut évidemment pas être question d'en charger des experts ainsi qu'y conclut subsidiairement la partie appelante;

« En ce qui concerne le remboursement des états de salaire pendant une quinzaine d'épreuve (*litt. L*):

« Attendu que dès les mois d'octobre et de novembre 1865, l'Etat s'engageait à transporter journellement des cendres de balast depuis Charleroi jusqu'à Braine-le-Comte, puis au fur et à mesure de l'achèvement des stations de la nouvelle ligne jusqu'à la station qui précédait le lieu de déchargement, après toutefois que les ingénieurs de l'Etat auraient reconnu la viabilité des voies à parcourir et avec interdiction, sous peine d'amende, de faire circuler les locomotives sur les parties de voies qui n'auraient pas été reçues préalablement par les ingénieurs de l'Etat;

« Attendu qu'une deuxième convention de février 1866 règle de même le transport de balast jusqu'à Grammont, puis de Grammont jusqu'à Melle au fur et à mesure de l'achèvement des stations;

« Attendu que les deux conditions ont été exécutées, et que dès avant le mois de septembre 1866 les transports de balast pour toute la ligne étaient parachevés, qu'il peut donc être tenu pour constant, que dès avant septembre 1866 toute la ligne avait été reçue et reconnue viable par les ingénieurs de l'Etat;

« Attendu qu'il est établi aussi que la ligne a ensuite servi à des transports nombreux et importants, et que postérieurement elle a encore été l'objet de diverses visites, dans les derniers mois de 1866 de la part de la commission désignée à cette fin, de telle sorte que l'exploitation a été fixée au 6 janvier 1867, pour les marchandises et au 20 du même mois pour les voyageurs; qu'elle a réellement commencé aux époques fixées et qu'aucune vérification n'a eu lieu dans l'intervalle : du moins les appelants l'affirment, leur affirmation n'est pas contredite, et elle se confirme par cette circonstance que le *Moniteur* du 15 janvier annonçait déjà l'ouverture de la ligne au service des voyageurs;

« Attendu, après cela, que c'est bien à tort que l'Etat prétend placer des 6-20 janvier 1867, la quinzaine d'essai;

« Que l'épreuve réelle et la vérification qu'elle implique, soit avant, soit après l'essai, avaient eu lieu bien antérieurement lors de l'exécution des conventions ci-dessus rappelées et des transports de matériaux qui en étaient l'objet, lesquels transports étaient admis expressément par le cahier des charges, au point de vue de l'épreuve et que s'il était permis à l'Etat de constater officiellement par procès-verbal de novembre 1868, une réception provisoire qu'il reportait au mois de janvier 1867, il ne lui appartenait certes pas de supprimer au détriment du concessionnaire, l'épreuve sérieuse et effective qui avait eu lieu avec les charges y inhérentes, pour y substituer une fiction, une nouvelle période d'épreuve sans essai réel ni vérification ultérieure, et mettre à charge du concessionnaire les salaires des ouvriers employés pendant cette période;

« En ce qui concerne la somme portée à titre de dépenses d'entretien (litt. *M.*) :

« Attendu que l'Etat ne s'est guère expliqué sur la nature des ouvrages que cette somme représente, et moins encore sur les endroits et les époques auxquelles ils auraient été effectués; qu'il importe cependant d'avoir ces explications pour apprécier les objections de la partie appelante, et pour que le cas échéant, la preuve à faire puisse être ordonnée en termes suffisamment nets et précis;

« Attendu, quant aux terrains de la station de Sottegem, que les 10 juin et 29 août 1869, l'intimé réclamait l'acquisition de trois emprises, et que les appelants produisent trois actes d'acquisition reçus par M. Jalle, notaire à Sottegem, les 29 septembre 1869, 10 juin 1873, dûment enregistrés, lesquels actes paraissent satisfaire à cette réclamation;

« Attendu dès lors qu'avant de statuer sur l'offre de preuve des appelants, il faut savoir si la délivrance des emprises est encore déniée et si partant il y a réellement lieu d'ordonner une preuve sur ce point;

« Attendu, quant au balast, que quelle que soit l'étendue qu'on donne au pouvoir d'appréciation laissé à l'Etat sur certaines obligations prises par le concessionnaire, il est incontestable que ce pouvoir n'existe pas pour les points qui ont été réglés par convention et qu'un différend venant à surgir sur l'un ou l'autre de ces points, il doit être vidé d'après les règles ordinaires, relatives à l'interprétation et à la portée des conventions;

« Qu'il n'est pas douteux non plus qu'une fois les plans, profils et projets d'une concession approuvés par l'Etat, il n'est plus loisible à celui-ci, par sa seule volonté, d'y apporter des modifications aggravant la position du concessionnaire;

« Attendu qu'il se pourrait que la difficulté touchant le balast dût se résoudre par l'application de ces principes;

« Attendu, en effet, qu'à la date du 13 février 1864, les parties convenaient que pour ce qui concerne le balast, les conditions admises pour le chemin de fer de Hal à Ath seraient également appliquées au chemin de fer de Braine-le-Comte à Gand;

« Attendu, d'autre part, que dans la première plainte à ce sujet, le 27 septembre 1867, les appelants signalent qu'en relevant sensiblement le profil longitudinal des voies, on met

indûment à sa charge une quantité considérable de balast, et que le 12 octobre 1867, le ministre répond que la réclamation est envoyée en instruction, mais qu'on ne voit pas si cette instruction a eu lieu ni à quel résultat elle aurait conduit; qu'il n'y a pas été dit mot de la convention ci-dessus rappelée du 13 février 1864, et que les conclusions n'indiquent pas clairement si les appelants maintiennent leur prétention sur le terrain où ils la plaçaient le 27 septembre 1867 :

« Attendu cependant qu'avant d'ordonner des investigations, la cour doit pouvoir s'assurer si elle sont nécessaires et si elles serviront à la solution du litige, et que dans le cas où il est reconnu qu'il échet d'y procéder, elle doit être à même de déterminer catégoriquement sur quoi porteront les dépositions des témoins ou les recherches des experts;

« Attendu que le créosotage des billes ne faisait pas l'objet de la convention de concession, mais que Boucquéau s'étant chargé de cette opération en 1864, il a été entendu que les frais à en résulter seraient couverts par des réductions à opérer sur l'établissement des stations intermédiaires;

« Attendu que cet arrangement n'a fait que substituer un élément nouveau à quelques-uns des éléments compris dans le contrat primitif;

« Que celui-ci conserve donc, même quant à l'élément nouveau, le caractère d'entreprise ou louage d'ouvrage; que dès lors la convention étant muette sur les intérêts et d'un autre côté les travaux que remplace le créosotage étant exigibles à l'époque où celui-ci a eu lieu, la demande d'intérêt n'est fondée, ni en droit, ni en équité;

« Attendu qu'à l'appui de son appel incident, l'Etat invoque une déclaration qu'il soutient être une reconnaissance ou aveu de son adversaire; mais que le prétendu aveu ne constitue en réalité qu'une offre et que cette offre n'ayant pas été acceptée, il n'est évidemment pas permis de s'en prévaloir;

« Par ces motifs, la Cour, sur les conclusions en partie conformes de M. Bosch, avocat général, met le jugement *à quo* au néant, en tant seulement :

« 1° Qu'il a porté à l'avoir de l'Etat les sommes suivantes :

fr. 27,000 pour abris aux stations;
» 9,610 états de salaires pendant la quinzaine d'épreuve;
» 23,059-04 pour dépenses d'entretien;

« 2° Qu'il a rejeté la demande de 18,222 francs pour balast indûment employé, et déclaré le concessionnaire non recevable quant à présent dans sa demande relative à la part contributive de l'Etat dans le déplacement de la station de Sottegem :

« 3° Qu'il a condamné les appelants alors défendeurs aux 9/10 des dépens;

« Emendant, rejette purement et simplement le poste de 9,610 fr. pour états de salaires pendant une quinzaine d'épreuve;

« Dit que l'Etat n'aura d'action contre les appelants du chef d'abris aux stations que pour autant qu'il soit donné suite, sur la ligne de Hal à Ath, à la partie du plan qui concerne cet objet;

« Et avant de statuer sur les trois autres points, ordonne aux parties de s'en expliquer catégoriquement après indication nette et précise par l'intimé, de la nature des dépenses qu'il qualifie dépenses d'entretien, ainsi que des dates et des endroits où elles ont été faites, puis, quant à la station de Sottegem, des terrains ou emprises dont la mise en possession serait encore en souffrance, et par les appelants de la mesure exacte qui s'imposait à leurs obligations touchant le balast et des points sur lesquels cette mesure aurait été excédée; fixe pour les explications l'audience du 16 mars prochain;

« Met pour le surplus l'appel principal au néant; met également au néant l'appel incident... » (Du 23 février 1874. — Pl. MMes Orts et Weber c. Le Jeune.)

COUR D'APPEL DE LIÉGE.

Deuxième chambre. — Présidence de M. Leenaerts.

DEGRÉS DE JURIDICTION. — BAIL. — ACTION EN RÉSOLUTION. SENS DES MOTS « POUR TOUTE LA DURÉE DU BAIL. »

L'art. 5 de la loi du 25 mars 1841, emprunté à l'art. 1 de la loi du 5 octobre 1833, a le même sens et la même portée que cette disposition.

Le mode d'évaluation établi par ces articles pour la compétence des juges de paix doit être suivi pour les demandes portées devant les tribunaux de première instance.

Les expressions : pour toute la durée du bail, *ne peuvent pas être restreintes aux loyers ou fermages qui restaient à courir au jour de la demande.*

(FRANSQUET C. PAQUE.)

M. Detroz, avocat général, s'est exprimé dans les termes suivants sur la question soumise aux délibérations de la cour :

« L'appel interjeté par la famille Paque est-il non recevable *defectu summæ?*

Feu Nicolas-Dieudonné Paque, auteur des appelants, a occupé à titre de locataire, une maison-chalet, située commune de Grivegnée et appartenant à l'intimé Fransquet. Le bail a commencé le 1er octobre 1869 : il était fait « pour un terme de 9 ans consécutifs. » Mais les parties avaient la faculté d'y « renoncer à chaque période triennale, en se prévenant six mois d'avance. » Le prix était de 530 francs par an, payable par semestre anticipativement.

Le propriétaire avait pris l'engagement de laisser passer le locataire à travers son propre jardin, mais il s'était réservé le droit d'interdire le passage, s'il en éprouvait du préjudice.

Au commencement du mois d'avril 1871, Fransquet, croyant avoir à se plaindre de la manière abusive dont les Paque exerçaient le droit de passage, se décida à le supprimer. Après une tentative infructueuse de conciliation, la famille Paque l'assigna devant le tribunal de première instance, à l'effet (porte l'exploit introductif du 3 mai 1871) « de voir prononcer la résiliation du bail, et de s'entendre l'assigné condamner à payer aux requérants la somme de 1,000 francs à titre de dommages-intérêts. »

Des enquêtes furent ordonnées pour permettre d'apprécier les faits préjudiciables dont Fransquet s'était prévalu pour interdire le passage, et sous la date du 11 décembre 1872, le tribunal déclara, par le jugement *à quo*, les demandeurs non fondés dans leur action.

Dans l'entretemps, la fin du 1er triennal était arrivée, le 1er octobre 1872, et les héritiers Paque avaient quitté le chalet loué, qu'ils avaient occupé jusqu'alors, en payant les loyers.

Leurs dernières conclusions devant le tribunal étaient ainsi conçues :

« Plaise au tribunal : déclarer le bail résolu à la date du 2 avril 1871, condamner par suite le défendeur à payer aux demandeurs la somme de 1,000 francs, à titre de dommages-intérêts en réparation du préjudice leur causé par la suppression (du passage) aux intérêts légaux et aux dépens. »

D'après l'intimé, la valeur du litige, ainsi fixée, se trouvait être inférieure aux taux du deuxième ressort.

On ne demandait, fait-il observer, que 1,000 francs de dommages-intérêts, motivés par la résolution du bail.

A première vue, en effet, l'expression « par suite » employée dans les conclusions de la partie demanderesse, était de nature à faire supposer que l'indemnité de 1,000 francs était réclamée en réparation du préjudice occasionné par la résiliation. Mais en poursuivant la lecture de la phrase, on constate que les 1,000 fr. de dommages-intérêts étaient demandés en réparation du préjudice causé par la fermeture de la porte. Ils ne représentent donc pas l'intérêt que pouvait avoir la résiliation demandée, au point de vue même de la famille Paque; encore moins évidemment celui qu'elle pouvait offrir au point de vue du bailleur Fransquet.

Mais, dit-on, en supposant même qu'il faille admettre en ligne de compte la demande en résiliation du bail elle-même, la valeur du litige n'atteindrait pas encore 2,000 francs, puisque la résiliation n'étant demandée que depuis le 2 avril 1871, il ne restait plus à courir que dix-huit mois jusqu'à l'expiration du 1er triennal, et que dix-huit mois de loyer représentaient seulement 795 francs.

Il est vrai que le bail a cessé d'exister à l'expiration du 1er triennal, et que tel était l'état de la cause au moment où les conclusions ont été prises en première instance. Il y avait eu congé formellement notifié par la famille Paque, à la date du 30 mars 1872, conformément à l'une des stipulations du bail. En sorte que la cour est appelée à décider si, pour fixer l'évaluation du litige en ce qui concerne la résiliation demandée, il faut prendre en considération les loyers du 1er triennal tout entier, où bien seulement ceux des dix-huit mois qui restaient à courir au moment de la demande.

Les termes dont le législateur s'est servi dans les art. 2, 3, 5 et 19 de la loi du 25 mars 1841 sur la compétence, où il parle toujours du montant des loyers ou fermages pour toute la durée du bail, ces termes militent puissamment en faveur de la première solution, qui est celle adoptée en 1869 par notre cour de cassation (Belg. Jud., 1869, p. 403) et l'année suivante par un arrêt de la cour de Bruxelles, motivé d'une manière remarquablement nette et précise (1er chamb., 28 novembre 1870, Pasic., 1871, 2, 32).

La solution contraire, reposant sur la considération que les mots « toute la durée du bail, » signifient uniquement toutes les années qui restent à courir après la demande, cette solution donnée longtemps d'une manière unanime par les trois cours d'ap-

pel du pays, et notamment par la cour d'appel de Liége (6 juillet 1850 et 24 juillet 1851) a encore obtenu, même après l'arrêt de la cour de cassation, l'assentiment du tribunal de Bruxelles (jugement du 10 août 1869) et de la cour de Gand (31 juillet 1873, BELG. JUD., 1873, p. 1124).

Elle est enseignée par M. ADNET, nos 78 et 796.

Elle semble, en effet, plus conforme au principe général dont le législateur s'est inspiré pour accorder ou refuser un second degré de juridiction : il a pris évidemment pour base l'intérêt du litige ; et, comme le fait observer la cour de Gand dans son dernier arrêt du 31 juillet 1873, tout l'intérêt du litige en cas d'un bail déjà commencé, dont on réclame la résolution, ce n'est pas la valeur que le bail avait, mais bien celle qu'il a conservée au moment de la contestation. C'est du moins ce qu'on peut dire en thèse générale.

Malgré la valeur incontestable de ce motif et les nombreuses autorités qui l'ont trouvé décisif, j'incline à croire cependant que le système adopté par la cour suprême en 1869 et par la cour de Bruxelles en 1870, a non-seulement par lui le sens littéral des termes de la loi, mais aussi la véritable intention du législateur, assez clairement manifestée dans les travaux préparatoires.

C'est dans les travaux préparatoires et dans les discussions de la loi du 5 octobre 1833, qu'il faut rechercher cette intention du législateur. Car l'art. 5 de la loi de 1841 n'est de l'avis de tous, que la reproduction de l'art. 1er de la loi de 1833, lequel a soumis aux juges de paix les demandes en résolution de bail et celles en expulsion à l'expiration du bail, lorsque le montant des loyers ou fermages pour toute la durée du bail n'excède pas les limites de leur compétence. Tout le monde admet également que le principe émis dans l'art. 5 est applicable aux tribunaux de première instance.

Il s'agit donc uniquement de savoir ce que le législateur de 1833 a voulu dire en parlant de toute la durée du bail à propos des demandes en résolution ou en expulsion.

Quand on lit attentivement les rapports et les discussions auxquels a donné lieu cette disposition de loi, qui doit son origine à une proposition de M. LIEDTS, on reste convaincu que ses rédacteurs ont toujours pris en considération toutes les années réunies du bail ou tous ses termes périodiques, le bail en un mot pris dans son ensemble et comme titre, abstraction faite du moment où la contestation s'élève. On ne voit nulle part apparaître l'idée qu'il faudrait envisager la valeur du bail pour le temps seul qui reste à courir après la demande.

Il est à remarquer que cette idée eût été contradictoire avec la pensée dominante des auteurs du projet, la disposition nouvelle ayant été principalement inspirée par le désir de faciliter aux propriétaires de biens loués, et surtout aux petits propriétaires, la poursuite rapide et peu coûteuse de la résolution d'un bail en cas de non-paiement ou de l'expulsion d'un locataire obstiné, de mauvaise foi, quand le bail est expiré. Cette dernière hypothèse est surtout remarquable en ce qu'elle est constamment envisagée dans les discussions, et relatée dans la loi même, absolument sous les mêmes conditions que celle où l'on demande une résolution de bail, et où le bail a encore un certain temps à courir. A l'expiration du bail, au contraire, il n'y a plus de loyers à échoir, et l'intérêt du litige serait considéré légalement comme nul s'il fallait n'admettre en ligne de compte que la durée du bail postérieurement à l'action. Cependant si je loue un immeuble à raison de plusieurs milliers de francs par an, je puis avoir un intérêt très-considérable à faire sortir, à l'expiration du bail, un locataire que j'aurai peut-être déjà remplacé par un autre.

A cet égard, il importe encore de remarquer, dans le texte de l'art. 5 en question, que le législateur a parlé de toute la durée du bail à propos des demandes en expulsion fondées sur l'expiration du bail, aussi bien que de celles qui sont fondées sur d'autres causes. Il ne pouvait évidemment s'exprimer comme il l'a fait qu'en se reportant à la valeur des loyers pour toute la durée du bail antérieure à l'expiration, c'est-à-dire pour le bail en son entier. Remarquez enfin que la loi fixe elle-même en cette matière l'intérêt du litige, et que dès lors le juge n'a pas à se demander si cette évaluation concorde avec la réalité des faits.

Par ces considérations, j'estime que l'appel est recevable dans l'espèce, attendu qu'aux loyers du triennal (ensemble 1,590 fr.), il faut ajouter les 1,000 francs réclamés à titre de dommages-intérêts. »

La cour a rendu l'arrêt suivant :

ARRÊT. — « Attendu que les appelants, qui détenaient comme locataires un chalet appartenant à l'intimé, ont assigné celui-ci le 3 mai 1871, en résolution du bail existant entre eux, et en paiement d'une somme de 1,000 francs à titre d'indemnité pour le dommage leur occasionné par la suppression d'un passage; que ce bail, commencé le 1er octobre 1869, était fait pour neuf années, au prix annuel de 530 francs, payables par semestre et anticipativement, avec faculté pour les deux parties d'y renoncer à chaque période triennale en prévenant l'autre partie six mois d'avance; que le 30 mars 1872, les appelants ont fait notifier à l'intimé que « sous réserve expresse de l'action pendante, et pour « le cas où par impossible la résolution demandée ne serait pas « prononcée, ils lui donnent congé pour le 1er octobre suivant; » qu'à cette date ils cessèrent leur occupation et qu'au 12 novembre suivant ils conclurent à la résolution du bail depuis le 2 avril 1871, et à une indemnité de 1,000 francs pour le dommage résulté de la suppression du passage; qu'ils furent déclarés mal fondés dans leur action;

« Attendu que l'intimé conteste la recevabilité de l'appel dirigé contre ce jugement; que d'après lui, la valeur du litige a été fixée par les conclusions du 12 novembre prises alors que la durée du bail était limitée au 1er octobre 1872; que la résolution n'ayant été demandée que depuis la date du 2 avril 1871, et trois semestres de loyer seulement étant ainsi mis en contestation, outre les 1,000 francs réclamés à titre d'indemnité, les premiers juges ont statué en dernier ressort sur un litige inférieur à 2,000 frans;

« Attendu que d'après l'appelant, au contraire, la valeur de la chose demandée est indifférente en cette matière pour déterminer la compétence; qu'il faut exclusivement avoir égard à la valeur du titre, c'est-à-dire au total des loyers pour toute la durée du bail, seule base d'évaluation admise par la loi;

« Attendu que ce dernier système doit prévaloir; qu'en effet, les art. 2, 3, 5 et 19 de la loi du 25 mars 1841 fixent la compétence d'après le montant des loyers ou fermages pour toute la durée du bail, et que rien dans les travaux préparatoires de cette loi ou de celle du 5 octobre 1833, reproduite en partie par l'article 5 précité, ne permet de faire supposer que par ces expressions dont le sens est clair, il ne faille entendre que les loyers ou fermages restant à courir depuis la demande; que le texte de l'art. 5 prouve d'ailleurs que telle n'a pu être la pensée du législateur, puisque la même base d'évaluation y est admise pour les demandes en résolution de bail et pour celles en expulsion se produisant après l'expiration du bail, c'est-à-dire à une époque où il ne reste plus aucun loyer à courir; que dans l'un et l'autre cas, c'est à l'importance du titre, déterminée par les loyers réunis de toute la durée du bail, qu'il faut avoir égard pour régler la compétence et non, comme en d'autres matières, à la valeur de la demande;

« Attendu qu'il est de doctrine et de jurisprudence que les principes admis par l'art. 5 précité pour les justices de paix sont également applicables aux tribunaux de première instance; que s'il en était autrement, la corrélation qui doit nécessairement exister entre les divers degrés de juridiction serait rompue, puisqu'il arriverait que telle affaire, qui ne pourrait être déférée à la connaissance du juge de paix, à raison de la valeur du titre, pourrait n'être pas de la compétence des tribunaux de première instance à raison du taux de la demande;

« Attendu qu'il suit des considérations qui précèdent que le jugement dont est appel a statué sur une demande de résolution d'un bail dont l'ensemble des loyers, joints au montant de l'indemnité réclamée, forme un chiffre supérieur à 2,000 francs;

« Par ces motifs, la Cour, ouï M. l'avocat général DETROZ en son avis conforme, dit l'appel recevable et condamne l'intimé aux dépens de l'incident... » (Du 9 mai 1874. — Plaid. MMes DURY et LOUIS DE JAER.)

TRIBUNAL CIVIL D'ANVERS.

Présidence de M. Smekens.

COMMUNE. — DETTES. — LIQUIDATION. — ARRÊTÉ ROYAL. DÉFAUT DE PUBLICITÉ.

Les arrêtés royaux du 3 février 1818 et du 16 novembre 1820, qui prescrivaient aux créanciers des communes de soumettre leurs titres de créances à la liquidation dans le délai fixé à peine de déchéance, sont sans force obligatoire à défaut de publicité régulière.

(LE BUREAU DE BIENFAISANCE D'ANVERS C. LA VILLE D'ANVERS.)

JUGEMENT. — « Attendu qu'aux termes d'un jugement de ce tribunal en date du 26 novembre 1868, il est enjoint aux parties de discuter avant tout la question de savoir si le demandeur a encouru la déchéance résultant d'un arrêté royal du 12 mai 1825, des lois et décrets qui l'ont précédé;

« Attendu que par son dernier écrit de conclusions en date du 6 décembre 1871, la défenderesse, reconnaissant que l'arrêté du

12 mai 1825 est particulier aux fabriques d'église, déclare ne pas l'invoquer en la présente cause, mais prétend faire résulter la déchéance de l'inobservation des arrêtés royaux du 3 février 1818 et du 16 novembre 1820;

« Attendu que cette déchéance même n'est opposée qu'en ce qui concerne celles des rentes réclamées par l'exploit introductif d'instance qui n'ont pas été relatées par le demandeur dans un état transmis par voie administrative en 1820;

« Attendu que, tous autres moyens de défense étant expressément réservés, pour ces rentes comme pour toutes les autres, il s'agit en ce moment exclusivement de rechercher si des droits civils ont pu être frappés de déchéance par les arrêtés précités du 3 février 1818 et du 16 novembre 1820;

« Attendu qu'il est reconnu au procès que ce dernier arrêté n'a jamais été publié et que celui de 1818 qu'il rappelle, loin d'avoir été inséré au Journal officiel, n'a été reproduit que par une analyse incomplète dans le mémorial administratif de la province d'Anvers;

« Attendu que ces deux documents sont ainsi dépourvus l'un et l'autre de la publicité requise comme condition essentielle du caractère obligatoire des actes de l'autorité législative ou administrative qui intéressent la généralité des citoyens;

« Attendu que les arrêtés en question revêtent ce caractère, lors même que, malgré leur texte, il ne concerneraient que des créances dues à des administrations publiques agissant dans un intérêt général;

« Attendu que la publicité serait plus particulièremeut indispensable quand les dispositions de l'autorité, comme il est allégué dans l'espèce, auraient pour but de comminer la déchéance de droits civils;

« Attendu que, dès lors, il importe peu de rechercher si le roi Guillaume tenait de la législation le droit de prendre de pareilles dispositions et si son gouvernement considérait ou non les rentes réclamées comme existant encore à l'état de droits civils; qu'en effet, quant au fond du droit leur appartenant en 1818, tous les moyens des parties sont réservés;

« Attendu que celles-ci ont eu du reste tout le temps nécessaire pour élucider leurs prétentions respectives; que rien ne s'oppose donc à ce qu'elles présentent en même temps tous leurs moyens;

« Par ces motifs, le Tribunal, de l'avis conforme de M. Wouters, substitut du procureur du roi, statuant en premier ressort, déboute la défenderesse de sa fin de non-recevoir, la condamne aux dépens de l'incident, ordonne aux parties... » (Du 1er février 1874.)

Observation. — Voir le jugement ci-après.

TRIBUNAL CIVIL D'ANVERS.

Présidence de M. Smekens.

COMMUNE. — FABRIQUE D'ÉGLISE. — RENTE. — RÉTABLISSEMENT. — ARRÊTÉ ROYAL. — DÉFAUT DE PUBLICITÉ.

Est sans force obligatoire, à défaut de publicité régulière, l'arrêté royal du 12 mai 1825 fixant un délai de rigueur dans lequel les demandes en rétablissement de rentes dues par des communes à des fabriques d'église doivent lui être parvenues.

L'insertion de cet arrêté au memorial administratif de la province n'a pas pu suppléer au défaut de publication dans le Journal officiel.

(LA FABRIQUE DE L'ÉGLISE DE NOTRE DAME A ANVERS C. LA VILLE D'ANVERS.)

Jugement. — « Attendu qu'un jugement de ce tribunal en date du 26 novembre 1868, notifié et exécuté par les parties, leur ordonne de plaider préalablement à tous autres moyens, la déchéance que la défenderesse déduit d'un arrêté royal du 12 mai 1825;

« Attendu que par son écrit du 4 janvier 1872, la défenderesse limite, il est vrai, la fin de non-recevoir à un petit nombre de rentes non comprises en un état de réclamation administrative du 20 juillet 1820, mais que, pour ces rentes au moins, la question de déchéance demeure entière;

« Attendu que tous autres moyens étant expressément réservés, il s'agit donc uniquement d'examiner aujourd'hui, si des rentes auxquelles on suppose jusque-là une existence valable, ont pu être anéanties par déchéance, pour n'avoir pas été réclamées de la manière et endéans les délais prescrits par l'arrêté royal prérappelé;

« Attendu que si le roi Guillaume tenait de la législation de l'époque des pouvoirs suffisants pour comminer des dispositions de ce genre et si l'arrêté du 12 mai 1825 avait un autre but que de prescrire des règles aux communes débitrices, au moins cet arrêté aurait dû, par son insertion au Journal officiel, recevoir la publication qui est la condition indispensable de son caractère obligatoire;

« Attendu que cette publication n'a pas eu lieu et qu'elle est cependant plus particulièrement requise lorsqu'il s'agit de prescriptions dont la non-exécution devrait entraîner, comme on le soutient au cas actuel, la destruction irrémédiable d'un droit civil;

« Attendu qu'on objecte, il est vrai, que l'insertion qui s'est faite au mémorial administratif de la province, doit être tenue pour publication suffisante, par le motif que l'arrêté en question ne concerne qu'un certain nombre de personnes civiles, les fabriques d'église; mais qu'il ne faut point perdre de vue que ces personnes civiles elles-mêmes représentent les intérêts collectifs de la généralité des citoyens; que tous ont dès lors droit et intérêt à connaître les mesures administratives concernant le patrimoine de ces personnes civiles; qu'il n'y a donc aucune raison de faire exception aux lois ordinaires sur la publication des actes de l'autorité;

« Attendu que le même défaut de publication rend en tout cas inapplicables à la demanderesse les arrêtés du 3 février 1818 et du 16 novembre 1820, si la défenderesse persiste à les invoquer et s'ils peuvent avoir trait aux rentes réclamées par la demanderesse;

« Par ces motifs, le Tribunal, de l'avis conforme de M. Wouters, substitut du procureur du roi, statuant en premier ressort, déboute la défenderesse de sa fin de non-recevoir, la condamne aux dépens de l'incident, ordonne aux parties... » (Du 1er février 1873. — Plaid. MMes Jacobs et Cuylits.)

Observation. — Voir le jugement qui précède.

VARIÉTÉS.

Est-il permis d'aller en pèlerinage hors du royaume sans la permission du roi?

« Par une déclaration du 27 février 1399, le roi Charles VI fit défense à tous ses sujets d'aller en pèlerinage à Rome, à peine d'encourir son indignation; ce n'est pas que ce ne soit une chose très-sainte en elle-même que de visiter les saints lieux, qui ont été honorés de quelques-uns des mystères de notre religion, ou des tombeaux des martyrs; aussi les lois ont-elles approuvé les pèlerinages, et ont accordé, dès les premiers temps, les priviléges les plus favorables aux pèlerins; mais comme les meilleures choses dégénèrent, il s'y est glissé tant d'abus et de libertinage, que la sagesse de Louis XIV y a donné des règles par différentes ordonnances, et entre autres par celle du 25 juillet 1665, l'édit du mois d'août 1671 et la déclaration du 7 janvier 1686. Enfin Sa Majesté régnante a renouvelé ces ordonnances par celles des 15 janvier, 15 novembre 1717, et en dernier lieu par sa déclaration du 1er août 1738, par laquelle il veut : « Qu'aucuns de nos « sujets ne puissent aller en pèlerinage à Saint-Jacques en « Galice, Notre-Dame de Lorette, et autres lieux hors de « notre royaume, sans une permission expresse de Nous, « signée par l'un des secrétaires d'état et de nos comman- « demens, sur l'approbation des évêques diocésains, à « peine des galères à perpétuité contre les hommes, et de « telle peine afflictive contre les femmes qu'il sera estimé « convenable par nos juges : enjoignons pour cet effet à « tous juges, magistrats, prévôts des maréchaux, vice- « sénéchaux, leurs lieutenans, exempts et autres officiers; « maires, consuls, échevins, jurats, capitouls et syndics « de villes et bourgs de nos frontières, dans lesquels pas- « seroient lesdits pèlerins, un mois après la publication « des présentes, de les arrêter et conduire dans les prisons « desdites villes et bourgs; ou, s'ils sont arrêtés à la cam- « pagne, dans celle de la ville la plus prochaine pour leur » être leur procès fait et parfait, comme à gens vagabonds « et sans aveu, par les juges des lieux où ils auront été « pris, en première instance, et par appel en nos cours de « parlement. »

(Extrait de *la Pratique universelle pour la rénovation des terriers et des droits seigneuriaux*, par E. de la Poix de Fréminville, t. III, p. 589.)

Alliance Typographique (M.-J. Poot et Cie), rue aux Choux, 37.

LA BELGIQUE JUDICIAIRE

PRIX D'ABONNEMENT :

Belgique. 25 francs.
Allemagne. } 30 »
Hollande. }
France. 35 »

GAZETTE DES TRIBUNAUX BELGES ET ÉTRANGERS.

JURISPRUDENCE. — LÉGISLATION. — DOCTRINE. — NOTARIAT.
DÉBATS JUDICIAIRES.

Toutes communications et demandes d'abonnements doivent être adressées à M. PAYEN, avocat, rue de l'Equateur, 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 Crassier, 1er prés.

DROIT DE SUCCESSION. — TRANSACTION. — OBLIGATION DE SOMME.

La convention par laquelle l'héritier reconnaît au profit du légataire universel la validité d'un testament d'abord contesté, et, retenant certains biens patrimoniaux, s'oblige de plus à terme au paiement de certaine somme, n'emporte que le droit d'obligation et non un droit de succession, s'il n'apparaît pas que la somme dont s'agit ait fait partie de l'hérédité.

(L'ÉTAT BELGE C. DE PENARANDA ET LES HOSPICES DE BRUGES.)

ARRÊT. — « Sur l'unique moyen de cassation, pris de la violation des articles 1, 2, 18 de la loi du 27 décembre 1817; en tant que de besoin des articles qui déterminent le caractère juridique des transactions, spécialement des art. 2044, 2049, 2050, 2052 du code civil; en tant que de besoin encore des art. 4, 11, 15, 17, 23 de la loi du 27 décembre 1817 et des art. 9, 17, 21, 22 de la loi du 17 décembre 1851 :

« Considérant qu'aux termes des art. 1, 2 et 18 de la loi du 27 décembre 1817, maintenus en vigueur par la loi du 17 décembre 1851, le droit de succession est assis sur le montant net de ce que chacun des ayants-droit recueille ou acquiert dans la succession d'un habitant du royaume;

« Qu'on ne peut donc l'étendre à des biens ou valeurs dont l'acquisition découle d'un titre différent du titre héréditaire;

« Considérant qu'il résulte de l'arrêt attaqué que l'obligation de 100,000 francs dont s'agit n'est pas un élément de l'hérédité; qu'elle a été souscrite personnellement par le sieur Joseph de Penaranda au profit des hospices civils de Bruges et qu'elle a pour cause l'abandon transactionnel d'une partie de la succession par lesdits hospices institués légataires universels en vertu d'un testament dont la validité était contestée;

« Considérant que la transaction assimilée par l'article 2052 du code civil à un jugement rendu en dernier ressort, est déclarative des droits des parties; d'où il suit que lorsqu'elle a pour objet les biens d'une hérédité, le titre en vertu duquel ces biens sont acquis aux transigeants n'est autre que la qualité soit d'héritier légal, soit de légataire; que, partant, ceux-ci sont assujettis au droit de succession suivant leur qualité et la quotité qu'ils recueillent;

« Considérant que ce serait donner à ce principe une extension abusive que de l'appliquer à une créance non comprise parmi les biens de l'hérédité, ne procédant pas de la volonté du défunt, et dont le capital n'a pas été constitué au moyen des deniers de la succession, mais dont l'existence est due exclusivement à la volonté commune des transigeants et le capital payable des deniers personnels de celui qui s'y oblige; que, dans ces circonstances, la créance n'est pas, dans le chef de celui qui l'obtient, un avantage purement gratuit puisé directement dans l'hérédité, mais le produit d'un contrat commutatif et l'équivalent d'une renonciation à une prétention litigieuse;

« Qu'il suit de ce qui précède qu'en refusant de soumettre ladite créance au droit de succession, l'arrêt dénoncé n'a contrevenu à aucun des textes de loi cités à l'appui du pourvoi;

« Par ces motifs, la Cour, ouï M. le conseiller SIMONS en son rapport et sur les conclusions de M. MESDACH DE TER KIELE, avocat général, rejette le pourvoi; condamne la partie demanderesse aux dépens et à l'indemnité de 150 francs envers la partie défenderesse... » (Du 23 avril 1874.)

COUR DE CASSATION DE BELGIQUE.

Deuxième chambre. — Présidence de M. De Longé.

CASSATION CIVILE. — ÉLECTION. — NOTIFICATION. — LETTRE CHARGÉE. — INDIVISIBILITÉ.

L'irrégularité de la notification du pourvoi vis-à-vis de l'un des défendeurs entraîne la déchéance dans les matières électorales.
La notification d'un exploit fait par lettre confiée à la poste, n'est régulière qu'à la condition de prouver que le notifié a reçu la lettre dans le délai légal.

(TIQUE C. BALTHAZART ET ROLLIN-DUJARDIN.)

ARRÊT. — « Considérant que l'art. 53 du code électoral exige que la requête en cassation soit signifiée aux défendeurs avant son dépôt au greffe et qu'il autorise ceux-ci à produire dans les huit jours suivants leurs mémoires et pièces en réponse;

« Que, par cette disposition, le législateur a voulu que la défense de la décision attaquée fût commune à toutes les parties qui étaient en cause devant la cour d'appel et qu'elle fût présentée en même temps;

« Qu'il suit de là que lorsque, comme dans l'espèce, l'objet du litige est le même pour toutes les parties, l'omission de la notification ou son irrégularité à l'égard de l'une d'elles, entraîne la déchéance du pourvoi à l'égard des autres;

« Considérant que si, aux termes de l'art. 59, la requête en cassation peut être signifiée au défendeur par lettre recommandée à la poste, ce mode de procéder n'en doit pas moins présenter les caractères et les garanties d'une véritable notification;

« Qu'il ne suffit donc pas que la requête et l'exploit aient été remis à la poste à l'adresse de la partie défenderesse, mais qu'il doit être constant qu'ils lui sont parvenus dans le délai légal;

« Considérant qu'il résulte des pièces déposées par le demandeur le 10 avril 1874 que, des deux défendeurs qui étaient en cause, les sieurs Balthazart et Rollin-Dujardin, ce dernier a seul reçu en personne notification du pourvoi par exploit du 9 avril;

« Qu'en ce qui concerne le premier défendeur, au contraire, s'il est établi que la requête et l'exploit lui ont été adressés par lettre recommandée le même jour, il n'a pas été justifié de leur réception par celui-ci et, par conséquent, d'une notification réelle préalablement au dépôt au greffe de la cour d'appel;

« Qu'il suit de là que le recours du demandeur doit être considéré comme nul et inopérant pour le tout;

« Par ces motifs, la Cour, ouï M. le conseiller VANDEN PEEREBOOM et son rapport en sur les conclusions de M. CLOQUETTE, premier avocat général, rejette le pourvoi; condamne le demandeur aux dépens... » (Du 4 mai 1874.)

COUR DE CASSATION DE BELGIQUE.

Deuxième chambre. — Présidence de M. De Longé.

MILICE. — CONSEIL DE RÉVISION. — APPEL. — COMPÉTENCE.

Le conseil de révision est compétent à l'exclusion de la députation pour connaître de la validité de l'acte d'appel qui le saisit.

(LE GOUVERNEUR DE LA PROVINCE DE NAMUR C. DUBOIS.)

Le sieur Edouard Dubois a, par lettre envoyée au gou-

Sur l'appel interjeté par la ville d'Anvers, la cour a statué comme suit :

ARRÊT. — « Attendu, en fait, que le 22 juillet 1872, le collége des bourgmestre et échevins de la ville d'Anvers a autorisé l'intimé à bâtir deux maisons au coin de la rue des Images et de la courte rue Van Bloer, sous des conditions spécifiées, notamment sous celles d'obtenir l'alignement et le niveau en exécution desquels elles devraient être construites et « de céder gratuitement à la voie publique le terrain situé en dehors de l'alignement; »

« Attendu qu'il appert des documents de la cause que l'intimé a donné son adhésion à toutes les conditions qui lui étaient imposées, mais toutefois sous la réserve expresse « d'être indemnisé en cas d'expropriation; »

« Attendu que l'arrêté communal du 22 juillet 1872 a été pris en conformité des règlements sur les bâtisses de la ville d'Anvers, et de l'art. 90, § 7, de la loi du 30 mars 1836, qui attribue au collége des bourgmestre et échevins le droit de régler les alignements dans le cas où il n'existerait pas, à cet égard, de plans généraux adoptés par l'autorité supérieure;

« Attendu qu'il n'a pas été allégué et que d'ailleurs rien ne démontre qu'il existerait un plan général d'alignement approuvé, en ce qui touche notamment les rues ou chemins dont il est question au procès; qu'il en résulte donc que la ville appelante s'est trouvée pleinement investie du droit de prescrire l'alignement qui lui était demandé, comme elle le jugerait convenir à l'intérêt public;

« Attendu que sans protester ni même élever aucune réclamation contre la réserve d'une indemnité d'expropriation faite par l'intimé, l'autorité communale lui a octroyé l'alignement qui lui était nécessaire et que, conformément aux prescriptions qui s'y rattachaient, celui-ci a construit les habitations à raison desquelles il lui était accordé;

« D'où il suit qu'en fait, il a donc mis la ville appelante en possession du terrain qui était situé en dehors de l'alignement obtenu et qui, comme le reconnaît d'ailleurs l'arrêté d'autorisation du 22 juillet 1872, était destiné à être réuni à la voie publique, mais sans toutefois manifester la moindre intention de renoncer à la condition formellement exprimée par lui et tendante à obtenir l'indemnité qui pouvait lui être due par suite de l'abandon de sa propriété;

« Attendu qu'en matière de voirie urbaine, l'on s'accorde à définir l'alignement comme étant un tracé fait par l'autorité administrative compétente, pour fixer la limite qui sépare la voie publique de la propriété privée, et déterminer la ligne sur laquelle il est permis aux riverains d'établir des édifices;

« Qu'il emporte donc une véritable cession tacite de propriété dans l'intérêt général, sujette par conséquent à une juste indemnité quand, comme dans l'espèce, il produit un déplacement de la limite, en réunissant à la voie publique une partie de l'héritage voisin;

« Attendu, en thèse générale, qu'il est incontestable que le propriétaire qui, pour se conformer à un alignement qui lui est assigné, est obligé à recul, soit pour construire ou reconstruire, a droit à une indemnité pour le terrain qu'il perd et qu'il délaisse au domaine public;

« Qu'en effet étant, comme une conséquence d'une servitude légale, un sacrifice imposé à un seul au profit de tous, le reculement entraîne une véritable dépossession donnant droit à un dédommagement dont le principe absolu, tel qu'il est déjà consacré par les art. 545 du code civil et 11 de la Constitution, se trouve spécialement reproduit dans les articles 1er de l'arrêté du 29 février 1836 et 14 de la loi du 1er février 1844 sur la police de la voirie;

« Qu'il résulte même du texte et de l'esprit des lois précitées, que la ville appelante ne pouvait valablement imposer à l'intimé l'abandon gratuit de sa propriété;

« Attendu que l'intimé est d'autant mieux fondé à réclamer pareil dédommagement qu'il en a fait expressément la réserve en donnant son adhésion aux conditions énoncées en l'arrêté du 22 juillet 1872, et que d'autre part, la ville appelante, en faisant, nonobstant cette réserve, procéder à l'alignement qui lui était demandé, est censé avoir, tout au moins tacitement, renoncé à sa demande tendante à obtenir la cession gratuite du terrain de l'intimé, et dès lors accepté sans restriction la prétention de celui-ci tendante au contraire à être indemnisé de la valeur du terrain par lui délaissé;

« Que d'ailleurs cette renonciation a pu sans doute se produire sans porter atteinte au but principal dudit arrêté, lequel n'était autre, en effet, que de soumettre à certaines dispositions réglementaires les constructions que l'intimé voulait élever sur un terrain joignant la voie publique;

« Attendu, au surplus, que c'est à tort que l'appelante soutient que l'alignement dont il s'agit, en tant qu'il doive avoir pour conséquences une acquisition de terrain et par suite un élargissement de rue, ne pouvait être valable que s'il eût été d'abord autorisé, conformément à l'art. 76, §§ 4 et 7, de la loi communale;

« Qu'en effet, fût-il vrai qu'il eût dû recevoir les formalités que cette disposition prescrit en pareilles circonstances, c'était à l'autorité communale qui l'accordait à les provoquer, et non à l'intimé qui, sur la foi de cet alignement dont il n'a pas dû suspecter la légalité, a fait la cession de sa propriété au domaine public;

« Par ces motifs, la Cour, entendu M. VERDUSSEN, premier avocat général et de son avis, met l'appel au néant; condamne la partie appelante aux dépens... » (Du 8 décembre 1873. — Plaid. MMes DOLEZ et VAN DEN HAUTE, du barreau d'Anvers.)

COUR D'APPEL DE BRUXELLES.

Première chambre.

CHEMIN DE FER. — ACCIDENT. — RESPONSABILITÉ.

Il y a imprudence dans le fait de mettre un train en mouvement, sans avertir par un signal préalable les ouvriers qui y travaillent d'avoir à se garer.

Si le train, après un premier arrêt, se remet en marche, un second signal est nécessaire.

Il y a lieu, pour la fixation des dommages-intérêts, de tenir compte des divers emplois remplis successivement par le demandeur dans l'administration des chemins de fer.

(S... C. L'ÉTAT BELGE.)

JUGEMENT. — « Attendu qu'il est établi par les enquêtes ce qui suit :

« Le 10 avril 1859, le demandeur, dont c'était la besogne, accrochait des wagons d'un train en formation dans la station de Charleroi; il avait été chercher une chaîne à cet effet et était passé entre deux wagons pour les rattacher; le train était alors nécessairement arrêté, comme le fait remarquer avec bon sens le cinquième témoin; à ce moment, le chef de train, ayant trouvé que le mouvement de recul imprimé pour permettre aux ouvriers d'accrocher les wagons, n'avait pas été assez fort, fit un signe au machiniste; celui-ci, sans avertissement préalable, imprima au train un nouveau mouvement recul, et par suite de cette manœuvre, le demandeur eut le bras droit pris et broyé entre les tampons des wagons qu'il rattachait;

« Attendu qu'il résulte de la déposition du deuxième témoin que deux mouvements de recul distincts, dont le premier seulement avait été précédé d'un coup de sifflet, furent imprimés au train et que le troisième témoin, tout en déclarant qu'il ne pense pas avoir reculé en deux fois, affirme qu'il n'a dû donner et n'a donné, en effet, qu'un seul coup de sifflet;

« Attendu, en conséquence, qu'il ressort des enquêtes qu'un mouvement a été imprimé au train, alors que les ouvriers se trouvaient entre les wagons, occupés à les raccrocher, et sans qu'ils eussent été prévenus par un signal quelconque qu'ils avaient à se garer;

« Attendu que ce fait constitue une véritable imprudence; qu'il y avait, en effet, tout autant sinon plus de raison d'avertir les ouvriers avant le deuxième recul qu'avant le premier; que, lors du premier recul, ils n'étaient point encore occupés à accrocher les wagons et se trouvaient sur l'autre voie, tandis que lors du second recul, se livrant à leur besogne, ils étaient sur la voie entre les wagons, et ne pouvaient voir les signaux du chef de train au machiniste;

« Attendu que, par suite, la preuve du fait que le demandeur avait été admis à établir par le jugement prérappelé est rapportée, à savoir que le bras droit du demandeur a été broyé entre deux wagons, par suite d'un mouvement imprudent et imprévu imprimé au train sans avertissement préalable que le train se remettait en mouvement;

« Attendu que la responsabilité de l'Etat belge est liée par le fait de son préposé, conformément à l'art. 1834 du code civil;

« Attendu que les dommages-intérêts peuvent être équitablement évalués à la somme ci-dessous allouée, si l'on prend en considération, d'une part le taux du salaire que le demandeur gagnait par son travail et d'autre part, ce fait qu'à la suite de l'accident du 10 avril 1859, le demandeur a été soigné par les médecins et aux frais de l'administration des chemins de fer et que cette administration l'a conservé à son service et lui a confié divers postes, jusqu'au 27 octobre 1871, époque à laquelle sa conduite vis-à-vis de ses supérieurs le fit révoquer de ses fonctions;

verneur de la province de Namur le 26 mars 1874, interjeté appel d'une décision du conseil de milice du 23 du même mois, qui désignait son fils comme apte au service de la milice.

Cette réclamation s'appuyant sur un vice de myopie, le gouverneur soumit cet appel au conseil de révision, qui, au prescrit de l'art. 49*bis* de la loi du 18 septembre 1873, a seul qualité pour connaître des questions d'aptitude physique.

Le conseil de révision, par décision du 28 mars, se déclara incompétent pour juger de la validité de l'acte d'appel qui l'avait saisi et renvoya l'affaire à la députation permanente de la province de Namur, se réservant de statuer sur la question d'aptitude si l'appel était déclaré recevable.

Il fondait cette décision sur ce que la loi ne confère aux conseils de révision que l'appréciation des questions d'aptitude au service et à la députation permanente tous les autres cas; que l'art. 55 confère à la députation seule le droit de déclarer frustratoire les appels mal fondés et inexcusables.

Le gouverneur de la province de Namur se pourvut en cassation contre cette décision.

ARRÊT. — « Sur le moyen unique, fondé sur ce que le conseil de révision de la province de Namur, en se déclarant incompétent pour connaître de la validité de l'acte d'appel et en renvoyant de ce chef la cause à la députation permanente, a faussement interprété l'art. 49*bis* de la loi du 18 septembre 1873, modificative de la loi du 3 juin 1870 :

« Considérant que toute juridiction est juge de la validité de l'acte par lequel elle est saisie de la connaissance d'une affaire qui rentre dans ses attributions; que l'art. 49*bis* invoqué n'a établi aucune dérogation à ce principe;

« Considérant qu'après avoir, par son art. 48*bis*, constitué les conseils de révision comme corps destiné à connaître concurremment avec les députations permanentes des appels des conseils de milice, la loi nouvelle, par son art. 49*bis*, s'est bornée à faire entre ces deux corps le partage de la compétence et à fixer leurs attributions respectives selon la nature des causes, réservant au premier les questions d'aptitude physique au service et au second tous les autres cas, c'est-à-dire toutes les questions d'exemption morale; que cette portée de l'article ressort des termes de la loi et des explications qui ont été données dans la séance de la Chambre des représentants du 31 juillet 1873;

« Considérant que ces deux corps sont indépendants dans leur juridiction et par conséquent aptes à connaître, sans renvoi de l'un à l'autre, de toute question de fait ou de droit qui peut se présenter; qu'il faudrait une disposition formelle (qui fait défaut) pour restreindre la plénitude de la juridiction des conseils de révision dans les matières qui leur sont dévolues et la limiter à la simple appréciation en fait des questions d'aptitude physique; que, par conséquent, ils ont pouvoir pour apprécier la validité de l'acte d'appel qui les saisit; qu'en décidant le contraire la sentence dénoncée a expressément contrevenu à l'art. 49*bis* de la loi sur la milice;

« Par ces motifs, la Cour, ouï M. le conseiller CORBISIER DE MÉAULTSART en son rapport et sur les conclusions de M. CLOQUETTE, premier avocat général, casse et annule la décision du conseil de révision de la province de Namur du 28 mars 1874; renvoie la cause devant le conseil de révision de la province de Liége... » (Du 18 mai 1874.)

COUR DE CASSATION DE BELGIQUE.

Deuxième chambre. — Présidence de M. De Longé.

IMPÔT. — CONTRIBUTION FONCIÈRE. — RIVIÈRE CANALISÉE.

Les rivières navigables canalisées par voie de concession sont passibles de l'impôt foncier, comme les canaux de création purement artificielle.

(LA SOCIÉTÉ DU CANAL DE BLATON A ATH ET DE LA DENDRE CANALISÉE C. L'AMINISTRATION DES CONTRIBUTIONS.)

ARRÊT. — « Sur le moyen unique, tiré de la violation des art. 2 et 103 de la loi du 3 frimaire an VII, de la fausse application et la violation de l'art. 1er de la loi des 5-15 floréal an XI, et enfin de la violation de l'art. 110 de la Constitution, en ce qu'une rivière navigable, même entièrement canalisée, comme l'est la Dendre, d'Ath à Termonde, n'est pas assimilable à un canal de navigation au point de vue de l'imposition foncière; qu'à défaut d'une loi y dérogeant, l'art. 103 précité doit conserver sa force d'exemption indistinctement:

« Considérant que par le décret du 23 novembre-1er décembre 1790, l'impôt foncier a été établi d'une manière absolue sur toutes les propriétés foncières quelque minime que soit leur produit; que ce décret et l'instruction y annexée n'ont admis comme exceptions à ce principe général que des allégements dans l'intérêt de l'agriculture et des exemptions pour les terrains affectés à des services publics, notamment les chemins, rues et le cours des rivières:

« Considérant que le décret des 21-25 février 1791, en conformité de ces principes, déclare expressément que doivent être soumis à l'impôt foncier les péages encore existants et les revenus des canaux;

« Considérant que la loi du 3 frimaire an VII, quoiqu'abrogeant les décrets précités, n'a pas dérogé à leur principe de généralité de l'impôt foncier et d'exclusion de tout privilége;

« Considérant qu'après avoir à son art. 103 indiqué les immeubles affectés à des services publics, qui sont exempts du foncier et parmi lesquels elle range les rivières, cette loi indique formellement, art. 6 et 89, les canaux de navigation comme devant à l'avenir subir le principe de la cote foncière et ce d'après leur revenu net imposable, opposant ainsi ces voies créées par l'industrie aux voies naturelles;

« Considérant qu'une rivière canalisée a subi une transformation qui en change la nature et n'est en somme qu'un canal dont l'établissement a été facilité par la préexistence d'un cours d'eau naturel;

« Considérant que le principe qui a présidé à l'exemption des rivières n'existe plus pour les rivières canalisées qui, d'instruments naturels, sont devenues instruments appropriés et sont productives de revenu; qu'il n'y a donc point lieu de distinguer arbitrairement entre un canal entièrement artificiel et un canal qui a emprunté une partie de son fonds et son alimentation à un cours d'eau naturel jouissant, comme tel, de l'exemption;

« Considérant qu'on invoque vainement la loi des 5-15 floréal an XI, pour justifier cette distinction et soustraire la rivière canalisée à l'impôt; que cette loi a voulu seulement alléger la charge de l'impôt foncier tel qu'il pesait sur les canaux et en a, en conséquence, changé l'assiette en substituant au revenu du canal le terrain occupé, considéré fictivement comme étant en tout cas de première qualité; qu'il ne résulte point de cette règle nouvelle qu'elle n'est applicable qu'en cas de terrains réellement enlevés à l'agriculture de telle façon que le canal doive échapper à l'impôt pour tout ce qu'il emprunte à un sol précédemment exempt; que le principe général qui soumet tout canal de navigation, sans distinction, à l'impôt foncier reste intact sauf à ne payer désormais qu'en raison du terrain qu'il occupe, mais sur le pied des terres de première qualité, quelle que soit la valeur réelle ou la nature antérieure de ce terrain;

« Qu'il suit de là que la décision dénoncée a fait une juste application de l'art. 1er de la loi des 5-15 floréal an XI et n'a contrevenu à aucune des dispositions invoquées par le pourvoi;

« Considérant, pour le surplus, que la décision attaquée contient une interprétation souveraine du contrat de concession;

« Par ces motifs, la Cour, ouï M. conseiller CORBISIER DE MÉAULTSART en son rapport et sur les conclusions de M. CLOQUETTE, premier avocat général, rejette le pourvoi... » (Du 4 mai 1874. — Plaid. MMes DENIS c. LE JEUNE.)

COUR D'APPEL DE BRUXELLES.

Première chambre. — Présidence de M. De Hennin.

COMMUNE. — VOIRIE. — ALIGNEMENT. — RECUL. — CESSION GRATUITE.

Lorsque le collége échevinal accorde à un propriétaire l'autorisation de bâtir, mais en lui imposant un recul et en insérant dans l'autorisation de bâtir la condition de cession gratuite du terrain incorporé à la voie publique, le propriétaire a néanmoins le droit de réclamer une indemnité, s'il n'a pas accepté la condition de cession gratuite, et s'il s'est réservé expressément « d'être indemnisé en cas d'expropriation ; » le collége échevinal ne pouvait valablement imposer la gratuité de la cession comme condition de l'autorisation de bâtir demandée.

(LA VILLE D'ANVERS C. JANSSENS.)

Nous avons rapporté ci-dessus, p. 398, le jugement rendu par le tribunal civil d'Anvers.

« Par ces motifs, le Tribunal, ouï en son avis M. PERLAU, substitut du procureur du roi, dit pour droit que la preuve du fait, à laquelle le demandeur avait été admis par jugement du 21 juin 1873, a été rapportée; en conséquence, condamne l'Etat belge à payer au demandeur à titre de dommages-intérêts, une pension viagère de 45 francs par mois; déclare les parties non fondées dans leurs conclusions contraires au présent jugement, les en déboute... » (Du 17 janvier 1874. — TRIBUNAL CIVIL DE BRUXELLES. — Plaid MMes FRICK c. LANDRIEN.)

Ce jugement a été confirmé par un arrêt de la cour d'appel de Bruxelles, du 16 mai 1874, qui adopte les motifs du premier juge.

OBSERVATIONS. — Cet arrêt établit définitivement une thèse qui a déjà fait l'objet de plusieurs décisions, à savoir que l'Etat, dans l'exploitation des chemins de fer, est tenu à la plus grande vigilance, et que la faute, même légère, engage sa responsabilité.

Voir en ce sens : LOISEL, *Chemins de fer*, I, 175; tribunal de Bruxelles, 7 décembre 1871 (BELG. JUD., t. XXXI, p. 591); tribunal de Bruxelles, 26 octobre 1872 (IBID., t. XXX, p. 1501); tribunal de Bruxelles, 7 décembre 1871 (IBID., t. XXIX, p. 758).

COUR D'APPEL DE LIÉGE.

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

OBLIGATION. — MISE EN DEMEURE. — DISPENSE. ÉQUIPOLLENT. — CAUTION.

L'art. 1139 n'exige point que la dispense de mise en demeure soit énoncée en termes sacramentels; elle peut résulter virtuellement des différentes énonciations de l'acte; spécialement il en est ainsi en ce qui concerne les marchés de fournitures.

La caution est considérée par la loi comme faisant une seule et même personne avec le débiteur principal, qui la représente; en conséquence la mise en demeure du débiteur principal est opposable à la caution.

(GILLET ET FRÈRE-BRABANT C. L'ÉTAT BELGE.)

Jugement du tribunal de Namur ainsi conçu :

JUGEMENT. — « Attendu qu'il est établi par les documents des débats que, par adjudication approuvée par décision ministérielle en date du 19 juillet 1872, le demandeur Gilet avait soumissionné la fourniture des charbons de terre nécessaires aux prisons de la ville de Namur; que sur les quantités à fournir il devait être fourni à la maison pénitentiaire cinquante mille kilogrammes de charbon gros et cent cinquante mille kilogrammes de tout-venant, et à la maison de détention septante cinq mille kilogrammes de tout-venant;

« Que l'assigné Frère-Brabant s'est porté caution de cette soumission; que l'adjudication a eu lieu aux clauses et conditions du cahier des charges du 13 octobre 1867, que l'adjudicataire a déclaré parfaitement connaître;

« Attendu qu'il est établi que le 28 juillet 1872, le directeur de la maison pénitentiaire a commandé vingt-cinq mille kilogrammes de charbon gros et septante cinq mille kilogrammes de charbon tout-venant à fournir endéans les dix jours; et que le 20 septembre suivant une même commande a été faite;

« Que sur les ordres lui transmis le demandeur a seulement fourni, le 14 août 1872, onze mille sept cents kilogrammes grosse houille et le 27 septembre suivant quatre mille six cents kilogrammes de tout-venant; que nonobstant les sollicitations du directeur de l'établissement et les menaces de se pourvoir par achats d'urgence, aucune autre livraison ne pût être obtenue;

« Que Gilet, de son côté, sollicitait une indemnité auprès du ministre de la justice pour compenser les pertes que l'exécution de son marché, dans les conditions de l'adjudication, devait lui infliger;

« Attendu qu'il appartenait à l'administration des prisons de régler ses commandes comme elle l'entendait; qu'elle était seule juge de l'opportunité de ses approvisionnements sans que le demandeur pût avoir rien à dire ou objecter à cet égard;

« Attendu que dans cet état de choses, et en présence de la non-exécution des conventions, le directeur conclut le 9 octobre 1872 un marché d'urgence pour les quantités et qualités restant à livrer sur les commandes des 28 juillet et 20 septembre; qu'à cette époque Gilet présenta deux tombereaux de charbon qui furent refusés; qu'il est dénié par le défendeur et non établi que cette petite quantité de charbon avait été offerte dès le 8 octobre avant le marché d'urgence;

« Attendu que conformément aux clauses du cahier des charges, le directeur transmit au demandeur le procès-verbal de ce marché, le décompte de ce qui avait été livré et l'invitation de payer la différence s'élevant à la somme de fr. 2,430-48;

« Attendu que le demandeur, par exploit de l'huissier Motte de Bruxelles, en date du 7 janvier 1873, enregistré, fit assigner l'Etat belge, pour voir déclarer résilié le marché intervenu, et obtenir condamnation de la somme de 423 francs montant des fournitures effectuées, se fondant sur ce que l'Etat avait contracté sans droit avec Renson et que lui, Gilet, n'était pas légalement en demeure;

« Attendu que Frère-Brabant, défendeur intervenant et demandeur en garantie, oppose à l'Etat belge l'absence de mise en demeure tant vis-à-vis du débiteur principal que vis-à-vis de lui-même, en sa qualité de caution solidaire;

« Attendu que toutes les parties sont d'accord en ce qui concerne la résolution du contrat;

« Attendu qu'aux termes de l'art. 1139 du code civil, le débiteur peut être constitué en demeure par l'effet de la convention, lorsqu'elle porte que, sans qu'il soit besoin d'acte et par la seule échéance du terme, le débiteur sera en demeure;

« Qu'en vue de la condition spéciale dans laquelle se trouvent les établissements publics vis-à-vis des fournisseurs d'objets de première nécessité, le cahier des charges a imposé des clauses exceptionnelles, desquelles il conste que la mise en demeure résulte de la non-exécution du marché endéans tel délai qu'il prévoit;

« Que la combinaison des art. 19, 20, 26 et 28 ne laissent aucun doute à cet égard; qu'en effet, le délai de dix jours est imposé pour exécuter les commandes sous peine d'une amende de 4 p. c.; que le directeur est seul juge des causes légitimes de retard; que sur la demande expresse de l'adjudicataire il peut, en tenant compte des circonstances, prolonger de cinq jours le délai accordé : que si passé ce délai l'entrepreneur reste encore en défaut, l'amende est définitivement appliquée;

« Attendu qu'en présence des dispositions si précises consignées aux articles précités, on ne peut s'empêcher d'admettre que la clause de l'art. 1139 ne soit implicitement comprise au contrat qui liait les parties; et que faute d'avoir opéré les livraisons dans le temps fixé, l'adjudicataire n'ait été mis en demeure par l'échéance du terme;

« Attendu que la caution soutient de son côté que vis-à-vis d'elle une mise en demeure était indispensable; qu'il invoque en vain la lettre de l'art. 2021 du code civil pour prétendre qu'il doit être considéré non comme une caution, mais comme un véritable débiteur solidaire;

« Attendu que bien qu'il ait contracté une obligation plus stricte que celle de la caution ordinaire, son cautionnement reste néanmoins par son essence une obligation accessoire et subordonnée à une autre obligation qui seule est principale;

« Qu'il n'est pas le codébiteur obligé envers le créancier d'une manière aussi directe que s'il était seul débiteur; qu'il s'est engagé comme caution, comme répondant pour autrui et par celà même a exclu la qualité de débiteur principal; que vu la nature de son engagement, il ne peut prétendre qu'il aurait pu se substituer à ce dernier pour effectuer les livraisons que celui-ci avait charge de fournir; qu'il demeure une caution et que dès lors la mise en demeure de Gilet lui reste opposable et qu'il doit répondre des dommages-intérêts encourus par ce dernier;

« Quant au prix payé et réclamé par le défendeur :

« Attendu qu'il renferme des exagérations évidentes; que bien que le demandeur doive subir les conséquences de l'inexécution de ces obligations, il ne peut avoir à supporter toutes les sommes quelconques sans justification; qu'il est équitable de s'en référer au prix légitimement dû de la marchandise à l'époque où le marché d'urgence a été contracté; que tous frais exceptionnels non suffisamment justifiés ne peuvent être mis à charge du demandeur;

« Attendu que dans les fournitures dont l'Etat réclame le montant, le tout-venant, centre de Gilly, est côté au prix de 26 francs les mille kilogrammes et la grosse houille, même provenance, à 42 francs pour la même quantité;

« Attendu que ces charbons sont similaires à ceux qui forment l'objet de la soumission; qu'il est constant qu'à la date du 9 octobre 1872, jour du marché contracté avec le tiers, le charbon d'après les documents fournis au débat n'était coté pour le tout-venant qu'à 21 francs et pour la grosse houille à 35 francs les mille kilogrammes, le tout sur wagon;

« Qu'en augmentant de fr. 2-50 par mille kilogrammes pour

la rémunération perçue, le charbon livré sera porté à sa juste valeur ; qu'il y a lieu de fixer à fr. 23-50 et 37-50 respectivement le prix de ces deux qualités de charbon et réduire dès lors la réclamation de fr. 535-62 ;

« Attendu qu'on ne peut admettre non plus à charge du demandeur le poste de fr. 326-47 comprenant les frais de correspondance, de voyage et d'intérêt d'argent avancé ; qu'en conséquence la somme totale à déduire est de fr. 862-09 et la somme équitablement due au défendeur, de fr. 1,568-39;

« Attendu que tous autres frais de port, charriage et mise en cave doivent être alloués ;

« Attendu que la demande en garantie n'est pas contestée ;

« Par ces motifs, le Tribunal, entendu en son avis conforme M. Putzeys, substitut du procureur du roi, joint les causes nées des exploits des huissiers Motte et Hosden en dates respectives des 7 et 19 février 1873, ainsi que les causes principales et en garantie ; condamne Frère-Brabant à intervenir dans l'instance née de l'exploit de l'huissier Motte, et sans s'arrêter à toutes fins de non-recevoir et demande de preuve, déclare résolu le contrat de fourniture de charbon contracté par Gilet, au profit de l'Etat belge suivant soumission en date du 27 juin 1872, approuvée le 29 juillet suivant ; déclare Gilet non fondé en sa demande, l'en déboute ; condamne Gilet et Frère-Brabant subsidiairement à payer au défendeur la somme de fr. 1,568-39 les intérêts judiciaires et les dépens : condamne Gilet à garantir et à indemniser Frère-Brabant de la condamnation ci-dessus en principal, intérêts, frais et dépens... » (Du 2 juin 1873.)

Appel de toutes les parties.

Arrêt. — « Y a-t-il lieu, faisant droit à l'appel principal, de condamner solidairement les intimés à payer à l'appelant la somme de fr. 2,430-48 et de confirmer le jugement pour le surplus ?

« Attendu, en ce qui concerne le prix payé et réclamé par l'appelant, qu'on ne peut lui faire un grief de ne pas s'être adressé directement au Charbonnage des houillères réunies de Charleroi à raison des conditions auxquelles ce charbonnage subordonnait toute demande de livraison à la date du marché d'urgence ;

« Qu'il résulte en outre des documents versés au procès que le prix payé au fournisseur, en y comprenant le bénéfice légitime qu'il était en droit de réclamer, n'a rien d'exagéré et qu'il y a lieu en conséquence d'élever à la somme de fr. 2,430-48 la condamnation prononcée par le premier juge contre les intimés ;

« Par ces motifs et ceux du premier juge non contraires à ce qui précède, la Cour, ouï M. Desoer, substitut du procureur général, en son avis en grande partie conforme, sans avoir égard aux appels incidents et faisant droit sur l'appel principal, émende le jugement dont est appel ; condamne solidairement les intimés à payer à l'appelant la somme de fr. 2,430-48 avec les intérêts judiciaires ; confirme le jugement pour le surplus et donne acte à l'intimé Frère-Brabant de ce qu'il se réserve tous ses droits contre l'intimé Gilet pour le surplus des condamnations prononcées par le présent arrêt, réserves que ce dernier reconnaît justes et fondées ; condamne en outre les intimés solidairement aux dépens... » (Du 19 mai 1874. — Plaid. MMes Dohet et Melot du barreau de Namur.)

Observations. — V. Sur la première question, l'arrêt de la cour de cassation française, du 18 février 1856 ; Dalloz, 1856, I, 260 ; Demolombe, *Traité des contrats*, t. I, n° 432 ; Dalloz, Rép., V° *Marché de fournitures*, n° 66 et suiv. ; Rép., Journ. du Pal., V° *Marché de fournitures*, n° 176 et suiv. ; Dalloz, Rép., V° *Obligation*, n° 756.

V. Sur la deuxième question, cour d'appel de Bruxelles 7 novembre 1853 ; Pasicr., 1855, II, 158 ; Larombière, article 1208, n° 13.

COUR D'APPEL DE GAND.

Première chambre. — Présidence de M. Lelièvre, 1er prés.

CHEMIN PUBLIC. — VICINAL. — POSSESSION. — PRESCRIPTION. CONDITIONS.

L'art. 10 de la loi du 10 avril 1841, en disposant que l'ordonnance de la députation provinciale qui arrête définitivement le plan des chemins vicinaux servira de titre pour la prescription de dix et de vingt ans, subordonne l'acquisition de cette prescription à une possession réunissant toutes les conditions requises par l'article 2229 du code civil : l'acquisition d'un chemin vicinal par la prescription exige donc la possession de ce chemin comme chemin vicinal.

Ne peut être considéré comme acte de vicinalité et ne constitue par conséquent pas une possession utile, le fait par le public, d'user, pour se rendre à la maison d'un particulier, du chemin que ce dernier a établi lui-même sur son propre sol pour y donner accès. Il en est de même de l'usage permanent que font de ce chemin les cultivateurs voisins dont les terrains n'ont pas d'issue à la voie publique. On ne peut voir dans ces faits l'usage du chemin comme de chemin vicinal.

(VAN HECKE C. GEERTMAN.)

Jugement. — « Parties ouïes en leurs moyens et conclusions ;

« Vu les pièces du procès ;

« Vu le jugement en date du 20 juillet 1872 et l'enquête ;

« Attendu que l'utilité effective d'un chemin vicinal pour le public et par suite la possession de celui-ci résultent surtout de la nature des services qu'il a rendus au public et des intérêts auxquels il se rattache ;

« Attendu qu'il y a lieu de rechercher si les faits de possession allégués ont été posés dans l'intérêt général des citoyens considérés comme personnes, ou s'ils n'ont été que la conséquence de la possession des fonds riverains ;

« Attendu qu'il résulte de l'enquête, et notamment de la déposition des troisième, quatrième, cinquième et huitième témoins, que le chemin litigieux a été de tout temps parcouru à pied et avec chevaux, charrettes et voitures par tous ceux qui devaient se rendre à l'une des maisons construites le long de ce chemin ;

« Attendu qu'il suit de là que le public exerçait réellement, lors des faits de la cause, le droit de passage sur la partie du chemin qui s'étend depuis la rue dite : *Dyckstraat*, jusqu'à l'entrée de la ferme Vernimmen ;

« Attendu qu'il est établi, notamment par la déposition du premier témoin, que c'est vis-à-vis de la ferme des défendeurs située avant celle de Vernimmen que le fermier des demanderesses a été empêché de passer, par violences et menaces, et qu'il a été conséquemment troublé dans l'exercice de la servitude publique de passage ;

« Attendu que vainement les défendeurs objectent que la partie du chemin qui commence à la ferme Vernimmen pour aboutir au champ de Roggeman n'a point été possédée par le public, et qu'en parcourant ce chemin jusqu'au bout, l'ayant-cause des demanderesses n'a agi que dans un intérêt purement privé ;

« Attendu, en effet, que les habitants d'une commune ont le droit de jouir des chemins vicinaux pour tous les usages compatibles avec leur destination de voies de communication, et qu'on ne peut rechercher dans chaque cas particulier le but de leur passage, du moment que l'usage public est établi ;

« Attendu que vainement encore les défendeurs opposent la suppression du chemin vicinal dont s'agit par délibération du conseil communal de Saint-Gilles du 22 août 1872, approuvée par la députation permanente le 2 novembre 1872 et publiée conformément à la loi ;

« Attendu que si cette radiation enlève pour l'avenir le titre en vertu duquel le public a possédé le chemin litigieux, elle ne peut avoir d'effet rétroactif sur les faits de la cause ;

« Attendu au surplus qu'il y a lieu d'examiner les conclusions subsidiaires de la partie demanderesse, tendantes à la revendication du passage du chef d'enclave ; mais que les parties ne s'étant point suffisamment expliquées sur ce point, il y a lieu de leur ordonner de le faire ;

« Par ces motifs, le Tribunal dit que c'est sans droit que la partie défenderesse a empêché le passage de l'ayant-cause des demanderesses sur le chemin litigieux ; et avant de faire droit pour l'avenir sur la revendication du passage sur le chemin litigieux ainsi que sur les dommages-intérêts, ordonne à la partie demanderesse de vider toutes ses réserves en ce qui concerne le passage du chef d'enclave ; ordonne à la partie défenderesse de rencontrer ce chef de conclusions et fixe à cet effet l'audience du 20 février prochain ; dépens réservés... » (Du 6 février 1873.)

Appel.

Arrêt. — « Attendu que si l'art. 10 de la loi du 10 avril 1841 dispose que l'ordonnance de la députation provinciale qui arrête définitivement le plan des chemins vicinaux, servira de titre pour la prescription de dix et vingt ans, il résulte clairement des travaux préparatoires qui ont précédé l'adoption de la loi, que la prescription qu'elle établit est subordonnée à une possession réunissant les conditions requises par l'art. 2229 du code civil, et que même, dans la séance du 24 février 1840, le ministre de la justice, répondant à plusieurs orateurs qui avaient combattu la disposition dont il s'agit, a insisté d'une façon toute particulière sur la considération que la prescription à laquelle l'ordonnance de la députation devait servir de titre, supposait non-seulement

une possession, mais encore une possession *non équivoque:*

« Attendu, d'un autre côté, que la prescription n'est que la consécration définitive d'une possession qui s'est continuée pendant un certain temps déterminé par la loi, *tantùm præscriptum, quantum possessum;* qu'il est, dès lors, évident que lorsqu'elle tend à faire acquérir un chemin vicinal, elle suppose la possession de ce chemin comme chemin vicinal;

« Attendu que l'enquête à laquelle il a été procédé dans l'espèce, au sujet du chemin sur lequel les intimés prétendent avoir eu le droit de prendre leur passage, loin d'établir que la commune de Saint-Gilles ait possédé ce chemin comme chemin vicinal pendant le terme de dix ans à partir de l'ordonnance de la députation, n'a pas constaté un seul fait que l'on puisse considérer comme un acte de possession non équivoque et utile pour prescrire;

« Que c'est ainsi qu'aucun témoin n'a déclaré que l'administration communale de Saint-Gilles ait entretenu le chemin dont il s'agit; qu'elle se soit assuré s'il était en bon état de viabilité ou qu'elle l'ait inspecté à l'effet de vérifier si les riverains n'avaient pas commis d'empiétement;

« Attendu que l'enquête a uniquement établi que le chemin litigieux, qui n'a qu'une longueur d'environ cent mètres et qui ne conduit à aucune autre voie publique, avait servi aux nécessités de deux maisons et à l'exploitation de deux parcelles de terre peu étendues;

« Attendu que la première de ces maisons appartient aux appelants eux-mêmes; que ceux-ci, en passant sur un chemin qu'ils considéraient comme leur propriété et qui est inscrit à leur nom à la matrice cadastrale, n'ont pas agi en vertu d'un droit communal et public, mais qu'ils ont usé de leur droit personnel et privé;

« Attendu que la deuxième maison a été la propriété des appelants ou de leur auteur jusque vers l'année 1844; que jusqu'à cette époque, le chemin qui y conduisait devait aussi à leurs yeux avoir un caractère purement privé et que rien n'autorise à dire que leurs ayants-cause postérieurs lui aient jamais attribué un caractère différent;

« Attendu que l'enquête constate, il est vrai, que tous ceux qui devaient se rendre à l'une ou à l'autre des maisons dont il vient d'être parlé s'y rendaient constamment par le chemin litigieux; mais que les personnes qui, appelées par un motif quelconque à la maison d'un particulier, s'y dirigent par le chemin établi par le propriétaire pour y donner accès, n'entendent pas exercer un droit communal et public; qu'elles se servent d'une propriété particulière conformément à l'usage privé auquel elle est affectée, et que le propriétaire qui tolère un passage pratiqué dans ces conditions n'est pas censé le tolérer autrement que dans son intérêt personnel;

« Attendu, quant aux deux parcelles de terre qui ont été exploitées par le chemin litigieux, que le passage exercé par deux cultivateurs pour deux parcelles peu étendues et qui sont sans issue vers la voie publique n'a pas été assez important dans l'espèce, pour qu'on puisse le considérer comme un passage exercé par le public à titre de vicinalité;

« Attendu qu'il suit de ce qui précède que c'est à tort que le premier juge a déclaré que les intimées avaient justifié le moyen de vicinalité qu'elles avaient invoqué à l'appui de leur action en dommages-intérêts, et que ce moyen étant le seul que les intimées aient maintenu devant la cour, elles doivent être déclarées non fondées en leurs conclusions;

« Attendu, enfin, que les appelants n'ont fait valoir aucun grief contre le jugement du 20 juillet 1872 qui avait admis les intimées à la preuve de divers faits qu'elles avaient articulés; que l'appel qu'ils ont relevé de ce jugement ne peut donc être accueilli, et que leurs conclusions ne sont justifiées qu'en ce qui concerne les jugements des 6 février et 5 avril 1873;

« Par ces motifs, la Cour met l'appel à néant en tant qu'il porte sur le jugement du 20 juillet 1872; et faisant droit sur l'appel des jugements des 6 février et 5 avril 1873, met ces jugements à néant en tant qu'ils prononcent des condamnations contre les appelants; émendant, déclare les intimées non fondées en leur action et les condamne aux dépens des deux instances...» (Du 11 décembre 1873. — Plaid. MMes Van Biervliet et Delecourt.)

TRIBUNAL CIVIL D'ANVERS.

Présidence de M. Smekens, président.

DIVORCE. — INJURES GRAVES. — PROVOCATION. — ABANDON DU DOMICILE CONJUGAL.

Pour apprécier la gravité des injures, il faut tenir compte de la conduite et des habitudes de l'époux qui se prétend offensé.

Les injures graves cessent de constituer une cause de divorce lorsqu'elles ont été directement provoquées par l'époux auquel elles ont été adressées.

L'abandon du domicile conjugal ne constitue point une cause de divorce.

Il en est surtout ainsi lorsque le mari a quitté le domicile conjugal parce que la femme méconnaissait son autorité et cherchait à lui enlever jusqu'au respect de ses domestiques, et lorsqu'il est établi d'autre part que la femme n'a fait aucune tentative pour faire cesser la séparation.

(ÉPOUSE R.... C. R....)

Jugement. — « Attendu que le mariage constitue en principe une union indissoluble dont la loi ne consent à relâcher ou à rompre les liens que dans des circonstances exceptionnelles, en infligeant à l'époux qui en est cause des pénalités de diverse nature (art. 297 et suiv. du code civil);

« Attendu que spécialement pour l'application de l'art. 231 du code civil, il ne faut point oublier que le législateur y place sur la même ligne les excès, les sévices et les injures graves et qu'il résulte des discussions préparatoires que par excès il faut entendre des attentats qui mettent la vie en danger, par sévices des actes de véritable cruauté et par injures graves des outrages qui compromettent l'honneur et la vie morale, autant que les excès et les sévices menacent la vie matérielle;

« Attendu que l'on en conclut à bon droit que la gravité des injures dépend en grande partie de la conduite et des habitudes de celui qui s'en plaint, et peut même disparaître complètement si les paroles ou les faits injurieux trouvent dans les actes qui les provoquent, sinon une légitimation complète, au moins une explication et une excuse;

« Attendu qu'il se comprend ainsi que la seule désertion du domicile conjugal peut constituer une injure grave à l'égard de l'époux qui a fait tout ce qui est en son pouvoir pour en rendre le séjour agréable, et devient au contraire une mesure commandée par la conservation de la vie et de l'honneur si, par des sévices ou des injures graves, un époux rend la vie commune dangereuse ou insupportable à son conjoint;

« Attendu que, sans se porter aux derniers excès, un époux, par des manques d'égards, par des tracasseries ou de sourdes machinations, peut placer son conjoint dans la nécessité soit de faire lui-même acte d'énergie et peut-être de violence reprochable, soit de renoncer à une cohabitation humiliante et remplie d'amertume; que dans ce dernier cas, la désertion du domicile commun, sans être une nécessité, perdra au moins tout caractère injurieux pour celui qui l'a directement provoquée;

« Attendu que, pour faire application de ces principes aux faits connus de la cause, il importe d'abord de remarquer que si la demanderesse avait, avant le mariage, la conviction que le défendeur ne la recherchait que dans des vues de sordide intérêt, son premier devoir de veuve et de mère était de renoncer à tout projet d'union avec lui;

« Attendu que, l'épousant, n'importe dans quelles prévisions, et le faisant associer à la tutelle qu'elle voulait conserver sur ses enfants, elle s'engageait par cela même à lui reconnaître les droits et à lui faciliter l'accomplissement des devoirs d'époux et de cotuteur;

« Attendu qu'il résulte des pièces produites qu'elle fit précisément le contraire; qu'ainsi à la fille Samot, simple couturière, témoin par elle produit à l'enquête du 26 février dernier, la demanderesse raconte entre autres que le défendeur ne l'avait épousée que pour son argent, et dans le conseil de famille tenu devant M. le juge de paix du canton Nord d'Anvers, le 12 avril 1867, la demanderesse elle-même déclare qu'elle entend conserver seule la gestion comme elle l'a eue jusqu'alors;

« Attendu que sans tenir compte des circonstances alléguées et non contredites, en termes de plaidoiries, et sans devoir recourir à aucune autre preuve, il résulte des deux faits prémentionnés que, non contente d'usurper l'autorité maritale et d'exiger ainsi de son nouvel époux un rôle condamné par nos lois autant que par nos mœurs, la demanderesse s'attache encore à lui faire perdre jusqu'au respect de ses domestiques;

« Attendu qu'on ne peut faire un crime au mari de préférer l'éloignement volontaire à la position non-seulement subalterne, mais déconsidérée à laquelle voulait, à toute évidence, le réduire la demanderesse; que celle-ci cherche donc aujourd'hui vainement à faire valoir comme injure grave un fait qu'elle a elle-même provoqué;

« Attendu que loin d'établir, elle n'allègue pas même qu'elle ait jamais tenté la moindre démarche, soit pour engager son mari à rentrer chez elle, soit pour le rejoindre chez lui, soit même pour s'assurer de la nature ou de la réalité de la maladie qui a d'abord servi au mari de motif ou de prétexte pour rester

dans la maison qu'il occupait avant son second mariage et que les enfants de sa première femme avaient continué d'habiter;

« Attendu que la prolongation de la séparation n'est donc pas plus injurieuse que la séparation elle-même; qu'elle est du reste le fait de la demanderesse autant que du défendeur, puisqu'il n'existe aucun motif péremptoire de reconnaître à la maison de l'une plutôt qu'à celle de l'autre le caractère de domicile conjugal;

« Attendu que la demanderesse invoque tout aussi vainement à l'appui de sa demande les allégations injurieuses contenues dans les pièces relatives au procès civil terminé par jugement de ce tribunal, en date du 12 janvier 1872, aujourd'hui passé en force de chose jugée à l'égard de la demanderesse comme à l'égard du défendeur;

« Attendu que sans doute le demandeur formula dans cette instance et maintint après le jugement, dans une lettre au magistrat qui avait rempli les fonctions de ministère public, des accusations compromettantes pour l'honneur et la probité de la défenderesse, mais qu'il est impossible de leur attribuer le caractère d'injure grave;

« Attendu en effet, d'une part, que l'injure suppose le dol, l'intention de nuire, et que si le tribunal avait découvert dans la conduite du mari, alors demandeur, un pareil mobile, il n'eût point manqué de le punir par une condamnation à tous les dépens du procès, au lieu de les mettre pour un quart à charge de la femme, alors défenderesse, et pour le restant à charge des mineurs dans l'intérêt desquels le demandeur disait agir;

« Attendu que, d'autre part, si le tribunal a écarté, à défaut de preuve, la majeure partie des prétentions du mari cotuteur, il a dû reconnaître cependant que, pour partie au moins, elles étaient fondées; que pour cette partie même la femme, vaincue par l'évidence, a fini quoique tardivement par y adhérer;

« Attendu qu'au surplus, jamais ces accusations ne se seraient produites ni n'auraient pu se produire si la demanderesse n'avait point commencé par traiter son mari et cotuteur avec une défiance injurieuse; mais qu'en lui refusant toute ingérance dans la tutelle dont il porte cependant solidairement avec elle la responsabilité, elle a dû naturellement éveiller des soupçons que sa conduite ultérieure n'a fait que corroborer;

« Attendu qu'en effet, si elle n'avait été mue que par la crainte de voir la fortune de ses enfants compromise par l'incapacité ou la rapacité qu'elle impute au défendeur, au lieu de se retrancher aujourd'hui encore dans la position illégale d'une femme qui usurpe la position de chef de la communauté, elle eut avec empressement accueilli le moyen transactionnel qui lui a été offert, et par le juge de paix et plus tard par le tribunal, de se décharger sur un tiers digne de toute confiance, d'une tutelle qu'elle ne peut conserver elle-même qu'à charge de la partager avec son mari;

« Attendu qu'après avoir donné naissance à ces discussions domestiques, la demanderesse a donc fait tout ce qu'il fallait pour les prolonger, les ébruiter et les aigrir; qu'elle-même a ainsi contribué à transformer en conviction arrêtée ce qui n'était d'abord peut-être, dans le chef de son mari, que soupçons et défiance provoqués par le mystère dont elle usait à son égard;

« Attendu que dans cet état des relations mutuelles il est impossible de considérer le nouvel examen que le défendeur demanda au ministère public après le jugement du 12 janvier 1872, comme une injure assez grave pour faire tomber sur lui le poids d'une rupture qui semble avoir été, dès les premiers jours du mariage, le but de la demanderesse;

« Attendu que les autres faits allégués dans la requête ne sont que des conséquences et des accessoires du procès civil et de la nécessité de l'instruire; qu'ils n'ont donc pas plus de gravité que le procès lui-même;

« Par ces motifs, ouï M. Moureau, juge-commissaire, en son rapport et M. Biart, juge suppléant faisant fonctions de ministère public, en son avis, et écartant toute conclusion contraire, le Tribunal rejette la demande en divorce et, par application de l'art. 131 du code de procédure civile, compense les dépens... » (Du 14 février 1873. — Plaid. MMes De Meester et Jacobs.)

JURIDICTION CRIMINELLE.

COUR DE CASSATION DE BELGIQUE.

Deuxième chambre. — Présidence de M. De Longé.

MARIAGE. — FEMME. — AUTORISATION. — PARTIE CIVILE. MARI.

La femme mariée ne peut se constituer partie civile contre son mari, prévenu d'adultère, sans avoir obtenu une autorisation de la justice civile.

Cette autorisation ne peut lui être donnée par le juge de répression.

(GERVAIS.)

La dame Gervais avait porté plainte contre son mari pour avoir entretenu une concubine dans la maison conjugale, et celui-ci fut, par suite, traduit devant le tribunal correctionnel de Liége.

A l'audience, l'épouse Gervais déclara se porter partie civile; son mari lui objecta qu'elle n'était pas autorisée par lui et que, pour suppléer à cette autorisation, elle avait à suivre les formalités prescrites par les art. 861 et 862 du code de procédure civile.

Sur cet incident intervint le jugement suivant :

Jugement. — « Attendu que le prévenu déclare refuser à sa femme l'autorisation qui est nécessaire à celle-ci pour ester en justice;

« Attendu que, dans ces circonstances, il n'y a pas lieu à suivre les formalités prescrites par les art. 861 et suivants du code de procédure civile;

« Qu'en effet, l'observation de ces formes pourrait empêcher l'exercice de l'action civile qui, aux termes de l'art. 3 du code d'instruction criminelle, peut être poursuivie en même temps et devant les mêmes juges que l'action publique;

« Attendu que le prévenu n'a articulé aucun motif qui soit de nature à faire refuser l'autorisation sollicitée par sa femme;

« Par ces motifs, le Tribunal autorise l'épouse Gervais à se porter partie civile dans la présente instance; ce fait, lui donne acte de sa constitution de partie civile... » (Du 21 novembre 1873. — Présidence de M. Gilman, vice-président.)

Au fond, le tribunal condamna Gervais à un mois d'emprisonnement et à 2,000 francs de dommages-intérêts envers la partie civile.

Sur l'appel du prévenu et du ministère public, la cour de Liége a statué comme suit :

Arrêt. — « Attendu qu'aux termes des art. 215 et 218 du code civil, la femme mariée ne peut ester en jugement sans l'ausation du mari ou, en cas de refus de ce dernier, sans autorisation de justice;

« Attendu qu'il est constant en fait que le sieur Gervais, époux de l'intimée, étant présent à l'audience du tribunal correctionnel de Liége, a refusé à cette dernière l'autorisation de se porter partie civile dans la poursuite dirigée contre lui par le ministère public, et que c'est sur ce refus que le tribunal a donné à cet effet l'autorisation demandée;

« Attendu que, si les formalités prescrites par l'art. 861 du code de procédure civile n'ont pas été textellement observées, il ne peut en résulter, dans le cas actuel, une fin de non-recevoir contre l'action de la femme;

« Qu'en effet, il s'agissait pour celle-ci d'intervenir comme partie jointe dans une poursuite répressive intentée par la partie publique et fixée à un jour déterminé;

« Que les formes suivies devant les tribunaux correctionnels sont brèves et rapides, et que si l'on obligeait alors la femme à suivre toutes les formalités de l'art. 861 du code de procédure civile, ce serait, par là même, lui enlever en réalité le droit conféré à tout plaignant par les art. 3 et 67 du code d'instruction criminelle de se porter partie civile devant les tribunaux de répression saisis de l'action publique, en tout état de cause jusqu'à la clôture des débats;

« Attendu, d'ailleurs, que le but du législateur, en exigeant l'autorisation du mari ou de justice, a été, d'une part, de sauvegarder les intérêts de la femme, de l'autre, de faire respecter les droits et l'autorité du mari et que ce but a été atteint par l'autorisation que le tribunal correctionnel de Liége a accordée après conclusions du ministère public et à la suite du refus du mari contre lequel l'action était dirigée, tout aussi bien que si l'on avait rempli toutes les formalités de l'art. 861 du code de procédure civile;

« Attendu qu'on objecte vainement que le mari seul a l'exercice des actions mobilières de la femme mariée en communauté et que, par suite, celle-ci ne pouvait se constituer partie civile;

« Qu'en effet, le principe posé dans l'art. 1428 du code civil régit les rapports de la femme vis-à-vis des tiers, mais ne peut évidemment s'appliquer aux actions que la femme peut être appelée à diriger contre le mari lui-même;

« Attendu enfin qu'il s'agit ici d'une action strictement personnelle à la femme, fondée sur l'adultère du mari et qui ne peut

être mise en mouvement, même au point de vue répressif, que sur la plainte portée par la femme elle-même ;

« Qu'il est impossible d'admettre un seul instant que l'exercice d'une pareille action puisse être paralysé par le refus du mari ;

« Au fond :

« Adoptant les motifs des premiers juges, en ce qui touche la culpabilité et les dommages-intérêts alloués, lesquels constituent une réparation suffisante;

« Par ces motifs, la Cour, entendu M. Lelièvre substitut du procureur général, en son avis, confirme le jugement *a quo*, quant à la peine; statuant sur les conclusions de la partie civile, autorise, pour autant que de besoin, la femme Gervais à ester en justice; ce fait, déclare son action recevable et confirme le jugement dont appel ; condamne le prévenu aux frais... » (Du 14 février 1874. — Cour de Liége. — Chambre correctionnelle. Présidence de M. Cartuyvels.)

Pourvoi par Gervais.
La Cour a cassé.

Arrêt. — « En ce qui concerne l'action publique :

« Considérant que la procédure est régulière en la forme et que la loi pénale a été justement appliquée au fait dont le demandeur a été légalement reconnu coupable ;

« Qu'à ce point de vue le pourvoi est non fondé ;

« En ce qui concerne l'action civile :

« Vu les art. 215, 216, 217, 218, 219, 221, 222, 224 du code civil, 861, 862, 863, 864 du code procédure civile, ainsi que les art. 3 et 67 du code d'instruction criminelle ;

« Considérant que les dispositions des art. 861 et 862 du code de procédure civile sont générales, absolues et d'ordre public ;

« Qu'elles se rattachent à la puissance et à l'autorité maritale et ont pour but de prévenir les poursuites téméraires que voudrait intenter une femme mariée;

« Considérant que le seul tribunal compétent pour donner à la femme demanderesse l'autorisation que refuse son mari, est le tribunal civil du domicile de ce dernier; qu'aucun texte ne fait exception à cette règle pour le cas où la femme réclamerait l'autorisation de poursuivre son mari en justice répressive, fût-ce à raison d'adultère;

« Qu'il est d'ailleurs évident qu'en pareille hypothèse l'intervention du juge désigné par la loi, le caractère discret et conciliant de la procédure introduite par les art. 861 et 862 offrent seuls des garanties contre les conséquences de poursuites inconsidérées ;

« Considérant qu'on argumente en vain des art. 3 et 67 du code d'instruction criminelle, car ces articles, en accordant au plaignant la faculté de se constituer partie civile, supposent nécessairement que le plaignant incapable se sera muni de l'autorisation requise ;

« Considérant qu'il suit de ce qui précède que la cour d'appel de Liége, en décidant que le juge correctionnel a pu légalement autoriser la défenderesse à se constituer partie civile contre son mari, a expressément contrevenu aux lois susvisées ;

« Par ces motifs, la Cour, ouï M. le conseiller Fuss en son rapport, et sur les conclusions de M. Cloquette, premier avocat général, rejette le pourvoi en tant qu'il est dirigé contre la partie de l'arrêt rendu le 14 février 1874, par lequel la cour d'appel de Liége, chambre correctionnelle, statue sur l'action publique; casse et annule le même arrêt en ce qu'il reçoit la défenderesse comme partie civile; ordonne que le présent arrêt sera transcrit sur les registres de la cour d'appel de Liége et que mention en sera faite en marge de l'arrêt annulé; renvoie l'affaire devant la cour d'appel de Bruxelles, chambre correctionnelle; condamne le demandeur et la défenderesse chacun à concurrence de moitié aux frais de l'instance en cassation et à ceux de l'arrêt annulé... » (Du 27 avril 1874. — Plaid. Me Cartier, du barreau de Liége, pour le demandeur en cassation.)

COUR DE CASSATION DE BELGIQUE.

Deuxième chambre. — Présidence de M. De Longé.

SUSPICION LÉGITIME. — CALOMNIE. — PLAINTE. — JUGE.

Il y a lieu à renvoi pour cause de suspicion légitime, lorsque tous les magistrats composant le siége compétent pour juger un délit se sont portés plaignants à raison de ce même délit.

(LE PROCUREUR GÉNÉRAL PRÈS LA COUR DE CASSATION C. MORESSÉE.)

Arrêt. — « Vu le réquisitoire dont la teneur suit :

« A messieurs les président et conseillers de la seconde chambre de la cour de cassation.

« Messieurs,

« Le procureur général près la cour de cassation, agissant en vertu de l'art. 542 du code d'instruction criminelle, a l'honneur de vous exposer :

« Que messieurs les membres composant le tribunal de première instance d'Arlon, ayant considéré comme calomnieux ou diffamatoire un article inséré dans le numéro du journal la *voix du Luxembourg*, daté du 12 février 1874, ont décidé, en assemblée générale du 20 avril 1874, de demander réparation de l'outrage à la justice répressive, et qu'ils ont, pour autant que de besoin, porté individuellement plainte de la calomnie ou de la diffamation ;

« Qu'ensuite de cette décision, une instruction a été requise et un acte d'instruction a été posé par M. le juge d'instruction d'Arlon ;

« Que, bien qu'aucun texte de loi ne consacre expressément une incapacité légale, le soussigné estime qu'à raison de leur qualité de personnes outragées, de parties plaignantes et éventuellement de parties civiles, M. le juge d'instruction particulièrement, de même que les autres membres, président, juges, procureur du roi et substitut peuvent ne plus présenter assez de garanties d'indépendance et d'impartialité pour poursuivre et diriger l'information commencée et pour prendre part aux actes ultérieurs de l'affaire;

« Par ces motifs, vu les art. 542 et suiv. du code d'instruction criminelle, requiert la cour d'ordonner le renvoi, pour cause de suspicion légitime, devant le juge d'instruction d'un autre arrondissement, de la procédure ouverte contre la *voix du Luxembourg* et des poursuites instituées en cause du ministère public, contre Eugène-Joseph Moressée, rédacteur du journal précité, domicilié à Arlon, inculpé de calomnie et de diffamation par la voie de la presse ;

« Fait au parquet le 7 mai 1874 (Signé) Ch. Faider.

« La Cour, déterminée par les motifs y énoncés, et vu les articles 542 et 545 du code d'instruction criminelle, renvoie l'affaire devant le juge d'instruction et le tribunal de première instance séant à Namur... » (Du 26 mai 1874.)

Observations. — L'arrêt touche plutôt une question de délicatesse et de convenance qu'une question de droit. Toutefois, ce sentiment qui honore la magistrature belge n'a pas été partagé partout et toujours. En France, et par deux arrêts, la cour de cassation a refusé de considérer comme entâché de suspicion légitime le tribunal chargé de juger celui qui l'avait diffamé ou outragé. V. Cass. fr., 17 décembre 1824 et 27 août 1825. On trouve cependant un arrêt contraire de la même cour, rendu le 22 décembre 1815; V. Dalloz, Vo *Renvoi*, nos 119 et suiv.

Actes officiels.

Justice de paix. — Juge suppléant. — Démission. Par arrêté royal du 2 juin 1874, la démission de M. Ameye, de ses fonctions de juge suppléant à la justice de paix du canton de Loochristy, est acceptée.

Notariat. — Démission. Par arrêté royal du 2 juin 1874, la démission de M. Février, de ses fonctions de notaire à la résidence de Sombreffe, est acceptée.

Justice de paix. — Juge. — Nomination. Par arrêté royal du 4 juin 1874, M. Demonceau, docteur en droit à Liége, est nommé juge de paix du canton de Louveigné, en remplacement de M. Rémont, démissionnaire.

Justice de paix. — Juge suppléant. — Nomination. Par arrêté royal du 4 juin 1874, M. Liégeois, candidat notaire à Mons, est nommé juge suppléant à la justice de paix du canton de Thuin, en remplacement de M. Hanon, démissionnaire.

Notariat. — Nomination. Par arrêté royal du 4 juin 1874, M. Stevenart, candidat notaire à Namur, est nommé notaire à la résidence de Gesves, en remplacement de M. Bertrand, démissionnaire.

Cour d'appel. — Huissier. — Nomination. Par arrêté royal du 4 juin 1874, M. Decharneux, candidat huissier à Liége, est nommé huissier près la cour d'appel séant en cette ville.

Notariat. — Nomination. Par arrêté royal du 7 juin 1874, M. T'Serstevens, candidat notaire à Bruxelles, est nommé notaire à Uccle, en remplacement de M. Prins, appelé à une autre résidence.

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

LA BELGIQUE JUDICIAIRE

PRIX D'ABONNEMENT :
Belgique. 25 francs.
Allemagne. } 30 „
Hollande. }
France. 35 „

GAZETTE DES TRIBUNAUX BELGES ET ÉTRANGERS.

JURISPRUDENCE. — LÉGISLATION. — DOCTRINE. — NOTARIAT. DÉBATS JUDICIAIRES.

Toutes communications et demandes d'abonnements 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.

RÉGIME HYPOTHÉCAIRE(*).

De la tenue des tutelles et du droit de contrôle conféré aux tribunaux dans cette matière, par la loi du 16 décembre 1851.

(*Suite*).

§ 2.

Mesures que peuvent ordonner les conseils de famille lorsque le tuteur ne fournit pas une garantie hypothécaire, ou une garantie hypothécaire suffisante.

SOMMAIRE.

Nos 63, 64. Lorsque le tuteur n'a pas d'immeubles ou lorsque les immeubles qu'il possède sont insuffisants pour garantir sa gestion, le conseil de famille peut prescrire un emploi provisoire et ensuite un placement définitif des capitaux exigibles des incapables. Il peut ordonner la consignation des capitaux.

N° 65. Les articles 55 et 56 de la loi hypothécaire sont applicables aux pères et mères tuteurs.—*Quid* de l'excédant des revenus sur les dépenses? — Critique d'un arrêt de la Cour d'appel de Liége du 12 juillet 1871.

N° 66. Modification apportée au régime hypothécaire du code civil par les articles 55 et 56 de la loi hypothécaire.

N° 67. Les capitaux inexigibles ou à terme remboursés pendant la tutelle doivent être versés à la caisse des dépôts et consignations. — Le tuteur peut être dispensé de cette obligation. — Erreur de BECKERS.

N° 68 et 69. Les capitaux inexigibles doivent être consignés, même quand la gestion pupillaire est garantie par une hypothèque.

Nos 70. Lorsque le tuteur est légalement dispensé de la garantie hypothécaire en vertu de l'article 49, § 2, le conseil de famille peut ordonner la consignation des fonds pupillaires.

N° 71. Exemples de mesures qui peuvent être prescrites par le conseil de famille dans les divers cas indiqués au n° 63.

N° 72. Abus fait par les conseils de famille de la faculté de ne pas devoir ordonner la consignation des fonds pupillaires.

N° 73. L'article 55 de la loi hypothécaire n'est pas applicable au tuteur qui a fourni une hypothèque suffisante pour garantir la totalité de sa gestion.

N° 74. Mesures qui peuvent lui être prescrites.

Nos 75 à 77. Il n'y a que l'excédant des revenus sur les dépenses qui doit être consigné. — Exception pour les pères et mères tuteurs.

N° 78. Le conseil de famille n'est pas obligé, après avoir prescrit la consignation des fonds pupillaires, d'ordonner qu'ils seront employés suivant l'un des modes indiqués dans l'article 57 de la loi hypothécaire.

N° 79. Diverses hypothèses qui peuvent se présenter par suite de la combinaison des articles 55 et 57 de la loi hypothécaire.

N° 80. Comment le tuteur peut retirer les fonds consignés.

N° 81. Modes d'emploi des fonds pupillaires.

N° 82. Les conseils de famille ne pourraient autoriser l'emploi des fonds pupillaires en prêts sur une hypothèque qui serait déjà primée par une inscription.

N° 83. La loi, dans l'article 57 de la loi hypothécaire, est limitative.

N° 84. Le tuteur, quand le conseil n'a pas prescrit le mode d'emploi, peut faire le placement des capitaux pupillaires comme il l'entend. — Exceptions.

N° 85. Il ne faut pas que les valeurs productives de revenus, appartenant aux incapables, soient aliénées, lorsqu'elles ne consistent ni en immeubles, ni en rentes sur l'Etat, ni en prêts sur privilége immobilier ou première hypothèque.

Nos 86 à 88. Personnes qui doivent consigner et surveiller la consignation.

N° 89. Le conseil de famille devrait toujours désigner une personne pour l'accomplissement des mesures de garanties autres que la consignation.

N° 90. Délai pour l'exécution des mesures ordonnées.

N° 91. Peine et responsabilité que peuvent encourir ceux qui doivent exécuter les mesures ordonnées et à la diligence desquels elles doivent être exécutées.

N° 92. Les juges de paix doivent veiller à l'accomplissement de toutes les mesures ordonnées.

63. — Il se peut que le tuteur ne possède pas d'immeubles, ou qu'il ait été légalement dispensé de l'hypothèque en vertu de l'article 49, § 2, ou que ses immeubles soient insuffisants pour répondre de la totalité de sa gestion.

Il faut prendre, dans ces cas, des mesures dans l'intérêt des incapables afin de garantir leur fortune, surtout quand elle consiste dans des capitaux *exigibles*, capitaux que les tuteurs peuvent recevoir dans le cours de la tutelle.

64. — La loi hypothécaire prévoit le cas où le tuteur n'a pas d'immeubles pouvant servir de garantie à sa gestion, et celui où les immeubles qu'il possède sont insuffisants pour répondre de la totalité de sa gestion.

Dans ces deux hypothèses, la loi confie aux conseils de famille la *faculté* de prescrire un emploi *provisoire* et ensuite un placement *définitif* des capitaux exigibles des incapables.

Ils *peuvent* ordonner que les capitaux dont ils prescrivent l'emploi seront, en attendant cet emploi, versés par le tuteur dans la caisse des dépôts et consignations. (Articles 55 et 56 de la loi hypothécaire.)

65. — Remarquons que les conseils de famille peuvent imposer cette obligation à tout tuteur, même à celui qui, en sa qualité de père ou de mère, a l'usufruit légal des biens de ses enfants mineurs ; il résulte en effet de l'article 62 de la loi hypothécaire, que c'est uniquement pour l'excédant des revenus sur les dépenses que l'article 55 n'est pas applicable à celui-ci, parce que ces revenus lui appartiennent comme usufruitier et en vertu de la puissance paternelle (100).

(*) Voir BELGIQUE JUDICIAIRE ci-dessus, page 657.

(100) *Infrà*, nos 76 et 77.

C'est donc à tort, croyons-nous, que la Cour d'appel de Liége, par son arrêt du 12 juillet 1871 (101), a décidé *d'une façon générale* que l'article 56 de la loi hypothécaire n'est pas applicable à la tutelle des père et mère.

A la vérité, l'article 56 ne peut recevoir d'application quand il s'agit de l'excédant des revenus sur les dépenses, mais il en est tout autrement quand il s'agit des capitaux exigibles autres que les revenus, tels que les créances à terme remboursées ou de l'argent en caisse, quelle qu'en soit la source (102).

66. — Cette faculté laissée au conseil de famille, de prescrire le versement des capitaux pupillaires exigibles à la caisse des dépôts et consignations, est une modification importante apportée au régime hypothécaire du code civil.

En effet, ce code ne prescrivait aucune garantie dans le cas où le tuteur ne possédait pas d'immeubles. C'était donc précisément alors que les garanties étaient le plus nécessaires que le code n'en ordonnait pas.

La loi de 1851 a comblé, en partie, cette regrettable lacune. Mais, comme le fait remarquer MARTOU (103), cette loi ne protége pas encore suffisamment les mineurs dans le cas où le tuteur ne peut pas fournir une garantie hypothécaire. En effet, l'article 55 laisse au conseil de famille la *faculté* d'ordonner le versement des capitaux pupillaires à la caisse des dépôts et consignations, tandis que, comme l'avait proposé la commission chargée par le gouvernement de préparer la loi de révision du régime hypothécaire (104), cet article aurait dû obliger le tuteur à verser les capitaux du mineur dans cette caisse, à moins d'en avoir été dispensé par le conseil de famille. Il en résulte que si celui-ci garde le silence, le tuteur n'est pas obligé de les consigner (105).

67. — Toutefois l'article 55 de la loi hypothécaire ne parle que des capitaux exigibles, c'est-à-dire de ces capitaux que les tuteurs ont la capacité de recevoir durant le cours de la tutelle.

Il se peut que des capitaux non exigibles (106) ou à terme soient remboursés : ces capitaux, dont l'exigibilité n'arrivait qu'après l'époque de la majorité des pupilles, ou, pour me servir de l'expression de M. le ministre de la justice, « qui ne devaient pas être touchés pendant la minorité » et dont le remboursement n'était par conséquent pas à prévoir à l'ouverture de la tutelle (107), doivent, en vertu de la loi, être versés par le tuteur dans « une caisse publique, » c'est-à-dire dans la caisse des dépôts et consignations (108).

Voici, en effet, comment s'exprime l'article 61 de la loi hypothécaire :

« Le tuteur ne peut, sans l'assistance du subrogé tuteur, « recevoir le remboursement de capitaux non exigibles, « ni de créances à terme qui ne doivent échoir qu'après la « majorité du pupille. Le subrogé tuteur veille à ce que « les sommes remboursées soient immédiatement versées « dans une caisse publique. »

C'est là toutefois une obligation dont le conseil de famille peut dispenser le tuteur. Il peut, en effet, aux termes de l'article 61 de la loi hypothécaire, l'autoriser soit à en faire emploi ainsi qu'il est dit à l'article 57 (109), soit à les conserver et à les faire valoir, avec faculté dans ce dernier cas, de subordonner l'autorisation, soit à une constitution d'hypothèque, soit à un cautionnement.

BECKERS (n° 92) soutient à tort que le tuteur ne peut conserver les capitaux qu'à la condition de les employer dans une exploitation ou entreprise à laquelle l'incapable se trouve personnellement intéressé. Il peut aussi, croyons-nous, les utiliser dans ses propres opérations (110).

68. — Les sommes remboursées dont fait mention l'article 61 de la loi hypothécaire doivent toujours être versées à la caisse des consignations et ne peuvent être reçues par le tuteur sans l'assistance du subrogé tuteur (111), même quand la gestion *tutoriale* est garantie par une hypothèque. L'article est général et ne distingue pas. Cela résulte également du rapport de M. D'ANETHAN (112).

La différence établie par le législateur entre les capitaux exigibles et les capitaux non exigibles se justifie par cette circonstance que les conseils de famille, en fixant la somme pour laquelle ils ordonnent de prendre une inscription hypothécaire sur les biens du tuteur, ne prennent pas en considération le remboursement des capitaux qui ne doivent pas échoir pendant la tutelle (113), mais tiennent uniquement compte du remboursement des capitaux dont l'échéance doit survenir pendant la gestion pupillaire (114).

69. — La prescription de l'article 61 est applicable aussi bien à la tutelle légale qu'à la tutelle dative (115).

70. — Si le tuteur, disions-nous, n'a pas d'immeubles pour garantir sa gestion, ou bien s'ils sont insuffisants pour garantir la totalité de sa gestion, le conseil de famille a la *faculté* de lui ordonner de verser les capitaux exigibles à la caisse des consignations.

Le conseil de famille jouit évidemment de la même faculté, lorsqu'en vertu de l'article 49, § 2, il dispense le tuteur de la garantie hypothécaire.

Il n'est pas obligé d'ordonner une autre mesure, mais il a le droit de prescrire certaines garanties, et il peut notamment ordonner le versement des capitaux pupillaires à la caisse des dépôts et consignations. La faculté de dispenser de l'hypothèque semble même avoir été octroyée aux conseils de famille dans la pensée que dans chaque cas où il en serait fait usage, les autres mesures indiquées dans les articles 55 et suivants seraient prescrites. En effet, M. D'ANETHAN, dans son rapport au Sénat, s'occupant de la dispense d'hypothèque, s'exprima comme suit : « Il peut se pré- « senter des cas où aucune inscription ne sera jugée néces- « saire; alors d'autres mesures remplaceront utilement « l'absence d'hypothèque. Ce sera aux conseils de famille « à décider ces questions » (116).

Ainsi, lorsqu'une dispense d'inscription hypothécaire est accordée au tuteur, le conseil de famille doit délibérer sur l'opportunité d'une garantie subsidiaire (117). Malheureusement cela n'a généralement pas lieu.

71. — Il est à remarquer que les conseils de famille ne sont pas obligés de s'en tenir exclusivement à la mesure spécialement prévue par le législateur dans l'article 55 de la loi hypothécaire, c'est-à-dire au versement des fonds dans la caisse des dépôts et consignations.

Ils peuvent dans les trois cas que nous venons d'indiquer,

---

(101) BELG. JUD., t. 30, p. 53.

(102) Rapport de la commission spéciale. (Recueil PARENT, p. 23 et 24, et BECKERS, nos 68, 95 et 96.)

(103) Voir l'article sur la protection des mineurs dont les tuteurs n'ont pas d'immeubles, inséré dans la BELGIQUE JUDICIAIRE, t. 14, p. 33.

(104) Recueil PARENT, p. 24.

(105) MARTOU, n° 832; CLOES, n° 1235.

(106) Ce qui comprend les rentes constituées, CLOES, n° 1292.

(107) Recueil PARENT, p. 328; BECKERS, n° 86.

(108) MARTOU, n° 871; BECKERS, n° 89.

(109) C'est par erreur que l'article 61 de la loi hypothécaire renvoie à l'art. 55. Voir CLOES, n° 1298; MARTOU, n° 874; DELEBECQUE; *contrà* BECKERS, n° 91.

(110) MARTOU, n° 875.

(111) Ces mots doivent être entendus en ce sens que le subrogé tuteur doit signer la quittance conjointement avec le tuteur. MARTOU, n° 868; *contrà* BECKERS, n° 88.

(112) BECKERS, n° 87; Recueil PARENT, p. 416.

(113) CLOES, n° 1288.

(114) MARTOU, n° 865.

(115) DELCOUR, *Cours de droit civil autographié*, p. 143, dernière partie.

(116) Recueil PARENT, p. 415.

(117) *Contrà*, LAGNEAU, n° 221; BECKERS, n° 65; MARTOU, n° 833; ARNTZ, n° 1737; DELCOUR, *Cours de droit civil*, p. 143.

prescrire d'autres mesures, du moment que l'incapable peut y avoir intérêt : celui qui peut le plus, peut le moins. Puisque, dans certains cas, ils peuvent dispenser le tuteur de fournir une hypothèque et puisqu'ils peuvent ne pas lui ordonner la consignation des capitaux appartenant aux mineurs, ils doivent pouvoir imposer à son administration telles mesures qu'ils jugent convenables et ces mesures qu'ils ordonnent, peuvent être considérées comme la condition de la dispense d'hypothèque ou de la non obligation de consigner.

Nous citerons comme exemples des mesures qui peuvent être prescrites : le versement des fonds pupillaires à la caisse d'épargne organisée par la loi du 16 mars 1865; l'assurance contre l'incendie des propriétés bâties ou du mobilier industriel ou agricole des mineurs; la confection d'un inventaire; l'estimation à juste prix des objets mobiliers; la consignation de fonds appartenant au *tuteur;* le dépôt à la banque d'une certaine somme appartenant au tuteur (118); une caution hypothécaire (119); la défense faite au tiers détenteur de remettre au tuteur des actions appartenant au mineur, si le tuteur n'est pas autorisé par le conseil de famille à les recevoir; le dépôt à la Banque Nationale des valeurs au porteur appartenant aux incapables avec déclaration que ces valeurs ne seront remises qu'aux tuteur et subrogé tuteur, que les coupons d'intérêt de ces obligations ne seront détachés du titre qu'avec leur concours simultané et que le remplacement de celles qui viendront à échéance pendant la tutelle se fera dans les mêmes conditions (120); en un mot, toutes les mesures que l'intérêt des mineurs dans chaque cas particulier peut exiger.

Nous devons faire remarquer ici, que si les revenus des mineurs sont insuffisants, les conseils de famille peuvent ordonner que les capitaux des mineurs seront employés à leur entretien (121).

72. — Les conseils de famille ont fait un grand abus de la faculté de ne pas ordonner au tuteur de verser les capitaux pupillaires exigibles à la caisse des consignations, comme ils ont également abusé de la faculté de le dispenser de la garantie hypothécaire; et soit que le tuteur n'eût pas d'immeubles, soit qu'il n'en eût pas suffisamment, soit qu'il fût dispensé de l'hypothèque en vertu de l'article 49, § 2 de la loi hypothécaire, les conseils de famille n'ordonnaient généralement pas de mesures pour garantir l'avoir des mineurs.

Philippi, dans son ouvrage cité plus haut (n° 8) et publié en 1860, signale également cet abus : « Les conseils de « famille se sont montrés trop tolérants, dit-il; exemple : « dans le ressort de la Cour d'appel de Gand, sur 5435 « tuteurs non propriétaires, il n'y en a eu que 588 à qui « les conseils de famille ont ordonné la consignation de la « fortune des mineurs, et si l'étrangeté de cette proportion « perd beaucoup de son importance par ce fait que parmi « les 5435 tutelles, le grand nombre des pupilles était à « la vérité sans fortune, il ne paraîtra pas moins bien « singulier que parmi les 588 tuteurs obligés de faire le « dépôt, il n'y en ait eu que 54 qui se soient conformés à « cette disposition » (122).

C'était donc quand les incapables en avaient le plus besoin que leur patrimoine était laissé sans protection : aussi se trouvaient-ils dans une situation qui pouvait devenir désastreuse. Mais, je me hâte de le reconnaître, on peut constater depuis quelques années une amélioration considérable.

C'est aux juges de paix de veiller à ce que les conseils de famille, dans les cas où la gestion *tutoriale* n'est pas garantie par une hypothèque, ne négligent pas d'ordonner les mesures conservatoires que je viens d'énumérer. La mesure indiquée dans l'article 55 de la loi hypothécaire, le versement des fonds pupillaires dans la caisse des consignations, est excellente : le retrait des capitaux s'y opérant aujourd'hui très-facilement et sans frais (123). Notons en outre que l'intérêt annuel des fonds consignés au profit des mineurs et des interdits est de 4 p. c. (124).

73. — Il est à remarquer que ces mesures conservatoires et notamment le versement des fonds des incapables dans la caisse des dépôts et consignations, ainsi que les modes d'emploi des fonds pupillaires indiqués dans l'article 59 de la loi hypothécaire, ne peuvent être imposées au tuteur qui a fourni une garantie hypothécaire reconnue suffisante par le conseil de famille pour garantir la totalité de sa gestion (125). Elles ne peuvent être prescrites (cela résulte des articles 55 et 56 de la loi hypothécaire) qu'au tuteur qui n'a pas d'immeubles, ou qui n'en possède pas suffisamment ou qui a été dispensé de l'hypothèque en vertu de l'article 49, § 2, de la loi hypothécaire (126). Le rapport de la commission spéciale confirme cette opinion: « Il ne faut pas que le tuteur, dit-il, reste dépositaire de deniers dont le recouvrement ne serait pas en tous cas suffisamment assuré par l'hypothèque fournie » (126*bis*).

74. — Toutefois certaines de ces mesures peuvent être imposées alors même que le tuteur a fourni une hypothèque : telles sont l'assurance contre l'incendie des propriétés bâties, ou du mobilier industriel ou agricole des mineurs; la confection d'un inventaire; l'estimation à juste prix des objets mobiliers.

Ajoutons-y la mesure indiquée dans l'article 470 du code civil et dans l'article 470 additionnel de la loi hypothécaire, consistant dans l'obligation dont peut être tenu le tuteur autre que le père et la mère, de remettre même durant la tutelle soit au subrogé tuteur, soit au conseil de famille, des états de situation de sa gestion. La loi permet ainsi au conseil de famille d'apprécier s'il y a lieu d'étendre ou de restreindre la garantie hypothécaire (127).

75. — Nous avons déjà vu que les capitaux dont les conseils de famille *peuvent* ordonner le dépôt sont les capitaux exigibles, ce qui comprend les revenus des mineurs.

76. — Mais tous les revenus ne doivent pas être versés dans la caisse des dépôts et consignations. Le tuteur ne doit y verser que l'excédant des revenus sur les dépenses, dépenses qui doivent être réglées par le conseil de famille aux termes de l'article 454 du code civil, à moins qu'il ne s'agisse de la tutelle du père ou de la mère du mineur (128). Quant à cet excédant, il ne doit y être versé que lorsqu'il a atteint le chiffre fixé par le conseil de famille. (Article 55 de la loi hypothécaire).

77. — La disposition de l'article 55, relative à la fixation par le conseil de famille, de la somme à laquelle commencera pour le tuteur l'obligation d'employer l'excédant

(118) Mais il faut prévoir le cas de retrait : défendre le remboursement au tuteur, par exemple.

(119) Une caution simple est également bonne; mais il faut indiquer dans l'état des tutelles, si celui qui cautionne est solvable. Le tribunal de Dinant a décidé à tort que le cautionnement est illégal (jugement du 23 janvier 1864; jurisprudence des tribunaux, t. 12, p. 946). C'est une erreur prouvée du reste par l'article 61 de la loi hypothécaire (voir article inséré dans le recueil de Cloes et Bonjean, t. 12, p. 949 et 950; Beckers, n° 93; circulaire du ministre des finances, du 5 janvier 1854).

(120) Cloes, n° 1188.

(121) Bruxelles, 17 mars 1855 (Cloes et Bonjean, t. 7, p. 610).

(122) *Moniteur du notariat et de l'enregistrement*, t. 15, p. 103, note.

(123) Circulaire du ministre des finances du 27 janvier 1860.

(124) Art. 7 de la loi du 28 décembre 1867; art. 5 de l'arrêté royal du 24 novembre 1868.

(125) Martou, n° 833; Cloes, n° 1236; Beckers, n° 70; *Contrà*, Lagneau, n° 217.

(126) *Suprà*, n° 70.

(126*bis*) Recueil Parent, p. 23.

(127) Voir *infrà*, n° 93 et suiv.

(128) Voir *suprà*, n° 65.

des revenus sur les dépenses, ne peut être exécutée, alors qu'il s'agit de la tutelle du père ou de la mère, que si les revenus des mineurs ne sont plus frappés d'usufruit légal. Le législateur a tenu à ne laisser aucun doute à cet égard en disant dans l'article 62 de la loi hypothécaire que l'article 55 de cette loi ne porte aucune atteinte aux droits assurés aux père et mère par l'article 384 du code civil. Il rappelle en outre dans cet article les dispositions des articles 386, 387 et 453 du code civil.

Les conseils de famille, jusqu'à ce que les pupilles aient 18 ans ou jusqu'à leur émancipation avant cet âge, ne peuvent donc ordonner aux pères et mères tuteurs, de faire emploi de l'excédant des revenus sur les dépenses, à moins qu'ils ne se trouvent dans le cas des articles 386 et 387 du code civil.

78. — Le conseil de famille *peut* décider, que les capitaux des mineurs seront consignés en attendant que le tuteur puisse les employer suivant l'un des modes indiqués dans l'article 57 de la loi hypothécaire. Mais il est à remarquer que le conseil de famille n'est pas obligé d'ordonner que les fonds seront employés suivant l'un de ces modes.

79. — Le tuteur peut donc, qu'il n'ait pas d'immeubles, qu'il n'ait pas d'immeubles suffisants pour garantir toute sa gestion, qu'il ait été dispensé de l'hypothèque en vertu de l'article 49, § 2, ou n'être pas tenu de consigner les fonds pupillaires (ce qui se présente lorsque le conseil de famille garde le silence [128*bis*]), ou être tenu soit de les consigner purement et simplement, soit de les consigner pour en faire un emploi déterminé ou l'un des emplois indiqués dans l'article 57 de la loi hypothécaire, soit de les employer, sans devoir préalablement les consigner, suivant un mode déterminé ou suivant l'un des modes indiqués dans l'article 57 de la loi hypothécaire.

80. — Du moment que le conseil de famille a prescrit la consignation des fonds disponibles de l'incapable, le tuteur ne peut plus les retirer à son gré; il lui faut l'autorisation du conseil de famille (129), à moins qu'il ne retire les fonds pour en faire l'emploi déterminé par celui-ci (130).

Pour obtenir la remise des deniers, le tuteur doit produire au conservateur des hypothèques, qui est l'agent de la caisse des consignations, l'expédition de la délibération du conseil de famille en autorisant le retrait et en fixant l'emploi (131).

81. — Voici les modes d'emploi désignés par la loi hypothécaire, dans son article 57 :

1°) « *L'acquittement des dettes des incapables.* »

Il faut donner à cette expression dont se sert la loi, le sens le plus large : « Ainsi les dettes des mineurs sont « celles qui sont antérieures à la tutelle, comme celles qui « grèveraient une succession lui échue postérieurement, « les dettes immobilières grevant leur patrimoine, comme « les dettes personnelles qui auraient été contractées par « le tuteur dans le cours de la tutelle pour les besoins des « mineurs, leur entretien, leur éducation, pour leur pro- « curer un établissement utile et même pour les besoins « de l'administration de leurs biens » (132);

2°) « *L'acquisition d'immeubles;* »

3°) « *L'acquisition de rentes sur l'État.* »

L'article 57 de la loi hypothécaire ne distingue pas entre les rentes nominatives ou au porteur : le conseil de famille peut donc autoriser l'achat des unes ou des autres, mais comme l'observe MARTOU, n° 843, il fera acte de prudence en ordonnant l'achat de rentes nominatives à cause de la facilité qu'aurait un tuteur de disposer sans contrôle des rentes au porteur (133).

Il est à remarquer que les tuteurs peuvent vendre sans autorisation du conseil de famille, mais avec l'assistance du subrogé tuteur, les rentes nominatives appartenant aux mineurs lorsqu'elles ne donnent pas ensemble un revenu annuel excédant 50 francs (134).

Les conseils de famille ne peuvent autoriser l'achat de fonds publics *étrangers* : l'expression dont se sert la loi « rentes sur l'Etat » étant exclusive de ces fonds (135);

4°) « *Les prêts sur privilége immobilier;* »

5°) « *Les prêts sur première hypothèque* », ce qui comprend aussi l'achat d'une rente (136).

82. — Les conseils de famille pourraient-ils autoriser l'emploi des fonds pupillaires en prêts sur une hypothèque qui serait primée par une autre inscription?

Il me paraît évident que non. Les termes de la loi sont positifs. Elle dit : prêts sur *première* hypothèque. (Conf. BECKERS, n° 72.)

Néanmoins MARTOU, n° 843 *in fine*, et M. CLOES, n° 1247, admettent l'affirmative lorsque les charges préexistantes sont minimes en proportion de la valeur des biens hypothéqués. Cette opinion doit être rejetée comme étant en opposition formelle avec les termes de l'article 57 de la loi hypothécaire.

83.—La loi dans l'article 57 est limitative : il en résulte que les conseils de famille ne pourraient autoriser d'autres modes d'emploi que les cinq que nous venons d'indiquer. Les achats, par exemple, d'actions de sociétés de finance ou d'industrie sont par conséquent interdits (137).

84. — Voilà donc une différence très-grande et bien étrange entre les droits du tuteur et les droits du conseil de famille, car, lorsque le conseil n'a pas prescrit le mode d'emploi des fonds appartenant aux incapables, le tuteur, en vertu de son pouvoir d'administration, peut en faire le placement comme il l'entend (138).

Mais l'article 73 de l'arrêté royal du 16 juin 1868 lui défend d'acheter des fonds publics *étrangers* et lui interdit implicitement l'achat d'obligations *au porteur* sur l'Etat, puisqu'il dit qu'il ne peut les conserver et qu'il doit les faire inscrire au nom des incapables.

85.—Des conseils de famille, se fondant sur l'article 57 de la loi hypothécaire, ont cru que toutes les valeurs productives de revenus, appartenant aux incapables, devaient être aliénées lorsqu'elles ne consistent ni en immeubles, ni en rentes sur l'Etat, ni en prêts sur privilége immobilier ou sur une première hypothèque, et qu'elles doivent être employées suivant l'un de ces modes.

C'est là une erreur très-grave et contre laquelle il faut prémunir les conseils de famille, parce qu'elle serait de nature à porter le plus grand préjudice aux incapables, surtout à une époque où beaucoup de fortunes se composent principalement de valeurs au porteur. L'article 57 n'impose nullement l'obligation d'aliéner ces valeurs; il ne prescrit que le mode d'emploi des capitaux remboursés et des excédants des revenus (139). L'article 73 de l'arrêté

(128*bis*) *Suprà*, n° 66.

(129) Dans ce cas, le tuteur devra les employer conformément à la délibération du conseil de famille. Si le conseil de famille n'avait pas prescrit un mode d'emploi, le tuteur resterait sous ce rapport dans le droit commun.

(130) MARTOU, n° 839; voir art. 57 de la loi hypothécaire; rapport de la commission du Sénat (Recueil PARENT, p. 416).

(131) MARTOU, n° 844.

(132) CLOES, n° 1240; MARTOU, n° 842; ARNTZ, n° 1739; décision de M. le ministre des finances du 22 octobre 1855, rapportée par MARTOU, n° 842.

(133) CLOES, n° 1243.

(134) Loi du 24 mars 1806; arrêté ministériel du 18 février 1851, §§ 81 et 82; arrêté royal du 16 juin 1868, art. 34 et 35; voir *suprà*, n° 23 7°.

(135) CLOES, n° 1243.

(136) BECKERS, n° 72; LAGNEAU, n° 227.

(137) LAGNEAU, n° 227; voir cependant CLOES, n° 1250.

(138) LAURENT, t. 5, n° 59.

(139) Jugement du tribunal d'Anvers du 25 mai 1858 (BELG. JUD., t. 17, p. 499).

royal du 16 juin 1868 vient encore à l'appui de notre opinion, puisqu'il dit qu'il est « défendu aux tuteurs d'acquérir pour les incapables des fonds publics étrangers autres que ceux qui *pourraient leur être légués.* »

Il y a toutefois une exception et nous l'avons indiquée dans le numéro précédent : le tuteur ne peut conserver les obligations au porteur sur l'Etat; il doit les convertir en rentes nominatives sur l'Etat (140).

Mais si pour assurer la représentation des valeurs au porteur, le tuteur ne peut pas fournir une hypothèque, le conseil de famille doit prescrire des mesures protectrices de l'avoir mobilier des incapables.

86. — Lorsque le conseil de famille ordonne le versement des fonds appartenant aux incapables dans la caisse des dépôts et consignations, c'est le tuteur qui doit exécuter cette mesure, mais, dit l'article 55 de la loi hypothécaire, à *la diligence* du subrogé tuteur ou d'un membre du conseil de famille commis à cet effet.

Il faut que le conseil ait toujours soin d'indiquer la personne à la *diligence* de laquelle le dépôt des fonds pupillaires doit être opéré.

87. — Il est à remarquer que le conseil de famille ne peut donner qu'un droit de contrôle au subrogé tuteur ou au membre qu'il commet. Il ne peut forcer le tuteur à subir l'assistance du délégué. Tout ce que le subrogé tuteur ou le membre du conseil de famille peut faire, c'est de s'assurer que le dépôt a été fait, et, en cas d'omission, de dénoncer celle-ci au juge de paix (141).

88. — Le tuteur est la personne désignée par la loi pour opérer le dépôt quand la délibération du conseil de famille ne désigne personne à cet effet. (Article 55 de la loi hypothécaire). Mais le conseil peut désigner une autre personne pour faire la consignation des fonds pupillaires, par exemple le notaire intervenu dans l'acte, le débiteur, etc.

89. — La loi ne désigne personne pour l'accomplissement des autres mesures de garantie ordonnées par les conseils de famille. Pour assurer leur exécution, la délibération des conseils de famille devrait spécialement charger quelqu'un de ce soin : le tuteur, le subrogé tuteur, un membre du conseil de famille, une tierce personne, le notaire intervenu dans l'acte, le débiteur, etc.

90. — La délibération du conseil de famille devrait en outre fixer un délai pour l'exécution de certaines mesures ordonnées.

91. — Le juge de paix agirait sagement en avertissant le tuteur, lors de la délibération, qu'en n'exécutant pas les mesures ordonnées par le conseil de famille, il s'expose à une destitution (142), et en avertissant les personnes à la diligence desquelles la consignation doit être faite, ou qui doivent exécuter elles-mêmes la mesure ordonnée, qu'en cas de négligence de leur part, elles s'exposent à une action en responsabilité puisqu'elles sont des mandataires (143).

92. — Il faut que les juges de paix veillent à l'exécution des décisions des conseils de famille, soit qu'il s'agisse d'un versement dans la caisse des consignations, d'acquisitions d'immeubles ou de rentes sur l'Etat, de prêts sur privilége immobilier, de l'assurance des propriétés bâties ou du mobilier des incapables, etc., qu'ils veillent, en un mot, à l'accomplissement de toutes les mesures ordonnées.

Cela est très important, car il arrive quelquefois que les conseils de famille prennent les mesures les plus utiles pour garantir la fortune des mineurs et qu'il n'y est donné aucune suite. (Voir circulaire ministérielle du 17 novembre 1853.)

(140) Art. 73 de l'arrêté royal du 16 juin 1868.
(141) LAGNEAU, n° 222 ; MARTOU, n° 835 ; BECKERS, n° 73.
(142) Jugement du tribunal de Tournai du 15 avril 1856 (BELG. JUD., t. 14, p. 747); DELEBECQUE, n°s 305 et 306 ; MARTOU, n° 834; CLOES, n° 1237.

§ 3.

Mesures à prendre si la garantie hypothécaire est devenue insuffisante ou excessive.

SOMMAIRE.

N° 93. Il n'y a rien de définitif dans les garanties hypothécaires ordonnées à l'ouverture de la tutelle.
N°s 94 à 98. La garantie hypothécaire peut être augmentée si elle est insuffisante ou devenue insuffisante.
N°s 99 et 100. *Quid* si la garantie hypothécaire est insuffisante et que le tuteur n'a pas d'autres immeubles?
N° 101. Personnes qui peuvent convoquer le conseil de famille dans le cas où la garantie hypothécaire est ou est devenue insuffisante.
N°s 102 à 105. La garantie hypothécaire peut être réduite si elle est ou est devenue excessive.
N°s 106 à 107. Formalités à observer pour restreindre la garantie hypothécaire.
N° 108. Sens des mots « *évidemment excessives* » employés par l'article 60 de la loi hypothécaire.
N° 109. Les conseils de famille ne doivent restreindre la garanrantie hypothécaire qu'avec beaucoup de prudence.
N° 110. La délibération relative à la réduction de la garantie hypothécaire ne doit être homologuée que lorsqu'elle accorde la réduction.
N° 111. Le conseil de famille ne peut ordonner qu'une réduction partielle.
N° 112. Cas dans lequel la réduction totale peut être autorisée.
N° 113. Le tuteur ne peut s'adresser aux tribunaux pour demander la radiation totale.

93. — Il n'y a rien de définitif ni d'immuable dans les garanties hypothécaires ordonnées à l'ouverture de la tutelle. Il faut pouvoir les modifier lorsque, dans le cours de celle-ci, on constate qu'elles sont insuffisantes ou excessives. Ces éventualités sont prévues dans les articles 58 et 60 de la loi hypothécaire.

94. — Examinons d'abord le cas où ces garanties sont devenues insuffisantes ou sont trouvées insuffisantes.

95. — Les garanties hypothécaires peuvent être devenues insuffisantes. En effet, d'un côté la fortune des incapables ne reste pas toujours stationnaire. Elle peut s'être accrue soit par suite de l'augmentation de la valeur de leurs immeubles ou de leur avoir mobilier, soit par suite de successions, legs ou donations tombés dans leur patrimoine durant le cours de la tutelle. D'un autre côté, les immeubles donnés en hypothèque par le tuteur peuvent avoir diminué de valeur ou subi une dépréciation importante (144).

Une autre hypothèse peut se présenter, c'est celle où la mauvaise administration du tuteur, qu'elle soit malheureuse ou coupable, menace la fortune du mineur et rend insuffisantes les garanties fournies (145).

96. — Les garanties hypothécaires peuvent être trouvées insuffisantes. Nous savons, en effet, que les conseils de famille ne doivent pas attendre pour ordonner l'hypothèque légale, que la fortune du mineur soit parfaitement connue (146) et comme ils la fixent approximativement à l'ouverture de la tutelle, il se peut que cette évaluation soit inférieure à la réalité.

97. — Dans ces diverses hypothèses, les intérêts des incapables sont compromis : l'hypothèque n'est pas suffisante pour garantir leur fortune contre la gestion du tuteur. Cet état de choses peut être dangereux pour les incapables, mais la loi permet de le faire cesser. Elle autorise, en effet, les conseils de famille à revenir sur la délibération qui avait primitivement fixé la somme que devait garantir l'hypothèque et qui avait indiqué les immeu-

(143) CLOES, n° 1238 ; arrêt de Gand du 12 avril 1871 (BELG. JUD., t. 29, p. 1058); *contrà*, MARTOU, n° 836.
(144) CLOES, n° 1253.
(145) LAGNEAU, n° 198.
(146) Voir *suprà*, n° 38.

bles sur lesquels l'inscription hypothécaire devait être prise (art 58 de la loi hypothécaire).

Ces conseils de famille *pourront* donc, dans les diverses hypothèses que nous avons indiquées et suivant les circonstances, ou ordonner, que la somme à concurrence de laquelle ils avaient prescrit de prendre une inscription hypothécaire sera majorée, ou que l'hypothèque sera étendue à d'autres immeubles; ils pourront même ordonner tout à la fois une augmentation de la somme que devait garantir l'hypothèque et l'extension de l'hypothèque à d'autres immeubles (147).

98.—Remarquons que la loi n'y oblige pas les conseils de famille. C'est une faculté qu'elle leur laisse. L'article 58 de la loi hypothécaire se sert, en effet, du mot « *pourra.* »

99. — Mais il peut arriver que le tuteur n'ait pas d'autres immeubles ou n'en possède que d'une valeur insuffisante pour garantir la totalité de sa gestion. Dans ce cas, le conseil de famille *pourra* exiger le dépôt des capitaux ou d'une partie des capitaux des incapables à la caisse des consignations, en observant les prescriptions des articles 55, 56, 57 de la loi hypothécaire (article 58 de la loi hypothécaire).

100. — Notons que cette mesure n'est également pas obligatoire, qu'elle est facultative pour le conseil de famille (148).

101. — Les personnes qui *devront* (149), dans ces hypothèses, convoquer le conseil de famille sont le tuteur et le subrogé tuteur. (Article 420 du code civil.) Il *pourra* l'être également par les personnes indiquées dans l'article 406 du code civil. En cas d'inaction de la part de ces personnes, il devra être convoqué d'office par le juge de paix (150). A mon avis, le ministère public a aussi le droit de convoquer le conseil de famille (151).

102. — Examinons maintenant le cas où les garanties hypothécaires sont devenues excessives ou sont trouvées excessives.

103. — Ces garanties peuvent être devenues excessives soit par suite de la plus-value des immeubles hypothéqués, soit par suite de la diminution de la fortune des mineurs, soit par suite d'un changement dans la fortune du mineur qui, par exemple, de mobilière est devenue immobilière, ou lorsque les capitaux ont été employés en prêts hypothécaires.

104. — Les garanties peuvent être trouvées excessives. Nous savons, en effet, que les conseils de famille ne doivent pas attendre pour fixer la garantie hypothécaire que la fortune des incapables soit connue. Ils l'évaluent approximativement. Mais cette évaluation peut être de beaucoup au-dessus de la réalité. Dans ce cas donc, la garantie hypothécaire peut également être excessive (152).

105. — La loi (article 60 de la loi hypothécaire), dans ces hypothèses, permet la réduction, et cela se conçoit. La tutelle est une charge purement gratuite que l'on est obligé d'accepter et qu'il faut exercer par bienveillance. Il ne faut pas dès lors la rendre trop onéreuse sans nécessité, car il est de principe que « *officium suum nemini debet esse damnosum.* » (153)

106. — Aux termes de l'article 60 de la loi hypothécaire, c'est le conseil de famille sur la demande du tuteur qui autorise par délibération *motivée* la réduction de l'hypothèque légale et le conseil de famille ne peut statuer qu'après avoir entendu le subrogé tuteur. La délibération doit être ensuite soumise à l'homologation du tribunal qui statuera sur l'avis du ministère public et contradictoirement avec lui. Cette homologation, d'après un jugement fortement motivé du tribunal de Bruxelles, en date du 24 février 1855, doit se faire en chambre du conseil (154).

107. — Le tuteur se faisant demandeur, c'est lui qui doit prouver qu'il y a lieu de réduire la garantie hypothécaire. (*Incumbit onus probandi illi qui agit.*)

108. — D'après l'article 60, il doit prouver que la garantie est devenue *évidemment* excessive. L'article abrogé 2143 du code civil disait : *notoirement.*

Comment faut-il entendre ce mot : *évidemment?* La loi ne le dit pas. L'article 2162 du code civil définissait ce qu'il fallait entendre par « inscriptions excessives. » Cet article, quoique abrogé, peut servir de règle aux conseils de famille, et il y a lieu d'admettre avec M. Cloes, n° 1261, que si la surabondance de la garantie est insignifiante, la réduction ne pourrait être autorisée. (155).

108*bis*. — L'obligation d'entendre le subrogé tuteur est une obligation absolue dont l'absence entraînerait la nullité de la délibération. Elle serait nulle même dans le cas où le subrogé tuteur ayant été entendu, le procès-verbal n'en ferait pas mention (156).

109. — Le conseil de famille ne doit accorder cette réduction qu'avec beaucoup de prudence. C'est au juge de paix à guider le conseil et à veiller à ce qu'il ne l'accorde pas trop facilement. Il doit l'engager à se faire remettre toutes les pièces et à se faire donner toutes les explications qui peuvent l'éclairer sur l'opportunité de la demande formée par le tuteur. Le conseil de famille doit notamment se faire reproduire l'inventaire de la fortune des mineurs afin d'en connaître l'importance, demander au tuteur un compte sommaire de sa gestion tutélaire, se faire bien expliquer les motifs pour lesquels il y a lieu de réduire l'hypothèque légale et s'assurer de la valeur des immeubles hypothéqués, en exigeant même une expertise s'il a quelque doute.

Ce n'est que lorsque le conseil de famille a tous ses apaisements, qu'il peut faire droit à la demande et autoriser la réduction. S'il n'est pas bien convaincu de son opportunité, il est de son devoir de la rejeter impitoyablement.

110. — Nous avons vu plus haut (n° 106), que la délibération du conseil de famille relative à la réduction de la garantie hypothécaire doit être soumise au contrôle du tribunal.

Mais il est à remarquer que cette délibération ne doit être homologuée par le tribunal que lorsqu'elle autorise la réduction de l'hypothèque légale. Si le conseil de famille avait refusé la réduction, il ne pourrait plus y avoir lieu à homologation aux termes de l'article 60, car cet article ne parle que de l'homologation de la délibération restreignant l'hypothèque primitivement ordonnée (157).

111. — On a soulevé la question de savoir si le conseil de famille peut, lorsque la garantie hypothécaire est devenue *évidemment* excessive, autoriser la radiation totale de l'inscription ou s'il ne peut ordonner que la radiation partielle?

Cette question est controversée.

Pour décider que le conseil de famille ne peut autoriser qu'une radiation partielle, on se fonde : 1° sur ce qu'aucune disposition de la loi n'autorise le conseil de famille à révoquer sa délibération dans ce cas, tandis qu'elle le permet

(147) Lagneau, n° 199.
(148) Cloes, n° 1254.
(149) Beckers, n° 76.
(150) Cloes, n° 1257; Martou, n° 850; Lagneau, n° 217.
(151) Voir *suprà*, n° 34 ; voir aussi discours du ministre de la justice au Sénat, à la séance du 30 mai 1851 (Recueil Parent, p. 504).
(152) Voir *suprà*, n° 38.
(153) Cloes, n° 1259.

(154) Belg. Jud., t. 13, p. 305; *Junge* jugement du tribunal de Verviers du 14 janvier 1854 (Cloes et Bonjean, t. 2, p. 750).
(155) Pont, n° 557.
(156) Beckers, n° 82.
(157) La disposition de l'art. 60 de la loi hypothécaire soulève encore plusieurs questions très-intéressantes, mais qui s'écartent du cadre de cette étude; Cloes, n°s 1263 et suiv.: Martou, n°s 858, 860 à 864; voir *suprà*, n° 106.

lorsque le tuteur a été dispensé de la garantie hypothécaire en vertu de l'article 49, § 2; 2° sur ce que l'article 60 de la de la loi hypothécaire parle seulement de *réduction* et sur ce que cet article n'autorise la réduction que lorsque les garanties fournies par le tuteur deviennent évidemment excessives pendant le cours de la tutelle. BECKERS, n° 80, se fonde non-seulement sur le texte de la loi, mais aussi sur l'analogie qu'il y a entre l'hypothèque du mineur et celle de la femme mariée. Or, dit-il, à l'article 72, la commission du gouvernement avait proposé d'accorder au mari le droit de demander la *radiation* ou la *réduction* de l'hypothèque légale de sa femme, mais la *radiation* a été supprimée dans la loi.

Les partisans de l'autre système ne considèrent pas ces raisons comme suffisantes. La loi ne s'oppose nullement, disent-ils, à la radiation de l'hypothèque dans certains cas, c'est un motif pour ne pas la prohiber. La garantie de l'homologation du tribunal empêchera les abus.

« L'article 49 de la loi hypothécaire, dit MARTOU, « n° 855*bis*, donne le droit au conseil de famille de décider, au début de la tutelle, qu'aucune inscription ne sera « prise. Pourquoi lui serait-il interdit dans le cours de la « tutelle de décider que les inscriptions qu'il a ordonnées « seront effacées parce qu'elles ont cessé d'avoir une « cause? En cas de garanties devenues excessives où s'arrête la faculté de restreindre? Si elles ont perdu toute « raison d'être ne seront-elles pas excessives tant qu'il en « restera une trace quelque faible qu'elle soit. »

En fait du reste, ajoutent-ils, la radiation totale n'aura jamais lieu. On comprend une radiation partielle parce que la fortune du mineur, par exemple, qui était mobilière peut devenir immobilière; mais comprend-on qu'il puisse y avoir lieu à rayer totalement l'hypothèque. Il faudrait pour cela que le mineur ait perdu toute sa fortune; or, il faudra examiner si la responsabilité du tuteur n'est pas engagée (158).

Je me rallie sans hésiter au système de ceux qui soutiennent que le conseil de famille n'a pas le pouvoir d'autoriser la radiation absolue des inscriptions existantes. Les motifs invoqués me paraissent décisifs. J'ajouterai même que je ne comprends pas que cette question puisse faire l'objet d'une controverse.

L'article 60 de la loi hypothécaire contient une faveur pour le tuteur. Je suppose qu'il n'eut pas été inscrit dans notre loi sur le régime hypothécaire. Qu'en résulterait-il? C'est que l'hypothèque primitivement ordonnée n'aurait pu être réduite. Or, l'article 60 n'accorde qu'une réduction. Il ne parle que d'une restriction et nullement d'une radiation totale. Si le législateur avait voulu autoriser la radiation de toutes les inscriptions existantes, il l'aurait dit, et le plus, emportant le moins, les conseils de famille auraient pu réduire l'hypothèque légale.

De plus, cet article permettant de modifier un droit acquis au mineur, doit naturellement être interprété littéralement, rigoureusement. Nos adversaires cependant lui donnent une telle extension qu'ils remplacent le mot *restreindre* par le mot *rayer!* Ce n'est plus interpréter la loi, c'est la refaire. Si on la trouve mauvaise, défectueuse, qu'on s'adresse au législateur. Quant à nous, nous devons l'appliquer telle qu'elle est et malgré tous les inconvénients qu'elle peut présenter.

Du reste, il me semble que c'est avec raison que le législateur n'a pas voulu donner au conseil de famille le pouvoir de renoncer d'une manière absolue à l'hypothèque légale, car elle n'a pas uniquement pour but de garantir la fortune du mineur, mais toute la gestion du tuteur, elle garantit tout ce que celui-ci peut devoir soit pour la perception des revenus, soit pour les dommages-intérêts à raison des fautes qu'il aurait commises dans sa gestion (159), ce qui ne pourra être connu que lorsque la tutelle aura pris fin.

Le conseil de famille ne peut donc autoriser qu'une radiation partielle de l'hypothèque légale et nullement la radiation totale d'une semblable hypothèque (160).

112. — Il pourrait toutefois, à mon avis, autoriser la radiation totale de l'inscription, s'il ne s'agissait que de transporter l'hypothèque d'un immeuble sur un autre, qui présenterait aux mineurs les mêmes garanties (161). Mais comme il faut éviter que le mineur reste un instant sans garantie, la délibération doit porter que l'inscription primitive ne pourra être rayée par le conservateur des hypothèques que si le tuteur lui remet une pièce constatant l'inscription sur les biens nouvellement désignés. Il ne suffirait pas de dire dans la délibération que l'inscription doit être prise immédiatement sur les nouveaux immeubles (162).

113. — Le tuteur pourrait-il, pour obtenir la radiation totale de l'hypothèque, se pourvoir par voie principale en radiation, aux termes des articles 92 à 95 de la loi hypothécaire, en se fondant sur ce que l'hypothèque est *évidemment* excessive?

Certainement non. Il n'est pas douteux que ces articles sont applicables aux hypothèques légales, mais l'article 95 indique les cas dans lesquels la radiation peut être prononcée par les tribunaux et il n'y mentionne pas le cas où l'hypothèque est évidemment excessive (163).

§ 4.

Survenance d'immeubles au tuteur qui n'en avait pas ou n'en avait pas assez pour garantir sa gestion.

SOMMAIRE.

N° 114. Règles à observer dans ce cas.
N° 115. L'ordonnance de consignation doit être révoquée si le conseil de famille prescrit une inscription hypothécaire suffisante pour garantir la gestion tutoriale.

114. — Des immeubles peuvent survenir au tuteur qui n'en avait pas ou qui n'en avait pas assez pour garantir la totalité de sa gestion. Cette hypothèse est prévue par l'article 59 de la loi hypothécaire qui statue comme suit :

« Si dans les cas des articles 57 et 58, il survient pos- « térieurement des immeubles au tuteur, il sera procédé « comme il est dit aux articles 49 et suivants. »

Il en résulte que dans ce cas les conseils de famille *doivent* être réunis et ordonner, *s'il y a lieu*, une hypothèque ou une extension d'hypothèque sur les immeubles ou une partie des immeubles du tuteur (164).

Cette extension ne sera pas toujours nécessaire, car il se peut que les immeubles primitivement hypothéqués pour garantir la gestion *tutoriale* aient augmenté suffisamment de valeur pour répondre de toute la gestion (165).

L'article 59 renvoyant dans cette hypothèse aux articles 49 et suivants, le conseil de famille devra donc être convoqué à la diligence des personnes que nous avons indiquées aux n°s 33 et 34 (166).

115. — Le dépôt à la caisse des consignations étant un mode d'emploi provisoire auquel les conseils de famille ont recours lorsque la gestion tutélaire n'est pas garantie par une hypothèque ou lorsquelle ne l'est pas en totalité, il en résulte que lorsque, le tuteur a donné au conseil de famille des hypothèques que celui-ci a jugées suffisantes pour garantir la gestion, l'ordonnance de consignation tombe avec tous ses effets. Le conseil de famille doit donc la révoquer (167).

(158) Conf. CLOES, n°s 1281 à 1283.
(159) Voir *suprà*, n° 40.
(160) Conf. BECKERS, n°s 80, 156 et suiv.; jugement du tribunal de Marche du 12 mars 1865 (CLOES et BONJEAN, t. 14, p. 555).
(161) CLOES, n° 1284.
(162) Consultez *Jurisprudence des tribunaux*, t. 2, p. 936.
(163) MARTOU, n° 855*bis*; *contrà*, BECKERS, n°s 80 et 156.
(164) Discours de M. DE THEUX et du ministre de la justice à la séance de la Chambre, du 7 février 1851 (Recueil PARENT, p. 327).
(165) BECKERS, n° 78.
(166) CLOES, n° 1257.
(167) CLOES, n° 1255; MARTOU, n° 853; BECKERS, n° 74; LAGNEAU, n° 229.

§ 5.

La délibération des conseils de famille concernant l'hypothèque légale doit être motivée.

SOMMAIRE.

N° 116. Disposition de l'article 50 de la loi hypothécaire.
N° 117. Motif de cette disposition.
N° 118. Exemples de dispenses insuffisamment motivées.
N° 119. Mauvaise exécution de l'article 50, § 1, de la loi hypothécaire.
N° 120. Observations de quelques juges de paix.
N° 121. Le procès-verbal de la délibération du conseil de famille ne doit pas énoncer l'avis de chacun des membres.

116. — La délibération du conseil de famille, ordonnant une inscription hypothécaire sur les biens du tuteur, ou dispensant le tuteur de l'hypothèque, doit être *motivée*. (Article 50 de la loi hypothécaire.)

Il en est de même dans les cas prévus par les articles 58, 59, 60 de la loi hypothécaire.

117. — Le législateur a voulu, de cette façon, forcer les conseils de famille à ne se prononcer « qu'après un mûr examen et en pleine connaissance de cause (168), » et permettre au ministère public, ainsi qu'au tribunal, d'exercer efficacement le contrôle dont ils sont investis par l'article 63 de la loi hypothécaire.

Un autre motif justifie cette obligation : c'est que les délibérations des conseils de famille peuvent être déférées aux tribunaux, en vertu de l'article 51 de la loi hypothécaire (169).

118. — Il résulte dès lors que les motifs doivent être énoncés d'une façon précise, que la délibération doit renfermer tous les éléments qui permettent une appréciation sérieuse de la part des magistrats (170).

Sont donc insuffisamment motivées, notamment les dispenses d'inscription hypothécaire :

1° Fondées « sur ce que la fortune du mineur est peu importante, insignifiante, de peu de valeur, » car il importe de mentionner l'avoir pupillaire. Le tribunal doit savoir, en effet, à quelle somme s'élève cette fortune pour apprécier s'il n'y avait pas lieu d'ordonner une inscription hypothécaire, ou tout au moins la consignation des fonds du mineur ou toute autre mesure (171);

2° Fondées « sur ce que le mineur ne possède pas d'avoir mobilier, » car il ne résulte pas de ce motif que le mineur ne possède pas d'immeubles dont l'administration devrait être garantie par une hypothèque;

3° Fondées « sur que la fortune du mineur ne consiste qu'en immeubles non susceptibles de dégradations. » Il importe, en effet, de mentionner la nature de ceux-ci;

4° Fondées « sur ce que le tuteur n'a à sa disposition aucune somme appartenant aux mineurs, » car il peut leur en arriver; ensuite, ils peuvent avoir un patrimoine d'une autre nature.

119. — Les réquisitoires des membres du parquet, les rapports des juges et les jugements des tribunaux de première instance sur la tenue des états des tutelles se sont souvent plaints de ce que les délibérations des conseils de famille n'étaient pas suffisamment motivées, comme le veulent les termes et l'esprit de l'article 50 de la loi hypothécaire.

120. — Il y a des juges de paix qui ont trouvé que les tribunaux voulaient faire exécuter cette disposition d'une façon trop sévère, qu'ils exagéraient les intentions du législateur et qu'ils méconnaissaient par trop de sévérité le texte de l'article 50 de la loi hypothécaire.

Il paraît pourtant bien naturel que ceux qui doivent exercer un contrôle sur le mérite des décisions qui ont été prises, désirent quelques renseignements, exigent que l'on fasse connaître toutes les considérations et les circonstances déterminantes de ces décisions. Aussi sera-t-on fort étonné d'apprendre que les plaintes si justes et si fondées formulées par les magistrats des tribunaux de première instance ont été pendant longtemps accueillies avec indifférence par les juges de paix, qu'elles ont même, quelquefois, soulevé chez eux un certain mécontentement, et cela parce qu'ils voyaient dans ces exigences une mesure de défiance.

Voici, en effet, ce qu'on lit dans un article d'un juge de paix, inséré dans le recueil de CLOES et BONJEAN (172) :

« Le juge de paix est là pour veiller aux intérêts des « mineurs et on ne doit pas supposer que, par affection « pour le tuteur, il ne remplira pas son devoir. De même « on doit admettre que les membres d'un conseil de « famille sont consciencieux.... Qu'on veuille donc croire « à la bonne foi, au bon sens des conseils de famille, à « leur conscience sans les mettre toujours en suspicion. « La tâche des juges de paix, présidents des conseils de « famille est déjà assez pénible sans l'aggraver inutile- « ment par des exigences que rien ne justifie... Lorsque, « ni les membres du conseil, ni le juge de paix, protec- « teur né des mineurs, n'ont exercé un recours dans le « délai de huitaine, force est bien d'admettre que les « motifs de dispense sont réels et c'est faire injure au « magistrat, jusqu'à preuve contraire, d'en douter. »

Ce n'est pas là une argumentation juridique; c'est une argumentation sentimentale dans laquelle il n'est tenu compte ni de la loi qui exige que les délibérations des conseils de famille soient motivées (article 50 de la loi hypothécaire), ni du but de la loi qui veut que le tribunal, ayant un contrôle à exercer, puisse s'acquitter sérieusement de sa mission, ni des faits qui attestent, d'une façon irréfutable, le peu de vigilance de la part d'un grand nombre de juges de paix pour les intérêts des incapables.

121. — Il se peut qu'il y ait dissidence entre les membres du conseil de famille au sujet de la garantie hypothécaire à fournir par le tuteur. Faut-il que le procès-verbal de la délibération énonce l'avis de chacun des membres qui le composent? Je ne le pense pas, car la loi, dans la matière spéciale qui nous occupe, exige seulement qu'elle soit motivée, sans prescrire l'obligation de faire connaître l'opinion de chacun des membres qui en ont fait partie (173). Néanmoins, à mon sens, il serait très-utile de le faire.

(*A continuer*).

Actes officiels.

TRIBUNAL DE PREMIÈRE INSTANCE. — PRÉSIDENT. — NOMINATION. Par arrêté royal du 4 juin 1874, M. Protin, juge au tribunal de première instance séant à Verviers, est nommé président du même tribunal, en remplacement de M. Crémer, démissionnaire.

NOTARIAT. — NOMINATIONS. Par arrêté royal du 4 juin 1874, M. Verreydt, candidat notaire à Diest, est nommé notaire à cette résidence, en remplacement de son père, démissionnaire.

— Par arrêté royal du 4 juin 1874, M. Crombé, notaire à Velaines, est nommé en la même qualité à la résidence de Tournai, en remplacement de M. Auverlot, démissionnaire, et M. Pecqueur, docteur en droit et candidat notaire à Templeuve, est nommé notaire à la résidence de Velaines.

— Par arrêté royal du 4 juin 1874, M. Dinon, Docteur en droit et candidat notaire, juge suppléant à la justice de paix du canton de Cincy, est nommé notaire à cette résidence, en remplacement de M. Aubert, décédé.

(168) Rapport de la commission spéciale (Recueil PARENT, p. 23).
(169) Rapport de M. LELIÈVRE à la Chambre des représentants; rapport de M. D'ANETHAN au Sénat (Recueil PARENT, p. 133 et 415).
(170) Voir *infrà*, n° 135.
(171) Arrêt de la Cour d'appel de Bruxelles du 21 juin 1865 (PASICR., 1866, 2, 392). Voir *infrà*, n° 145 1°.
(172) T. 12, p. 952 et 953. Voir encore le tome 13, p. 340 du même recueil.
(173) CLOES, n° 1192; *Contrà*, MARTOU, qui se fonde sur l'article 883 du code de procédure.

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

LA BELGIQUE JUDICIAIRE

PRIX D'ABONNEMENT :

Belgique. 25 francs.
Allemagne. } 30 »
Hollande. }
France. 35 »

GAZETTE DES TRIBUNAUX BELGES ET ÉTRANGERS.

JURISPRUDENCE. — LÉGISLATION. — DOCTRINE. — NOTARIAT.
DÉBATS JUDICIAIRES.

Toutes communications et demandes d'abonnements doivent être adressées à M. PAYEN, avocat, rue de l'Equateur, 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.

Première chambre. — Présidence de M. Gérard, 1er présid.

SOCIÉTÉ COMMERCIALE. — PARTICIPATION. — PROMESSE D'ASSOCIATION. — ABSENCE DE SPÉCIFICATION. — NULLITÉ.

Est nulle la convention par laquelle un associé s'engage, en cas de dissolution de la société, à intéresser une personne pour un tiers dans son commerce, si cette promesse d'association en participation ne détermine ni l'objet à mettre en commun, ni le mode de calcul de la proportion d'intérêt, ni la durée de l'association ; pareille convention est vague et indéterminée; elle est nulle à défaut d'objet certain.

(DEVOS C. VOS.)

ARRÊT. — « Attendu que par la convention verbale du 26 octobre 1859, dont l'intimé poursuit l'exécution, l'appelant s'est engagé, dans le cas où l'association qui existait entre lui et sieur Stockmans viendrait à cesser, à intéresser son beau-frère Vos pour un tiers dans son commerce;

« Que l'appelant oppose à l'action de l'intimé deux fins de non-recevoir tirées : la première, de ce que cette convention ne pouvant avoir en vue que la constitution future d'une société en nom collectif, est nulle à défaut d'observation des formalités des art. 39 et 40 du code de commerce, et la seconde de ce que, même en la supposant comme n'ayant pour objet qu'une simple participation, elle serait encore sans valeur, à défaut de consentement des parties déterminant l'objet et les conditions constitutives de cette participation ;

« Que l'intimé, de son côté, soutient que la convention renferme une promesse qui vaut, pour lui donner le droit d'en poursuivre la réalisation, au point de vue d'une association en participation, soutènement admis par le jugement *à quo* qui a rejeté les fins de non-recovoir opposées par le défendeur et lui a ordonné de plaider à toutes fins;

« En ce qui touche la première fin de non-recevoir :

« Attendu que rien, dans la convention verbale du 26 octobre 1859, ne révèle l'intention certaine de la part des parties d'établir entre elles une société en nom collectif;

« Que, si l'on tient compte du sens grammatical des mots dont il s'est servi, l'appelant, en s'engageant à intéresser son beau-frère pour un tiers dans son commerce au cas où l'association Devos-Stockmans se dissoudrait, n'a voulu que s'obliger, sous certaines conditions, à faire entrer l'intimé dans ses affaires, en sorte que celui-ci ait une part déterminée dans les bénéfices à réaliser;

« Que, d'un autre côté, la convention dont s'agit ne stipule ni les apports des parties, ni une communauté de risques pour Vos, ni sa participation à la gestion du commerce de l'appelant;

« Qu'elle ne fait mention ni d'un siége déterminé, ni d'une raison sociale, ni de l'obligation pour Vos d'être soumis à la solidarité pour les engagements à contracter vis-à-vis des tiers;

« Qu'elle ne renferme donc aucun des éléments qui sont les caractères constitutifs de la société en nom collectif, et que dès lors il n'y avait pas lieu à l'application des art. 39 et 40 du code de commerce;

« D'où il suit que c'est à tort que l'appelant soutient que la promesse du 26 octobre 1859 est nulle pour défaut d'observation de ces articles et que la première fin de non-recevoir n'est par conséquent pas fondée ;

« En ce qui touche la seconde fin de non-recevoir :

« Attendu que les parties sont d'accord pour reconnaître que l'association existant entre l'appelant et le sieur Stockmans comprenait, outre le courtage et la commission, un commerce de denrées coloniales;

« Que le commerce avait donc nécessité de la part des associés des apports de capitaux que les conventions entre eux avenues avaient respectivement déterminés;

« Que la convention verbale du 26 octobre 1859 ne stipule aucun apport de la part de Vos, et ne détermine pas non plus quel devait être l'apport de Devos;

« Que si l'absence de désignation d'un apport de la part de Vos peut être interprétée en ce sens qu'il aurait eu à prester son industrie, cette absence de stipulation, en ce qui concerne Devos, laisse dans le doute le point de savoir s'il aurait dû apporter dans la participation le capital entier par lui engagé dans la firme Stockmans, ou s'il avait la faculté de le diminuer ou de l'augmenter;

« Que l'objet que Devos était appelé à mettre en commun n'est donc pas suffisamment déterminé par la convention de 1859;

« Attendu que la convention est également muette sur le mode de calculer le tiers pour lequel l'intimé devait être intéressé dans le commerce de l'appelant, qui, par les clauses de son association avec Stockmans, était tenu de payer à raison 4 p. c. les intérêts des capitaux que Stockmans aurait versés au delà des deux tiers du capital social;

« Attendu que l'indication de la durée de la société à former entre Vos et Devos n'est pas non plus mentionnée dans la convention verbale de 1859;

« Qu'il est constant à cet égard que Vos et Devos étaient associés pour un commerce de denrées coloniales en détail;

« Que d'un autre côté l'engagement du 26 octobre 1859 a été accompagné d'une stipulation par laquelle les parties ont déclaré que cette association ne recevait aucun changement par suite de l'acquisition par les époux Devos de la maison qu'ils habitaient, et qu'elle resterait durer aussi longtemps qu'il plairait à l'intimé;

« Attendu qu'il faut admettre, à raison des relations d'association qui existaient entre parties et de la réunion de ces deux stipulations dans la même convention, que dans l'esprit des contractants, l'intimé ne devait être intéressé pour un tiers dans le commerce de son beau-frère qu'à raison de la continuation de la société existant entre eux pour le commerce de détail, société que l'appelant allègue avoir cessé aujourd'hui, ce que l'intimé ne dénie pas;

« Attendu qu'il suit de tout ce qui précède que la convention du 26 octobre 1859 n'offre pas les éléments requis pour la constitution d'une société en participation, conformément aux termes de l'art. 48 du code de commerce, puisque l'objet à mettre en commun par Devos n'est pas déterminé, que le mode de calcul de la proportion d'intérêt à accorder à Vos n'est pas spécifié, et que la condition de la réalisation de la promesse, à savoir : la continuation de la société pour le commerce de détail, fait défaut aujourd'hui;

« Attendu, ausur plus, que cette convention, qu'on la considère, soit comme une promesse d'association, soit comme une promesse de bail d'ouvrage ou d'industrie consentie à l'intimé pour reconnaître les services par lui rendus à la société ayant existé entre parties pour le commerce de détail, est trop vague et trop indéterminé pour engendrer des effets civils;

« Qu'en effet l'objet certain formant la matière de l'engage-

ment, qui, aux termes de l'art. 1108 du code civil, constitue une des conditions essentielles pour la validité d'une convention, n'y est pas suffisamment indiqué ;

« Attendu, dès lors, que c'est à bon droit que l'appelant oppose à la demande la seconde fin de non-recevoir;

« En ce qui touche l'appel incident :

« Attendu que la demande étant non recevable, l'appel incident doit être déclaré non fondé ;

« Par ces motifs, la Cour met le jugement dont appel au néant; émendant, déclare non recevable l'action primitivement intentée par l'intimé; condamne ce dernier aux dépens des deux instances... » (Du 24 février 1873.)

COUR D'APPEL DE BRUXELLES.

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

MINES. — DOMMAGE A LA SURFACE. — EXPLOITATION A FORFAIT. — BAILLEUR. — RESPONSABILITÉ. — APPEL CIVIL. DÉPENS. — GARANTIE.

Les obligations d'un exploitant à forfait vis-à-vis de la société mère se règlent d'après le bail originaire auquel le preneur actuel a succédé, si ce bail originaire est rappelé dans les baux ultérieurs intervenus entre les preneurs et les sous-preneurs.

Le preneur à forfait d'une mine est responsable vis-à-vis de la société mère du dommage causé aux propriétés superficiaires.

Il importe peu que le contrat de remise accorde au bailleur le droit de surveiller les travaux.

On ne peut voir une clause restrictive de cette responsabilité dans la stipulation que le preneur sera responsable des dommages causés par sa faute.

En matière de mines, il est de principe que le dommage causé par une exploitation doit être réparé, même en l'absence de toute faute.

Le garant qui conteste uniquement son obligation vis-à-vis du garanti est non recevable à appeler contre les autres parties du procès et tenu des dépens engendrés par leur mise en cause frustratoire.

(MANIGLER C. MOREAU.)

Moreau et consorts, propriétaires à la surface, ont assigné diverses sociétés charbonnières devant le tribunal de Mons, pour obtenir réparation du dommage causé par les travaux souterrains, aux propriétés bâties superficiaires.

La société Manigler et Cie, exploitant à forfait une partie de la concession de Crachet-Picquery, était appelée en garantie par la société mère, tenue, elle, vis-à-vis des tiers tels que les demandeurs principaux.

Cette garantie fut contestée par le motif que, d'après son bail, le preneur travaillait sous la surveillance du bailleur et n'avait d'ailleurs commis aucune faute dans la direction de ses travaux.

Le moyen ayant été repoussé, Manigler et Cie ont interjeté appel en intimant toutes les parties qui avaient figuré à un titre quelconque dans la cause.

ARRÊT. — « Attendu que l'action principale, à laquelle se rattache le litige soumis à l'appréciation de la Cour, tendait à faire condamner la société charbonnière de Crachet-Picquery et du Rieu-du-Cœur à réparer certains dommages causés par des travaux houillers à la propriété de la dame Moreau et de ses enfants;

« Attendu que, par jugement du 26 décembre 1868, le tribunal de Mons a condamné, d'une part, l'une et l'autre de ces sociétés à indemniser de ce chef ladite dame Moreau et ses cointéressés, et, d'autre part, la société de Bonne-Espérance et Bonne-Veine à garantir celle de Crachet-Picquery et la société des Seize-Actions à garantir celle du Rieu-du-Cœur de toutes les condamnations prononcées à leur charge respectivement;

« Attendu que la société Manigler et Cie, représentant aujourd'hui la société de Bonne-Espérance et Bonne-Veine et qui seule a interjeté appel de la décision rendue en ce qui touche la demande en garantie formée contre cette dernière, se borne, sans toutefois contester ni l'existence du dommage ni la hauteur de la réparation allouée de ce chef par le premier juge, à soutenir que ladite société de Bonne-Espérance et Bonne-Veine ne peut être tenue à aucune garantie vis-à-vis de la société de Crachet-Picquery; que, dans l'espèce, il échet donc d'apprécier si, d'après les conditions de la remise à forfait faite au sieur Ducobu, preneur originaire, et résultant d'un contrat passé devant le notaire Corbisier le 12 août 1844, la société appelante est fondée à décliner cette garantie;

« Attendu que si, sous l'intitulé, conditions générales d'exploitation, il est énoncé au contrat précité que « le preneur restera responsable soit envers les tiers, soit envers la compagnie « bailleresse, de toutes pertes et dommages résultant de son « exploitation causés par sa faute, négligence, imprévoyance ou « défaut d'exécution de ses obligations, » cette stipulation, bien qu'elle précise certaines causes de responsabilité, ne peut être prise cependant dans un sens restrictif d'une garantie plus absolue et s'appliquant même à toutes autres circonstances dommageables, du moment qu'elles sont la conséquence forcée de l'exploitation de la mine;

« Attendu, en effet, qu'il ressort du contrat litigieux, que le but principal de la société intimée, en consentant la remise à forfait dont il s'agit, était d'obtenir le plus grand profit de l'extraction de la mine qui en était l'objet;

« Que si, d'autre part, il en appert encore qu'en vue de rendre cette extraction aussi productive que possible, elle prit soin d'y prévoir certaines règles ou certains travaux d'exploitation, il n'est pas moins vrai de dire que le preneur restait obligé de les accomplir de façon, comme l'énonce textuellement le contrat, « que la « compagnie intimée ne soit tenue à aucune dépense, quelque « minime que ce soit, pour et en raison de leur exécution; »

« Attendu que vainement, pour repousser la garantie qui lui est opposée, la société appelante objecte que la société intimée s'était réservé la surveillance et la direction des travaux en général;

« Que ces stipulations s'expliquent par le double intérêt que cette dernière devait avoir à ce que l'exploitation fût non-seulement active et possible, mais aussi conduite avec la plus entière régularité et de manière à assurer la sécurité et la conservation des personnes et des choses; mais qu'on ne saurait certainement en induire qu'elle puisse être rendue responsable d'un préjudice qui lui est totalement étranger et qu'elle aurait même pu ignorer;

« Attendu d'ailleurs que le contrat de 1844, tout en réservant à la compagnie cédante la propriété de sa concession, énonce en outre que le preneur ne pouvait exploiter qu'à ses frais, risques et périls, ce qui témoigne donc de plus près encore que les parties contractantes n'ont pu avoir la volonté de laisser à la charge de la société intimée la réparation d'un dommage, quel qu'il soit, se rattachant à l'exploitation, mais bien de la tenir indemne de tous frais pour lui assurer la jouissance de son denier ou de son loyer fixé par la convention même au 1/10 de la valeur brute des produits extraits;

« Attendu, au surplus, qu'en matière de dommages causés par une exploitation de mines, il est de principe qu'il est dû une réparation de tout préjudice, par cela seul, comme dans l'espèce, qu'il a été éprouvé et qu'il est la conséquence des travaux, alors même que ceux-ci auraient eu lieu conformément aux règles de l'art et avec les précautions nécessaires;

« Que ce principe, auquel il n'a été nullement dérogé par la convention de 1844, trouve d'ailleurs son appui dans l'esprit général de la loi du 21 avril 1810 et notamment dans son art. 15 qui consacre virtuellement la règle que, peu importe qu'il n'y ait pas eu faute ou intention de nuire de la part des exploitants, ceux-ci ne sont pas moins obligés de tenir indemnes les propriétaires de la surface qui peuvent souffrir des suites préjudiciables des travaux d'exploitation;

« Que c'est donc à tort que, pour se soustraire à son application, la partie appelante se prévaut, ou de ce que ladite convention ne serait qu'un contrat d'entreprise ou de louage de services, devant avoir pour conséquence de rendre la société intimée seule responsable du dommage dont la réparation a été accordée, ou de ce que ce dommage ne serait résulté que d'un accident et non de faits qui lui seraient imputables;

« Que, dans l'une et l'autre de ces hypothèses, il n'est pas douteux que, d'après les conditions du contrat en question, comme d'après les principes généraux du droit sur la matière, la société appelante soit soumise à la garantie demandée;

« Attendu, en ce qui touche les deux faits posés par la partie appelante et dont elle sollicite subsidiairement la preuve par la voie d'expertise, que les considérations qui précèdent en démontrent suffisamment l'irrélevance au procès;

« En ce qui touche l'appel, en tant qu'il est interjeté collectivement contre la dame Moreau et consorts et les sociétés du Rieu-du-Cœur et des Seize-Actions, parties de MMes FÉRON et WYVEKENS :

« Attendu, quant aux parties de Me FÉRON, que la société appelante n'a pris à leur égard aucune conclusion devant la cour; qu'elle s'est bornée à laisser à la société Crachet-Picquery, intimée, le soin de se défendre comme elle le jugerait convenir sur le fond de l'action à elle intentée par la dame Moreau et consorts,

ce qui implique de sa part une renonciation à attaquer le jugement *à quo* vis-à-vis de ces derniers ;

« Attendu, quant aux sociétés du Rieu-du-Cœur et des Seize-Actions, qu'il appert des éléments de la cause que, quoique parties en première instance, elles étaient étrangères à la contestation actuelle, qui n'intéressait que la société Crachet-Picquery et la société appelante, son adversaire; que d'ailleurs cette dernière n'a pris également devant la cour aucune conclusion en ce qui les concerne ;

« Qu'il suit de ce qui précède, qu'à l'égard de toutes ces parties l'appel est sans objet et par suite non recevable ;

« Par ces motifs, la Cour, entendu M. VERDUSSEN, premier avocat général, et de son avis, sans s'arrêter aux faits posés par l'appelante, lesquels sont inadmissibles, met au néant l'appel en tant qu'il est dirigé contre la société Crachet-Picquery; dit sans objet et non recevable l'appel en tant qu'il est formé contre les autres parties; condamne l'appelante aux dépens envers toutes les parties respectivement... » (Du 3 décembre 1873. — Plaid. MMes VERVOORT, WOESTE, LECLERCQ et ORTS père.)

TRIBUNAL CIVIL DE MONS.

Première chambre. — Présidence de M. Cambier, juge.

MINES. — DOMMAGE A LA SURFACE. — FORFAIT. — RESPONSABILITÉ. — EXPERTISE. — DEMANDE NOUVELLE.

Le procès-verbal dressé par les experts fait foi des énonciations relativement à l'accomplissement de leur mandat.

Un expert peut recevoir de ses collègues la mission de procéder seul à des opérations préliminaires propres à faciliter l'accomplissement de la mission commune, si les experts réunis déclarent avoir ensemble contrôlé, discuté et adopté le travail du délégué.

La théorie dite des normales *est généralement admise comme règle propre à déterminer quels travaux souterrains ont à répondre des désordres survenus à la surface.*

Les obligations d'un exploitant à forfait vis-à-vis de la société mère se règlent d'après le bail originaire auquel le preneur actuel a succédé, si ce bail originaire est rappelé dans les baux ultérieurs intervenus entre les preneurs et les sous-preneurs.

Le preneur à forfait d'une mine est responsable vis-à-vis de la société mère du dommage causé aux propriétés superficiaires.

Il importe peu que le contrat de remise accorde au bailleur le droit de surveiller les travaux.

On ne peut voir une clause restrictive de cette responsabilité dans la stipulation que le preneur sera responsable des dommages causés par sa faute.

En matière de mines, il est de principe que le dommage causé par une exploitation doit être réparé, même en l'absence de toute faute.

Les preneurs successifs à forfait d'un charbonnage restent les uns vis-à-vis des autres et de la société maîtresse, responsables de leurs faits personnels, sauf convention contraire.

Lorsque les travaux inférieurs de divers exploitants de mines ont causé un dommage à la surface, il y a lieu de partager entre eux la responsabilité dans la proportion du nombre et de la puissance des couches dont l'exploitation implique la responsabilité de chacun.

Il en est de même des dépens.

Le propriétaire demandeur en réparation d'un dommage causé à sa propriété par des travaux miniers peut réclamer sans action nouvelle la réparation du dommage qui se produit au cours du procès depuis l'expertise ordonnée.

(TILLIER ET CONSORTS C. LES CHARBONNAGES BELGES ET CONSORTS).

Divers propriétaires de Pâturages avaient vu leurs habitations endommagées par les travaux houillers des sociétés des Charbonnages Belges, Bonne-Veine et Bonne-Espérance, dépendant à titre de repreneurs à forfait du charbonnage de Crachet-Picquery et des Seize-Actions, forfaiteur du Rieu-du-Cœur. Ils assignèrent toutes ces sociétés simultanément devant le tribunal de Mons en réparation du préjudice souffert, les sociétés mères comme responsables de leurs repreneurs.

Pour déterminer la responsabilité de chacun des exploitants et vérifier le fait comme la hauteur du dommage, une expertise fut ordonnée.

Les sociétés mères conclurent à garantie et sous-garantie contre les repreneurs et arrière-repreneurs ou contre ceux qui avaient exploité les mêmes veines avant eux et aux mêmes titres. Des recours analogues furent formés par les exploitants actuels contre leurs prédécesseurs en remontant jusqu'au jour de la naissance des dommages causés à la surface.

JUGEMENT. — « Attendu que la recevabilité de l'intervention formée par la société civile charbonnière de Bonne-Veine, par requête du 8 avril 1872, enregistrée, n'a été l'objet d'aucune critique, qu'elle est régulière en la forme et que ladite société a justifié de sa qualité et de son intérêt pour agir au présent procès;

« Qu'il échet en conséquence d'accueillir ladite intervention;

« Attendu que la réalité des dégradations et dommages allégués par les demandeurs en leur requête introductive d'instance, a été pleinement établie par l'expertise à laquelle il a été procédé;

« Attendu que les constatations faites par les experts et leurs évaluations tant sur la dépense nécessaire pour réparer lesdits dommages et dégradations que sur la moins value que les propriétés litigieuses ont éprouvée, n'ont donné lieu à aucun débat;

« Qu'il n'existe plus de contestation entre parties que sur les causes de ces dommages et dégradations et sur la responsabilité qui peut incomber à chacune des sociétés défenderesses au principal, en garantie ou en arrière-garantie;

« Attendu que les experts ont exclusivement attribué lesdites dégradations et dommages au mouvement du sol résultant de l'exploitation des veines de charbon, et qu'ils considèrent comme y ayant contribué les travaux souterrains effectués, au Nord de la commune de Pâturages, par le puits Sainte-Hortense de Bonne-Veine et le puits Saint-Félix de Seize-Actions, et au Midi de ladite commune par le puits Numéro Dix de Grisœul ;

« Attendu qu'ils fondent cette manière de voir sur les inductions qu'ils ont puisées dans des faits de nature différente dont la parfaite concordance les a confirmés dans leur opinion et qui se rapportent d'abord à la marche des dégradations, lesquelles s'étendent de proche en proche du Nord au Midi, proportionnellement au nombre des couches exploitées et se propagent d'une manière continue au fur et à mesure de l'approfondissement des travaux; ensuite, à la date et à la gravité de certains dégâts que l'on ne peut expliquer qu'en admettant l'action des exploitations en plateure du Nord réagissant sur les dressants supérieurs;

« Enfin, au mode d'après lequel se fait le tassement qui suit les travaux houillers, ainsi qu'aux recherches qu'ils ont opérées et aux constatations qu'ils ont faites à la surface, relativement à l'état dans lequel leur ont apparu les maisons, bâtiments et terrains des demandeurs;

« Attendu que les défenderesses au principal ont conclu, savoir : la compagnie des Charbonnages Belges, en demandant l'entérinement du rapport des experts; la société du Rieu-du-Cœur et de la Boule, en déclarant n'entendre préjudicier en rien aux moyens présentés par la société des Seize-Actions, appelée en garantie, et la société de Crachet-Picquery, en s'en référant à justice sur les moyens plaidés pour repousser l'action des demandeurs par la société civile de Bonne-Veine, intervenante, et prenant le fait et cause de la société en commandite J.-J. Manigler et Cie, également défenderesse en garantie;

« Qu'il échet en conséquence de rechercher si les moyens invoqués par lesdites sociétés défenderesses en garantie et intervenantes sont de nature à énerver la force qui s'attache à l'avis émis par les experts dans leur procès-verbal précité ;

« Attendu que les différents chefs des conclusions prises par lesdites sociétés sont basés :

« 1° Sur l'irrégularité des opérations des experts, en ce qui concerne certains documents relatifs à la confection des plans annexés à leur rapport et certaines constatations, qui seraient l'œuvre d'un seul d'entr'eux ;

« 2° Sur ce qu'ils auraient commis des erreurs matérielles dans la formation des coupes générales qu'ils ont dressées et auraient ainsi fait figurer les couches des Seize-Actions plus au Midi qu'elles ne le sont réellement ;

« 3° Sur ce qu'ils n'ont pas recherché si l'exhaure, fait dans des temps récents par la compagnie des Charbonnages Belges, des eaux renfermées dans d'anciens travaux ou contenues dans le mort terrain, et par la société de Bonne-Veine sur tous les travaux d'extraction, avaient ou non directement ou indirectement contribué aux désordres constatés à la surface;

« Enfin 4° sur l'application trop absolue qu'ils ont faite de la théorie dite *des normales;*

« Attendu, quant au premier de ces moyens, qu'il est de doctrine et de jurisprudence que le procès-verbal dressé par les experts fait foi des énonciations relatives à l'accomplissement de leur mandat;

« Attendu qu'aucune mention du rapport précité ne permet d'admettre que les experts n'aient pas simultanément opéré;

« Attendu que s'il est vrai qu'un seul d'entr'eux a parfois été chargé de recueillir et de choisir les matériaux à mettre en œuvre, d'examiner des plans, de dresser des tracés ou des profils ou de procéder à des opérations préliminaires, propres à faciliter l'accomplissement de leur mission, il est également vrai, et le rapport le constate, que les trois experts ont ensemble contrôlé, discuté et adopté le travail de l'expert délégué;

« Que ce travail doit, dès lors, être réputé l'œuvre collective des experts et peut servir de base aux décisions de la justice, s'il présente d'ailleurs des éléments de conviction suffisants;

« Attendu, au surplus, que la société des Seize-Actions ni l'intervenante ne sont plus habiles actuellement à contester les énonciations dudit rapport en ce qui concerne la manière dont les experts ont opéré; qu'il se voit, en effet, dudit rapport qu'avant d'arrêter leurs conclusions, les experts ont communiqué le plan d'ensemble et les trois coupes aux parties, spécialement convoquées à cette fin, et que l'examen qu'elles en ont fait n'a soulevé qu'une seule objection, à savoir que le plan de la troisième coupe est tracé suivant des lignes brisées;

« Que l'on peut donc induire de leur silence sur tous autres points que lesdites sociétés des Seize-Actions et intervenante ont ratifié les opérations effectuées jusque-là et couvert les irrégularités qui pourraient avoir été commises antérieurement;

« Qu'elles doivent en conséquence être déboutées de leur premier moyen;

« Attendu, quant au second, que la société des Seize-Actions prétend erronément que les plans des coupes A, B, C, D, E, F, G, H, I, J, au lieu d'être perpendiculaires à la direction des couches, sont obliques à cette direction et que les experts ont à tort tracé ces plans suivant des lignes brisées;

« Attendu, en effet, qu'il se voit du rapport et des documents y annexés que les différentes couches en exploitation des sociétés en cause ne suivent pas des directions parallèles et que les plans des coupes ont été tracés perpendiculairement à la direction de ces couches, ainsi qu'ils devaient l'être, pour rencontrer la ligne de leur plus grande inclinaison;

« Attendu qu'il est dès lors évident que le tracé des coupes verticales n'a pu être rapporté au plan d'ensemble que suivant des lignes brisées;

« Attendu, au surplus, que cette critique de la formation des coupes ayant été produite au cours de l'expertise, en ce qui concerne spécialement la troisième, les experts l'ont écartée, après examen et discussion et ont manifestement maintenu le tracé tel qu'il avait été fait;

« Attendu que vainement encore la société des Seize-Actions allègue que les experts auraient commis des erreurs graphiques à son préjudice, en faisant figurer les travaux de son exploitation plus au Midi qu'ils ne le sont réellement;

« Attendu qu'à l'appui de ce soutènement ladite société prétend qu'il existe des différences entre les longueurs des lignes de coupes mesurées sur le plan d'ensemble et ces mêmes longueurs mesurées sur le plan vertical;

« Que c'est ainsi, dit-elle, que si l'on mesure en ligne droite, successivement sur le plan horizontal et sur chacune des trois coupes A, B, C, D,—E, F, G,—H, I, J, la distance du puits Saint-Félix à : 1° l'affouillement n° 1; 2° l'extrémité Nord du mur ouest du jardin de Victor Tillier, et 3° la maison de Philémon Lheureux, on constate entre les coupes et le plan horizontal des différences de vingt mètres, de quatre-vingts mètres et de cent mètres respectivement au détriment du puits Saint-Félix;

« Attendu que la simple comparaison des deux plans susdits démontre au contraire leur parfaite concordance;

« Attendu que l'erreur de la société des Seize-Actions provient de ce qu'elle a opéré sur le plan horizontal le mesurage en ligne directe ou à vol d'oiseau des distances du puits Saint-Félix aux affouillements, mur et maison préindiqués, au lieu de faire le mesurage en suivant exactement par les points B, F et J les lignes brisées, lesquelles ne sont représentées en ligne droite, sur les plans verticaux, que parce qu'elles y ont été rabattues sur une même surface;

« Qu'il suit en conséquence de ce qui précède que le deuxième moyen n'est pas fondé;

« Attendu que le troisième ne l'est pas davantage;

« Attendu que s'il est vrai que des affaissements se sont parfois manifestés lorsque d'anciens travaux ont été subitement démergés ou envahis par les eaux, soit par la rupture des barrages établis dans les galeries ou dans les puits, soit par les communications faites directement dans la couche, semblable phénomène n'a pu se produire en ce qui concerne les exploitations des sociétés défenderesses;

« Qu'en effet, les experts ont reconnu, d'une part, que les anciens travaux d'exploitation exécutés vers le centre de la commune de Pâturages, où se trouve la plus forte agglomération, remontent au commencement du siècle, et que leur tassement est terminé depuis longtemps, et d'autre part, que les travaux plus récents du Charbonnage de Grisoeul, exécutés par les anciennes Compagnies, sont notablement au Sud-Est des propriétés litigieuses et ne sauraient y porter leur influence à cause de leur éloignement et de leur pendage en sens inverse;

« Qu'ils ont également reconnu que le tassement de ces travaux était aussi terminé depuis longtemps, à la dernière reprise de l'exploitation de Grisoeul, laquelle a eu lieu, pour l'épuisement, en 1855; que les nouveaux travaux depuis 1856, n'ont plus été inondés, et que leur action, dans l'état des terrains, ne saurait d'ailleurs se porter au Nord;

« Qu'il en est de même des anciens travaux, ainsi que la société de Bonne-Veine le prétend; que si, peu avant l'apparition des dommages dont se plaignent les demandeurs, une pompe d'épuisement d'une puissance extraordinaire aurait été placée par la Compagnie des Charbonnages Belges pour assécher les anciens travaux de la concession de Grisoeul qui se trouvaient depuis longtemps inondés et avec lesquels le puits n° 10 était en communication, ce fait serait sans influence pour la solution du litige, puisque les experts ont constaté que les anciens travaux de la concession de Grisoeul avaient été exhaurés en 1855, et que ceux entrepris après cette époque n'avaient plus été inondés;

« Qu'il n'y a lieu, en conséquence, de s'arrêter, ni à l'allégation de ladite société, laquelle manque de pertinence et doit être rejetée, ni aux conjectures qu'elle émet et à l'appui desquelles elle n'apporte aucun élément de réalité;

« Attendu, pour ce qui a trait au quatrième et dernier moyen, que les experts n'ont pas basé d'une manière absolue leur opinion sur la théorie de la normale;

« Attendu que les énonciations du rapport démontrent, au contraire, qu'ils ne l'ont, pour ainsi dire, invoquée qu'accessoirement, comme moyen de contrôle et de vérification de leurs opérations, et après avoir formé leur conviction à l'aide de nombreuses observations étrangères à cette théorie et toutes spéciales à la cause;

« Attendu que le rapport constate notamment que les dégradations à la surface sont en raison directe de l'importance des exploitations du Nord et en raison inverse de leur éloignement de ces mêmes exploitations;

« Attendu, au surplus, que la théorie de la normale est admise aujourd'hui, pour ainsi dire sans conteste dans les différents bassins houillers du pays, et qu'elle a été sanctionnée à diverses reprises par des décisions de ce siége;

« Attendu que si l'on peut soutenir qu'elle n'est pas d'une application absolue, quelles que soient la nature des terrains houillers et l'inclinaison des couches, l'on ne peut admettre que les experts, hommes compétents et pratiques, n'aient pas raisonné, dans l'espèce, d'après la constitution géologique du terrain soumis à leurs explorations;

« Attendu, d'autre part, que la théorie critiquée est le résultat d'observations, non-seulement à la surface, mais encore dans les travaux; que les experts relèvent notamment le fait bien caractéristique que le boisage des travaux ne se maintient que lorsqu'il est établi perpendiculairement au toit des couches;

« Attendu qu'en ordre subsidiaire la société de Bonne-Veine conteste l'appréciation des experts en ce qui concerne les effets produits à la surface par l'exploitation d'une plateure sans dressant;

« Attendu qu'il n'a pas été démontré que les experts se soient trompés sur ce point, ni qu'ils auraient omis, ainsi que ladite société le prétend, d'explorer suffisamment l'état du sous sol;

« Attendu qu'ici encore l'opinion des experts s'est basée sur l'observation des faits et que loin de s'être mis en contradiction avec la théorie des normales, il ressort au contraire de leur rapport qu'ils se sont bornés à déduire rigoureusement et logiquement les conséquences de cette théorie, telles qu'elles sont admises dans l'état actuel de la science;

« Qu'il suit de ce qui précède que les critiques élevées par les sociétés défenderesses contre la régularité des opérations de l'expertise et contre les conclusions adoptées par les experts, manquent absolument de fondement et doivent être rejetées;

« Qu'il serait dès lors inutile et frustratoire, soit de recourir à de nouvelles investigations et à de nouveaux devoirs de preuve, soit de demander à d'autres experts un avis motivé sur le mérite du rapport soumis à l'appréciation du tribunal;

« Attendu que le procès-verbal d'expertise attribue les dommages dont les propriétés des demandeurs ont souffert, aux travaux souterrains pratiqués par les sociétés :

« 1° Des Charbonnages Belges, dans les couches Six-Paulmes par le puits n° 10 de Grisoeul;

« 2° De Bonne-Veine et de Bonne-Espérance et de Bonne-Veine, dépendantes du charbonnage de Crachet-Picquery dans les couches A'', A', A, B, C, D, E, F, G et H, par le puits Sainte-Hortense;

« Et 3° des Seize-Actions, dépendant du Charbonnage du Rieu-du-Cœur et de la Boule, dans les couches veine à forges, veine au caillou, toute bonne et plate veine par le puits Saint-Félix;

« Attendu que les sociétés mères n'ayant pas présenté d'autres moyens de défense que les sociétés à forfait, et ceux-ci se trouvant écartés, Crachet-Picquery et le Rieu-du-Cœur doivent être condamnés avec les Charbonnages Belges à la réparation vis-à-vis des demandeurs, des dommages, objet du procès;

« En ce qui concerne les demandes en garantie :

« Attendu que la société des Seize-Actions ne méconnaît pas qu'elle doit garantir le Rieu-du-Cœur de toutes condamnations qui seraient prononcées à charge de celui-ci dans la présente instance;

« Attendu que par conclusions du 16 mai 1872, la société en commandite J.-J. Manigler et Cie, représentant la société de Bonne-Espérance et Bonne-Veine, déclare allouer les moyens invoqués par la société civile de Bonne-Veine, intervenante, tant contre la société de Crachet-Picquery, que contre les héritiers du sieur Charles-Désiré Boulogne, parties de Me Renard, défendeurs en arrière-garantie;

« Attendu que par les conclusions des 1er et 15 mai 1872, ladite intervenante prend à sa charge la responsabilité qui peut incomber à ladite société J.-J. Manigler et Cie, exclusivement dans l'exploitation du forfait de Bonne-Veine, mais conteste qu'elle soit tenue de l'obligation de garantie vis-à-vis de la société mère de Crachet-Picquery;

« Attendu que celle-ci base ses conclusions de garantie contre la société J.-J. Manigler et Cie et contre l'intervenante, sur les conditions de la remise à forfait au sieur Antoine Ducobu fils, preneur originaire, résultant d'acte passé devant Me Corbisier, notaire à Frameries, le 12 août 1844;

« Attendu que les stipulations de cet acte ont été rappelées successivement comme obligatoires :

« 1° Dans les art. 2 et 5 des statuts de la société du Charbonnage de Bonne-Veine formée, après autorisation de la société du Grand-Picquery, par ledit sieur Ducobu et le sieur Charles-Désiré Boulogne, suivant acte passé devant Me Hubert, notaire à Baudour, le 31 août 1849;

« 2° Dans l'art. 5 d'un acte sous seing-privé, enregistré à Pâturages, le 6 juillet 1850, et ayant pour objet une extension de limites du forfait de Bonne-Veine;

« 3° Dans l'art. 3 de l'acte transactionnel passé devant ledit Me Corbisier, le 29 juillet 1858, par lequel la société de Crachet-Picquery, étant aux droits de la Compagnie primitive du Grand-Picquery, donne son assentiment à la constitution d'une nouvelle société fondée à Paris, le 18 juin 1857, par ledit sieur Boulogne, sous la dénomination de : *Société civile des Charbonnages de Bonne-Espérance et de Bonne-Veine* et qui paraît avoir été transformée en la Compagnie J.-J. Manigler et Cie;

« 4° Dans l'art. 8 de la transaction avenue le 31 octobre 1866, devant Me Mostinck, notaire à Bruxelles, entre la société de Crachet-Picquery, d'une part, et la société des charbonnages de Bonne-Espérance et Bonne-Veine réunis, sous la firme J.-J. Manigler et Cie, d'autre part;

« Enfin 5° dans l'acte reçu par Me Boulanger, notaire à Mons, le 8 mars 1870, enregistré, constatant la vente par les liquidateurs de J.-J. Manigler et Cie et la société civile de Bonne-Veine, intervenante, du charbonnage de Bonne-Veine, c'est-à-dire du forfait de ce nom et de ses accessoires;

« Attendu que l'intervenante n'est donc, comme tous ses prédécesseurs médiats et immédiats, que l'ayant-droit d'Antoine Ducobu et que pour savoir si elle est, ou non, responsable des conséquences de l'exploitation quant aux dommages causés à la surface, il faut d'abord apprécier l'acte précité du 12 août 1844;

« Attendu qu'il a pour objet la cession à Ducobu par le Grand-Picquery du droit d'exploiter tous les charbons des veines comprises dans les limites y désignées, depuis la profondeur de 176 mètres jusqu'à celle de 528 mètres, moyennant de payer une redevance du dixième de la valeur brute des charbons extraits parvenus sur le carreau de la fosse;

« Attendu que s'il avait été libre d'exploiter, ou non, le preneur aurait pu, par mauvaise foi, incapacité ou insolvabilité, rendre improductive la propriété de la cédante;

« Attendu que celle-ci demeure, en outre, responsable vis-à-vis des administrations et vis-à-vis des tiers, et que ces considérations expliquent pourquoi elle s'est réservée le droit de surveiller, et, au besoin de diriger les travaux;

« Attendu qu'en stipulant que l'exploitation devait avoir lieu « pour son plus grand profit » la cédante a expliqué immédiatement que le but et la portée de ces termes étaient d'obliger le preneur « à ne délaisser aucune veine ou partie de veine exploitable, à tirer le plus de charbon possible et à ne pas stater les travaux; »

« Attendu qu'une clause du contrat réserve la propriété à la cédante, en ajoutant : « bien que le preneur exploite à ses frais, risques, périls et profits; »

« Attendu qu'en stipulant sa redevance d'un dixième sur la valeur brute des charbons parvenus sur le carreau de la fosse, la cédante a suffisamment exprimé sa volonté de n'entrer dans aucun des frais de production, prix de revient, risques industriels ou commerciaux de l'entreprise du preneur : que la clause précitée n'a donc pas la portée restreinte que veut lui attribuer l'intervenante;

« Attendu que la portée est générale, ainsi qu'on peut le vérifier par plusieurs conditions du contrat qui ne font que l'appliquer à des cas spéciaux;

« Attendu qu'il en est ainsi, par exemple, de la clause qui oblige le preneur à se procurer à ses frais, non-seulement le matériel, mais même les terrains nécessaires à l'exploitation et au transport de ses produits, de façon que : « la Compagnie de Picquery ne soit tenue à aucune dépense quelque minime qu'elle soit, pour et en raison de l'exécution du contrat; »

« Et aussi de celle qui oblige le preneur à exécuter, sur simple avis, à l'entière décharge de la Compagnie de Picquery, toutes obligations dont celle-ci demeure responsable vis-à-vis des administrations, résultant de lois ou de règlements présents ou futurs, relatifs à l'impôt ordinaire ou extraordinaire, mis ou à mettre, ou au mode d'exploitation, à la sécurité des personnes et des choses;

« Attendu qu'en présence de ces stipulations, si l'on admettait avec l'intervenante que les mots : *frais, risques et périls*, ne comprennent que les chances commerciales de l'entreprise, on arriverait à ce résultat contradictoire que la société mère après s'être formellement affranchie de toute dépense si minime qu'elle soit, pour et en raison de l'exécution du contrat, demeurerait exposée à une catégorie de risques des plus importants et les plus naturellement prévus par les charbonnages, savoir : ceux qui résulteraient de dommages à la surface ou aux exploitations voisines;

« Attendu que l'esprit du contrat, qui ressort de la combinaison de ces diverses clauses, indique que la Compagnie de Picquery a voulu se garder indemne de tous frais et risques en abandonnant la jouissance de tous ses droits, moyennant un forfait du dixième de la valeur brute des charbons extraits;

« Attendu que les seules chances qu'elle ait voulu courir sont celles qui résultent du *quantum* de l'extraction, celle-ci étant d'ailleurs conduite « en bon père de famille, avec régularité et aménagement d'après les meilleures règles de l'art et les plus généralement suivies; »

« Attendu qu'il est superflu de rechercher si l'acte de 1844 présente quelques analogies avec l'entreprise d'ouvrage, puisque la réalité des conventions importe plus que le nom qu'on leur donne et que la volonté des parties apparaît ici clairement, sans le secours des principes particuliers à aucun contrat nommé;

« Attendu qu'à la vérité, l'acte de 1844 dit que « le preneur restera responsable envers les tiers et envers la compagnie cédante, de toutes pertes et dommages résultant de son exploitation, causés par la faute, négligence, imprévoyance ou défaut d'exécution de ses obligations », mais qu'il faut considérer ces derniers mots comme une énonciation, sans portée restrictive, et qu'on ne peut les isoler des autres conditions caractéristiques de la volonté des parties;

« Attendu, au surplus, qu'en exigeant du concessionnaire de la mine une caution de payer toute indemnité en cas d'accidents causés par des travaux aux maisons et lieux d'habitation, et ce sans nulle distinction entre des travaux bien ou mal exécutés, l'article 15 de la loi du 21 avril 1810 a posé virtuellement en principe que l'exploitation doit être faite, dirigée et entretenue de manière à ne pas nuire aux propriétés de la surface;

« Qu'il suit de là que si des dégradations à ces propriétés sont dues aux travaux du fond, il y a inexécution d'une obligation de l'exploitant qui se trouve en faute, *ipso facto*, sans pouvoir prétendre qu'il a usé de son droit selon les règles de l'art;

« Attendu que le principe, reconnu par la jurisprudence, est justifié par la nature spéciale de la propriété des mines et par la nécessité de tenir complètement indemne le propriétaire de la surface exproprié de son droit au sous-sol par une disposition exorbitante du droit commun;

« Attendu qu'il serait donc inopérant d'établir, comme l'offre l'intervenante, qu'elle a soutenu le toit des veines par ses boisages et ses remblais, conformément aux règles de l'art;

« Attendu que, par l'acte sous seing-privé du 6 juillet 1850, le

sieur Boulogne, fondateur avec Ducobu de la société civile de Bonne-Veine, a pris l'engagement personnel de payer pour la société naissante et pour le cas où celle-ci serait en défaut de le faire, toutes indemnités qui seraient allouées pendant cinq ans aux propriétaires de la surface pour dégradations causées par les travaux du puits de Sainte-Hortense, en vertu, soit de jugements, soit d'arbitrages ;

« Attendu, d'autre part, que les experts constatent qu'il est à leur connaissance que la société de Bonne-Veine et ses prédécesseurs ont fait réparer à Wasmes deux cents maisons et à Pâturages cent cinquante, le tout pour une somme d'environ 70,000 francs, non compris les moins-values accordées pour certaines propriétés ;

« Attendu que ces faits, que l'intervenante ne méconnaît pas, mais qu'elle déclare simplement lui être étrangers, comme à Ducobu, ont une grande importance, parce qu'ils font voir que les prédécesseurs de l'intervenante se sont toujours considérés comme tenus des risques de la surface et ont exécuté leurs engagements, dans ce sens, pour des sommes considérables;

« Attendu qu'une série continue de pareils agissements démontre la portée du contrat de 1844, réalisée en fait par Boulogne, l'associé immédiat du premier preneur Ducobu et par tous ceux qui, après lui, ont appliqué le contrat;

« Attendu qu'on ne peut nier que c'est là une confirmation sans réplique de l'interprétation qui ressort du texte même dudit acte ;

« Attendu qu'il suit de toutes les considérations que l'intervenante, non plus que son auteur J.-J. Manigler et Cie ou la société de Bonne-Espérance et Bonne-Veine, n'est fondée à refuser la garantie demandée par la société mère de Crachet-Picquery;

« En ce qui concerne l'étendue de cette garantie et le recours en arrière-garantie formé contre les héritiers Boulogne :

« Attendu que les experts attribuent les dommages, cause de la demande pour des parts déterminées, aux faits d'exploitation antérieurs à 1857 et à ceux qui ont été accomplis depuis cette date;

« Attendu, quant à ces derniers, que la société de Bonne-Espérance et Bonne-Veine ou la commandite J.-J. Manigler et Cie, qui la représente, en doit la garantie sans conteste à la société de Crachet-Picquery par les raisons ci-dessus deduites, son exploitation ayant commencé le 1er juillet 1857;

« Attendu, quant aux faits d'exploitation antérieurs à 1857, que nul n'est tenu du fait d'autrui, si ce n'est en vertu d'une convention ou une disposition expresse de la loi ;

« Attendu qu'aucune loi spéciale ne règle les rapports des preneurs successifs qui exploitent un charbonnage sans en être propriétaires; que ces rapports restent donc soumis aux principes généraux ;

« Attendu que, dans son acte d'achat du 8 mars 1870, l'intervenante s'est engagée à rapporter décharge, de la part de la société de Crachet-Picquery, à la société J.-J. Manigler et Cie et à ses prédécesseurs médiats et immédiats, du forfait de Bonne-Veine, mais sauf l'effet de réserves ; que c'est sous les mêmes réserves qu'elle s'est engagée à subir toutes les conséquences de tous procès, nés ou à naître, pour dommages à la surface ou autres causes ;

« Que ces réserves ont pour objet précis : « les droits qui « pourront compéter aux acheteurs contre la société-mère et « contre tous autres à l'égard desquels ils auraient des respon- « sabilités, recours ou garanties à exercer; »

« Attendu qu'il ressort de la relation entre ces clauses diverses que c'est la société J.-J. Manigler et Cie seule que l'intervenante s'est engagée à tenir indemne de toutes les conséquences du forfait envers tous, mais qu'elle s'est réservé le droit de discuter la part de responsabilité, soit des prédécesseurs médiats ou immédiats de Manigler, soit de la société de Picquery elle-même;

« Attendu que c'est ce qu'elle a fait vis-à-vis de cette dernière en discutant la portée du contrat de 1844 ;

« Attendu que c'est aussi le cas d'appliquer ces réserves vis-à-vis des exploitants antérieurs à 1857 ;

« Attendu qu'on ne comprendrait pas pourquoi l'intervenante aurait assumé, sans distinction, la responsabilité de tous les faits de ses prédécesseurs; que si elle a dû le faire vis-à-vis de son vendeur direct en termes généraux pour sublever celui-ci de toutes recherches quelconques, la généralité même de ces termes l'a obligée à faire des réserves à l'égard des tiers ;

« Attendu qu'il suit de là, que ni les héritiers Boulogne ni la société de Crachet-Picquery ne peuvent se prévaloir de l'acte de vente du 8 mars 1870, auquel ils sont, d'ailleurs, demeurés absolument étrangers ;

« Attendu que la société de Picquery allègue que l'intervenante a pris vis-à-vis d'elle la responsabilité de tous les faits de ses prédécesseurs, mais que la preuve de cette allégation n'est pas fournie et que l'intervenante déclare qu'il n'y a eu, à cet égard, que des pourparlers, mais non de convention arrêtée;

« Attendu que, dès lors, l'intervenante ne serait pas tenue des conséquences des faits d'exploitation antérieurs à 1857, que la société Manigler elle-même ou la société de Bonne-Veine et Bonne-Espérance en avait assumé la responsabilité vis-à-vis de Boulogne, de qui elle tenait le droit de jouir de sept cent dix parts sur sept cent vingt qu'il possédait dans la société civile de Bonne-Veine ;

« Attendu que le 18 juin 1857, par acte passé devant Me Bandier et son collègue, notaires à Paris, Boulogne a fait à la prédite société un apport franc et quitte de toutes dettes et charges et, qu'en outre, il n'a imposé à sa repreneuse les obligations résultant du contrat de remise à forfait de 1844, qu'à compter du 1er juillet 1857, assumant par là toutes les conséquences des faits antérieurs à cette date, à l'exception d'un procès avec la société de l'Escouffiaux, sur l'interprétation d'une sentence arbitrale, et des procès avec les sociétés du Grand-Picquery et du Levant de Flénu, qu'il a pris soin de mettre expressément à la charge de la repreneuse ;

« Attendu que l'intervenante ne doit donc la garantie des faits antérieurs à 1857, ni par ses engagements propres, ni à raison de ceux de J.-J. Manigler et Cie, celui-ci ne l'ayant pas prise à sa charge ;

« Attendu qu'à défaut de convention contraire, la garantie des faits d'exploitation antérieurs à 1857 ne peut incomber qu'à celui qui les a posés, c'est-à-dire à la société civile de Bonne-Veine, fondée par Ducobu et Boulogne, le 31 août 1849;

« Attendu que celle-ci n'est pas en cause, mais que les héritiers Boulogne représentent par leur auteur, sept cent six parts d'intérêts sur les sept cent vingt qu'elle comprenait;

« Qu'il suit des considérations qui précèdent que le recours formé en sous-garantie par la société en commandite J.-J. Manigler et Cie, représentant les charbonnages de Bonne-Espérance et de Bonne-Veine, est sans objet et qu'elle doit en être déboutée;

« Mais attendu que la société de Crachet-Picquery conclut en ordre subsidiaire, à la garantie dont s'agit contre les héritiers Boulogne;

« Attendu qu'elle y est recevable, parce que le contrat judiciaire est lié entre toutes les parties en cause et qu'aucune d'elles ne s'est opposée à la jonction des instances, en principal, en garantie et en arrière-garantie ;

« Attendu qu'avant le jugement qui a prononcé cette jonction, les héritiers Boulogne reconnaissaient les effets juridiques de celle-ci, puisqu'ils se réservaient le droit, dont ils n'ont pas usé par la suite, de conclure contre certains des demandeurs principaux, qu'ils n'ont pas désignés, du chef d'un prétendu compromis qui serait intervenu entre eux et ces derniers;

« Attendu que la demande de garantie formulée en conclusions d'audience par Crachet-Picquery est en état d'être jugée avec les autres points du litige et qu'elle ne retarde nullement la solution de celui-ci ;

« Attendu qu'il est établi au procès que Boulogne s'est toujours géré comme le seul maître du forfait de Bonne-Veine, dont il a cédé l'exploitation sans s'occuper des parts qui étaient la propriété de Ducobu et sans même en faire mention dans ledit acte du 18 juin 1857 ;

« Qu'en fait, il n'y a aucune utilité à forcer la société de Crachet-Picquery à rechercher la société de Bonne-Veine avant qu'elle puisse utilement conclure contre les héritiers Boulogne;

« Attendu que cette conclusion est fondée, mais seulement à concurrence des parts d'intérêts que les héritiers Boulogne représentent et contre chacun d'eux, à raison de sa part héréditaire ;

« En ce qui concerne le recours subsidiaire formé par lesdits héritiers contre l'intervenante :

« Attendu qu'il n'est pas fondé, puisque, ainsi qu'il a été démontré, les engagements pris dans l'acte d'achat du 8 mars 1870, par l'intervenante envers J.-J. Manigler et Cie, ne peuvent être invoquées par ceux qui n'y étaient pas parties et que les engagements sont d'ailleurs frappés de réserves formelles vis-à-vis des tiers ;

« En ce qui concerne la demande de condamnation solidaire formée par Crachet-Picquery contre la société J.-J. Manigler et contre l'intervenante :

« Attendu que celle-ci n'a pris, dans l'instance actuelle, le fait et cause de J.-J. Manigler et Cie que parce qu'elle s'y est obligée par une convention spéciale, l'acte d'achat du 8 mars 1870, acte auquel la société-mère est demeurée étrangère ;

« Qu'il s'en suit que cette dernière n'est pas fondée en l'état de la cause à obtenir une condamnation contre l'intervenante;

« Attendu, pour ce qui est relatif à la proportion dans laquelle les Charbonnages Belges, l'ancienne société de Bonne-Veine, Bonne-Espérance et Bonne-Veine et Seize-Actions doivent contribuer à la réparation du préjudice causé, que les experts les ont considérés comme en étant tenus en raison du nombre et de la puissance des couches dont l'exploitation implique la responsabilité de chacune desdites sociétés;

« Attendu qu'en cela, ils n'ont fait que s'en référer à la règle généralement suivie dans la pratique, en semblable matière;

« Attendu que, dans les circonstances du procès, il y a lieu d'adopter cette règle comme étant la plus équitable et la plus rationnelle, la seule admissible même, lorsque, comme dans l'espèce, il n'existe pas d'éléments particuliers permettant de préciser plus sûrement la part contributive de divers exploitants;

« Attendu que la société des Seize-Actions n'a plus reproduit le soutènement qu'elle avait présenté lors de l'expertise, à savoir : que ses travaux, à cause de leur éloignement, n'étaient pour rien dans les dommages causés aux demandeurs;

« Que ce soutènement d'ailleurs n'était pas fondé;

« Que les experts ont, en effet, constaté que l'action des travaux de Bonne-Veine s'exerce sur une distance de 700 mètres environ et que la distance des travaux des Seize-Actions à ceux de Bonne-Veine n'est que de 100 mètres environ, et moins sur certains points;

« Qu'il est, dès lors, rationnel d'induire de ces circonstances, ainsi que l'ont fait les experts, que l'effet des travaux des Seize-Actions s'exerce sur ceux de Bonne-Veine et, par voie de conséquence, se transmet à la surface;

« Attendu que pour se soustraire à la responsabilité qui pèse sur elle, la société intervenante soutient et pose en fait, dans ses conclusions du 1er mai 1872, que des affouillements subsistent à l'Ouest des points où les experts ont constaté ceux qu'ils ont décrits au plan d'ensemble, dans le prolongement exact de ces derniers, sans aucune solution de continuité avec eux et en correspondance avec des cassures importantes;

« Attendu que les éléments du procès ne permettent d'accorder aucune apparence de fondement à ce dire;

« Attendu qu'après s'être abstenue de soumettre ces observations aux hommes de l'art que le tribunal avait chargés de constater l'état des lieux litigieux, c'est tardivement que l'intervenante les présente aujourd'hui qu'il est devenu difficile, sinon impossible, de préciser si, lors de la clôture du procès-verbal d'expertise, les affouillements qu'elle signale existaient réellement ou non aux endroits qu'elle indique; qu'il convient d'ailleurs de remarquer que, dans toutes circonstances, les experts ont procédé avec un soin minutieux; que notamment leurs procès-verbaux constatent que, le 14 avril 1868, ils ont levé à la boussole tous les affouillements situés dans la campagne à l'Est de la gendarmerie et présentant un caractère bien tranché de mouvement souterrain, tant par la différence de niveau que par l'ouverture; que, le 28 dudit mois, ils ont procédé aux mêmes opérations, à partir de la gendarmerie, en allant vers l'Ouest et que, le 1er juillet suivant, ils ont pris trois profils en travers desdits affouillements, suivant les lettres *L, M, N, O, P, Q*;

« Attendu qu'il serait d'autant plus invraisemblable que le fait signalé eût échappé à l'attention soit des experts, soit des parties elles-mêmes, que lesdites opérations ont été faites en présence et sous le contrôle des représentants des sociétés défenderesses et spécialement du sieur Rendu, directeur des travaux de Bonne-Espérance et Bonne-Veine;

« Attendu enfin que la vérification dudit fait, à supposer qu'il existât, n'offrirait aucune utilité pour la solution du litige;

« Qu'il n'y a lieu, en conséquence, d'admettre l'intervenante à la preuve par elle offerte (ici le jugement apprécie la hauteur du préjudice souffert par chacune des parties lésées);

« Attendu, quant aux dépens, qu'il y a lieu de condamner les sociétés défenderesses au principal à les supporter chacune dans la mesure de sa responsabilité;

« Attendu que, par conclusions prises à l'audience du 16 mai 1872, les demandeurs ont réclamé un supplément d'expertise à l'effet de constater et d'évaluer les dommages survenus à leurs propriétés depuis le 1er avril 1870;

« Attendu qu'ils attribuent ces dommages aux mêmes causes que celles reprises en la requête introductive d'instance et sur laquelle leur action est basée;

« Qu'il s'agit dès lors, non d'une action nouvelle, mais de la continuation des opérations ordonnées par le jugement du 3 janvier 1867;

« Qu'il échet, en conséquence, de déférer à la demande des clients de Me Toint;

« Attendu que, le 4 novembre 1869, l'un des experts a fait connaître que, par suite des fonctions dont il était chargé au moment d'être investi et qui lui sont effectivement échues, il renonçait à la mission qui lui avait été confiée par le jugement prérappelé;

« Qu'il y a lieu de nommer un autre expert en son remplacement;

« Par ces motifs, le Tribunal, ouï sur l'expertise M. Staes, substitut du procureur du roi, en son avis conforme, reçoit l'intervention faite par la société civile de Bonne-Veine, constituée par acte passé devant Me Boulenger, notaire à Mons, le 8 mars 1870 et donnant acte à ladite société de la déclaration qu'elle prend le fait et cause de la société en commandite J. J. Manigler et Cie, entérine le procès-verbal d'expertise prérappelé, etc., en modifiant cependant les conclusions de leur rapport, quant aux indemnités allouées, conformément à ce qui a été dit précédemment; déclare n'y a voir lieu d'admettre les parties de MMes De Looze et Richard à la preuve par expertise nouvelle ou par toute autre voie des faits dommageables survenus aux propriétés litigieuses, toutes indagations ultérieures au sujet de ces faits étant reconnues frustratoires eu égard aux éléments déjà acquis au litige; déclare non pertinents les faits posés par la société Bonne-Veine intervenante et rejette la preuve qui en est offerte; et, déboutant respectivement les parties de toutes conclusions et moyens à ce contraires, dit pour droit que les dommages et dégradations qui se sont manifestés aux maisons, bâtiments et terrains des demandeurs sont le fait des travaux houillers pratiqués par les sociétés : 1° des Charbonnages Belges; 2° de Bonne-Veine et de Bonne-Espérance, dépendant du charbonnage de Crachet-Picquery; et 3° des Seize-Actions, dépendant du charbonnage du Rieu-du-Cœur et de la Boule, et leur sont imputables, savoir... » (Du 7 février 1873.)

Observation. — Comparez l'arrêt qui précède.

TRIBUNAL CIVIL D'ANVERS.

Présidence de M. Smekens.

TRANSPORT DE MARCHANDISES. — OBJETS PERDUS. EXPÉDITEUR. — RESPONSABILITÉ.

L'expéditeur est responsable de la perte des objets expédiés en cours de voyage, s'il s'est servi d'un autre mode de transport que celui qui a été indiqué par l'acheteur, alors même que par suite de circonstances exceptionnelles, il n'était pas possible de faire l'envoi par l'entremise désignée.

(TREVOUX FRÈRES C. COULOMB.)

Jugement — « Attendu que les demandeurs ne contestent pas à la défenderesse le droit de réclamer la révision du jugement rendu par défaut, le 19 avril 1872, par le tribunal de commerce de Lyon;

« Attendu qu'il est établi au procès qu'à la date du 17 juin 1871, la défenderesse chargea les demandeurs de lui expédier de suite, par entremise de MM. Van Gend et Cie, à Anvers, les marchandises d'une valeur de 3,967 francs, import de la condamnation principale énoncée au jugement précité;

« Attendu que le 26 juin suivant, les demandeurs informèrent la veuve Coulomb qu'ils avaient remis ce jour, à l'adresse de MM. Dansas et Minet, à Bale, les marchandises en question qu'ils n'avaient pu, prétendaient-ils, confier à MM. Van Gend et Cie parce que les voies du nord de la France ne prenaient plus de colis pour cause d'encombrement;

« Attendu que ces marchandises ainsi expédiées ne sont point parvenues à la défenderesse;

« Attendu que si, en leur qualité de vendeurs, les demandeurs sont fondés à soutenir qu'aux termes de l'art. 100 du code de commerce, la marchandise voyageait aux risques et périls de la défenderesse, ils ont d'autre part à justifier, vis-à-vis de celle-ci, du parfait accomplissement du mandat qu'ils ont assumé en se chargeant de l'expédition de la marchandise vendue;

« Attendu que ce mandat, énoncé en termes impératifs, clairs et précis, leur imposait l'obligation de faire opérer l'envoi par l'entremise de MM. Van Gend et Cie, à Anvers;

« Attendu que les circonstances extrinsèques du mandat en font partie et que le mandataire, surtout en matière commerciale, est tenu rigoureusement d'user, dans l'expédition, de la voie qui lui est indiquée par son mandant;

« Attendu qu'en admettant qu'à l'époque de la vente, des impossibilités réelles s'opposassent à l'emploi du mode de transport indiqué aux demandeurs, rien n'empêchait ceux-ci d'en aviser immédiatement la défenderesse et d'attendre ses instructions; qu'il y avait d'autant plus lieu d'en agir ainsi, qu'il s'est

écoulé entre la vente et l'expédition un délai plus que suffisant pour que les instructions de la défenderesse parvinssent à Lyon ;

« Attendu qu'en s'écartant de cette ligne de conduite, les demandeurs se sont constitués en faute et que par suite ils ont à répondre de la perte des objets expédiés, survenue en cours de voyage ;

« Attendu qu'ils cherchent en vain à s'exonérer de cette responsabilité en alléguant que la défenderesse aurait ratifié leurs agissements ;

« Attendu, en effet, que les renonciations aux droits ne se présument pas et que les faits acquis au procès démontrent que si la demanderesse n'a pas, dès l'origine, articulé des réserves formelles au sujet des actes posés par les demandeurs, elle n'a d'autre part rien fait qui impliquât nécessairement une approbation du mode d'expédition adopté par ces derniers ;

« Par ces motifs, le Tribunal, statuant en premier ressort, toutes fins contraire écartées, déclare les demandeurs non recevables, en tous cas non fondés en leur action ; les en déboute et les condamne aux dépens du procès... » (Du 31 janvier 1873. Plaid. MMes Desmedt et Vrancken.)

BIBLIOGRAPHIE.

Le droit des eaux et des cours d'eau, par Léon Wodon (1), vice-président du tribunal de première instance de Namur.

M. Wodon ne pourra certes être rangé parmi les auteurs qui traitent une matière superficiellement. Son livre tout entier (600 pages in-8°) a simplement pour but, comme il nous l'apprend lui-même (p. 450), d'établir la différence entre les cours d'eau non navigables ni flottables et les choses publiques ou communes à tous.

La question offre assurément un très-grand intérêt pratique (2) et les contradictions opiniâtres qu'elle a fait naître jusqu'ici dans la doctrine et la jurisprudence, conviaient un esprit chercheur, indépendant, amoureux de la certitude scientifique, tel que M. Wodon, à en entreprendre l'étude.

Afin de procéder plus sûrement dans son œuvre, M. Wodon s'est donné la peine de rechercher, d'une manière approfondie, les principes de l'ancien droit en matière de cours d'eau : le droit romain, d'abord (p. 1 à 142); puis, le droit féodal et coutumier (p. 143 à 406). De là il passe à l'étude des *eaux en droit moderne* (p. 407 à 601).

On reprochera peut-être à M. Wodon d'avoir, à l'exemple de Championnière, accordé, dans son ouvrage, une trop grande place à l'ancien droit. « Un auteur pour lequel « nous professons une grande estime, dit M. Laurent (3), « Championnière, a écrit un traité spécial sur la propriété « des eaux courantes (1846), pour prouver, par l'histoire « du droit, que les eaux non navigables ni flottables ap- « partiennent aux riverains. Tel est aussi notre avis ; mais « nous laissons de côté la tradition parce que l'ancien « droit est lui-même l'objet d'une vive controverse. Quand « Championnière et Laferrière sont d'une opinion con- « traire sur un point d'histoire, à quoi servirait la discus- « sion historique? A compliquer par une controverse une « question controversée. » — Si ce reproche était fait à M. Wodon, il pourrait répondre que, lorsqu'il s'agit de la question si difficile des *cours d'eau*, on a le droit de ne négliger aucun élément de solution. Qu'importe d'ailleurs ici que Laferrière et Championnière ne soient pas d'accord, si l'on peut se prononcer entre eux avec connaissance de cause? Et puis, « il est impossible de comprendre nos « codes quand on ignore d'où ils viennent et comment le « droit a pris la forme qui nous régit pour le moment. Le « droit actuel procède du passé, il faut donc étudier le « passé (4). »

D'accord avec Championnière, Merlin, Defacqz (5), M. Wodon s'attache à démontrer que, dans le droit coutumier, les cours d'eau non navigables ni flottables appartenaient en général, et sauf titre ou possession contraire, aux riverains. Quant au caractère de ces cours d'eau en droit moderne, l'auteur refuse de les faire rentrer dans le *domaine public national* ou *communal*, ou parmi les *res nullius* ; et, par une argumentation puissante, il cherche à établir qu'ils n'ont point cessé, de nos jours, d'appartenir aux riverains. M. Laurent avait déjà, en 1871, avec la lucidité et la vigueur qu'on lui connaît, défendu la même thèse, en se plaçant simplement sur le terrain du code civil (6).

La solution à laquelle M. Wodon aboutit nuira pendant quelque temps peut-être au succès de son livre auprès des hommes d'affaires. Car la solution contraire domine aujourd'hui dans la jurisprudence de deux de nos cours d'appel, celles de Bruxelles et de Gand. Un arrêt de cette dernière cour, en date du 6 juillet 1872 (7), inscrit cette dernière solution en tête de ses motifs, comme une sorte d'axiome qu'il est inutile de discuter encore en présence d'une jurisprudence pour ainsi dire constante. — Mais on a vu la cour de cassation elle-même revenir sur des doctrines qu'elle avait d'abord proclamées (8), et la jurisprudence de nos cours d'appel, en ce qui concerne la propriété des cours d'eau non navigables ni flottables, a d'autant moins de chances de vitalité, que la cour suprême ne s'est prononcée qu'une fois sur la question, et seulement d'une manière hypothétique. « En admettant, » dit-elle dans son arrêt du 23 avril 1852 (9), « que les rivières non navigables « ni flottables forment des dépendances du domaine « public, aux termes de l'art. 538 du code civil, comme « n'étant pas susceptibles de propriété privée, il résulte de « notre législation que ces cours d'eau, dont les princi- « paux avantages sont abandonnés aux propriétaires rive- « rains, doivent être rangés dans le domaine public muni- « cipal plutôt que dans le domaine public national..... »

On peut donc espérer que la thèse défendue par M. Wodon, avec autant de talent que d'indépendance, finira par triompher dans la jurisprudence comme dans la doctrine.

Alfred Seresia.

Actes officiels.

Justice de paix. — Juge. — Démission. Par arrêté royal du 9 juin 1874, la démission de M. Ecrevisse, de ses fonctions de juge de paix du canton d'Eecloo, est acceptée.

M. Ecrevisse est admis à l'éméritat et autorisé à conserver le titre honorifique de ses fonctions.

Notariat. — Nominations. Par arrêté royaux du 9 juin 1874, M. Resteau, candidat notaire à Leuze, est nommé notaire à cette résidence, en remplacement de M. Cauvin, décédé ; M. Février, candidat notaire à Sombreffe, est nommé notaire à cette résidence, en remplacement de son père, démissionnaire.

(1) L'auteur est déjà connu par un excellent *Traité des choses publiques*.

(2) Sur les nombreuses et intéressantes applications auxquelles elle prête, voir notamment arrêt de Bruxelles, 28 avril 1827 ; Gand, 7 juillet 1835 (Pasicr. à leur date); Gand, 22 juillet 1844 (Belg. Jud., III, p. 82); Bruxelles, 6 mai 1846 (Pasic., 1846, 2, 313) et 16 juillet 1846 (Ibid., 1846, 2, 260); Gand, 19 février 1849 (Belg. Jud., 1849, p. 1564); cass., 23 avril 1852 (Ibid., 1852, p. 577); Bruxelles, 21 février 1870 (Ibid., 1870, p. 420) et 14 février 1871 (Ibid., 1871, p. 833); jugements de Gand, 6 mars et 27 mars 1872 (Ibid., 1872, p. 551); arrêt de Gand, 6 juillet 1872 (Ibid., 1872, p. 946).

(3) Laurent, *Principes de droit civil*, t. VI, p. 25.

(4) Laurent, t. Ier, p. 43.

(5) *Ancien droit belgique*, t. II, p. 98 à 102.

(6) T. VI, p. 25 et suiv.

(7) Belg. Jud., 1872, p. 946.

(8) Voir l'arrêt de la cour de cassation du 8 février 1849 (Belg. Jud., VII, p. 229), sur le droit d'ester en justice en Belgique, réclamé par les sociétés anonymes étrangères.

(9) Belg. Jud., 1852, p. 577.

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

LA BELGIQUE JUDICIAIRE

PRIX D'ABONNEMENT :
Belgique. 25 francs.
Allemagne. } 30 »
Hollande. }
France. 35 »

GAZETTE DES TRIBUNAUX BELGES ET ÉTRANGERS.

JURISPRUDENCE. — LÉGISLATION. — DOCTRINE. — NOTARIAT.
DÉBATS JUDICIAIRES.

Toutes communications et demandes d'abonnements 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.

COMMISSION DE RÉVISION
DU CODE D'INSTRUCTION CRIMINELLE.

DE LA DÉTENTION PRÉVENTIVE.

Rapport sur les Chapitres V et VI du Titre II, de l'avant-projet.

Nous sommes heureux de pouvoir communiquer aux lecteurs de la BELGIQUE JUDICIAIRE, une importante partie du Rapport que M. NYPELS a adressé à M. le Ministre de la Justice, au nom de la Commission chargée de la révision du Code d'instruction criminelle.

Les fragments que nous publions ci-après concernent les chapitres V et VI du Titre II de l'avant-projet, qui traitent de *la délivrance des mandats*, de l'*interdiction de communiquer* et de *la mise en liberté provisoire* (1).

Ainsi que M. le Ministre de la Justice l'a déclaré à la Chambre des Représentants, la loi du 20 avril 1874, surtout en ce qui concerne la mise en liberté provisoire, a été empruntée en grande partie au travail de la Commission. Le Rapport lucide et complet du savant professeur de Liége devient ainsi un excellent commentaire des articles les plus importants de cette loi. Mais ce Rapport, indépendamment des services qu'il est appelé à rendre à ce point de vue, présente encore une valeur doctrinale qui n'échappera pas aux jurisconsultes. P.

MONSIEUR LE MINISTRE, (2).

1. — La première partie de ce rapport vous a fait connaître les modifications que la commission a faites aux *premières* dispositions du code d'instruction criminelle, sur *l'instruction écrite*.

J'aborde maintenant les points les plus délicats de cette partie de la procédure pénale : *la délivrance des mandats, l'interdiction de communiquer* et *la mise en liberté provisoire*.

Ce sont des matières à l'ordre du jour ; la liberté individuelle y est en jeu, et, de tout temps, les questions de liberté ont eu le privilége de préoccuper les esprits dans notre libre Belgique.

Déjà la loi du 18 février 1852, sur la détention préventive, a réalisé un progrès incontestable, elle laisse bien loin derrière elle les dispositions du code de 1808.

Mais l'opinion publique marche. La loi qui paraissait suffisante en 1852 ne satisfait plus la génération actuelle.

De tous côtés, dans la presse, dans le barreau, au sein même des Chambres législatives, on a appelé l'attention du gouvernement sur l'insuffisance de cette loi.

La commission chargée de préparer la révision du code d'instruction criminelle ne pouvait rester indifférente à cet appel de l'opinion publique. Elle a fait un nouveau pas dans la voie de la liberté. Les dispositions qu'elle a formulées vont jusqu'aux limites extrêmes de ce que permet la sécurité publique. Du moins, c'est son opinion.

Mais, pour qu'une loi produise tous les fruits qu'on peut en espérer, il faut qu'elle soit appliquée conformément à l'esprit dans lequel elle a été conçue ; il faut qu'on ait la force de rompre avec des habitudes ou des traditions souvent en désaccord avec les réformes qui ont été adoptées.

Il est de mode aujourd'hui de citer les lois anglaises comme des exemples à suivre. Le fait est qu'en Belgique, personne ne voudrait de ces lois, si on les connaissait.

Ce qui est admirable en Angleterre, ce ne sont pas les lois, c'est la *pratique judiciaire*. C'est l'esprit des magistrats qui leur inspire le respect le plus profond pour la liberté individuelle et l'impartialité la plus scrupuleuse dans les instructions. C'est ensuite le sens politique des citoyens anglais, qui leur fait considérer les fonctions de jurés comme un *devoir sérieux* dont l'accomplissement est la seule garantie efficace de la *liberté individuelle*. En un mot, comme on l'a dit naguère en France, « ce sont les « vertus civiques développées et fortifiées par de libres « institutions, qui étendent sur l'administration de la jus- « tice répressive leur bienfaisante influence. »

Avant de m'occuper des dispositions du projet, je dois rappeler les précédents législatifs, c'est-à-dire ce qui a été *proposé* ou *fait*, en Belgique, pour modifier les dispositions du code d'instruction criminelle sur la détention préventive.

2. — Dans la séance du 21 novembre 1849, l'honorable M. LELIÈVRE soumit à la Chambre des représentants

(1) L'avant projet, tout entier, a été imprimé dans le *Moniteur belge*, nos 229, 230, 231 et 232 de 1872.

(2) Ce Rapport n'était pas écrit, au moment où le projet sur la détention préventive a été présenté à la Chambre. Pour arriver en temps utile, j'ai dû l'adresser *directement* à M. le Ministre de la Justice, sans en donner lecture préalable à la Commission de révision du Code d'Instruction criminelle. En cet état de choses, M. le Ministre ne pouvait communiquer *officiellement* mon travail à la Chambre et, par suite, il ne figure pas dans les documents parlementaires.

Je le publie aujourd'hui dans la BELGIQUE JUDICIAIRE, comme commentaire *privé* de plusieurs dispositions de la loi du 20 avril 1874, qui exigeaient une justification, ne fût-ce qu'en ce qui concerne la suppression du mandat de dépôt et les nouvelles dispositions sur la mise en liberté provisoire, qui sont la reproduction textuelle du projet arrêté par la Commission.

G. NYPELS.

un projet de loi en 14 articles, *sur la détention préventive*.

Ce projet comprenait trois points :

1° Il donnait à l'inculpé le droit de former opposition à l'exécution du mandat de dépôt ou du mandat d'arrêt, décerné, contre lui, par le juge d'instruction.

L'opposition était portée à la chambre du conseil où l'inculpé et la partie civile pouvaient se présenter assistés d'un conseil.

2° Il tendait à faciliter la mise en liberté provisoire qui pouvait être accordée, avec ou sans caution, quel que fût le titre de l'inculpation.

En matière de délits, la mise en liberté était *de droit*. Cependant, les juges pouvaient y attacher une caution, *selon les circonstances*, et même la refuser si le prévenu avait précédemment laissé contraindre sa caution ou s'il avait été condamné antérieurement à une peine afflictive ou infamante ou à un emprisonnement correctionnel de plus d'une année.

L'import du cautionnement était déterminé conformément aux dispositions du code d'instruction criminelle.

Les décisions en matière de liberté provisoire étaient sujettes à opposition de la part du ministère public, de la partie civile et de l'inculpé.

3° Enfin, il cherchait à abréger la durée de la procédure préparatoire en déclarant que si l'instruction contre un inculpé détenu se prolonge au-delà du délai d'un mois, le juge d'instruction, après avoir donné communication de la procédure au procureur du roi, devait en rendre compte à la chambre du conseil qui déciderait si l'affaire est en état ou s'il y a lieu d'ordonner un supplément d'instruction. Cette formalité devait être renouvelée tous les mois.

Les décisions rendues par la chambre du conseil pouvaient être attaquées devant la chambre des mises en accusation, par le ministère public, par la partie civile et par l'inculpé. — Cette proposition, développée par son auteur, (Séance du 28 novembre 1849), fut renvoyée à l'examen des sections de la Chambre.

Cependant, le Ministre de la Justice (M. De Haussy) crut devoir prendre l'avis des procureurs généraux près les cours d'appel, sur la proposition de M. Lelièvre.

Les trois magistrats (MM. De Bavay, Raikem et Ganser) émirent des avis *défavorables*. Ils signalaient dans la proposition des contradictions, des dispositions inconciliables avec certains principes du code et ils concluaient en disant que son adoption ferait surgir de graves difficultés dans l'instruction des affaires criminelles.

Par une dépêche du 8 février 1850, le Ministre de la Justice transmit les avis des procureurs généraux à la section centrale chargée de l'examen de la proposition de M. Lelièvre. Il disait que le gouvernement se verrait obligé de combattre la proposition, dans sa forme actuelle, parce qu'elle tendait à désorganiser le système d'instruction criminelle et à paralyser l'action de la justice. Le Ministre ajoutait que le code d'instruction criminelle exigeant une révision générale, une commission spéciale chargée de ce soin, serait nommée incessamment et qu'elle pourrait apprécier la proposition de M. Lelièvre dans ses rapports avec les autres dispositions du code.

Cette commission fut, en effet, nommée quelques jours plus tard, 5 mars 1850 (3).

Dans la séance du 28 février 1850 (4), M. A. de Perceval présenta le rapport de la section centrale qui concluait au renvoi de la proposition de M. Lelièvre à la *commission de révision du code d'instruction criminelle*.

La Chambre, dans sa séance du 7 mars 1850 (5), se rallia à cette conclusion, sur la promesse faite par le Ministre de la Justice, de présenter incessamment la partie du travail de la commission relative à la détention préventive.

Cependant, la commisston de révision du code avait transmis au Ministre de la Justice le résultat de ses premiers travaux, c'est-à-dire la révision des art. 91 à 126 et 613, § 2, du code d'instruction criminelle.

Une partie seulement de ce projet — les dispositions relatives *aux mandats de dépôt et d'arrêt, à la mise en liberté provisoire et à l'interdiction de communiquer* — fut présentée à la Chambre des représentants, par M. V. Tesch, ministre de la justice, le 23 juin 1851 (6).

Dans la séance du 27 novembre 1851, M. Destriveaux déposa, au nom de la section centrale, un rapport généralement favorable au projet (7).

La discussion occupa la Chambre dans ses séances des 3, 4 et 5 décembre 1851, et le 9 du même mois, le projet fut adopté par 72 voix contre 1.

Au Sénat, le projet fut rapporté par M. le baron d'Anethan (8) ; il fut discuté dans les séances des 27 et 28 janvier suivants et adopté par 35 voix contre 1.

Il n'est pas sans intérêt de relever cette circonstance, que le projet ne rencontra que deux voix négatives : une dans chaque Chambre.

La nouvelle loi fut publiée sous la date du 18 février 1852. Elle régit, encore aujourd'hui (janvier 1874), la matière.

3. — Depuis lors, il a été question, plus d'une fois, de la détention préventive, dans les Chambres.

Ainsi, le 18 février 1869, M. le baron d'Anethan soumit au Sénat un projet de loi conçu en ces termes :

« Art. 1er. Aucune visite domiciliaire ne pourra être faite par le juge d'instruction qu'en vertu d'une ordonnance rendue par la chambre du conseil, le procureur du roi entendu.

« Cette disposition n'est applicable ni au cas de flagrant délit, ni au cas de perquisiton dans le domicile d'un inculpé contre lequel existe un mandat d'arrêt ou de dépôt.

« Pour ces cas, les dispositions du code d'instruction criminelle restent en vigueur.

« Art. 2. Dans les visites domiciliaires faites d'office, ou autorisées par le tribunal, le juge ne pourra saisir les livres, écrits, papiers ou autres objets n'ayant aucun rapport avec l'inculpation, ni en prendre copie.

« Art. 3. Les articles 2, 3, 4, 5, 6, 30 et 31 de la loi du 18 février 1852 sont remplacés par les dispositions suivantes :

« § A. (Art. 2, 3 et 4.) Si l'inculpé est domicilié en Belgique, à quelque peine que le fait incriminé puisse donner lieu, le juge d'instruction ne décernera le mandat de dépôt ou d'arrêt que dans les circonstances graves, lorsque cette mesure est impérieusement réclamée par l'intérêt de la sécurité ou de la vindicte publique.

« Ce mandat, pour être maintenu, devra être confirmé dans les deux jours de son exécution, par la chambre du conseil, le ministère public entendu.

« § B. (Art. 5 et 6.) En cas de mandat exécuté et maintenu, l'inculpé pourra être mis en liberté provisoire par une ordonnance de la chambre du conseil, rendue, soit sur la demande de l'inculpé, soit sur la proposition du juge d'instruction, dans tous les cas, celui-ci et le ministère public entendus.

« La chambre du conseil statuera dans les deux jours de la requête ou de la propositon.

« Si la demande est rejetée, elle ne pourra être reproduite que dix jours après cette décision.

« La chambre du conseil, en statuant sur l'inculpation, pourra, en outre, d'office accorder, dans tous les cas, la mise en liberté provisoire.

« § C. L'inculpé, mis provisoirement en liberté, sera tenu de se présenter à tous les actes de la procédure, aussitôt qu'il en sera requis. S'il ne comparaît pas, un nouveau mandat sera décerné contre lui, sans qu'il soit besoin de le soumettre à la confirmation de la chambre du conseil.

---

(3) Elle était composée de MM. Stas et Decuyper, conseillers à la cour de cassation: De Bavay, procureur général, et Kaieman, conseiller à la cour d'appel de Bruxelles ; Haus, professeur à l'Université de Gand, et Nypels, professeur à l'Université de Liége.

La commission était présidée par M. Stas et elle avait désigné M. Nypels comme rapporteur.

(4) *Annales parlementaires*, 1849-50, p. 825 et 847.

(5) *Annales parlementaires*, p. 883.

(6) *Annales parlementaires*, p. 1959.

(7) *Annales parmentaires*, 1851-52, p. 153.

(8) Séance du 30 décembre 1851, *Annales parlementaires*, Sénat, p. 147.

« § D. (Art. 30 et 31.) La mise au secret ne pourra s'étendre au delà de dix jours; mais elle pourra être renouvelée de dix en dix jours, avec l'autorisation de la chambre du conseil.

« L'inculpé ou, pour lui, un de ses parents ou amis, pourra, immédiatement après la mise au secret, en réclamer la levée à la chambre du conseil.

« Cette chambre, après avoir entendu le juge d'instruction et le procureur du roi, statuera dans les deux jours de la requête.

« Si la demande est rejetée, elle ne pourra être reproduite que dix jours après cette décision.

« § E. Dans tous les cas prévus par les articles qui précèdent, si le juge d'instruction ou la chambre du conseil n'a pas déféré aux réquisitoires du procureur du roi, celui-ci pourra, dans les vingt-quatre heures à partir de la décision, se pourvoir devant la chambre des mises en accusation, toutes choses restant en état.

« La cour statuera dans les trois jours.

« Art. 4. En cas de prévention d'un crime commis par la voie de la presse, l'imprimeur, même dans le cas prévu par le § A, ne pourra pas être arrêté préventivement, pour le seul fait d'impression, s'il fait connaître l'auteur de l'article et si cet auteur est domicilié en Belgique.

« Art. 5. Si l'auteur de l'article est renvoyé devant la cour d'assises, du chef d'une prévention criminelle, l'imprimeur qui, comme tel, aura été maintenu en cause, comparaîtra libre devant la cour.

« Si l'accusé présenté comme auteur de l'article est reconnu tel par le jury, la cour prononcera la mise hors de cause de l'imprimeur. Dans le cas contraire, la cour décernera contre l'imprimeur une ordonnance de prise de corps, et l'affaire sera remise à la prochaine série des assises, à moins que l'imprimeur ne demande à être jugé immédiatement.

« Art. 6. Outre les cas d'abus d'autorité et d'actes arbitraires pouvant donner lieu à la prise à partie, cette voie sera ouverte contre les magistrats qui contreviendraient aux dispositions de la présente loi. »

Ce projet, développé immédiatement par son auteur, fut pris en considération par l'assemblée (9). Il n'a pas eu d'autre suite.

4. — Dans la séance du 13 juin 1873, à la suite d'une interpellation de l'honorable M. Defuisseaux sur *les abus qui existent en matière de détention préventive*, la Chambre des représentants adopta un ordre du jour conçu en ces termes :

« *La Chambre, s'associant à l'intention exprimée par* « *M. le ministre de la justice d'apporter un prompt remède* « *à l'état de choses actuel en matière de détention préven-* « *tive, passe à l'ordre du jour.* »

Et le ministre de la justice, M. de Lantsheere, disait, avant le vote de cet ordre du jour : « Dès l'instant où l'ordre du jour n'a d'autre portée que de marquer *la volonté commune de la Chambre et du gouvernement de porter remède aux abus de la détention préventive*, je n'ai aucun motif de m'y opposer. »

5. — Enfin, plus récemment, lors de la discussion du budget de la justice pour l'exercice 1874, il a été encore question de l'application de la loi sur la détention préventive, à l'occasion de l'instruction du procès Penter, Dekerkhove et Dolge, *dont la désespérante lenteur préoccupe justement l'opinion publique* (10). Et, à cette occasion, un membre de la Chambre, M. E. Pirmez, émit une idée qui, bien comprise et appliquée avec intelligence, serait de nature à abréger, dans bien des cas, les instructions préparatoires, parfois développées au delà des nécessités de la bonne administration de la justice (11).

J'arrive maintenant aux dispositions du projet de la commission.

Chapitre V. *Des mandats et de l'interrogatoire de l'inculpé.*

6. — La loi du 16-29 septembre 1791 n'avait institué que deux mandats : le *mandat d'amener* et le *mandat d'arrêt*.

Le code du 3 brumaire an IV y ajouta le *mandat de comparution* pour les délits passibles d'une amende au-dessus de la valeur de trois journées de travail.

Enfin, la loi du 7 pluviôse an IX créa le *mandat de dépôt* qu'elle mit dans les attributions des substituts du commissaire du gouvernement.

Le code d'instruction criminelle avait conservé ces quatre mandats.

La loi du 18 février 1852 les conserva également.

Notre projet supprime le *mandat de dépôt*. Nous dirons plus loin les motifs de cette suppression.

§ 1er. *Des mandats de comparution et d'amener.*

Art. 146 (Inst. crim., 91).

Le juge d'instruction pourra décerner contre l'inculpé un mandat de comparution ou un mandat d'amener.

7. — Ces deux mandats sont également nécessaires.

Le premier est une simple invitation à comparaître; le second peut être exécuté par la force si l'inculpé ne s'y rend pas volontairement. Il faut que le magistrat instructeur puisse, selon les circonstances et selon le plus ou moins de gravité de l'inculpation et des charges, recourir soit à l'un, soit à l'autre mandat.

8. — La loi du 18 février 1852 n'a pas réglé l'emploi de ces mandats, elle maintient les dispositions trop sévères du code d'instruction criminelle.

En général, d'après ce code, le mandat de comparution exige deux conditions : le *domicile connu* de l'inculpé et la *nature correctionnelle* du fait. Si l'une de ces conditions fait défaut, le magistrat instructeur peut, *s'il le juge convenable*, décerner le mandat d'amener (C. d'instr. crim., 91, § 1).

Si le fait est passible d'une peine afflictive ou infamante (criminelle) le juge *décernera*, dit le § 3 de l'art. 91, un mandat d'amener.

Cette dernière disposition est *impérative*. Cependant, un juge d'instruction avait prétendu « qu'appréciateur des « charges élevées contre le prévenu, il pouvait, selon sa « conscience et la gravité de ces charges, décerner un « mandat de comparution contre un inculpé *domicilié*. » Ce juge, au point de vue de la raison, était dans le vrai, et il eut la satisfaction d'obtenir de la cour de cassation un arrêt favorable à sa prétention. Cependant, il faut bien le dire, le texte de la loi le condamnait; aussi, quelques années plus tard, quand un autre juge d'instruction décerna, dans des circonstances identiques, un mandat de comparution, la cour de cassation, se fondant sur le texte *impératif* de l'art. 91, cassa l'arrêt de la chambre d'accusation qui avait rejeté l'opposition du procureur général contre le mandat du juge d'instruction (12).

9. — Ces décisions contradictoires prouvent l'imperfection de la loi et la répugnance des magistrats à se conformer à ses prescriptions trop absolues.

C'est que les auteurs du code de 1808 se sont *trop exclusivement* attachés à la division des infractions en *crimes* et *délits*. Ce n'est pas seulement le caractère *légal* de l'infraction qui doit déterminer le choix du mandat, c'est *avant tout* la nature et la gravité des charges.

La loi ne doit pas *imposer* au juge l'emploi du mandat rigoureux, quand l'inculpation n'est basée que sur de simples indices, fût-ce d'un *crime*. Ce mandat ne se justifie que quand à la gravité de l'inculpation se joint une certaine gravité des charges. Un membre de la commission a cité cet exemple : un meurtre vient d'être commis; le juge instructeur est saisi et les premiers actes de l'instruction prouvent que l'inculpé, d'une moralité d'ailleurs intacte, n'a cédé qu'à une provocation immédiate.

---

(9) *Annales parlementaires*, Sénat, 1868-69, p. 43.

(10) Paroles de M. le ministre de la justice.

(11) Voyez séance du 10 décembre 1873, *Annales parlementaires*, p. 150, sqq.

(12) Faustin-Hélie, *Instr. crim.*, n° 2653; Mangin, *Inst. écrite*, n° 134.

Il ne faut pas oublier que le mandat d'amener est exécuté par un agent de la force publique et avec un certain appareil qui constate ouvertement le fait de l'inculpation et laisse toujours après lui un préjugé défavorable.

D'ailleurs, très-souvent le juge ne peut pas déterminer, dès le début de l'instruction, le caractère d'une infraction. Telle circonstance qui donnait au fait l'apparence d'un *crime* disparaîtra peut-être après l'audition du premier témoin.

L'intérêt de l'inculpé aussi bien que la justice exigent que le juge d'instruction ait une latitude indéfinie pour le choix du mandat. Le législateur ne peut pas, *a priori*, lui imposer des règles absolues, parce que les circonstances particulières seules peuvent déterminer le choix du mandat.

10. — C'est pour ce motif aussi que notre projet ne reproduit pas les dispositions de l'art. 91 du code d'instruction criminelle qui prescrivent l'emploi du mandat d'amener quand le prévenu n'est pas domicilié ou quand il ne s'est pas rendu au mandat de comparution.

Nous reconnaissons que dans ces deux hypothèses le mandat d'amener doit être la règle. Cependant il peut se faire, surtout dans le second cas, que ce mandat ne soit pas nécessaire. Un obstacle de force majeure, une maladie, une absence ont pu empêcher l'inculpé de se rendre à l'appel du juge.

11. — Ces considérations justifient, ce semble, la disposition *très-large* de l'art. 146.

J'ajoute, pour terminer, que la disposition que nous proposons existe en France depuis plusieurs années et que l'expérience en a confirmé l'utilité. L'article 91 du code d'instruction criminelle, modifié *par la loi du 14 juillet* 1865, est conçu en ces termes :

« En matière criminelle ou correctionnelle, le juge « d'instruction pourra ne décerner qu'un mandat de com- « parution, sauf à convertir ce mandat, après l'interroga- « toire, en tel autre mandat qu'il appartiendra. »

« Si l'inculpé fait défaut, le juge d'instruction décer- « nera contre lui un *mandat d'amener*. »

ART. 147 (Instr. crim., 93).

Dans le cas de mandat de comparution, l'inculpé sera interrogé aux jour et heure indiqués dans le mandat.

Dans le cas de mandat d'amener, il sera interrogé de suite, ou, au plus tard, dans les vingt-quatre heures qui suivent le moment où il a été mis à la disposition du juge d'instruction.

12. — Les mandats de comparution et d'amener mettent l'inculpé en présence du juge; ils nous conduisent donc naturellement à l'interrogatoire.

Le jour de cet interrogatoire est déterminé selon le caractère du mandat, dans l'article 147, conforme, sauf de légers changements de rédaction, à l'article 93 du code d'instruction criminelle.

Si l'inculpé a été appelé par mandat de comparution, le jour et l'heure de son interrogatoire sont indiqués dans le mandat et le juge se conformera naturellement à l'ordre qu'il a lui-même établi.

Si un mandat d'amener a été décerné, le législateur ne peut déterminer à l'avance le jour de l'interrogatoire, parce qu'il ignore à quel moment ce mandat sera exécuté. L'inculpé ne peut donc être interrogé qu'au moment où il est mis à la disposition du juge d'instruction, et comme ce moment peut ne pas coïncider avec les heures du service, il faut bien donner au juge un délai qui, en aucun cas, ne doit dépasser vingt-quatre heures.

13. — Dans le projet dont est sortie la loi du 18 février 1852, il y avait à la suite de l'art. 5 (corresp. à l'art. 147 du projet actuel) une disposition conçue en ces termes :

« *L'inculpé saisi en vertu d'un mandat d'amener, qui ne peut être interrogé de suite, sera déposé, en attendant son interrogatoire, dans un local spécialement destiné à cet usage.* »

Cette disposition dont la justice apparaît à première vue, ne se retrouve pas dans le projet actuel, parce qu'elle est devenue inutile depuis que le système cellulaire est généralisé, *ou à peu près*.

De l'interrogatoire.

14. — Les articles 148 à 152 règlent *la forme* de l'interrogatoire.

On peut remarquer à ce sujet que le code d'instruction criminelle ne détermine la forme de l'interrogatoire ni dans les dispositions relatives à l'instruction préparatoire, ni dans *l'examen* devant la cour d'assises, ni dans la procédure devant les tribunaux correctionnels ou de police.

Ce silence, évidemment calculé, a une signification. On a prétendu que le législateur n'a pas insisté sur la matière de l'interrogatoire, afin de n'avoir pas à se prononcer sur la délicate question de la valeur de l'aveu en matière répressive.

C'est possible, cependant je crois que son silence a une autre cause. Il a voulu, se conformant en cela aux usages anglais, respecter le droit de l'inculpé, de se taire; il a craint peut-être qu'en réglant dans tous ses détails, comme l'avait fait l'ordonnance de 1670, la matière de l'interrogatoire, on ne cherchât à obtenir un aveu qui pourrait ne pas être tout à fait volontaire. Cela est d'autant plus probable que les auteurs du code d'instruction criminelle avaient sous les yeux les précédents de l'Assemblée constituante qui, comme on sait, prenait ses inspirations dans la législation anglaise. Aussi le code de 1791, comme celui de l'an IV, se bornent-ils à mentionner l'interrogatoire, sans plus.

Quoiqu'il en soit, dans nos usages judiciaires, l'interrogatoire est considéré à la fois comme un *moyen de défense* (13) et comme un *moyen d'instruction*.

Cela admis, la commission a pensé qu'il était convenable d'en régler la forme, au moins *dans ses éléments essentiels*. En France, en l'absence de dispositions dans le code d'instruction criminelle, on se règle d'après celles de l'ordonnance de 1670 (14).

ART. 148 (nouveau).

L'inculpé sera interrogé par le juge d'instruction sans autre assistance que celle du greffier.

Cependant, le juge pourra retenir dans son cabinet un ou plusieurs agents de la force publique.

15. — La première règle de cette matière est que l'inculpé doit être interrogé *secrètement* (15). Le juge d'instruction y procède, dit notre art. 148, *sans autre assistance que celle du greffier*.

Par ces mots, la commission a entendu exclure le procureur du roi. Elle a voulu lever tout doute à cet égard et même prévenir le retour d'un abus qui lui a été signalé. Les mêmes motifs qui éloignent le ministère public de l'audition des témoins (art. 127 du projet) doivent l'écarter de l'interrogatoire. Aucune influence ne doit venir altérer les réponses de l'inculpé (16).

---

(13) A ce point de vue c'est une formalité *substantielle* de la procédure préparatoire.

(14) FAUSTIN-HÉLIE. *Instr. crim.*, nos 2606 et suiv.

(15) Je raisonne toujours dans l'hypothèse où l'instruction préparatoire reste secrète. — La commission a maintenu, sous ce rapport, le système général du code d'instruction criminelle, tout en le modifiant assez profondément. L'art. 159, ci-après, permet de se faire une idée de ces modifications.

(16) Je veux, à cette occasion, rappeler un fait législatif dont la génération de 1830 a gardé le souvenir.

Dans la session de 1829-1830, le gouvernement des Pays-Bas avait présenté aux Etats-Généraux une nouvelle rédaction (la 2e) du projet de code de procédure criminelle. Tous les titres (au nombre de XXII), sauf le 2e et le 3e, avaient été adoptés et ces deux titres avaient été rejetés uniquement parce qu'il y était dit que le procureur général ou le procureur du roi *pourront, en tous*

Si la procédure préparatoire était publique, on admettrait le procureur du roi à l'interrogatoire, mais on y admettrait aussi l'inculpé et son conseil.

16. — Il va de soi que notre article, bien que conçu en termes généraux, n'exclut pas la présence d'un *interprète*, dans les cas où elle est nécessaire. Cela est dit, au surplus, dans l'art. 155.

La seconde disposition n'a pas besoin de justification.

Il peut se présenter des circonstances exceptionnelles qui exigent la présence des agents de la force publique pour maintenir dans le devoir des inculpés dangereux.

ART. 149 (nouveau).

Le juge d'instruction demandera à l'inculpé ses nom, prénoms, âge, état, profession et demeure.

Il lui fera connaître la nature du crime ou délit qui fait l'objet de l'instruction, et lui demandera de s'expliquer sur les faits et circonstances qui s'y rattachent.

Il pourra ensuite faire à l'inculpé les questions qu'il jugera convenables pour éclaircir ou compléter ses déclarations ou pour en contrôler l'exactitude, et il lui fera connaître les charges que révèle l'instruction.

17. — Le juge doit, *avant tout*, constater l'identité de l'inculpé, en lui demandant, comme cela est prescrit à l'égard des témoins, ses *nom*, *prénoms*, âge, état, profession et demeure.

Il lui fait *ensuite* connaître la nature du crime ou délit qui fait l'objet de l'instruction et lui demande de s'expliquer sur les faits et circonstances qui s'y rattachent.

Après cela, il fait à l'inculpé les questions qu'il juge convenables pour éclaircir ou compléter ses déclarations ou pour en contrôler l'exactitude.

Enfin, il lui fait connaître les charges qui résultent de l'instruction.

Il doit être bien entendu que le juge procédera à l'interrogatoire dans l'ordre qui vient d'être indiqué; c'est, d'ailleurs, l'ordre logique des idées.

Le fait matériel et les circonstances dans lesquelles le crime a été commis, ont été antérieurement constatés. C'est le résultat de cette constatation que l'inculpé doit connaître avant tout, afin qu'il puisse fournir ses explications et répondre aux questions que lui fera le magistrat, ce qui constitue l'interrogatoire proprement dit.

Puis, vient la communication *verbale* des charges, communication sur laquelle l'inculpé pourra également s'expliquer, en ce moment, s'il le juge utile (17).

18. — Maintenant, comment le juge va-t-il procéder à l'interrogatoire? Quel *mode* d'interroger doit-il adopter? Dans quels termes doivent être conçues ses questions? Dans quel ordre doit-il les poser?

Sur toutes ces questions, qui ont une grande importance, il existe dans les livres plusieurs beaux *préceptes* que je n'ai pas à reproduire ici.

Disons seulement que, si la fonction de juge instructeur est une des plus importantes de l'administration de la justice criminelle, l'interrogatoire de l'inculpé est l'acte le plus délicat et le plus difficile des fonctions de juge d'instruction.

Un principe général domine l'instruction préparatoire toute entière et conséquemment aussi l'interrogatoire. Il a été formulé en ces termes, par l'avocat général LETRÔNE : « Que le juge ait toujours devant les yeux que ce n'est pas « *déterminément* un coupable qu'il doit chercher dans « l'accusé, mais la vérité de son innocence ou de son « crime. » Ce principe est rappelé dans l'art. 86 de notre projet.

19. — Dans le code de procédure criminelle de 1830, qui devait régir la Belgique et qui, aujourd'hui encore, est en vigueur dans les Pays-Bas, se trouvait (au chapitre de l'interrogatoire) un article ainsi conçu : « *Nulles questions* « *insidieuses ne pourront être faites aux prévenus, dans le* « *cours d'un procès. — Sont considérées, entr'autres, comme* « *questions insidieuses, celles dans lesquelles un fait non* « *avoué ou non déclaré par le prévenu, serait posé ou assumé* « *comme vrai* (18). »

Un membre de la commission avait proposé de reproduire cette disposition dans le projet. Cette proposition n'a pas été admise, parce que, disait-on « la limite qui sépare l'habileté intelligente et légitime, de l'adresse insidieuse est fort difficile à saisir; » un autre membre ajoutait que la reproduction de l'article pourrait *laisser supposer qu'on n'observe pas, dans la pratique, en Belgique, la règle qui y est formulée*. La reproduction de la disposition a été rejetée par *quatre* voix contre *trois*.

ART. 150 (nouveau).

Les réponses de l'inculpé seront immédiatement consignées par écrit, à la suite des questions du juge.

Dans la rédaction de ces réponses, le juge d'instruction se conformera aux dispositions des art. 130 *et* 131 *ci-dessus.*

ART. 151 (nouveau).

Le procès-verbal de l'interrogatoire sera signé par l'inculpé, par le juge et par le greffier.

Si l'inculpé ne veut ou ne sait signer, il en sera fait mention.

20. — Ces articles n'ont pas besoin d'explication. Le renvoi aux art. 130 et 131 *complète* les dispositions qui concernent l'interrogatoire. Il est question, dans ces articles, de la lecture et de la signature des dépositions, des renvois, interlignes... Toutes ces dispositions sont applicables à la rédaction par écrit de l'interrogatoire, comme à la rédaction des dépositions.

L'art. 130 exige que, dans la rédaction des dépositions, le juge instructeur fasse « parler le témoin à la première personne, en conservant, *autant que possible*, les expressions dont il s'est servi. »

Si la rédaction en discours *directs* est nécessaire pour les dépositions des témoins, elle l'est, à bien plus forte raison, pour l'interrogatoire où la moindre inexactitude peut compromettre l'inculpé.

ART. 151 *bis* (nouveau).

L'interrogatoire et la confrontation pourront être renouvelés aussi souvent que le juge d'instruction le jugera nécessaire.

21. — Cette disposition, peut-être inutile, est de droit. La recherche de la vérité étant le but de l'instruction, on ne peut pas limiter l'emploi des moyens légaux que le juge a à sa disposition pour atteindre ce but.

D'ailleurs, le prévenu peut demander à être interrogé une seconde, une troisième fois, afin d'avoir l'occasion de donner de nouvelles explications; le ministère public peut

---

cas, assister à l'audition des témoins et à l'*interrogatoire du prévenu*. Le gouvernement présenta une nouvelle rédaction des deux articles, qui ne valait guère mieux que la première. Cependant les Etats-Généraux s'en contentèrent. Il y était dit que l'officier du ministère public pourra assister à l'audition des témoins et à l'interrogatoire du prévenu « *si le juge-commissaire le trouve nécessaire*. » Ces dispositions ont été maintenues dans le code qui régit les Pays-Bas depuis 1830 et, ce qui est plus surprenant, on les retrouve dans le projet de révision qui a été soumis aux Etats-Généraux en 1862.

(17) L'art. 10 de la loi du 7 pluviôse an IX, portait : « Le prévenu sera interrogé, *avant d'avoir eu communication des* « *charges et dépositions*. Lecture lui en sera donnée *après son* « *interrogatoire;* et, s'il le demande, il sera de suite interrogé « de nouvau. »

C'est, sauf le mode de communication des charges (*la lecture des dépositions*) ce que prescrit notre projet.

(18) Ainsi quand il s'agit d'une inculpation de vol, il serait *insidieux* de demander à l'inculpé *qui nie le vol*, comment il est parvenu à s'emparer de la chose volée, dans quel endroit il l'a prise.....

requérir un second interrogatoire. Des incidents qui surviennent après le premier interrogatoire peuvent en exiger un second, etc...

Enfin, peut-être est-il convenable que l'inculpé subisse toujours un *interrogatoire final* quand l'instruction est entièrement terminée.

Le droit de multiplier les interrogatoires n'a, du reste, jamais été revoqué en doute.

ART. 152 (nouveau).

S'il y a plusieurs inculpés, ils seront interrogés séparément. Le juge d'instruction pourra ensuite les confronter.

22. — « *S'il y a plusieurs inculpés, ils seront interrogés séparément.* » Cette disposition se trouve dans l'ordonnance de 1670. Elle est fondée, dit MERLIN, sur ce que les accusés d'un même crime, devenant témoins les uns contre les autres, il importe pour tirer des éclaircissements de leurs interrogatoires respectifs, de ne pas les interroger en présence les uns des autres (19).

Un interrogatoire en commun aurait, d'ailleurs, pour résultat de donner aux inculpés les moyens de combiner un même système de défense et d'éviter les contradictions révélatrices qui font jaillir la vérité.

Ajoutons ce conseil de la loi romaine : « *A suspectis-* « *simo incipiendum et a quo facillime posse verum scire* « *judex crediderit* (20). »

ART. 153 (nouveau).

Lorsqu'il y aura lieu d'interroger un inculpé en dehors de l'arrondissement où se fait l'instruction, le juge pourra déléguer son collègue de l'arrondissement où se trouve l'inculpé.

ART. 154 (nouveau).

L'acte de délégation contiendra un état des faits et questions sur lesquels doit porter l'interrogatoire et les renseignements dont la connaissance peut être nécessaire au magistrat délégué.

Les art. 142 et 143 ci-dessus seront, au surplus, observés.

23. — La commission a réglé, dans les art. 138 à 143 du projet, la matière des *délégations* ou *commissions rogatoires*, en ce qui concerne les *témoignages*.

Il s'agit dans les art. 153 et 154 des délégations pour procéder à *l'interrogatoire de l'inculpé*.

Le code d'instruction criminelle, d'ailleurs si incomplet sur la matière des commissions rogatoires en général, ne contient aucune disposition quant à l'interrogatoire.

Cependant on admet aujourd'hui, en se basant sur la disposition exceptionnelle de l'art. 103 du code, que le juge d'instruction peut déléguer pour interroger un inculpé.

La commission a pensé que si le pouvoir de déléguer, dans ce cas, est admis, il doit résulter, non, *par voie de conséquence*, d'une disposition exceptionnelle, mais d'une prescription *directe* de la loi.

24. — Notre art. 153 donne au juge d'instruction le pouvoir de déléguer un de ses collègues, pour procéder à l'interrogatoire d'un inculpé (21), mais seulement quand cet inculpé demeure *hors de l'arrondissement où se fait l'instruction*.

Dans ces limites, ce pouvoir est admis généralement aujourd'hui par la doctrine et par la jurisprudence et le code d'instruction criminelle lui-même l'admet, au moins *indirectement*. (Voy. les art. 103, 266 et 497.)

La commission a été d'avis qu'on ne doit pas donner plus d'extension au pouvoir de déléguer. On peut, sans inconvénient, autoriser le juge à déléguer, *dans son arrondissement*, un juge de paix pour recevoir une *déposition* de médiocre importance, mais l'interrogatoire est un des actes *essentiels* de l'instruction, que le magistrat instructeur doit faire lui-même.

25. — L'art. 154 spécifie les renseignements que le juge délégué doit trouver dans l'acte de délégation. Cette disposition, basée sur la nature des choses, n'exige aucune explication.

Pour la forme de l'acte de délégation et les devoirs du juge délégué, l'article renvoie aux art. 142 et 143 du projet.

ART. 155 (nouveau).

Les dispositions des art. 144 et 145 concernant les témoins qui ne parlent pas la langue du juge d'instruction et les témoins sourds-muets, sont communes aux interrogatoires des inculpés.

26. — Cet article n'exige aucune explication.

§ 2. *Du mandat d'arrêt.*

ART. 156. (L. du 18 février 1852, art. 1er.)

Après l'interrogatoire ou en cas de fuite de l'inculpé, le juge d'instruction décernera, s'il y a lieu, un mandat d'arrêt.

Si l'inculpé est domicilié en Belgique, le juge ne décernera ce mandat que dans des circonstances graves et exceptionnelles, lorsque cette mesure est réclamée par l'intérêt de la sécurité publique.

Néanmoins, si le fait peut emporter la peine des travaux forcés de quinze ans à vingt ans ou une peine plus grave, le juge d'instruction ne peut laisser l'inculpé en liberté que sur l'avis conforme du procureur du roi.

27. — Si, pour ordonner *l'arrestation* d'un inculpé, on peut se contenter de charges d'une certaine gravité, il faut quelque chose de plus pour le constituer en état de *détention préventive*.

De là la règle écrite dans le 1er alinéa de l'art. 156, que le mandat d'arrêt ne doit être décerné qu'*après l'interrogatoire de l'inculpé*. C'est une des garanties les plus importantes de la liberté individuelle (22).

Que l'on considère l'interrogatoire comme un moyen de *défense* ou comme un moyen d'*instruction*, il est également nécessaire dans les deux hypothèses.

L'inculpé, placé pour la première fois en présence du juge, trouve dans l'interrogatoire l'occasion d'expliquer sa conduite et le juge puise dans ces explications les motifs de la détermination qu'il va prendre au sujet de l'inculpé.

Si les explications de l'inculpé sont complètement satisfaisantes, il le mettra immédiatement en liberté. Si elles ne le sont pas, il décernera, *s'il y a lieu*, un mandat d'arrêt.

28. — Mais, la garantie de l'interrogatoire ne peut être accordée qu'à l'inculpé qui se trouve sous la main de la justice. Si l'inculpé s'est soustrait, par la fuite, à l'action du juge et a ainsi rendu l'interrogatoire impossible, cet acte de révolte ne peut pas amoindrir les droits de la justice.

Sous le code d'instruction criminelle on avait révoqué en doute le droit du magistrat instructeur, de décerner un mandat d'arrêt dans ce cas (23). La commission a voulu lever ce doute, dans le texte même de l'art. 156, par les mots : *ou en cas de fuite* (24).

29. — L'art. 156 dit : « *Le juge d'instruction décernera,* « S'IL Y A LIEU, *le mandat d'arrêt.* »

Cela signifie, non pas que le juge peut décerner le mandat, *s'il le juge convenable*, mais,

(19) RÉPERT., V° *Interrogatoire* (XV, p. 488).

(20) L. 1, § 2, *De Quæstionib.* (XLVIII, 18).

(21) Ce droit n'était pas révoqué en doute sous l'ancienne jurisprudence française. JOUSSE, *Instr. crim.*, III, p. 150, 39.

(22) Dans l'ancien droit français, le décret de prise de corps rendu sur le vu des charges et informations précédait l'interrogatoire. (Ord. de 1670, Tit. XIV, art. 1er.)

(23) Arr. Cass., 4 août 1820 (DALL., RÉP. V° *Instr. crim.*, n° 427.)

(24) Ces mots se trouvent également dans l'art. 94 du code d'instruction criminelle, modifié pour la seconde fois, en France, par la loi du 14 juillet 1865.

Si, la gravité des charges existantes étant reconnue, *les deux dispositions suivantes de l'art.* 156, *autorisant la délivrance du mandat d'arrêt, se présentent dans l'espèce;* en d'autres termes, *si*, DANS L'ESPÈCE, *la loi admet la détention préventive* (25).

30. — Mais dans quels cas le législateur est-il fondé à autoriser la détention préventive d'un citoyen dont la culpabilité n'est pas judiciairement démontrée?

C'est la question capitale de la matière. Avant de l'aborder, je dois rappeler ce qui est établi par la loi qui nous régit en ce moment.

31. — Le code d'instruction, et c'était là un de ses vices, ne traçait *aucune limite* au droit d'ordonner la détention préventive ; le juge d'instruction avait, à cet égard, un pouvoir illimité. Du moment que le fait était passible seulement de l'emprisonnement correctionnel, l'inculpé pouvait être détenu préventivement. Il pouvait l'être, *a fortiori*, lorsque le fait était passible de peines afflictives ou infamantes. (Art. 94 du code d'instruction criminelle.)

32. — La loi du 18 février 1852 a restreint ces pouvoirs trop étendus du juge d'instruction.

En matière *correctionnelle* elle admet la détention de l'inculpé, mais seulement dans des circonstances *graves et exceptionnelles*.

En matière *criminelle* elle la *prescrit* quand le fait est passible de la peine de mort ou d'une peine perpétuelle ; dans les autres cas (quand le fait est passible d'une peine criminelle temporaire) l'inculpé *peut ne pas être privé de sa liberté*, si les deux magistrats qui concourent à l'instruction préparatoire estiment que l'état de la cause n'exige pas sa détention, c'est-à-dire s'il n'est pas à craindre que la liberté de l'inculpé puisse entraver l'action de la justice (Art. 2, 3 et 4.)

33. — Avant de justifier les nouvelles dispositions de l'art. 156, je dois rappeler les principes qui dominent cette matière.

La détention préventive est une *fatale nécessité*. C'est la *nécessité* qui l'a établie et qui l'a maintenue partout et dans tous les temps, c'est aussi son seul titre de légitimité.

Tout le monde est d'accord sur ce point.

Mais cette nécessité n'existe pas toujours. Il faut donc déterminer, aussi *exactement* que possible, les cas où elle s'impose au législateur.

Sur ce point les opinions peuvent différer, plus ou moins. C'est, avant tout, une question de droit *générale*, mais c'est aussi une question *d'appréciation locale* dont la solution sera nécessairement en rapport, dans chaque pays, avec la somme de liberté politique dont on y jouit.

34. — On est assez généralement d'accord que la détention préventive est légitimée par la *nécessité* dans les circonstances suivantes :

1° Quand la loi pénale est exposée à ne pas recevoir son exécution. C'est la certitude de la peine qui fait sa force, elle perdrait toute son efficacité s'il était possible de se soustraire à son exécution par la fuite. Ce danger est à craindre quand on est en présence d'un inculpé sans domicile, qui mène une vie errante et qu'aucun lien ne rattache à la patrie.

Il est encore à craindre quand la gravité de la peine permet de supposer que le condamné s'y soustraira au prix d'un exil temporaire (26).

2° La détention préventive est encore légitime quand la sécurité publique est immédiatement compromise.

Quand un grand crime a été commis, l'arrestation, en enlevant au théâtre même de son crime, un malfaiteur dangereux, est une première satisfaction donnée à la conscience générale et une condition de la paix publique.

3° Enfin, la détention préventive se justifie en dernier lieu, comme *moyen d'instruction*.

L'arrestation de l'inculpé est un puissant moyen et parfois le seul moyen d'arriver à la découverte de la vérité. « Il n'y aurait plus d'instruction, dit fort bien M. FAUSTIN-HÉLIE, si l'inculpé libre de toute entrave, pouvait établir une lutte avec le juge, rendre ses perquisitions stériles, anéantir les preuves, solliciter ou dicter des témoignages et combiner sa défense avec ses coprévenus (27). »

35. — J'arrive maintenant à l'art. 156 du projet.

Sous la loi actuelle, la détention préventive, en matière *correctionnelle* (quand le fait est passible d'emprisonnement) ne doit être ordonnée que *par exception*, quand les circonstances sont *graves et exceptionnelles*. *La liberté de l'inculpé est la règle*.

En matière *criminelle*, au contraire, *la détention préventive est la règle*, mais le juge d'instruction peut, sur l'avis conforme du procureur du roi, laisser l'inculpé en liberté quand le crime est passible d'une *peine criminelle temporaire*. La détention est *obligatoire*, seulement quand le crime est passible de la *peine de mort* ou d'une *peine perpétuelle*.

Voici maintenant ce que fait notre projet :

Ce qui est aujourd'hui *l'exception*, sera désormais la *règle générale, en toutes matières*, du moment que *l'inculpé est domicilié en Belgique*, et cette règle est encore tempérée par une disposition nouvelle qui restreint la portée un peu large, peut-être, des mots : *circonstances graves et exceptionnelles*. Le seule existence de circonstances de cette nature ne doit pas déterminer le juge à décerner le mandat, il faut de plus que *la sécurité publique réclame*, en quelque sorte, *la détention de l'inculpé*. Et, en effet, il peut exister, dans une espèce donnée, des circonstances graves et exceptionnelles, sans que pour cela seul, il faille nécessairement ordonner la détention. Si la présence de l'inculpé dans la société ne peut compromettre la sécurité publique; s'il n'est pas à craindre qu'elle entrave la marche de l'instruction, on ne peut pas avec justice priver l'inculpé

---

(25) C'est ainsi également que j'avais expliqué ces mots dans le rapport sur le projet qui est devenu la loi du 18 février 1852.

Cependant, le rapporteur de la section centrale ayant prétendu que ces mots, trop vagues, donnent un pouvoir arbitraire au juge, le Ministre de la justice (M. TESCH), répondit : « les mots : *s'il y a lieu*, ne confèrent aucun arbitraire au juge d'instruction, ils se rapportent aux art. 2 et 3 du projet; c'est-à-dire qu'il n'y aura pas mandat de dépôt s'il s'agit d'un fait qui n'entraîne qu'un emprisonnement ordinaire et qui ne se présente pas accompagné de circonstances *graves et exceptionnelles*; ainsi, s'il s'agit d'un simple délit qui n'est pas commis dans des circonstances graves et exceptionnelles, *il n'y a pas lieu* à mandat de dépôt; s'il s'agit du fait prévu par l'art. 3 emportant la peine des travaux forcés à temps, *il y a lieu*. Ces mots *ont donc rapport aux deux articles suivants* et non au plus ou moins d'arbitraire que le juge d'instruction peut mettre dans son action. » (*Ann. parl.*, 1851-1852, p. 161.)

(26) On peut détourner ou du moins amoindrir le péril que présente cette dernière hypothèse, en menaçant la fuite du condamné d'un plus long exil, c'est-à-dire en augmentant les délais de la prescription des peines.

On doit tenir compte aussi de l'*extradition*. Dans l'état actuel des relations internationales, le droit pénal est devenu une sorte de *droit des gens*. Il existe entre les nations civilisées, une espèce d'assurance mutuelle contre l'impunité des criminels : au moyen des lois d'extradition, chaque gouvernement poursuit jusqu'aux extrémités de l'Europe, les nationaux qui ont violé ses lois pénales.

Cependant, il ne faut pas s'exagérer ici l'utilité de l'extradition; elle exige des formalités longues et assez compliquées et elle peut ne pas aboutir. Le législateur ne doit pas trop compter sur ce moyen d'assurer l'exécution de la loi pénale, quand il a, sous la main, un autre moyen plus directement efficace et moins compliqué.

(27) *Traité de l'instruction criminelle*, n° 2646.

de sa liberté. La détention ne serait pas *nécessaire* (28).

Ainsi, quelle que soit la nature de l'inculpation, que le juge se trouve en présence d'un *crime* ou d'un *délit*, il peut laisser *l'inculpé en liberté;* seulement, si le crime est passible des travaux forcés de quinze ans à vingt ans ou d'une peine plus forte, il a besoin du concours du procureur du roi.

S'il estime que l'inculpé doit être mis en état de détention, la délivrance du mandat d'arrêt est subordonnée à l'existence des conditions que je viens de rappeler.

La place de la liberté, comme on voit, est infiniment plus large que celle de la détention préventive.

36. — Les mots : *circonstances graves et exceptionnelles*, présentent un sens un peu vague; ils peuvent ne pas être compris de la même manière, partout. Nous avons un commentaire *officiel* de ces mots, dans une circulaire adressée à MM. les procureurs généraux près les cours d'appel, en 1852, par le ministre de la justice, M. V. Tesch.

Cette remarquable circulaire explique parfaitement la pensée des auteurs de la loi de 1852, et si elle avait toujours été suivie à la lettre, aucune plainte, peut-être, ne se serait élevée sur les abus de la détention préventive.

Il y est dit :

« *A.* Lorsqu'il s'agira d'un fait donnant lieu à un emprisonnement correctionnel, le juge d'instruction ne convertira le mandat de comparution ou d'amener en mandat de dépôt (art. 1er), que dans les deux cas suivants :

1° Si l'inculpé n'est pas domicilié, c'est-à-dire lorsqu'il y aura lieu de craindre qu'en se soustrayant à l'action investigatrice de la justice, il n'enlève à la société les moyens de réprimer le délit;

2° Si des circonstances graves et exceptionnelles se présentent dans la cause. La liberté est désormais la règle pour tous les faits qui entraînent une peine correctionnelle; le juge d'instruction ne pourra se départir de cette règle que dans les cas, punis de l'emprisonnement, où les nécessités de l'instruction exigeront, comme exception, la séquestration momentanée de l'inculpé; lorsque, par exemple, il y aura lieu de craindre que celui-ci n'exerce une influence pernicieuse sur les témoins du délit, ou qu'il ne cherche à détruire des preuves importantes ou faciles à faire disparaître. Il pourra en être de même lorsque, par suite de la nature successive et permanente des éléments qui constituent l'infraction à la loi pénale, l'arrestation de l'inculpé sera le seul moyen d'empêcher le délit de se continuer, comme dans les cas de coalition d'ouvriers ou d'attroupements prévus par les art. 109, 210 et 415 du code pénal.

Le gouvernement tiendra la main à ce que la mention qu'il existe dans la cause des circonstances graves et exceptionnelles ne devienne pas de style pour les mandats de dépôt décernés en cette matière; à cet effet, les juges d'instruction rendront compte, au commencement de chaque mois, de la manière dont ils auront exercé, pendant le mois précédent, le pouvoir d'ordonner la mise en arrestation.

B. L'exception établie par le premier § de l'art. 2 n'est que provisoire et doit cesser avec les circonstances qui l'ont dictée. Le délai de cinq jours établi par l'art. 2 de la loi doit suffire en général pour remplir le but assigné au pouvoir des juges d'instruction. Ces magistrats sont donc invités à accélérer, autant que possible, les premiers actes de l'instruction, afin que leur défaut d'activité ne soit jamais la cause de la prorogation du délai fixé par l'art. 2, § 2. En un mot, les nécessités de l'instruction peuvent seules donner lieu à cette prorogation; et, à cet effet, les juges d'instruction mentionneront d'une manière toute spéciale dans le compte qu'ils auront à rendre, les motifs pour lesquels la chambre du conseil, sur leur rapport, aura fait l'application de cet article.

C. Si la chambre du conseil a décidé qu'il y avait lieu de maintenir l'inculpé en état d'arrestation, le juge d'instruction est tenu, dix jours au plus tard après cette décision, de présenter son rapport sur les circonstances qui l'ont engagé à ne pas faire usage de la faculté insérée dans l'art. 5. Ce magistrat a le pouvoir de faire son rapport avant l'expiration de dix jours, et d'ordonner la mise en liberté de l'inculpé; il est invité à l'exercer aussi souvent que les nécessités de l'instruction ne lui feront pas une loi impérieuse du contraire. Ce n'est donc que dans un cas de nécessité absolue, et avec la plus grande réserve, qu'il doit user du droit que lui donne l'art. 6, § 3, de présenter son rapport seulement après les dix jours qui suivront la décision de la chambre du conseil.

D. Les mêmes considérations guideront le juge d'instruction lorsque, après le délai de dix jours, la chambre du conseil aura décidé que la détention doit être provisoirement maintenue. »

37. — Des trois articles du code pénal de 1810, que cite la circulaire à titre d'exemples, un seul a encore son équivalent dans la législation actuelle, c'est l'art. 210 qui correspond à l'art. 272 du code pénal belge. Mais il ne faut pas perdre de vue que l'art. 156 du projet actuel exige des *circonstances graves et exceptionnelles*, non-seulement quand il s'agit de *délit*, mais aussi quand il y a inculpation d'un *crime*, et, dès lors, on peut trouver dans notre code assez de textes qui présentent les conditions qu'exige la circulaire.

Au surplus, ce n'est pas seulement à l'égard des crimes ou délits prévus dans le code pénal que le juge d'instruction peut reconnaître l'existence de circonstances graves et exceptionnelles, il peut aussi les trouver dans un délit prévu par une *loi spéciale*. Je citerai comme exemples, les art. 128, 129, 130 et 131 du code électoral du 18 mai 1872.

38. — La circulaire que je viens de citer me suggère une observation.

Le ministre cite le cas « où *il y aura lieu de craindre que l'inculpé n'exerce une influence pernicieuse sur les témoins du délit.* »

On peut admettre cela, *à titre d'exception*, quand il s'agit d'un crime grave, mais il ne faut pas en faire une règle *générale*, car à l'occasion de toute inculpation, quelque légère qu'elle soit, on peut craindre et il peut arriver que l'inculpé cherche à circonvenir les témoins, et alors, la détention préventive devrait être *une règle générale* aussi.

39. — Le dernier alinéa de l'art. 156 restreint le droit du juge de laisser l'inculpé en liberté, quand le fait peut entraîner, tout au moins, la peine des travaux forcés de quinze ans à vingt ans. Dans ce cas le maintien à l'état de liberté doit avoir l'assentiment du procureur du roi.

Quand l'inculpation porte sur un crime passible de la peine de mort, d'une peine perpétuelle ou des travaux forcés de quinze ans à vingt ans, les circonstances *sont toujours graves* et la détention est légitimée par cela seul que la loi pénale court risque de ne pas recevoir son exécution, si l'inculpé prend la fuite.

La mise en liberté de l'inculpé d'un crime de cette gravité ne peut donc être basée que sur *l'insuffisance des charges*. Or, dans ce cas, il est juste que le magistrat qui exerce l'action publique au nom de la société, qui répond de cette action, il est juste, disons-nous, que ce magistrat intervienne quand il s'agit de décider si cette action doit être abandonnée, ne fût-ce que momentanément. La mise en liberté pour insuffisance de charges, équivaut, en effet, à l'abandon de l'action jusqu'à survenance de charges nouvelles.

D'ailleurs, dans des circonstances graves, il convient que le juge d'instruction ne soit pas abandonné à ses propres impressions. La loi doit lui épargner les obsessions de l'intrigue et les anxiétés d'une conscience placée entre la crainte de déployer une rigueur excessive ou de céder à une indulgence téméraire. L'intervention obligée du procureur du roi, en partageant la responsabilité de la mise en liberté, rassurera la conscience du juge.

40. — *Suppression du mandat de dépôt.* Voici les motifs péremptoires qui commandaient cette suppression.

---

(28) Par les mots : *sécurité publique*, la commission n'entend pas seulement les cas de sédition, révolte, pillage, etc. qui troublent immédiatement la sécurité des citoyens. La sécurité publique est intéressée aussi à ce que *l'instruction d'un grand crime ne soit pas entravée*. La commission a, du reste, emprunté ces mots au projet de loi soumis au Sénat, en 1869, par M. le baron D'Anethan, et dont le texte est reproduit ci-dessus, n° 3.

Le mandat de dépôt a été introduit dans la législation par la loi du 7 pluviôse an IX. Il était, d'après cette loi, *décerné par le substitut du commissaire du gouvernement.* Il avait un caractère essentiellement *provisoire.* Le prévenu qui en était l'objet ne pouvait être écroué, ni confondu avec les autres détenus; il était gardé dans une chambre particulière de la maison d'arrêt, destinée à cet usage.

« Ce sera, disait le Ministre de la justice, ABRIAL, le moyen de concilier le vœu de l'art. 78 de la Constitution avec la différence qu'on doit faire entre l'arrestation *provisoire* et celle qui est la suite du *mandat d'arrêt* (29). »

Les auteurs du code d'instruction criminelle ont conservé le mandat de dépôt, mais ils ne se sont pas expliqués sur le caractère qu'ils lui donnaient.

Cependant, on peut induire des discussions au Conseil d'Etat, que ce mandat a conservé, dans le code, le caractère *provisoire* que lui avait donné la loi de l'an IX (30).

« Mais en faisant décerner le mandat de dépôt, comme le mandat d'arrêt, *par le juge d'instruction*, en énonçant parfois les deux mandats dans le même article comme des actes de même nature et d'égale puissance, les rédacteurs du code ont aidé à les confondre (31). »

Et, en effet, dans la pratique, en Belgique comme en France, on a insensiblement méconnu le caractère particulier du mandat de dépôt, et ce mandat est devenu le mode ordinaire d'opérer la détention de l'inculpé. Il fait double emploi avec le mandat d'arrêt, et, pas plus que celui-ci, il ne peut être révoqué par le juge d'instruction.

Et ainsi, une pratique vicieuse, introduite à la suite d'une fausse interprétation de la loi, est devenue l'origine de ce qui doit être considéré comme l'un des plus grands vices de l'instruction préparatoire : l'impuissance du juge d'instruction de revenir sur un mandat rigoureux dont la suite de l'instruction a prouvé l'inutilité (32).

41. — La loi du 18 février 1852 a conservé le mandat de dépôt, mais en lui restituant le caractère *provisoire* qu'il avait à son origine.

Ce mandat est exclusivement destiné à opérer la détention préventive, quand il s'agit, soit d'une inculpation de délit, soit d'une inculpation de crime passible des moindres peines criminelles. Il est essentiellement provisoire en ce sens que le juge d'instruction lui-même peut d'office en donner mainlevée, et que l'inculpé détenu en vertu de ce mandat peut, en tout état de cause, demander et obtenir sa mise en liberté provisoire.

L'inculpé détenu en vertu d'un *mandat d'arrêt* ne peut, au contraire, obtenir sa liberté provisoire. Ce mandat est définitif.

Il y avait donc là une différence bien caractérisée entre deux catégories de détenus dont la position n'était pas la même. Et il était assez naturel de caractériser ces deux positions, par des mandats de noms différents. De là le maintien du *mandat de dépôt* et du *mandat d'arrêt*, dans la loi de 1852.

Mais, dans le système du projet, cette différence n'existe plus. La détention préventive est toujours *provisoire*, en ce sens que, quelle que soit la nature de l'inculpation, qu'il s'agisse d'un crime ou d'un délit, l'inculpé *peut* obtenir sa mise en liberté provisoire, soit du juge d'instruction sur l'avis conforme du procureur du roi (art. 160), soit de la juridiction d'instruction ou de la juridiction de jugement saisie au moment de la demande (art. 185 et 186).

Il était donc parfaitement inutile de maintenir deux mandats ayant la même destination et produisant les mêmes effets. Un seul suffisait.

42. — La commission a hésité un instant sur la qualification à donner au mandat qu'elle conservait.

Les mots : *mandat de dépôt* désignent avec exactitude la chose qu'ils représentent. Cependant, la commission a préféré la qualification de *mandat d'arrêt*, parce que cette qualification est celle qui est généralement employée dans les autres parties de notre législation.

ART. 157 (L. du 18 février 1852, art. 2 et nouveau.)

Dans les cinq jours, au plus tard, de son exécution, le mandat d'arrêt devra être confirmé par la chambre du conseil sur le rapport du juge d'instruction, le procureur du roi entendu.

Le procureur du roi pourra appeler de l'ordonnance qui refuse la confirmation du mandat.

L'appel devra être interjeté dans un délai de vingt-quatre heures, à compter du jour de l'ordonnance.

Il y sera statué comme il est dit à l'art. 95.

L'inculpé gardera prison jusqu'à ce qu'il ait été statué sur l'appel. Il pourra présenter un mémoire à la chambre du conseil.

43. — La règle qui prescrit l'intervention de la chambre du conseil pour décider si le mandat décerné par le juge d'instruction doit, après un certain délai, continuer à produire son effet, a été introduite dans la législation belge par la loi du 18 février 1852.

Les auteurs de cette loi ont voulu, par cette disposition, donner à l'inculpé la garantie que la loi autorise, *dans l'espèce*, la détention préventive. Ils ont voulu aussi ne pas laisser au juge d'instruction seul, le pouvoir de décider si les besoins de la procédure exigent la prolongation de la détention.

Une disposition analogue se rencontre dans le code de procédure pénale des Pays-Bas; la législation française ne la connaît pas.

Elle peut devenir une garantie sérieuse, mais à la condition que les deux juges qui, avec le juge d'instruction, constituent la chambre du conseil, ne s'en rapportent pas exclusivement au rapport de celui-ci, qu'ils examinent eux-mêmes et qu'ils apprécient les actes de la procédure.

44. — La loi de 1852 (art. 2) exigeait la confirmation du mandat *de dépôt*, par la chambre du conseil, mais seulement quand ce mandat avait été décerné sur *une inculpatoin de délit* passible d'emprisonnement. Dans les autres cas, le mandat *de dépôt* (et *a fortiori*, le mandat d'arrêt) n'exigeait pas de confirmation.

Dans le système du projet qui n'admet qu'un seul mandat, la formalité de la confirmation de ce mandat devenait nécessairement une règle applicable dans tous les cas où il était décerné. C'est encore un progrès dans la voie de la liberté.

45. — On peut remarquer une différence de rédaction entre le premier aliéna de notre art. 157 et l'art. 2 de la loi de 1852.

Notre article dit : « Dans les cinq jours, au plus tard, *de son exécution*, le mandat d'arrêt etc... » La loi de 1852 dit au contraire : « Dans les cinq jours *de sa délivrance...* »

Ce changement de rédaction était indispensable.

Aux termes de l'art. 156, § Ier, du projet, le mandat d'arrêt peut être décerné contre un inculpé fugitif. Or, le mandat décerné dans ces circonstances, recevra peut-être *son exécution* plusieurs semaines, plusieurs mois après la date de *sa délivrance*. Or, il est inutile d'exiger la confirmation du mandat avant qu'il soit exécuté, et quand on n'est pas certain qu'il sera exécuté.

46. — Un membre de la commission a demandé comment l'inculpé sera averti de la confirmation du man-

(29) Lettre du 29 floréal an IX, interprétative de la loi du 7 pluviôse précédent.

(30) LOCRÉ, XIII, p. 377. Telle est aussi l'opinion des meilleurs commentateurs. V. FAUSTIN-HÉLIE, *note sur l'Inst. écrite de* MANGIN, n° 147 et *Tr. de l'instr. crim.*, n°s 2663, 377. Conf. BOITARD, DE MOLÈNES, RODIÈRE, *Proc. crim.*, p. 98, etc.

(31) Expos. des mot. de la loi fr. du 4 avril 1855 (DEV. *Lois*, 1855 p. 45).

(32) Il faut ajouter que cette substitution du mandat de dépôt au mandat d'arrêt, supprimait arbitrairement toutes les garanties *de forme* que le code exige pour ce dernier mandat. Voy. HÉLIE, *Tr. instr. crim.*, n°s 2673 et suiv.

dat? Il a été répondu qu'il pourra le savoir au greffe, et qu'il en sera informé par le juge d'instruction. Que si le mandat n'a pas été confirmé dans le délai prescrit, l'inculpé doit être mis immédiatement en liberté, sur l'ordre du procureur du roi.

47. — Le second alinéa de l'art. 157 établit une règle qui ne se trouve pas dans la loi de 1852.

« *Le procureur du roi peut appeler de l'ordonnance qui refuse la confirmation du mandat.* »

Il ne faut pas perdre de vue que la loi de 1852 exigeait la confirmation du mandat de dépôt, *seulement* quand il avait été décerné à raison d'une inculpation *de nature correctionnelle.*

Notre projet, au contraire, exige la confirmation du mandat d'arrêt, quelle que soit la nature de l'inculpation. Le mandat doit être confirmé, qu'il s'agisse d'un crime passible de la peine de mort ou qu'il s'agisse d'un simple délit.

C'est une différence notable, qui, par elle-même, justifie jusqu'à un certain point le droit d'appel accordé au ministère public.

Il est peu probable que la chambre du conseil refuse de confirmer un mandat d'arrêt décerné dans des circonstances graves et exceptionnelles.

Cependant cela pourrait arriver. Et alors le recours à la chambre des mises en accusation est d'autant mieux justifié que les deux avis contradictoires comptent un égal nombre de voix.

L'opinion des deux juges de la chambre du conseil, qui ne connaissent qu'imparfaitement la procédure par le rapport du juge d'instruction et la lecture des pièces, ne peut prévaloir, *dès lors* et *définitivement*, sur l'opinion des deux magistrats qui connaissent dans tous ses détails le véritable état de l'affaire.

Remarquons, d'ailleurs, que le délai pour interjeter appel est fort court — 24 heures — et qu'il doit y être statué, *toute affaire cessante*, comme dit l'art. 95 du projet.

La transmission des pièces, par le procureur du roi au procureur général, constitue la seule formalité de la procédure.

48. — Ces dispositions garantissent les intérêts de l'action publique et les droits du représentant de la société.

Les intérêts de la défense trouvent leur garantie dans la dernière disposition de l'article qui permet à l'inculpé de *présenter un mémoire à la chambre du conseil.*

Et qu'on veuille bien remarquer que cette garantie n'est pas illusoire, puisqu'aux termes de l'article 159 l'inculpé peut, *immédiatement après l'interrogatoire*, communiquer avec son conseil. Or, au moment où l'on doit demander la confirmation du mandat, l'inculpé a nécessairement été interrogé.

Ajoutons, et c'est la pensée de la commission, que si l'inculpé juge à propos de présenter un mémoire, les magistrats instructeurs ne peuvent se refuser de communiquer, mais sans déplacement, les pièces de la procédure au conseil de l'accusé qui les demande.

L'appel étant nécessairement suspensif, il faut que l'inculpé garde prison jusqu'à ce qu'il y ait été statué.

ART. 158 (nouveau).

Le juge d'instruction, et dans les cas de flagrant délit le procureur du roi, pourra, par voie télégraphique, transmettre l'ordre d'arrêter un inculpé.

Cet ordre, revêtu de la signature du juge et de l'empreinte de son sceau, devra contenir les nom, prénoms, qualité, âge, demeure et signalement de l'inculpé, s'ils sont connus, sinon, des désignations équivalentes aussi précises que possible. Il sera signé par l'employé chargé de l'expédier, et la copie sera revêtue de la signature de l'employé qui l'aura reçue.

L'ordre d'arrestation sera exécuté comme mandat d'amener.

49. — Cette disposition est nouvelle, comme la chose qui lui donne naissance. Elle confirme d'ailleurs un usage admis aujourd'hui et qui devait être réglé par la loi.

Le télégraphe a rendu déjà et rend tous les jours des services incontestables dans l'administration de la justice répressive. Grâce à la foudroyante rapidité avec laquelle il transmet les avis, un grand nombre de coupables ont pu être arrêtés dans leur fuite et livrés aux tribunaux.

L'utilité du télégraphe dans l'instruction criminelle ne peut donc être contestée, mais comme il s'agit ici de la liberté individuelle, il faut, pour prévenir toute erreur, déterminer avec une minutieuse précision les renseignements que doit contenir *l'ordre* transmis par voie télégraphique d'arrêter un individu.

50. — Le fonctionnaire qui délivre l'ordre d'arrestation n'est pas en communication *directe* avec le fonctionnaire qui reçoit l'ordre pour l'exécuter. Il passe nécessairement par l'intermédiaire des employés du service télégraphique.

Le fonctionnaire chargé de l'exécution doit donc recevoir, pour couvrir sa responsabilité, trois catégories de renseignements :

Il doit être renseigné aussi exactement que possible sur l'inculpé que signale l'ordre d'arrestation ;

Il doit être renseigné sur la qualité du fonctionnaire qui a délivré l'ordre;

Enfin, il doit être renseigné sur les intermédiaires par lesquels il reçoit l'ordre. L'employé du service télégraphique qui expédie l'ordre et celui qui reçoit cet ordre doivent attester par leurs signatures *l'authenticité* de la dépêche.

Tout cela est dit dans le second alinéa de l'article 158.

L'ordre est ensuite exécuté comme *mandat d'amener*, c'est-à-dire qu'en l'absence de mandat, c'est *l'ordre* qui sera *signifié à l'inculpé.* Pour le surplus on se conformera aux art. 171 et suiv. du projet.

ART. 159 (nouveau).

Immédiatement après l'interrogatoire, l'inculpé pourra communiquer avec son conseil, à moins que le juge d'instruction n'ait prononcé une interdiction de communiquer.

51. — La commission n'a pas admis *la publicité* de l'instruction préparatoire. J'ai dit ci-dessus (voir l'introduction au titre II) les motifs qui ont déterminé la majorité à repousser le système de *publicité complète* qui lui avait été proposé.

Cependant elle n'a pas, tant s'en faut, maintenu les dispositions du code d'instruction criminelle sur ce point. L'art. 159 dont je m'occupe en ce moment est un exemple assez remarquable des modifications qu'elle y a faites.

Aujourd'hui la procédure préparatoire reste véritablement secrète jusqu'au moment où l'accusé va comparaître devant le jury.

Ce n'est qu'après avoir subi un dernier interrogatoire par le président de la cour d'assises que l'accusé peut communiquer avec son conseil. A ce moment aussi on lui *délivre copie* des procès-verbaux constatant le crime et des déclarations écrites des témoins. Quant aux autres pièces de la procédure, il peut en prendre communication, sans déplacement, ou en faire faire *à ses frais* une copie. (*C. d'instr. crim., art.* 302 *et* 305.)

Cette communication tardive constitue le vice capital qui distingue le code d'instruction criminelle des codes de 1791 et de l'an IV, et qui lui a été reproché depuis son origine.

On voit, par la disposition de l'art. 159, que la commission a *devancé considérablement* le moment où l'inculpé peut communiquer avec son conseil et avoir connaissance des actes de l'instruction.

Je puis me référer à ce que j'ai dit à ce sujet dans les explications de l'art. 157.

52. — Si l'on rapproche de l'article dont il s'agit ici les dispositions des art. 204 et 205 qui reconnaissent le droit de l'inculpé de présenter un mémoire *à la chambre du conseil* et lui permettent, à cet effet, de prendre par lui-même ou par son conseil communication de toutes les pièces de

la procédure; si l'on se réfère à l'article 165 qui autorise l'inculpé à *faire entendre son conseil*, sur une demande de mainlevée de l'interdiction de communiquer, on reconnaîtra que si, dans le système du projet, l'instruction préparatoire continue à être secrète *pour le public*, elle ne l'est plus *pour l'inculpé lui-même*, et ce qui est plus important, *pour son conseil*.

53. — L'art. 159 établit une restriction au droit de l'inculpé, pour le cas où le juge a rendu une interdiction de communiquer.

Je tâcherai de justifier, sous les art. 162 et suiv., le droit du juge d'ordonner une *interdiction de communiquer*.

Ce droit admis, la restriction que fait l'art. 159 se justifie par elle-même. Elle doit être, dans la pensée de la commission, une rare exception.

Les juridictions d'instruction (art. 164 à 166) et le gouvernement lui-même doivent veiller à ce qu'il n'en soit pas fait abus.

Je dois ajouter que la dernière disposition de l'art. 159 n'a pas réuni toutes les voix dans la commission. Un membre voulait que, même dans le cas d'interdiction de communiquer, l'inculpé eût le droit de conférer avec son conseil, *pour s'éclairer de ses avis et se guider dans le choix des témoins*.

ART. 160 (L. du 18 février 1852, art. 5.)

Dans le cours de la procédure, le juge d'instruction pourra, sur les conclusions conformes du procureur du roi, donner mainlevée du mandat d'arrêt, à charge pour l'inculpé de se représenter à tous les actes de la procédure, aussitôt qu'il en sera requis.

54. — La loi peut agir de deux manières sur la détention préventive :

En prescrivant au juge de n'y recourir que dans les cas où elle est indispensable,

Et, en abrégeant sa durée.

Le premier moyen fait l'objet de l'art. 156 du projet.

Il est question du second dans l'art. 160.

J'ai déjà dit que le vice principal du code d'instruction criminelle, en cette matière, était l'impuissance où il laissait le juge d'instruction de révoquer un mandat qu'il avait décerné, sous la première impression qu'avait laissée dans son esprit la lecture des pièces de la procédure.

Cependant, dans le cours de l'instruction, les indices qui semblaient graves peuvent s'être modifiés, le fait incriminé peut avoir changé de caractère ou avoir perdu de son importance, etc... Dans ces cas, *la justice exige* que le magistrat, mieux renseigné, puisse reprendre le mandat qu'il a décerné et rendre l'inculpé à la liberté.

55. — Déjà la loi du 18 février 1852, comblant la lacune du code d'instruction criminelle, a autorisé le juge d'instruction à *mettre provisoirement en liberté l'inculpé détenu sous mandat de dépôt*. Son art. 5 porte :

« Lorsqu'un *mandat de dépôt* aura été décerné, le juge d'instruction pourra, dans le cours de la procédure et sur les conclusions conformes du procureur du roi, *mettre provisoirement l'inculpé en liberté*, à charge, etc... »

C'était incontestablement une des meilleures dispositions de la loi. Notre projet la reproduit dans son art. 160 dont la rédaction est modifiée, uniquement pour qu'elle soit en rapport avec le système de l'unité de mandat. Le juge d'instruction peut, dit le texte, donner mainlevée du *mandat d'arrêt*.

Ainsi désormais, le droit de mettre provisoirement l'inculpé en liberté ne sera plus limité aux espèces qui, sous la loi de 1852, donnaient lieu à la délivrance du *mandat de dépôt*. Ce droit est généralisé. Les magistrats qui concourent à l'instruction préparatoire peuvent en user quelle que soit la nature de l'inculpation, qu'il s'agisse d'un *crime* ou d'un *délit*.

56. — On demandera, peut-être, pourquoi nous exigeons des conclusions *conformes* du procureur du roi?

La loi de 1852 l'exigeait également, et voici en quels termes j'ai cherché à justifier cette disposition dans mon rapport sur cette loi :

« Le juge d'instruction, quelle que soit l'étendue de ses pouvoirs, ne dispose pas de la procédure jusqu'au point de rendre en quelque sorte *inefficace* l'action publique : tel pourrait être cependant l'effet du droit qu'on accorderait à ce magistrat de mettre un inculpé en liberté contre l'avis de celui auquel appartient l'exercice de cette action.

« Les intérêts de la répression sont aussi sacrés que ceux de l'inculpé. *Si l'on craint le procureur impérial*, disait TREILHARD, *il faut craindre aussi le juge d'instruction*.

« Si on n'admet pas l'intervention *souveraine* du procureur du roi dans la mainlevée du mandat de dépôt, il faut nécessairement accorder à ce magistrat le droit *de former opposition* à la mise en liberté, et cette opposition doit être *suspensive*.

« Mais l'exercice de ce droit d'opposition nuirait à la célérité de l'instruction et la compliquerait singulièrement. Le résultat serait d'ailleurs le même, dans les deux systèmes.

« La commission s'est ralliée au système du projet, parce qu'il simplifie la marche de la procédure et qu'il ne présente aucun inconvénient pratique. »

J'ajoute que les lois françaises des 4 avril 1855 et 14 juillet 1865, qui ont emprunté à notre loi de 1852 la disposition relative à la révocation du *mandat de dépôt*, exigent également les conclusions *conformes* du ministère public.

Enfin, si le législateur a admis cette disposition en présence des termes restrictifs de la loi de 1852, il doit l'admettre *a fortiori* dans le projet actuel qui autorise la mise en liberté, *quelle que soit la nature de l'inculpation*.

55. — L'ordonnance de mainlevée du mandat d'arrêt est naturellement inattaquable. Elle est l'œuvre commune du procureur du roi et du juge d'instruction, et l'inculpé est tout à fait désintéressé.

Quant à la partie civile, son intérêt purement pécuniaire ne peut contrebalancer une question de liberté individuelle. D'ailleurs, dans notre projet, cette partie ne joue plus, dans la procédure préparatoire, le rôle considérable que lui donne le code d'instruction criminelle.

Disposition générale.

ART. 161. (Inst. cr., 283.)

Le juge d'instruction ne peut déléguer le pouvoir de décerner les mandats d'amener ou d'arrêt.

58. — Quand le juge d'instruction décerne un mandat d'amener ou d'arrêt, il fait acte de juridiction, puisqu'il *décide* que l'inculpé désigné dans le mandat doit être arrêté ou détenu.

Or, de tout temps, il a été admis que le pouvoir juridictionnel ne peut pas être délégué. « *Nemo potest gladii potestatum sibi datum*, VEL CUJUS ALTERIUS COERCITIONIS, *ad alium transferre*... (33). »

Cette règle est reproduite dans l'art. 283 du code d'instruction criminelle, qui admet le pouvoir de déléguer les actes d'instruction, *autres que le pouvoir de délivrer les mandats d'amener, de dépôt ou d'arrêt*.

59. — Notre texte ne parle que des mandats *d'amener* et *d'arrêt*. On peut inférer de là qu'il n'interdit pas la délégation du *mandat de comparution*.

Le mandat de comparution, en effet, n'est pas, à proprement parler, un acte de juridiction. C'est un *acte d'instruction* par lequel le juge invite un inculpé à comparaître. Ce n'est qu'à défaut, par l'inculpé, de se rendre à cette invitation, que le juge fait acte de juridiction en *ordon-*

(33) L. 70, D., *De Reg. jur.* (L, 17); L. 6, pr. D. *De officio Proconsulis* (I, 16), etc...

nant de saisir et d'amener, devant lui, l'inculpé récalcitrant (34).

Nous savons bien que la délégation du mandat de comparution présente une utilité fort restreinte. Elle ne transfère au juge délégué d'autre pouvoir que celui d'entendre l'inculpé qui s'est rendu volontairement à l'appel du juge.

Si cet appel est resté sans résultat, le juge délégué ne peut pas décerner le mandat d'amener pour contraindre l'inculpé; il ne peut pas davantage, après avoir entendu l'inculpé, décerner un mandat d'arrêt, car ces deux mandats ne sont pas et ne pouvaient être compris dans la délégation.

Cependant, la délégation peut être utile pour recevoir, ne fût-ce que de simples explications d'un inculpé domicilié au loin et contre lequel il n'existe que de légers indices, insuffisants pour le faire arrêter. Cela peut se présenter notamment dans une procédure ou plusieurs individus sont poursuivis.

En tous cas, cette délégation ne peut nuire à aucune des parties en cause.

§. 3 *De l'interdiction de communiquer.*

60. — Pour apprécier convenablement les dispositions du projet sur cette délicate matière, il faut se soustraire à l'influence des mots, il faut surtout ne pas se laisser impressionner par des faits qui se produisent ailleurs et qui ne peuvent se produire en Belgique.

Les mots : *Mise au secret* devraient être bannis de la langue juridique, parce qu'ils ne correspondent ni à une réalité, ni à un texte de loi.

L'interdiction de communiquer ne peut être confondue avec le *secret* de l'ancienne procédure inquisitoriale, encore moins avec la *mise au cachot* qui était la peine réglementaire des détenus dangereux.

Dans notre système d'emprisonnement cellulaire, l'inculpé soumis à une interdiction de communiquer est traité absolument comme tous les autres prisonniers. Il reçoit régulièrement les visites des employés de la prison, du médecin, de l'aumônier etc. On ne lui interdit qu'une chose : la communication avec les personnes du dehors, c'est-à-dire *avec sa famille, avec ses amis*, et surtout avec ses *complices* qui peuvent être encore inconnus.

C'est quelque chose, assurément. Mais, ce n'est pas la *mise au secret* d'autrefois, ce n'est pas, surtout, le cachot *noir et sans air* de Rosalie Doize, qui a si vivement et si justement ému l'opinion publique.

Cependant, même avec ces effets restreints, l'interdiction de communiquer est toujours une mesure regrettable en ce qu'elle attente aux droits de l'humanité et, jusqu'à un certain point, au droit de la défense; et elle devient odieuse, quand on la prolonge au-delà de ce qu'exige strictement la justice.

Comme *mesure d'instruction*, elle est légitime, au même titre que la détention préventive; comme celle-ci, elle se justifie par la *nécessité* (35).

Cela admis, il serait imprudent de supprimer un droit légitime de la société, par cela seul qu'on peut en abuser. Mais, le législateur a le devoir d'entourer l'exercice de ce droit de toutes les garanties possibles, pour empêcher qu'il ne dégénère en abus.

61. — La loi du 18 février 1852, modifiant la disposition trop absolue de l'art. 613, § 2 du code d'instruction criminelle, a déterminé, dans ses art. 29 à 31, les conditions de l'interdiction de communiquer.

Le projet de la commission reproduit ces dispositions et et y ajoute de nouvelles garanties.

ART. 162 (L. du 18 février 1852, art. 29 et 30.)

Lorsque le juge d'instruction croira devoir prononcer, à l'égard de l'inculpé, une interdiction de communiquer, il ne pourra le faire que par une ordonnance qui sera transcrite sur le registre de la prison.

ART. 163 (*Ibid.*, art. 30).

Cette interdiction ne pourra s'étendre au delà de dix *jours.*

Elle pourra toutefois être renouvelée avec l'autorisation de la chambre du conseil.

62. — Ces articles sont la reproduction textuelle des art. 29 et 30 de la loi du 18 février 1852.

63. — L'art. 30 de la loi de 1852 attribuait au juge d'instruction le pouvoir de renouveler l'interdiction de communiquer. Notre art. 163 exige que ce renouvellement soit *autorisé par la chambre du conseil.*

Comme la loi de 1852, notre projet *ne limite pas* la durée de l'interdiction. Cette disposition n'a pas obtenu l'assentiment unanime des membres de la commission. Un amendement tendant à n'admettre *aucun* renouvellement, ou tout au plus à n'en admettre qu'*un seul*, n'a pas été admis par la majorité.

ART. 164 (*Ibid.*, et nouveau).

L'inculpé, ou, pour lui, un de ses parents ou amis, pourra demander, par requête à la chambre du conseil, la mainlevée de l'interdiction.

La requête sera déposée au greffe et inscrite sur le registre des appels correctionnels.

La chambre du conseil y statuera dans les deux jours de la présentation de la requête, le juge d'instruction et le procureur du roi entendus.

ART. 165 (nouveau).

Le requérant pourra, par sa requête, demander que le conseil de l'inculpé soit entendu.

Dans ce cas, le président de la chambre du conseil appelée à statuer fera indiquer sur le registre ci-dessus prescrit, vingt-quatre heures au moins d'avance, les lieu, jour et heure auxquels le conseil de l'accusé sera entendu.

La décision devra être rendue dans les cinq jours de la présentation de la requête.

64. — La loi de 1852 (art. 30) autorise l'inculpé, ou, pour lui, un parent ou un ami, *à présenter une requête à la chambre du conseil*, sans plus.

Notre art. 165 lui donne une garantie bien autrement efficace. Il lui permet de *faire entendre son conseil devant la chambre du conseil*, c'est-à-dire de faire développer oralement les raisons qu'il a à alléguer pour ne pas être privé plus longtemps de la faculté de communiquer avec sa famille.

C'est une nouvelle brèche au secret absolu de la procédure préparatoire (36).

ART. 166 (nouveau).

Si la demande en mainlevée de l'interdiction est rejetée, elle ne pourra être reproduite que dix jours après la décision de la chambre du conseil.

Cependant, l'inculpé et le procureur du roi pourront appeler de l'ordonnance de la chambre du conseil.

L'appel devra être interjeté, par le procureur du roi, dans les vingt-quatre heures de l'ordonnance, et par l'inculpé dans les vingt-quatre heures de la remise qui lui en sera faite conformément à l'art. 94.

Il y sera statué comme il est dit à l'art. 95.

---

(34) En France, cependant, on admet assez généralement que le mandat de comparution, pas plus que les autres mandats, ne peut être délégué. Voy. HÉLIE, *Instr. crim.*, n° 2656. Mais voy., en sens contraire, DUVERGER, *Man. des juges d'instr.*, n° 372 (t. II, p. 307) où la question est traitée *ex professo*. D'ailleurs, puisque le code d'instruction criminelle, art. 283, interdit *nominativement* la délégation des mandats *d'amener, de dépôt* et *d'arrêt*, il faut bien que l'absence de la mention du mandat de comparution ait une signification.

(35) Voy. F. HÉLIE, *Tr. de l'inst. cr.*, n° 2708; MANGIN, *Inst. écrite*, n° 160.

(36) Voy. ci-dessus, nos observations sur l'art. 159 du projet.

65. — Cet article donne une nouvelle et dernière garantie à l'inculpé, en lui ouvrant la voie de recours à la chambre des mises en accusation, contre la décision qui rejette sa demande en mainlevée de l'interdiction de communiquer.

ART. 167 (L. de 1852, art. 31).

Dans tous les cas de renouvellement de l'interdiction de communiquer, il en sera rendu compte au procureur général, par le juge d'instruction.

66. — Cet article est la reproduction textuelle de l'article 31 de la loi du 18 février 1852.

Des membres de la commission pensaient que l'intervention du *premier président* de la cour d'appel constituerait une garantie efficace contre les abus des renouvellements de l'interdiction de communiquer, et ils proposaient de faire informer ce magistrat, de ces renouvellements.

La majorité de la commission n'a pas admis cette proposition qui pourrait, disait-on, faire naître des conflits entre le procureur général et le premier président.

§ 4. *De la forme et de l'exécution des mandats.*

67. — Les art. 168 à 184 du projet reproduisent, en général, les dispositions correspondantes du code d'instruction criminelle (art. 95 à 112) qui n'exigeaient que des changements de rédaction sans importance.

ART. 168 (Inst. cr., 95).

Le mandat d'amener contiendra :

La date des jour, mois et an;

La qualité de celui qui l'a décerné, sa signature et l'empreinte de son sceau ;

Les nom, prénoms, âge, profession, signalement et demeure de l'inculpé, s'ils sont connus, sinon, des désignations équivalentes aussi précises que possible et la mention du fait.

Le mandat d'arrêt contiendra, de plus, la qualification du fait et la citation de la loi qui déclare que ce fait et un crime ou un délit.

68. — Cet article détermine les formalités essentielles des mandat *d'amener* et *d'arrêt*.

Le mandat d'arrêt contiendra, dit le dernier alinéa de l'article, *la qualification du fait et la citation de la loi, etc...*

On pourrait ajouter : « *Et la mention des circonstances graves et exceptionnelles qui ont motivé sa délivrance.* »

ART. 169 (nouveau).

Le mandat de comparution contiendra les noms, profession et demeure de l'inculpé et la mention du fait. Il y sera exprimé que la personne citée qui n'y déférera pas pourra être contrainte par la voie du mandat d'amener.

69. — Cet article prescrit, pour le *mandat de comparution*, une formalité nouvelle. « *Il y sera exprimé que la personne citée qui n'y déférera pas, pourra être contrainte par la voie du mandat d'amener.* »

Cette formalité est en quelque sorte imposée au législateur : *Moneat lex priusquam feriat.*

ART. 170. (Inst. cr., 112.)

L'inobservation des formalités prescrites pour les mandats pourra être punie d'injonctions au juge d'instruction et au procureur du roi, et même de prise à partie, s'il y a lieu.

70. — La commission fait ici, au code, une modification que réclame la stricte justice.

Aux termes de l'art. 112 du code d'instruction criminelle c'est le greffier qui est avant tout responsable de l'inobservation des formalités dans les mandats; c'est lui que frappe l'amende.

Cela n'est pas équitable. Le greffier n'est que l'agent du juge d'instruction. C'est à celui-ci et au procureur du roi qu'incombent le devoir de veiller à l'accomplissement des formalités, et ils doivent s'assurer que le greffier satisfait aux prescriptions de la loi. S'ils négligent ce devoir, ils sont en faute, et il est juste que la répression tombe sur eux et non sur leur agent.

Cette répression, du reste, n'est autre chose qu'une peine disciplinaire : *l'injonction*, car on ne peut guère tenir compte de la prise à partie, mesure trop dangereuse pour celui qui veut y recourir.

ART. 171 (Instr. crim., 97 et 98).

Les mandats sont exécutoires dans tout le territoire du royaume.

Ils seront notifiés par un huissier, par un garde champêtre ou forestier, ou par un agent de la force publique ou de la police locale, ou par un directeur ou gardien en chef des prisons, lequel en fera l'exhibition à l'inculpé, et lui en délivrera copie.

Le mandat d'arrêt sera exhibé à l'inculpé, lors même qu'il serait déjà détenu, et il lui en sera délivré copie.

ART. 172 (Instr. crim., 99).

L'inculpé qui refusera d'obéir au mandat d'amener, ou qui, après avoir déclaré qu'il est prêt à obéir, tentera de s'évader, devra être contraint.

Le porteur du mandat d'amener emploiera, au besoin, la force publique du lieu le plus voisin; elle sera tenue de marcher, sur la réquisition contenue dans le mandat.

ART. 173 (Instr. crim., 100).

Néanmoins, lorsque, après plus de deux jours depuis la date du mandat d'amener, l'inculpé aura été trouvé hors de l'arrondissement de l'officier qui a délivré ce mandat et à une distance de plus de cinq myriamètres du domicile de cet officier, cet inculpé pourra n'être pas contraint de se rendre au mandat; mais alors le procureur du roi de l'arrondissement où il aura été trouvé, et devant lequel il sera conduit, décernera un mandat d'arrêt, en vertu duquel il sera retenu dans la maison d'arrêt.

Le mandat d'amener devra être pleinement exécuté, si l'inculpé a été trouvé muni d'effets, de papiers ou d'instruments qui font présumer qu'il est auteur ou complice du crime ou du délit pour lequel il est recherché, quels que soient le délai et la distance dans lesquels il aura été trouvé.

ART. 174 (Instr. crim., 101).

Dans les vingt-quatre heures de l'exécution du mandat d'arrêt, le procureur du roi qui l'aura délivré en donnera avis et transmettra les procès-verbaux, s'il en a été dressé, au juge d'instruction qui a décerné le mandat d'amener.

ART. 175 (Instr. crim., 102).

Si l'inculpé a été arrêté en vertu d'un mandat d'amener délivré par le procureur du roi, dans les cas de flagrant délit, les pièces seront, dans les vingt-quatre heures, transmises directement au juge d'instruction saisi de l'affaire.

Le juge d'instruction donnera avis de la réception des pièces au procureur du roi près lequel il exerce.

ART. 176 (Instr. crim., 103).

Le juge d'instruction saisi de l'affaire transmettra, sous cachet, au juge d'instruction du lieu où l'inculpé a été trouvé, les pièces, notes et renseignements relatifs au crime ou au délit, afin de faire subir interrogatoire à cet inculpé.

Toutes les pièces seront ensuite également renvoyées, avec l'interrogatoire, au juge saisi de l'affaire.

ART. 177 (Instr. crim., 104).

Si, dans le cours de l'instruction, le juge saisi de l'affaire décerne un mandat d'arrêt, il pourra ordonner par ce mandat que l'inculpé sera transféré dans la maison d'arrêt du lieu où se fait l'instruction.

S'il n'est pas exprimé dans le mandat que l'inculpé sera ainsi transféré, il restera dans la maison d'arrêt de l'arrondissement dans lequel il aura été trouvé, jusqu'à ce qu'il ait été statué conformément aux art. 200 et suiv. du présent code.

ART. 178 (Instr. crim., 105).

Si l'inculpé, contre lequel il a été décerné un mandat d'amener, ne peut être trouvé, ce mandat sera notifié à sa dernière habitation;

la copie de l'acte de notification sera laissée aux parents ou serviteurs de l'inculpé, trouvés dans sa demeure; en leur absence, au bourgmestre, à l'un des échevins ou au commissaire de police de la commune.

Le mandat sera exhibé au bourgmestre, à l'échevin ou au commissaire de police. et l'original de l'acte de notification sera revêtu de son visa.

Les huit articles qu'on vient de lire correspondent aux art. 97 à 105 du code d'instruction criminelle. Les légers changements de rédaction qu'on pourra y remarquer n'exigent aucune explication.

ART. 179 (Instr. crim., 106).

Tout dépositaire de la force publique et même tout citoyen sera tenu de saisir et de conduire devant le procureur du roi ou devant un officier de police auxiliaire, tout individu surpris en flagrant délit, si ce fait constitue un attentat, soit contre la sûreté publique, soit contre la personne ou la propriété d'un citoyen.

72. — L'art. 106 du code d'instruction criminelle (correspondant à l'art. 179 de notre projet) impose à toute personne, agent de la force publique ou autre, l'obligation de saisir et de conduire devant le procureur du roi « le prévenu surpris *en flagrant délit, ou poursuivi par la clameur publique, soit dans les cas assimilés au flagrant délit*, sans qu'il soit besoin de mandat d'amener *si le crime* ou DÉLIT *emporte peine afflictive ou infamante.* »

Cette rédaction était vicieuse en deux points :

D'abord, il était inutile de parler de prévenu *poursuivi par la clameur publique*, quand, immédiatement après, on parlait *des cas assimilés au flagrant délit*, puisque la clameur publique est précisément un de ces cas (art. 41 code d'inst. crim.)

Ensuite, il n'y a pas, dans le code de 1810, de DÉLIT *qui emporte peine afflictive ou infamante* (37).

La commission a pensé qu'on ne pouvait restreindre l'application de cette disposition aux seuls CRIMES *flagrants*, d'autant plus que notre code pénal a correctionnalisé un grand nombre de faits qui étaient qualifiés *crimes* dans le code de 1810.

D'un autre côté, on ne pouvait pas non plus étendre l'application de la disposition à tous les *délits* indistinctement, car elle aurait obligé les agents de la force publique de saisir et de conduire devant le procureur du roi l'individu surpris, par exemple, en flagrant délit d'injure, ou de tout autre délit d'importance très-minime.

Pour prévenir tout abus sur ce point, la commission a restreint la disposition aux faits, *crimes* ou *délits*, qui constituent *un attentat*, soit contre la sûreté publique, soit contre la personne ou la propriété d'un citoyen, c'est-à-dire aux faits, *aux attentats*, qui impliquent en quelque sorte l'emploi de la violence et qui, par cela même, compromettent la paix publique.

Un membre avait proposé de restreindre la disposition aux CRIMES *flagrants;* mais la commission ne s'est pas ralliée à cette proposition.

Notre texte se borne à parler de *flagrant délit;* ce mot doit être pris dans le sens que lui donne l'art. 64 du projet. Il comprend donc à la fois les deux cas de flagrant délit *proprement dits*, et les deux cas *assimilés au flagrant délit*, suivant la distinction que fait ledit art. 64.

ART. 180 (Instr. crim., 108).

L'officier chargé de l'exécution d'un mandat d'arrêt se fera accompagner d'une force suffisante pour que l'inculpé ne puisse se soustraire à la loi.

Cette force sera prise dans le lieu le plus à portée de celui où le mandat devra s'exécuter; et elle sera tenue de marcher, sur la réquisition directement faite au commandant et contenue dans le mandat.

ART. 181 (Instr. crim., 98).

Si l'inculpé est trouvé hors de l'arrondissement de l'officier qui aura délivré le mandat d'arrêt, il sera conduit devant le juge de paix ou son suppléant, et, à leur défaut, devant le bourgmestre ou l'un des échevins, ou devant le commissaire de police du lieu, lequel visera le mandat, sans pouvoir en empêcher l'exécution.

73. — Ces articles correspondent et sont conformes aux art. 108 et 98 du code d'instruction criminelle.

ART. 182 (Instr. crim., 110).

L'inculpé, saisi en vertu d'un mandat d'arrêt, sera conduit, sans délai, dans la maison d'arrêt indiquée par le mandat, et, à défaut d'indication, dans la maison d'arrêt de l'arrondissement où la capture a été faite.

74. — Notre article contient une disposition qui ne se trouve pas dans le texte correspondant du code d'instruction criminelle.

Le code dit que le prévenu doit être conduit dans la maison d'arrêt *indiquée par le mandat.* Mais il ne prévoit pas le cas possible où le mandat ne porte pas cette indication.

Notre texte comble cette lacune qu'avait indiquée la pratique; il dit que, dans ce cas, l'inculpé doit être conduit *dans la maison d'arrêt de l'arrondissement où la capture a été faite.*

ART. 183 (Instr. crim., 111 et 107).

L'agent chargé de l'exécution du mandat d'arrêt remettra l'inculpé au gardien de la maison d'arrêt, qui lui en donnera décharge,

Il portera ensuite au greffe du tribunal correctionnel les pièces relatives à l'arrestation et en prendra une reconnaissance.

Il exhibera ces décharge et reconnaissance, dans les vingt-quatre heures, au juge d'instruction: celui-ci mettra sur l'une et sur l'autre son visa, qu'il datera et signera.

75. — Cet article correspond et est conforme aux articles 107 et 111 du code d'instruction criminelle.

ART. 184 (Instr. crim., 109).

Si l'inculpé, contre lequel il a été décerné un mandat d'arrêt, ne peut être saisi, le mandat sera notifié comme dans le cas de l'art. 178, et il sera dressé procès-verbal de perquisition.

Ce procès-verbal sera dressé en présence des deux plus proches voisins de l'inculpé, que le porteur du mandat pourra trouver: ils le signeront, ou, s'ils ne savent ou ne veulent pas signer, il en sera fait mention, ainsi que de l'interpellation qui en aura été faite.

Si l'habitation de l'inculpé est isolée ou si les voisins refusent d'assister à la perquisition, il sera fait mention de ces circonstances au procès-verbal.

Le porteur du mandat fera ensuite viser son procès-verbal par le bourgmestre, l'un des échevins ou le commissaire de police du lieu, et lui en laissera copie.

Le mandat et le procès-verbal seront remis au greffe du tribunal dans le ressort duquel le procès-verbal aura été dressé.

76. — Le troisième alinéa de cet article est nouveau.

Il prévoit le cas où l'habitation de l'inculpé est isolée et où, par conséquent, on ne peut recourir à un voisin; il prévoit aussi le cas où les voisins refusent d'assister à la perquisition.

Ce sont encore deux lacunes que la pratique avait signalées.

Enfin, le dernier alinéa de l'art. 184 indique le tribunal au greffe duquel doivent être remis le mandat qui n'a pu être exécuté et le procès-verbal qui a dû être rédigé pour constater la non-exécution.

---

(37) Voyez, quant aux difficultés et aux interprétations, parfois bizarres, auxquelles a donné lieu le texte de l'art. 106, F. HÉLIE, *Instr. crim.*, nos 1946 et suiv.

CHAPITRE VI. — *De la mise en liberté provisoire.*

77. — La faculté donnée aux juges d'accorder la liberté provisoire au détenu, est le *complément indispensable* des dispositions sur la détention préventive.

Si la détention elle-même se justifie uniquement par la *nécessité*, elle ne peut, sans injustice, être *maintenue* quand cette nécessité n'existe plus.

C'est ici, en dernier résultat, le point important qui appelle avant tout, la sollicitude du législateur. Une détention de courte durée n'est pas un mal quand elle est justifiée par les nécessités actuelles de l'instruction; mais elle dégénère en supplice intolérable, elle devient une injustice criante quand elle se prolonge inutilement.

A quelque phase de la procédure qu'on soit arrivé, la *nécessité* de la détention peut disparaître ; il faut donc qu'en tout état de cause, l'inculpé puisse demander et obtenir la liberté de sa personne.

Nous avons vu que, dans le cours de l'instruction préparatoire, les deux magistrats qui concourent à cette instruction, ont le pouvoir de rendre à la liberté l'inculpé détenu provisoirement.

Les dispositions qui forment le chapitre VI accordent le même pouvoir aux juridictions d'instruction et de jugement qui seront successivement saisies de la procédure, et elles déterminent les conditions et les formalités sous lesquelles elles peuvent accorder *la mise en liberté provisoire*.

78. — Dans cette matière, la commission a fait quelques modifications importantes au chapitre II de la loi du 18 février 1852. J'indique ici sommairement ces modifications qui seront justifiées sous les articles auxquels elles se rapportent :

1° Les juges conservent le droit de subordonner la mise en liberté, à un cautionnement; mais ce cautionnement ne garantira désormais qu'un *intérêt social* : La représentation de l'inculpé aux actes de la procédure et pour l'exécution des condamnations *pénales*, (Art. 189).

2° Le cautionnement ne pourra être fourni qu'en *espèces*, soit par l'inculpé lui-même, soit par un tiers, et le montant devra être versé dans la caisse des dépôts et consignations, (Art. 190).

Ces deux modifications nous ont permis de simplifier considérablement la procédure de mise en liberté provisoire.

3° Si l'accusé le demande, son conseil sera entendu devant la chambre du conseil ou la chambre d'accusation, sur toute demande de mise en liberté, (Art. 187).

4° Enfin, à la différence de la loi de 1852 qui admettait la liberté provisoire seulement à la suite d'une détention ordonnée par *mandat de dépôt*, notre projet, en supprimant ce mandat, a dû l'admettre comme *règle générale*. Mais c'est là une différence *nominale* qui ne se réalisera jamais en fait. En effet, il est permis d'affirmer que les juges n'accorderont jamais la liberté provisoire à un individu inculpé d'un crime passible de la peine de mort ou des travaux forcés à perpétuité, seuls crimes qui, sous la loi de 1852, exigeaient la délivrance du mandat d'arrêt.

ART. 185. — (Loi belge, 18 février 1852, art. 6).

L'inculpé pourra demander à la chambre du conseil sa mise en liberté provisoire.

La requête sera déposée au greffe et inscrite sur le registre des appels en matière correctionnelle.

Elle sera transmise au juge d'instruction.

Dans les trois jours du dépôt (38), *la chambre du conseil y statuera, le procureur du roi entendu.*

79. — L'art. 6 de la loi de 1852 (correspondant à notre art. 185) contient en plus les deux alinéas suivants :

« Si la demande est rejetée, elle ne pourra être reproduite que dix jours après cette décision. »

« La chambre du conseil, en statuant sur l'inculpation, pourra néanmoins d'office et dans tous les cas, accorder la mise en liberté provisoire. »

Nous avons supprimé le premier de ces alinéas, parce qu'il est suffisamment et plus immédiatement pourvu aux intérêts de l'inculpé, par le droit d'appel que lui donne l'art. 198 du projet.

Quant à la disposition qui forme le second alinéa, elle doit être placée au titre III dont le chapitre Ier détermine les *attributions de la chambre du conseil*, et elle est, en effet, comprise dans le § 1er de l'art. 208.

Cette disposition a été insérée dans la loi de 1852, parce que dans cette loi *particulière*, il ne s'agissait pas de modifier les attributions générales de la chambre du conseil (code d'instr. crim., art. 127 et 136); on se bornait à modifier la disposition trop absolue du § 2 de l'art. 130.

ART. 186. (L. de 1852, art. 8).

La mise en liberté provisoire pourra, en outre, être demandée au tribunal correctionnel ou à la chambre des mises en accusation, lorsque l'affaire y est renvoyée, et à la cour d'appel, si appel a été interjeté.

La requête sera déposée au greffe et inscrite comme il est dit à l'article précédent.

Il y sera statué, dans les trois jours, en chambre du conseil, le ministère public entendu.

80. — Cet article autorise l'inculpé à demander sa mise en liberté :

1° A la chambre des mises en accusation si la procédure y est renvoyée, conformément à l'art. 210 du projet, ou si elle y arrive, à la suite de l'appel interjeté par le procureur du roi, dans le cas de l'art. 215 du projet. Bien plus, la chambre d'accusation peut, dans le cas prévu à l'art. 229, accorder la liberté provisoire, même à un accusé renvoyé aux assises et contre lequel elle a décerné une ordonnance de prise de corps.

2° Au tribunal correctionnel si l'inculpé y a été renvoyé.

3° Enfin à la cour d'appel, si le prévenu, condamné en première instance, a interjeté appel.

C'est la réalisation du principe que la mise en liberté provisoire doit pouvoir être demandée et accordée *en tout état de cause*.

81. — L'art. 8 de la loi de 1852 contenait, en plus, un alinéa conçu en ces termes : « La liberté provisoire pourra, « en outre, être demandée :

« A la cour ou au tribunal qui aura prononcé la peine « d'emprisonnement, lorsque le condamné, pour rendre « son pourvoi admissible, voudra se faire autoriser à rester « en liberté, conformément à l'art. 421 du code d'instruction « criminelle. Toutefois, dans ce cas, si la condamnation « a été prononcée par une cour d'assises, la demande sera « portée devant le tribunal correctionnel du lieu où siégeait « cette cour. »

Cet alinéa devait disparaître parce qu'il n'a plus de raison d'être aujourd'hui.

En effet, aux termes de la loi du 10 février 1866, le condamné qui *jusque là est resté en liberté*, n'est plus obligé de *se mettre en état* pour être admis à se pourvoir en cassation, (Code d'instr. crim., art. 421).

Si le condamné est *détenu*, il n'y a aucun motif pour lui accorder la mise en liberté provisoire, dans cette dernière et très-courte phase de la procédure. Il est désormais détenu, non pas *préventivement*, mais *définitivement*, pour subir sa peine.

Le recours en cassation, il est vrai, est suspensif; mais si l'arrêt de condamnation est cassé, le condamné redevient *prévenu*, et il pourra demander sa mise en liberté provisoire à la juridiction que la cour suprême aura saisie de l'affaire.

ART. 187 (nouveau).

Le requérant pourra, par sa requête, demander que son conseil soit entendu.

Dans ce cas, le président de la chambre du conseil ou de la chambre d'accusation appelée à statuer, fera indiquer sur le regis-

(38) *Dans les trois jours du dépôt.* Dans le texte du projet imprimé au *Moniteur*, ces mots ont été placés, par erreur, à la fin du troisième alinéa de l'article.

tre dont il est parlé aux articles précédents, vingt-quatre heures au moins d'avance, les lieu, jour et heure auxquels le conseil de l'accusé sera entendu.

82. — Cette disposition n'a pas d'analogue dans la loi de 1852. C'est une nouvelle application du système de la commission, sur les droits de la défense, durant l'instruction préparatoire. La commission a, dans l'art. 165, admis l'inculpé à faire entendre son conseil, sur la demande de mainlevée de *l'interdiction de communiquer* qu'il a adressée à la chambre du conseil ; elle devait, *a fortiori*, lui reconnaître le même droit, quand il s'agit de *mise en liberté*.

Le mode de procéder est le même dans les deux cas. Le § 2 de l'art. 187 reproduit le texte de l'art. 165.

Cette disposition ne rencontrera pas d'objection sérieuse. La loi française de 1865 donne à l'inculpé le droit de fournir à l'appui de sa requête, *des observations écrites*.

ART. 188 (L. de 1852, art. 7).

Nonobstant la mise en liberté provisoire de l'inculpé, le juge d'instruction pourra décerner un nouveau mandat d'arrêt, si des circonstances nouvelles et graves rendent cette mesure nécessaire.

Ce mandat ne sera exécuté qu'après avoir été confirmé par la chambre du conseil.

83. — Cet article reproduit la disposition de l'art. 7 de la loi du 18 février 1852, mais avec une modification qu'exigeaient les principes de la matière.

Quand, durant l'instruction préparatoire, un inculpé a été mis en liberté, cette mesure est essentiellement *provisoire*, et, dès lors, l'inculpé reste à la disposition du magistrat instructeur qui doit pouvoir, si les besoins de la procédure l'exigent, le remettre en état de détention.

La loi de 1872 permet à ce magistrat de décerner un nouveau mandat, mais seulement, *sur l'avis conforme de la chambre du conseil*.

Or, cela est contraire aux règles qui dominent l'instruction préparatoire. Il n'est pas possible de subordonner *l'initiative* du juge d'instruction à l'avis de la chambre du conseil, ce serait méconnaître les attributions réelles et le caractère de ce magistrat.

Cette chambre, il est vrai, en ordonnant la mise en liberté provisoire, a annulé le premier mandat, mais ce n'est pas une raison pour qu'on enlève au magistrat instructeur une *initiative* qui doit lui appartenir par la nature même de ses fonctions.

On peut, tout en respectant cette initiative, reconnaître l'autorité de la chambre du conseil, en se bornant à exiger qu'elle *confirme* le nouveau mandat, *avant qu'il soit mis à exécution*. C'est ce que fait notre nouveau texte.

84. — Le texte de la loi de 1852 autorise le juge d'instruction à décerner un nouveau mandat, *si les circonstances semblent l'exiger*. Nous avons substitué à ces mots la disposition suivante : « *si des circonstances nouvelles et graves rendent cette mesure nécessaire,* » qui est mieux en rapport avec le texte de notre art. 156.

ART. 189 (L. de 1852, art. 9 et 13, § 2).

Dans tous les cas, la mise en liberté provisoire pourra être subordonnée à l'obligation de fournir un cautionnement.

Ce cautionnement garantit la représentation de l'inculpé à tous les actes de la procédure, et pour l'exécution du jugement, aussitôt qu'il en sera requis.

85. — Le premier alinéa de cet article est la reproduction textuelle de l'art. 9 de la loi de 1852.

Le cautionnement n'est pas une condition obligée de la mise en liberté : il est facultatif et laissé à la discrétion du juge. Nous avons maintenu cette règle dont l'expérience a prouvé la sagesse.

86. — Le second alinéa de notre art. 189 correspond à l'art. 13 de la loi de 1852, mais il fait à cet article une modification importante.

D'après la loi de 1852 le cautionnement garantit, non seulement *la représentation de l'inculpé à tous les actes de la procédure et pour l'exécution du jugement*, mais aussi *le paiement des frais, des amendes* (39) *et des réparations dues à la partie civile*.

Cette disposition, calquée sur l'art. 121 du code d'instruction criminelle, est basée sur une fausse appréciation du véritable état des choses.

Le cautionnement qu'on impose au détenu, *en échange de sa mise en liberté*, ne peut et ne doit garantir qu'un *intérêt social*.

La présence de l'inculpé aux actes de la procédure peut être *nécessaire* à la manifestation de la vérité, et elle est *indispensable* pour l'exécution de la peine.

La détention de l'inculpé garantissait ces deux intérêts ; sa mise en liberté supprime cette garantie. Si la société ne trouve pas une garantie équivalente *dans la personne même de l'inculpé*, elle est fondée à lui en demander une autre qu'elle trouve dans *le cautionnement*.

Mais ce cautionnement ne peut garantir autre chose que ce que garantissait la détention elle-même.

Quand il s'agit d'un crime très-grave qui oblige les juges à maintenir l'inculpé en état de détention jusqu'au jugement définitif, ou quand, dans des cas moins graves, ils persistent à lui refuser la liberté provisoire, l'État, pour ses frais, la partie civile, pour ses dommages-intérêts, n'ont d'autre garantie du paiement de ces créances, que *la personne* du condamné ; pourquoi donc leur donnerait-on, précisément pour les cas les moins graves, une garantie *réelle* qui serait le prix de la liberté d'un citoyen ?

D'ailleurs, la partie civile n'a pas le droit d'être payée par privilége ou par préférence sur d'autres créanciers ; il faudrait donc admettre ces créanciers à exercer aussi leurs droits, sur le cautionnement qui servirait ainsi à payer les dettes du condamné (40).

Nous pouvons, à l'appui de notre disposition, invoquer les lois anglaises qui ne vont pas même aussi loin que nous : car la caution, en Angleterre, ne garantit que la représentation de l'inculpé aux plus prochaines assises ou aux *quarter sessions*, c'est-à-dire aux actes de la procédure finale. Par une *fiction légale* (elles sont nombreuses dans la législation anglaise) l'inculpé mis en liberté est placé *sous la garde de ses concitoyens au lieu de celle du geôlier*, et cette fiction ne peut impliquer que la garantie de la représentation de l'inculpé (41).

87. — A l'occasion de cet article, la commission a dû porter son attention sur une question qui domine, en quelque sorte, cette matière.

L'inculpé qui remplit toutes les conditions que la loi exige, acquiert-il un droit absolu à obtenir sa mise en liberté *sous caution*, à tel point qu'il ne dépend plus des juges de la lui refuser ?

Il en était ainsi sous la législation intermédiaire, au moins pour les individus prévenus d'un *délit* passible, soit d'une peine *correctionnelle*, soit d'une peine *simplement*

---

(39) Le paiement de l'amende qui est une *peine*, est naturellement garantie par la dispostition qui oblige l'inculpé à se présenter *pour l'exécution du jugement*.

(40) Le rapport de la commission du Corps législatif, sur la loi française du 14 juillet 1865, demandait aussi que le cautionnement ne fût pas affecté au paiement des dommages-intérêts de la partie civile. Son rapporteur, l'honorable M. MATHIEU, disait : « Qu'est-ce que le cautionnement? C'est l'arrestation de la fortune « substituée à l'arrestation de la personne, rien de plus. Or, si la « détention préventive se justifie, c'est seulement quand elle est « mise au service d'un grand intérêt public. Appliquée à un « *intérêt privé*, si respectable qu'il paraisse, elle est odieuse. « C'est la *contrainte par corps préventive*, accordée à une créance « *incertaine dans son principe et dans sa quotité* » (DEV. *Lois*, 1865, p. 102.)

Le gouvernement ne se rendit pas à cette proposition si bien motivée. « On s'est borné, disait-il, à reproduire sous une forme nouvelle, un *principe consacré par le code de* 1808. » Et cette belle raison entraîna le rejet de la proposition.

(41) Voy. BLACKSTONE (*Trad.* CHOMPRÉ) tom. VI, p. 160 ; H.-J. STEPHEN, *Summary of the crim. law*, chap. XX.

infamante, à l'exclusion, dans les deux hypothèses, des gens sans aveu et des vagabonds.

Le code d'instruction criminelle a donné aux juges le pouvoir d'accorder *ou de refuser* la liberté provisoire, selon les circonstances que présente chaque espèce. Du moins c'est en ce sens que la jurisprudence, en Belgique comme en France, interprétait le mot : *pourra*, de l'art. 114.

La loi du 18 février 1852 a conservé ce texte en lui attribuant le même sens (42).

La commission a cru devoir le conserver également.

Tout en pensant que les juges ont le devoir *moral* de rendre à la liberté l'inculpé qui remplit toutes les conditions exigées, elle n'a pas voulu leur *imposer* le devoir de le faire. Il aurait fallu nécessairement faire à cette règle des exceptions assez nombreuses qu'il était difficile de préciser *a priori*.

D'après la loi française du 14 juillet 1865, la mise en liberté SANS CAUTION est *de droit*, en matière correctionnelle, « quand le maximum de la peine portée par la loi « est inférieur à deux ans d'emprisonnement. »

Mais cette règle n'est pas applicable aux prévenus non domiciliés, ni à ceux déjà condamnés pour crimes, ni à ceux déjà condamnés à un emprisonnement de plus d'une année.

Elle n'est pas applicable non plus aux individus qui, surpris en flagrant délit correctionnel, sont amenés devant le procureur du roi et traduits immédiatement devant le tribunal, conformément à la loi du 20 mai 1863, lors même que l'affaire n'étant pas en état de recevoir jugement, le tribunal en ordonne le renvoi, pour plus ample informé, à une prochaine audience (*art. 5 de la loi de* 1863).

On conviendra que ces restrictions ne laissent pas une bien grande place au *droit*.

Ensuite, on comprend difficilement pourquoi la liberté *sans caution* qui est un *droit*, quand le maximum de la peine est inférieur à deux ans d'emprisonnement, ne soit plus qu'une *faculté pour le juge*, quand le délit est passible d'une peine plus grave, alors même que l'inculpé offre de fournir *le cautionnement qui peut lui être imposé*. En matière correctionnelle, le cautionnement constitue, aux yeux du législateur, une garantie suffisante de tous les intérêts en présence. Conséquemment, si l'inculpé présente cette garantie, il n'y a plus de raison pour que sa mise en liberté soit une *simple faculté* dont le juge dispose à son gré; elle doit, comme dans le premier cas, être *un droit*.

Sous ce rapport, le code de procédure pénale d'Italie est plus logique. L'art. 197 de ce code dit qu'*en toute matière correctionnelle* la liberté provisoire doit être accordée si l'inculpé fournit la caution qui lui est imposée. « *Si dovrà* « *accordar la libertà provisoria mediante idonea cau-* « *zione.* » (43).

Un membre de la commission avait proposé d'admettre dans le projet le système du code d'Italie, mais la majorité n'a pas accueilli cette proposition.

ART. 190. (L. de 1852, art. 14 et suiv. modifiés.)

Le cautionnement sera fourni en espèces, soit par l'inculpé, soit par un tiers, et le montant en sera déterminé par la juridiction saisie au moment de la demande.

Il sera versé à la caisse des dépôts et consignations, et le ministère public, sur le vu du récépissé, fera exécuter l'ordonnance ou l'arrêt de mise en liberté.

88. — Cet article remplace les articles 14, 15, 16, 17 et 18 de la loi de 1852.

La loi de 1852, d'accord sur ce point avec le code d'instruction criminelle, admettait trois formes de cautionnement :

Le dépôt en espèces;

La caution personnelle;

Et le cautionnement en immeubles.

Nous n'avons maintenu que la première forme, le dépôt en espèces.

De tous les incidents de la procédure, aucun plus que la demande de mise en liberté n'exige une marche simple et rapide. La forme du dépôt en espèces est à la fois celle qui implique le moins de formalités et qui entraîne le moins de frais. Qu'il s'agisse de la restitution du cautionnement ou de son attribution à l'Etat quand l'inculpé reste en défaut de se représenter, les frais sont insignifiants.

La somme déterminée par le juge pourra être fournie par l'inculpé lui-même, ou par un tiers. Mais, dans les deux cas, elle doit être déposée dans la caisse des dépôts et consignations, et l'inculpé ne sera mis en liberté que sur l'exhibition du récépissé des espèces.

Le montant du cautionnement sera déterminé par les juges saisis au moment de la demande, le ministère public entendu. Le conseil de l'inculpé sera également entendu, si celui-ci l'a demandé, comme il est dit à l'article 187.

89. — Nous n'avons pas admis la caution *personnelle*, parce que cet engagement, pour être efficace, doit entraîner la contrainte par corps, mode d'exécution inadmissible aujourd'hui.

D'ailleurs, il faudra discuter la solvabilité de la caution et lui demander une garantie *réelle*, si elle ne consent pas à déposer les espèces.

Quant au cautionnement *en immeubles*, il exige trop de formalités et trop de frais; sous la législation actuelle, on n'y a jamais recouru.

La loi française du 14 juillet 1865, qui a emprunté une grande partie de ses dispositions à notre code de 1852, ne parle pas non plus du cautionnement en immeubles; cependant elle ne le supprime pas. L'exposé des motifs dit : « Nous laissons ce mode *dans le droit commun;* ce sera un « moyen entre plusieurs, au lieu d'être, comme aujour- « d'hui, le moyen légal et *unique* (?). »

Cette réserve n'est pas entrée dans la pensée de la commission de révision, du moins elle n'a pas été exprimée.

ART. 191. (L. de 1852, art. 21.)

Préalablement à la mise en liberté, avec ou sans cautionnement, le demandeur devra, par acte reçu au greffe, élire domicile, s'il est inculpé, dans le lieu où siége le juge d'instruction; s'il est prévenu ou accusé, dans celui où siége la juridiction saisie du fond de l'affaire.

90. — Cet article correspond à l'article 21 de la loi de 1852. Il prescrit une formalité qu'exigeait également l'article 124 du code d'instruction criminelle et dont l'utilité ne peut être révoquée en doute.

91. — L'art. 21 de la loi de 1852 contenait un second alinéa conçu en ces termes :

« En cas de pourvoi en cassation, l'élection de domicile « doit être faite dans le lieu où siége le tribunal ou la cour « qui a ordonné la mise en liberté provisoire. »

Cet alinéa devait disparaître comme se rattachant au paragraphe 5 de l'art. 8 de la loi 1852, que la commission a supprimé parce qu'il n'a plus de raison d'être aujourd'hui, ainsi que je l'ai dit dans les observations sur l'article 186 (*ci-dessus, n° 81*).

ART. 192 (nouveau).

Le cautionnement sera restitué si l'inculpé s'est présenté à tous les actes de la procédure et pour l'exécution du jugement.

92. — Cette disposition ne se trouve pas dans la loi de 1852.

Si l'inculpé s'est représenté exactement toutes les fois

---

(42) Cependant, d'après la proposition de M. LELIÈVRE, qui a été, en quelque sorte, *la cause* de notre loi de 1852, la mise en liberté devait être *obligatoire*, quand le fait emportait une peine correctionnelle (Voy. ci-dessus, *l'introduction au rapport sur le chap. V du projet.*) Le législateur belge s'est donc déjà prononcé, au moins indirectement, sur cette question.

(43) Disposition conforme dans le code de procédure criminelle du canton de Genève.

qu'il en a été requis, durant l'instruction, et s'il se représente pour l'exécution de la condamnation pénale, la caution est complètement dégagée, car elle garantissait la *représentation* de l'inculpé et non son *innocence*.

Bien que tout cela soit incontestable, la commission a cru devoir le dire formellement. La loi serait incomplète si cette disposition ne s'y trouvait pas.

93. — Il y a cependant, *en cas de condamnation de l'inculpé*, une distinction à faire, en ce qui concerne la *restitution du cautionnement*.

Si le cautionnement a été fourni par un tiers, il doit être restitué immédiatement et intégralement. Les deniers de ce tiers ne garantissaient qu'une seule chose, *la représentation de l'inculpé*, et nous supposons que cette condition a été complètement remplie.

Si c'est le *condamné lui-même* qui a fourni le cautionnement, on se trouve désormais en présence d'un débiteur dont la dette est certaine et liquide; conséquemment le gouvernement, pour les frais du procès et pour l'amende, la partie civile pour les dommages-intérêts qui lui ont été adjugés, pourront, *en vertu des principes généraux du droit*, saisir-arrêter, jusqu'à concurrence de leurs créances, les deniers déposés.

Seulement, ce ne sera pas, à proprement parler, le *cautionnement* qui sera saisi, ce seront *des deniers appartenant à un débiteur*.

ART. 193. (L. de 1852, art. 23 et 24.)

Le cautionnement sera attribué à l'Etat, dès que l'inculpé, sans motif légitime d'excuse, sera constitué en défaut de se présenter à un acte quelconque de la procédure ou pour l'exécution du jugement.

Néanmoins, en cas de renvoi des poursuites, d'acquittement ou d'absolution, le jugement ou l'arrêt en ordonnera la restitution, sauf prélèvement des frais extraordinaires auxquels le défaut de se présenter aura pu donner lieu.

94. — Cet article détermine les conséquences du défaut de représentation.

Le cautionnement garantit la représentation de l'inculpé à tous les actes de la procédure, et pour l'exécution du jugement, aussitôt qu'il en sera requis (art. 189).

Conséquemment, dès que l'inculpé est *constitué en défaut* de se présenter à *un acte quelconque de la procédure ou de l'exécution*, le cautionnement doit être attribué à l'Etat.

Dans la rigueur des principes, cette attribution devrait être *définitive*. L'inculpé a manqué à son engagement, et l'adjudication du cautionnement à l'Etat n'est que l'exécution de la *clause pénale* attachée à cet engagement, et acceptée par l'inculpé.

Cependant, la commission, d'accord sur ce point avec les auteurs de la loi de 1852 (art. 23), n'a pas admis cette conséquence rigoureuse. Elle tient compte à l'inculpé du résultat final du procès, si ce résultat lui est favorable.

« Si l'inculpé est *renvoyé des poursuites, acquitté* ou *absous*, dit le second alinéa de notre article, les juges *ordonneront* la restitution du cautionnement. »

95. — Notre disposition est *impérative* : « les juges *ordonneront*... » L'art. 23 de la loi du 1852, au contraire, donne aux juges la faculté d'accorder ou de refuser la restitution.

Cette modification n'a pas été admise sans difficulté et elle a rencontré deux voix opposantes dans la commission.

Voici les motifs qui ont déterminé la majorité : si les juges ont la faculté de restituer le cautionnement ou de refuser la restitution, ils seront amenés à distinguer le cas où le cautionnement a été fourni par le condamné lui-même, de celui où il a été fourni par un tiers.

Ils seront souvent disposés à refuser la restitution dans la première hypothèse, et il leur répugnera de la refuser dans la seconde; et ainsi leur décision dépendra fréquemment d'une circonstance purement fortuite.

Ensuite, cette faculté laissée aux juges, établira fatalement une différence *morale* réelle, entre l'acquittement accompagné de restitution et l'acquittement pur et simple sans restitution.

L'acquittement sans restitution sera une espèce de flétrissure infligée à un prévenu désormais *réputé innocent*. Le législateur ne peut pas autoriser cette atteinte indirecte à l'autorité de la chose jugée; il ne peut pas autoriser les juges à amoindrir, en quelque sorte, l'effet moral de leur décision.

Devant la cour d'assises, l'inconvénient serait d'autant plus grand, que les juges refusant la restitution à un accusé déclaré non coupable, montreraient assez clairement qu'ils ne partagent pas l'opinion du jury.

96. — La réserve concernant les frais extraordinaires auxquels a pu donner lieu l'absence de l'inculpé, se trouve également dans la loi de 1852. Cette disposition se justifie d'elle-même.

ART. 194 (nouveau).

Le défaut, par l'inculpé, de s'être présenté à un acte de la procédure sera constaté par le jugement ou arrêt définitif de condamnation, lequel déclarera en même temps que le cautionnement est acquis à l'Etat.

ART. 195 (nouveau).

Le défaut, par le condamné, de se présenter pour l'exécution du jugement sera constaté, sur les réquisitions du ministère public, par le tribunal qui a prononcé la condamnation.

Le jugement déclarera, en même temps, que le cautionnement est acquis à l'Etat.

97. — Les deux articles qu'on vient de lire n'ont pas d'analogues dans la loi de 1852. C'est une lacune que la commission devait combler.

Quand l'inculpé ou le condamné reste en défaut de se représenter, il faut que ce défaut soit *judiciairement* constaté avant qu'on puisse attribuer le cautionnement à l'Etat; et cette attribution elle-même ne peut être prononcée que par le pouvoir judiciaire.

La procédure n'est pas tout-à-fait identique, dans les deux hypothèses qui peuvent se présenter.

98. — Si *l'inculpé* est resté en défaut de se présenter *à un acte de procédure*, le tribunal appelé à le juger, pourra constater ce défaut, dans le jugement ou dans l'arrêt *définitif* de condamnation, et ce jugement ou arrêt déclarera que le cautionnement est acquis à l'Etat. (Art. 194.)

Ce n'est que le jugement ou l'arrêt *définitif de condamnation* qui puisse adjuger le cautionnement à l'Etat, car un prévenu condamné en première instance, pourrait être acquitté en appel, et alors, il y aurait lieu d'appliquer le § 2 de l'art. 193.

Mais qu'arrivera-t-il si le prevenu a été condamné en première instance et qu'il n'y ait eu appel, ni de sa part, ni de la part du ministère public? Nous croyons que, dans ce cas, le ministère public devra, après l'expiration des délais d'appel, saisir de nouveau le tribunal, pour lui faire prononcer l'attribution du cautionnement à l'Etat.

99. — Le défaut, par un *condamné*, de se présenter pour *l'exécution du jugement*, est nécessairement constaté, en premier lieu, par le procureur du roi, quand l'injonction faite au condamné de se constituer prisonnier est restée sans effet.

Mais le procureur du roi doit saisir le tribunal qui a prononcé la condamnation et qui seul peut constater authentiquement le défaut, et déclarer que le cautionnement est acquis à l'État. (Art. 195).

ART. 196. (L. de 1852, art. 19.)

Les actes auxquels le cautionnement donnera lieu seront enregistrés et visés pour timbre en débet.

Les droits ne seront dus que pour autant qu'il aura été prononcé une condamnation définitive.

100. — Reproduction textuelle de l'art. 19 de la loi du 18 février 1852.

ART. 197. (L. de 1852, art. 25.)

Si, après avoir obtenu sa liberté provisoire, l'inculpé cité ou ajourné ne comparaît pas, le juge d'instruction, le tribunal ou la cour, selon les cas, pourront décerner contre lui un mandat d'arrêt ou une ordonnance de prise de corps.

101. -- Cet article reproduit l'art. 25 de la loi de 1852, sauf un changement de rédaction nécessité par la nouvelle disposition (art. 189) du projet, sur le mode de fournir le cautionnement, disposition qui ne comporte plus de *poursuite contre la caution.*

ART. 198. (L. de 1852, art. 26 nouveau.)

L'inculpé et le ministère public pourront appeler à la chambre des mises en accusation, des ordonnances qui statuent sur les demandes de mise en liberté provisoire.

ART. 199. (L. de 1852, art. 27.)

L'appel devra être interjeté dans un délai de vingt-quatre heures, qui courra, contre le ministère public, à compter du jour de l'ordonnance, et contre l'inculpé, à compter du jour où l'ordonnance lui aura été signifiée.

La déclaration d'appel sera faite au greffe du tribunal de première instance et consignée sur le registre des appels en matière correctionnelle. Il y sera statué toute affaire cessante.

102. — Ces articles admettent, comme la loi de 1852, le droit d'appel contre les *ordonnances* qui statuent sur les demandes de mise en liberté. Nous disons *ordonnances*, parce que l'appel ne peut, naturellement, frapper que les décisions de la chambre du conseil ou celles du tribunal correctionnel qui, elles-mêmes, sont rendues *en chambre du conseil.* (Art. 186, § 3.)

L'art. 199 détermine le délai et la forme de l'appel. La forme est celle que détermine déjà l'art. 95 du projet.

Le rapporteur,
G. NYPELS.

JURIDICTION CIVILE.

COUR DE CASSATION DE BELGIQUE.

Deuxième chambre. — Présidence de M. De Longé.

MILICE. — EXEMPTION. — APPRÉCIATION.

La décision qu'un frère n'a pas servi durant le terme nécessaire pour procurer l'exemption à son frère, échappe au contrôle de la cour de cassation.

(SOMAL.)

ARRÊT. — « Sur le moyen déduit de ce que, dans les circonstances de la cause, le frère du demandeur avait accompli son service au vœu de la loi sur la milice et avait reçu son congé et de ce que, de ce chef, le demandeur avait droit à l'exemption en vertu des art. 26 et 27 de la loi :

« Considérant qu'aux termes de ces articles l'exemption du chef de service de frère ne peut être accordée que lorsqu'il s'agit d'un service de huit années ;

« Considérant que la décision attaquée constate souverainement que le frère du demandeur n'avait servi que sept ans un mois et vingt jours lorsqu'il a été congédié comme volontaire ;

« Qu'en refusant, dans cet état des faits, de prononcer l'exemption du demandeur, la députation permanente n'a contrevenu à aucun des articles invoqués à l'appui du pourvoi ;

« Par ces motifs, la Cour, ouï M. le conseiller GIRARDIN en son rapport et sur les conclusions de M. CLOQUETTE, premier avocat général, rejette le pourvoi... » (Du 11 mai 1874.)

MILICE. — CASSATION. — EXÉCUTION. — APPRÉCIATION.

La députation apprécie souverainement si le milicien, qui réclame une exemption refusée à celui qui appartient à une famille aisée, rentre dans ce cas d'exemption.

(JANS.)

ARRÊT. —« Sur le moyen unique de cassation tiré, de la fausse application de l'art. 27, § 3, de la loi du 18 septembre 1873 :

« Considérant que le demandeur, milicien de la classe de 1874, réclame son exemption du service pour une année à titre d'unique descendant légitime d'une personne encore vivante ;

« Considérant que la députation permanente du conseil provincial du Limbourg a constaté par l'arrêté attaqué, d'après les avis émis et les renseignements obtenus, que le demandeur appartient à une famille qui est dans l'aisance ;

« Considérant que cette décision en fait échappe au contrôle de la cour de cassation ;

« Considérant qu'il suit de ce qui précède que le demandeur se trouve dans le cas exceptionnel prévu par l'art. 27, § 3, de la loi sur la milice et que l'aisance dûment établie de la famille anéantit le droit de l'unique descendant légitime à une exception temporaire en sadite qualité ;

« Par ces motifs, la Cour, ouï M. le conseiller KEYMOLEN en son rapport et sur les conclusions de M. CLOQUETTE, premier avocat général, rejette le pourvoi... » (Du 18 mai 1874. — 2e Ch. Prés. de M. DE LONGÉ.)

MILICIEN. — FRÈRE AU SERVICE. — EXEMPTION.

Est sans droit à l'exemption le milicien troisième fils d'une famille de six, dont l'aîné remplit son terme de service par un remplaçant, le deuxième, quoiqu'incorporé, n'a jamais été présent sous les armes, et les trois derniers n'ont pas atteint l'âge de la milice.

(HARPIGNY.)

ARRÊT. —« Sur le moyen déduit de la violation des art. 23, 24, 27, § 6 et 31 de la loi du 3 juin 1870, modifiée par celle du 18 septembre 1873 :

« Considérant que par l'art. 31 cette loi dispose, d'une part, que le nombre des services demandés d'une famille ne peut pas dépasser la moitié du nombre total des fils, d'autre part, que les désignations alternent avec les exemptions ;

« Qu'aux termes de l'art. 25, ne peuvent procurer d'exemption à un frère, ceux qui pour toute autre cause que des blessures ou des maladies involontaires, auront été absents du corps plus de neuf mois dans le cours des deux premières années à dater de l'appel sous les drapeaux ;

« Considérant que l'arrêté dénoncé n'a fait qu'appliquer les principes consacrés par ces textes ;

« Qu'il constate, en effet, que la famille du milicien Harpigny, Henri, se compose de six fils dont il est le troisième, que l'aîné remplit son terme de service par un remplaçant ; que le second a été incorporé comme milicien de la levée de 1870, mais qu'il n'a jamais été présent sous les armes et que les trois derniers n'ont pas atteint l'âge de la milice ;

« Considérant qu'en confirmant, dans ces circonstances, la décision qui a désigné le milicien Harpigny pour le service, l'arrêté dénoncé n'a contrevenu à aucune des dispositions invoquées ;

« Par ces motifs, la Cour, ouï M. le conseiller VANDEN PEEREBOOM en son rapport et sur les conclusions de M. CLOQUETTE, premier avocat général, rejette le pourvoi, condamne le demandeur aux dépens... » (Du 26 mai 1874. — 2e Ch. — Prés. de M. DE LONGÉ.)

MILICE. — EXEMPTION. — RENONCIATION.

Le milicien ayant droit à une exemption temporaire peut y renoncer, demander et obtenir son incorporation immédiate.

(LE GOUVERNEUR DE LA FLANDRE ORIENTALE C. VAN WELDEN.)

ARRÊT. — « Sur l'unique moyen de cassation, pris de ce que la députation permanente n'a pas le pouvoir de désigner un milicien pour le service, même à la demande de celui-ci, lorsque ses droits à une exemption temporaire sont établis :

« Attendu que de l'arrêté dénoncé il résulte que Remi Van Welden, milicien de la levée de 1874, a demandé à servir au contingent de cette année et a déclaré renoncer à tout droit d'exemption du chef de son frère Henri Van Welden, qui remplit par substitution un terme de huit années de service actif au 8me régiment de ligne ;

« Que, suivant le même arrêté, le père du réclamant a déclaré acquiescer à la renonciation faite par son fils ;

« Attendu que l'exemption pour une année que l'art. 27 n° 6 de la loi du 18 septembre 1873 permet d'accorder au milicien, dont le frère remplit un terme de huit années de service, est établie dans l'intérêt exclusif de la famille de ce milicien ;

« Attendu que cette famille peut avoir un intérêt réel à ce que le milicien fasse partie du contingent auquel il appartient par son inscription ;

« Attendu que, d'après les principes généraux, auxquels les lois de milice ne dérogent pas, celui au profit duquel est stipulé un avantage peut y renoncer ;

« Attendu qu'il suit de ces considérations que l'arrêté attaqué, rendu par la députation permanente du conseil provincial de la Flandre orientale le 25 avril 1874, en désignant le milicien Remi Van Welden pour le service dans le contingent de l'année courante, n'a pas outrepassé ses pouvoirs et n'a violé aucune loi ;

« Par ces motifs, la Cour, ouï M. le conseiller HYNDERICK en son rapport et sur les conclusions de M. CLOQUETTE, premier avocat général, rejette le pourvoi... » (Du 8 juin 1874. — 2e Ch. Prés. de M. DE LONGÉ.)

MILICE. — APPEL. — CONSEIL DE RÉVISION. — DÉPUTATION PERMANENTE.

A l'autorité compétente pour connaître, au fond, d'un appel dirigé contre la décision d'un conseil de milice appartient exclusivement le droit de déclarer pareil appel frustratoire.

(LE GOUVERNEUR DE LA PROVINCE DU HAINAUT C. LEMOINE ET LECLERCQ.)

ARRÊT. — « Sur le moyen déduit de la violation de l'art. 55 de la loi du 3 juin 1870, modifiée par celle du 18 septembre 1873 :

« Considérant que la loi du 3 juin 1870 déférait aux députations permanentes la connaissance de tous les appels en matière de milice, tant de ceux formés pour cause d'inaptitude physique que de ceux fondés sur la situation de la famille;

« Considérant que les députations avaient alors le droit d'appliquer à tous ces appels, quel qu'en fût le motif, la disposition de l'art. 55 de la loi et partant de les déclarer frustratoires ;

« Considérant que la loi du 18 septembre 1873 est venue modifier cette législation; qu'elle a réparti la connaissance des appels entre les députations permanentes et les conseils de révision et qu'elle a enlevé aux députations le droit de connaître des appels formés pour une cause d'inaptitude au service ;

« Considérant que les députations n'étant plus compétentes pour juger si les appels de cette espèce sont fondés, ne sont plus compétentes pour juger s'ils sont manifestement mal fondés;

« Que la décision à prendre sur le degré de non-fondement de ces appels suppose nécessairement la connaissance du fond même du débat, laquelle n'est plus du domaine des députations permanentes;

« Que, dès lors, ces colléges n'ont plus juridiction pour appliquer la disposition de l'article 55 aux appels formés pour cause d'inaptitude physique;

« Considérant, en fait, que le conseil de révision de la province du Hainaut, saisi de l'appel interjeté par le milicien Lemoine contre la décision du conseil de milice qui a exempté le milicien Leclercq pour cause physique, a, sous la date du 29 avril dernier, reconnu l'inaptitude du milicien Leclercq au service militaire et émis l'avis que l'appel est manifestement mal fondé et inexcusable et qu'il y a lieu de le déclarer frustratoire ;

« Considérant que le 2 mai suivant la députation permanente visant cette décision et cet avis, a rendu l'arrêté attaqué par lequel elle déclare l'appel frustratoire;

« Qu'en statuant sur ce point elle a excédé les limites de sa compétence et expressément contrevenu aux art. 49*bis* et 55 de la loi;

« Par ces motifs, la Cour, ouï M. le conseiller GIRARDIN en son rapport et sur les conclusions de M. CLOQUETTE, premier avocat général, casse l'arrêté rendu en cause par la députation permanente de la province du Hainaut le 2 mai 1874 ; et, considérant que l'incompétence des députations est absolue, dit n'y avoir lieu à renvoi... » (Du 8 juin 1874.— 2e Ch.— Prés. de M. DE LONGÉ.)

OBSERVATION. — V. conf. *suprà*, pages 724 et 738.

CASSATION CIVILE. — MILICE. — POURVOI. — NOTIFICATION. DÉCHÉANCE.

En matière de milice le pourvoi en cassation lui-même doit être notifié à tous les défendeurs.

L'absence de notification régulière du pourvoi à l'un des défendeurs entraîne, en matière de milice, déchéance vis-à-vis de tous.

(DEVRIES C. NEVEU ET AUTRES.)

ARRÊT. — « Considérant que l'art. 61 de la loi sur la milice exige, sous peine de déchéance, que l'acte de pourvoi en cassation soit signifié textuellement et par huissier à toute personne nominativement en cause;

« Considérant que le demandeur ne rapporte pas la preuve d'avoir accompli cette formalité essentielle;

« Qu'il appert uniquement que Devries a fait signifier aux défendeurs Neveu et Schellings un écrit annexé à son pourvoi reçu par le greffier provincial du Limbourg qui en a dressé acte; qu'une telle signification n'est pas conforme aux prescriptions de la loi et que partant Devries est déchu de son recours, tant à l'égard des défendeurs précités qu'à l'égard des autres parties qui sont en cause;

« Par ces motifs, la Cour, ouï M. le conseiller KEYMOLEN en son rapport et sur les conclusions de M. CLOQUETTE, premier avocat général, rejette le pourvoi... » (Du 8 juin 1874. — 2e Ch. Prés. de M. DE LONGÉ.)

MILICE. — EXEMPTION. — FRÈRE. — SOUTIEN.

On ne peut exempter comme soutien de sa sœur, le milicien dont la sœur, âgée de 31 ans, est veuve avec enfants.

(BARAS.)

ARRÊT. — « Sur l'unique moyen, tiré de la violation de l'article 27 de la loi du 3 juin 1870, modifiée par celle du 18 septembre 1873, en ce que la décision attaquée a refusé de prononcer l'exemption du demandeur en qualité d'indispensable soutien de sa sœur :

« Considérant que l'art. 27 de la loi sur la milice n'exempte celui qui est l'indispensable soutien d'un ou de plusieurs frères ou sœurs que lorsqu'il s'agit de frères ou sœurs orphelins;

« Considérant que la décision attaquée constate : 1° que la famille du milicien Baras se compose de sa sœur qui est veuve et des enfants de celle-ci, et 2° que cette sœur est âgée de 31 ans;

« Considérant qu'en présence de ces éléments de fait le demandeur ne peut être considéré comme frère d'une sœur orpheline, dans le sens de l'art. 27 de la loi sur la milice et que dès lors, en rejetant sa demande d'exemption fondée sur cette unique cause, la députation permanente n'a pas violé l'article précité;

« Considérant que les faits qui précèdent étant suffisants pour justifier la décision attaquée, il serait superflu d'examiner le mérite des autres motifs sur lesquels la députation permanente a fondé sa décision ;

« Par ces motifs, la Cour, ouï M. le conseiller FUSS en son rapport et sur les conclusions de M. CLOQUETTE, premier avocat général, rejette le pourvoi... » (Du 15 juin 1874. — 2e Ch. Prés. de M. DE LONGÉ.)

COUR D'APPEL DE BRUXELLES.

Deuxième chambre. — Présidence de M. Vandeu Eynde.

MINES. — DOMMAGES A LA SURFACE. — TRAVAUX SOUTERRAINS.— EXPLOITANTS.— RESPONSABILITÉ.— APPEL CIVIL. RECEVABILITÉ. — DÉPENS.

Le demandeur en réparation d'un dommage, qui dirige son action contre deux défendeurs dont l'un seulement est reconnu responsable, ne peut réclamer contre ce dernier les frais engendrés par la mise en cause de son coassigné.

Au cas de concession par couches, les travaux de l'exploitant inférieur peuvent être cause de dommages à la surface, alors même qu'entre ces travaux et ceux du concessionnaire supérieur se trouveraient des veines inexploitées.

Les travaux des veines inférieures peuvent produire des affaissements ou des déchirures à la surface, sans démerger les anciens travaux inondés que renferme une veine supérieure et intermédiaire.

Le demandeur qui, après avoir assigné deux défendeurs, cesse de conclure contre l'un et gagne son procès contre l'autre, n'est pas recevable, au cas d'appel de la partie succombante, à appeler de son côté contre le codéfendeur qu'il avait abandonné.

(DEBROUX C. LES SOCIÉTÉS MASSE ET DROIT-JET ET DES HOUILLÈRES-UNIES.)

Debroux, propriétaire à Gilly, dont l'habitation était lézardée, a assigné comme responsables de ce dommage les sociétés charbonnières des Houillères-Unies et de Masse et Droit-Jet, dont les exploitations avaient, selon lui, amené les dégradations dont s'agit.

Les veines de Masse et Droit-Jet forment une concession par couches supérieures aux veines exploitées par les Houillères-Unies et, partant, plus rapprochées de la surface. Plusieurs couches de Masse et Droit-Jet sont occupées par d'anciens travaux abandonnés.

Une expertise attribua la responsabilité aux travaux de la société des Houillères-Unies exclusivement, à l'entière décharge de Masse et Droit-Jet.

Devant cette expertise, Debroux ne prit plus de conclusion contre Masse et Droit-Jet.

Le tribunal de Charleroi a statué comme suit, le 25 juillet 1872.

JUGEMENT. — « Attendu qu'après avoir constaté les époques de construction des bâtiments appartenant aux demandeurs, 1849 et 1850 pour les maisons occupées par les sieur Debroux et Jauquet, 1859 et 1860 pour celles par la veuve Faminne et le sieur Malengret, 1862 pour la forge et le magasin du sieur Debroux, ainsi que l'époque de l'apparition des premières lézardes en 1861, les experts, pour arriver à se former une opinion, ont cherché quels étaient les travaux entrepris par chacune des sociétés défenderesses, sous ou à proximité des propriétés endommagées, la date de ces travaux, leur nature et leur étendue, ainsi que l'inclinaison des couches; qu'ils ont, par les raisons de science qu'ils font connaître, acquis la conviction que les travaux de la société des Houillères-Unies du bassin de Charleroi ont produit, à l'exclusion de quelques légères détériorations résultant, ou du fait des demandeurs, ou de vices de construction, les dégâts dont se plaignent les demandeurs, tandis qu'il n'est pas possible d'attribuer même une partie de ces dégâts aux travaux de la société de Masse et Droit-Jet;

« Attendu que les conclusions du rapport d'expertise sont bien justifiées;

« Attendu qu'en admettant, comme le soutient la société des Houillères-Unies, que les veines de la société de Masse et Droit-Jet sont les plus rapprochées de la surface et que ces veines auraient été l'objet d'exploitations depuis des temps très-reculés, il n'en résulterait pas que c'est aux travaux de cette société que le dommage doit être attribué, en se fondant sur ce que les exploitations dans le charbonnage des Houillères-Unies se sont effectués à une plus grande profondeur et dans des veines séparées des couches du charbonnage de Masse et Droit-Jet par deux veines restées inexploitées, les Oles et le veinia du Catula, lesquelles, d'après elle, constitueraient un massif ou esponte de veines et de roches considérables, suffisant pour pouvoir résister aux affaissements;

« Attendu, en effet, que bien que parmi les exploitations de la société de Masse et Droit-Jet, les plus rapprochées de la propriété litigieuse que les experts aient pu constater, les plus récentes aient eu lieu en 1859, on doit admettre qu'elles sont toutes à une distance telle des bâtiments endommagés, que l'affaissement de terrain qu'elles ont pu produire ne s'est pas propagé jusqu'à ceux-ci;

« Attendu que les experts constatent en outre que si les bâtiments litigieux avaient été élevés sur un terrain complètement disloqué de longue date par des exploitations nombreuses et à faible profondeur, les lézardes qui auraient pris naissance pour cette cause se seraient déclarées peu de temps après l'achèvement des constructions, tandis que les premières dégradations et les plus caractéristiques qu'ils aient observées, celles des caves des maisons occupées par les sieurs Debroux et Jauquet, n'ont été remarquées qu'au bout d'une dizaine d'années;

« Attendu qu'il est établi, d'autre part, que la société des Houillères-Unies a exploité à des époques voisines de l'affaissement du sol, par tailles remblayées, douze couches sous ou à proximité des maisons des demandeurs; que les remblais mis dans les vides n'ont pu faire complètement obstacle aux affaissements; qu'au cas actuel, le massif supérieur comprenant le veinia du Catula et la couche Oles n'a pas été suffisante pour empêcher les affaissements résultant du déhouillement, de se propager jusqu'à la surface;

« Attendu qu'en tenant compte de l'époque des constructions ci-dessus relatée et des travaux opérés en 1859 dans la couche Strapette, et de ceux opérés dans la couche-mère des veines en 1858, dans le rayon des normales, on doit admettre avec les experts que le déhouillement de ces deux couches fait à faible profondeur de 195 mètres à 167 mètres, a dû amener l'apparition des premières lézardes; que les ouvrages subséquents, principalement dans les couches Crèvecœur, Engin et Naye-à-Bois, ont déforcé de plus en plus les roches et amené la continuation du mouvement qui s'observait encore en 1871;

« Attendu que la société des Houillères-Unies soutient vainement qu'après l'abandon de son exploitation par la société de Masse et Droit-Jet, les travaux de ce charbonnage, qui étaient en communication, se sont remplis d'eau et qu'ensuite ces eaux ont été abattues par un trouage fait par la fosse n° 5 de Lodelinsart aux anciennes exploitations, circonstance qui, d'après elle, aurait causé, sinon la totalité, au moins la plus grande partie des dégâts provenant des travaux houillers existant aux propriétés des demandeurs;

« Attendu que cette communication n'a eu pour effet que de changer le cours des eaux qui, au lieu de se verser comme auparavant sur les fosses du Fayat et d'en bas, se sont ensuite déversées sur la grande pompe d'exhaure des Quatorze-Actions des charbonnages de Lodelinsart; que rien ne prouve qu'avant le trouage, les travaux du charbonnage de Masse et Droit-Jet aient jamais été complètement remplis d'eau; qu'il a dû rester avant le trouage des parties déhouillées, supportées par des petits massifs à de faibles profondeurs; que si ces vides avaient amené la déconsolidation du terrain, des bâtiments construits au-dessus n'auraient pas tardé à se lézarder, ce qui n'a pas eu lieu;

« Attendu que de la circonstance que les veines du charbonnage de Masse et Droit-Jet seraient encore submergées jusqu'à la profondeur de 90 mètres et que les puits à l'eau situés à proximité des propriétés litigieuses auraient conservé leurs eaux, il ne suit pas que des exploitations pratiquées au-dessous de ces travaux n'aient provoqué aucun mouvement de terrains, et ce par la raison que donnent les experts, que des cassures qui se produisent dans les roches argileuses, telles que les schistes houillers, se rebouchent rapidement après avoir laissé passer une faible quantité d'eau; que sinon, bien des concessions situées sous des morts terrains aquifères seraient inexploitables;

« Attendu que le tribunal ne peut accueillir l'offre que fait la société des Houillères-Unies d'établir, par une nouvelle expertise, qu'il existe au-dessous et à proximité de la propriété litigieuse, des travaux houillers qui auraient été pratiqués dans les veines du charbonnage de Masse et Droit-Jet, travaux non renseignés dans les plans fournis par ce charbonnage aux premiers experts;

« Attendu que ce fait manque de pertinence, parce qu'il n'indique pas, circonstance capitale, l'époque à laquelle ces travaux auraient eu lieu;

« Attendu que ces travaux doivent remonter à une époque déjà fort éloignée; que, n'étant pas renseignés aux plans déposés à l'administration des mines, ils doivent être antérieurs à l'année 1841, époque à laquelle un règlement du gouvernement provincial du Hainaut a prescrit le dépôt des plans; que la société défenderesse, partie de Me VAN BASTELAER, ne parle du reste dans ses écrits que de travaux exécutés par la société de Masse et Droit-Jet, dans des temps déjà reculés; que dans ces circonstances, il résulte des considérations déjà exposées et de l'ensemble du rapport d'expertise que l'existence des travaux anciens, opérés par la société de Masse et Droit-Jet dans ses couches superposées à celles de la société des Houillères-Unies, ne serait pas de nature à modifier les conclusion du rapport d'expertise;

« Attendu qu'il est établi qu'une part des dommages décrits au rapport des experts a été causé par le fait même des propriétaires et que des vices de constructions ont facilité, mais pour une faible importance, la production de certains dommages;

« Attendu qu'il est, dès à présent, justifié qu'une somme d'au moins 2,000 francs doit être attribuée aux demandeurs;

« Par ces motifs, le Tribunal, entendu M. LUCQ, substitut du procureur du roi, en ses conclusions conformes, dit n'y avoir lieu d'accueillir l'offre de preuve faite par la société anonyme des Houillères-Unies du bassin de Charleroi; déclare cette société seule responsable des dégâts occasionnés à la propriété des demandeurs, sauf de ceux qui résultent du fait des demandeurs ou de vice de construction; la condamne dès à présent à payer provisionnellement aux demandeurs la somme de 2,000 francs, avec intérêts judiciaires; et avant de statuer sur le surplus de la demande, nomme experts... lesquels procéderont à l'estimation des dommages-intérêts dus aux demandeurs à raison des dégradations occasionnées à leur propriété et de la dépréciation que celle-ci a subie et fixeront la part incombant aux demandeurs dans ces dommages, du chef des dégâts provenant de leur propre fait et des vices de construction; déclare les demandeurs non fondés dans leur action vis-à-vis de la société de Masse et Droit-Jet, et les condamne aux dépens envers eux; condamne la société des Houillères-Unies au surplus des dépens faits jusqu'à ce jour... » (Du 25 juillet 1872.)

Les Houillères-Unies ont appelé contre Debroux et consorts, qui, de leur côté, formèrent appel incident, réclamant la mise à la charge de la société appelante au principal des dépens faits vis-à-vis de Masse et Droit-Jet. Les Debroux appelèrent enfin contre Masse et Droit-Jet, pour

le cas où les Houillères-Unies réussiraient dans leur recours.

ARRÊT. — « En ce qui concerne l'appel interjeté par la société des Houillères-Unies du bassin de Charleroi :

« Adoptant les motifs du jugement dont appel ;

« En ce qui concerne l'appel incident interjeté par les sieurs Debroux et consorts :

« Attendu que les sieurs Debroux et consorts avaient intenté leur action à titre principal tant contre la société charbonnière de Masse et Droit-Jet que contre la société des Houillères-Unies du bassin de Charleroi ;

« Que cette dernière seule a été retenue en cause ;

« Que, dès lors, c'est à bon droit que les premiers juges ont décidé que c'était à Debroux et consorts qu'incombait la charge des dépens faits par eux contre la société Masse et Droit-Jet qu'ils avaient indûment assignée ;

« En ce qui concerne l'appel interjeté par Debroux et consorts contre la société Masse et Droit-Jet :

« Attendu que devant les premiers juges, Debroux et consorts, après l'expertise, n'ont conclu que contre la société des Houillères-Unies du bassin de Charleroi ;

« Que le jugement *à quo* n'a donc pu leur infliger aucun grief en ne leur adjugeant pas des conclusions qu'ils n'avaient pas prises ;

« Que leur appel est donc non recevable ;

« Par ces motifs, la Cour, de l'avis conforme de M. l'avocat général VAN BERCHEM, joint les causes et y statuant par un seul et même arrêt, met à néant l'appel principal et l'appel incident de la société des Houillères-Unies et de Debroux ; déclare non recevable l'appel de Debroux vis-à-vis de la société Masse et Droit-Jet; en conséquence confirme le jugement *à quo;* condamne la société des Houillères-Unies aux dépens de son appel vis-à-vis de Debroux et consorts, et condamne ces derniers aux dépens de leur appel incident, ainsi qu'aux dépens de leur appel vis-à-vis de la société de Masse et Droit-Jet... » (Du 27 novembre 1873. Plaid. MMes WEBER, JAMAR et ORTS, père.)

COUR D'APPEL DE BRUXELLES.

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

RESPONSABILITÉ. — JOURNAL. — RENSEIGNEMENTS COMMERCIAUX. — CARACTÈRES. — INEXACTITUDE. — DOMMAGES-INTÉRÊTS. — APPEL EN GARANTIE. — COMPÉTENCE COMMERCIALE. — AGENCE D'AFFAIRES. — RECOUVREMENT DE CRÉANCES. — MANDAT. — ACTE COMMERCIAL.

Le rédacteur d'un journal qui, par la publication de renseignements sur un tiers, cause à ce tiers un préjudice moral, est tenu de l'indemniser sans pouvoir rejeter la responsabilité entière du préjudice sur la personne qui a fourni les renseignements; selon les circonstances, cependant, cette personne peut être tenue de garantir le rédacteur du journal des condamnations prononcées.

Les renseignements distribués à ses associés par une agence d'affaires sur la solvabilité des débiteurs ne peuvent être considérés comme confidentiels, alors que ces renseignements sont distribués mensuellement par bulletins imprimés ou autographiés et à plusieurs centaines de personnes habitant diverses localités du pays.

Constitue une agence d'affaires, ayant un caractère commercial, l'association qui, moyennant paiement d'une prime, fait connaître périodiquement à ses associés les noms de leurs débiteurs en retard.

Constitue des actes de commerce, le fait de cette association de prêter son office à un commerçant aussi bien que le fait par un commerçant de donner mandat à cette association pour faire rentrer une créance en retard. Est, en conséquence, de la compétence des tribunaux de commerce, l'action en dommages-intérêts à laquelle ces faits ont donné naissance : il en est de même de l'appel en garantie signifié par l'association à l'associé.

Première espèce.

(WYSMULLER ET Cie C. MAHAUX ET NEERINCKX FRÈRES.)

ARRÊT. — « Sur l'action principale :

« Attendu qu'il n'est pas méconnu que dans une publication émanée de la *Mutua Confidentia*, représentée au procès par Wysmuller et Cie, cette association a fait figurer le nom de l'intimé Narcisse Mahaux comme débiteur d'une somme de fr. 84-75 envers Neerinckx frères, brasseurs à Bruxelles ;

« Attendu qu'en transmettant semblable information à ses abonnés, dont le nombre s'élève à plusieurs centaines, la *Mutua Confidentia* a agi sans titre ni droit, et a causé à la réputation ainsi qu'au crédit de l'intimé un préjudice dont ce dernier est d'autant plus fondé à exiger la réparation, que Neerinckx frères se sont vus obligés de reconnaître que le fait allégué était inexact et qu'ils n'avaient aucune créance à réclamer à charge de Narcisse Mahaux ;

« Attendu que Wysmuller et Cie ne sont ni recevables ni fondés à soutenir que la responsabilité du fait n'incomberait qu'à Neerinckx frères, parce que ceux-ci auraient fourni à la rédaction du journal des renseignements inexacts, par suite desquels elle aurait été induite en erreur;

« Qu'en effet, par le fait seul de la publication dont il s'agit, les appelants sont tenus de réparer le dommage causé à l'intimé et ne peuvent dès lors invoquer, dans le but d'atténuer leurs torts, une faute commise par un tiers, qui aurait fourni des renseignements inexacts à la rédaction de la *Mutua Confidentia ;*

« Attendu que, si l'intimé ne justifie pas d'un dommage spécial souffert par lui à la suite de la publication dont il s'agit, il n'est pas douteux cependant qu'elle lui a causé un préjudice moral qui doit être réparé; qu'en outre, l'intimé s'est vu dans la nécessité de soutenir un procès et qu'il devra faire certains frais pour réparer l'atteinte portée publiquement à sa réputation commerciale ;

« Que, de ces divers chefs, la somme de 1,000 francs qui lui a été allouée par le premier juge constitue une réparation équitable et suffisante ;

« En ce qui concerne le recours en garantie :

« Attendu que le premier juge a décidé à tort qu'en remettant à Wysmuller et Cie les renseignements qui ont servi à l'insertion du nom de Mahaux dans la *Mutua Confidentia,* les frères Neerinckx n'ont pas fait acte de commerce; qu'en effet, le mandat donné par Neerinckx à Wysmuller et Cie a eu pour objet de charger ces derniers de la rentrée d'une créance dépendant du commerce desdits Neerinckx ; que le mandat constitue ainsi une obligation entre commerçants, à raison de leur commerce, et qu'en conséquence, le tribunal de commerce était compétent pour en connaître ;

« Au fond :

« Attendu que les appelés en garantie ont reconnu avoir donné à Wysmuller et Cie les renseignements erronés à la suite desquels la publication a été faite, et que les faits par eux allégués devant le premier juge ne sont pas de nature à les exonérer de la responsabilité qui leur incombe de ce chef vis-à-vis des appelants, qui ont seuls mis les frères Neerinckx en cause ; qu'ils sont donc tenus de garantir, en partie du moins, Wysmuller et Cie des condamnations prononcées à charge de ceux-ci, et que, dans les circonstances de la cause, cette partie peut être évaluée à la moitié ;

« Par ces motifs, la Cour, ouï en son avis conforme sur la question de compétence M. le premier avocat général VERDUSSEN, statuant sur l'action principale, met au néant l'appel principal ainsi que l'appel incident interjeté par la partie MAHIEU; condamne les parties aux dépens de leurs appels respectifs ; et statuant sur la demande en garantie, met le jugement dont appel au néant, en tant que le premier juge s'est déclaré incompétent pour connaître de ladite demande en garantie et a condamné le demandeur en garantie aux dépens de l'incident ; dit pour droit que le tribunal de commerce était compétent pour y statuer; évoquant, condamne Neerinckx frères à tenir Wysmuller et Cie indemnes de la moitié des condamnations prises à charge de ceux-ci tant en principal qu'en intérêts et dépens, les condamne en outre aux dépens des deux instances de la demande en garantie... » (Du 16 février 1874. — Plaid. MMes DESMETH AINÉ, CRÉPIN et TIMMERMANS.)

Deuxième espèce.

(WYSMULLER ET Cie C. BONDROIT ET NEERINCKX FRÈRES.)

ARRÊT. — « Attendu que l'association dite *Mutua Confidentia,* dont l'existence sous la firme Wysmuller et Cie n'est pas déniée au procès, a fait connaître par circulaires envoyées à un grand nombre de négociants, et dont un exemplaire est produit dûment enregistré, qu'elle a pour but de paralyser l'abus du crédit et qu'elle sert d'intermédiaire amiable entre les négociants et leurs débiteurs pour aplanir toutes difficultés, ajoutant qu'elle parvient, par son influence morale sur les débiteurs en retard, à faire rentrer sans frais beaucoup de créances que l'on pourrait considérer comme perdues ;

« Attendu que ladite association doit donc être considérée comme une entreprise d'agence ou bureau d'affaires, faisant acte de commerce chaque fois qu'en vertu d'une convention intervenue entre elle et un négociant, elle prête son office et use de son influence pour amener le débiteur de ce négociant à acquitter une dette qu'il se refuse à payer volontairement ;

« Attendu qu'on objecterait à tort que la *Mutua Confidentia* ne percevant aucun salaire pour la rentrée des créances dont il s'agit, l'esprit de lucre inhérent à toute entreprise commerciale ferait défaut dans l'espèce, puisque l'association se fait remettre d'avance par chacun des adhérents à ses statuts une somme de 30 francs par an, laquelle lui est acquise dans tous les cas, et qui représente les frais qu'elle devra supporter et les honoraires qui pourraient éventuellement lui être dus à l'occasion de la rentrée des créances ;

« Qu'à ce point de vue, la *Mutua Confidentia* pourrait donc aussi être considérée comme une entreprise d'assurances à primes et faisant, comme telle, des actes de commerce ;

« Attendu que l'action dirigée par l'intimé contre l'appelante tend à faire condamner celle-ci à la réparation du préjudice qui lui aurait été causé par l'insertion de son nom, comme débiteur en retard, dans le journal que la *Mutua Confidentia* distribue périodiquement à ses adhérents, conformément à ses statuts;

« Attendu que c'est précisément par l'insertion dans le journal dont il s'agit et par sa distribution que l'association exerce ce qu'elle appelle son influence morale sur les débiteurs en retard ;

« Que le dommage dont la réparation est demandée aurait dès lors pour cause un acte de commerce posé au préjudice d'un négociant à l'occasion de son commerce par une association commerciale à la suite et en exécution d'une convention avenue entre elle et un autre négociant, agissant lui-même en vue d'opérer le recouvrement d'une dette de commerce ;

« Qu'il suit de là que l'action principale et l'action en garantie sont de nature commerciale, et qu'en conséquence le tribunal civil aurait dû d'office se déclarer incompétent;

« Mais attendu que, devant la cour, toutes les parties ont conclu au fond ;

« Que, dès lors, la cause étant en état de recevoir une solution définitive, la cour doit évoquer et statuer sur le fond du débat ;

« Attendu que dans l'imprimé distribué le 1er avril 1873 à ses abonnés et dont un exemplaire est produit dûment enregistré, la *Mutua Confidentia*, représentée au procès par Wysmuller et Cie, a fait figurer l'intimé Bondroit comme débiteur envers Neerinckx, le défendeur en garantie, de la somme de fr. 170-60, et que l'intimé se plaint avec raison de ce fait, qui cause à son crédit un préjudice dont il poursuit la réparation ;

« Attendu que Wysmuller et Cie objectent vainement que les communications de la *Mutua Confidentia* auraient lieu uniquement dans le but de paralyser l'abus du crédit, et que leur caractère serait tout confidentiel ;

« Qu'il est incontestable, en effet, que Wysmuller et Cie ne sont pas en droit, quel que soit le but qu'ils poursuivent réellement, d'avoir recours, pour atteindre ce but, à des moyens qui sont de nature à léser les tiers ;

« Qu'il est d'ailleurs impossible de considérer comme confidentielles des communications qui sont, comme celles de l'espèce, adressées mensuellement, par bulletins imprimés ou autographiés, à plusieurs centaines de personnes habitant diverses localités du pays ;

« Qu'il faut reconnaître, au contraire, qu'une telle communication constitue, malgré le secret recommandé aux abonnés, une publicité suffisante pour nuire considérablement au crédit des personnes qui y sont à tort ou à raison désignées comme en retard de satisfaire à leurs obligations ;

« Que c'est même sur l'effet seul de cette publicité que les auteurs de l'institution ont compté pour s'assurer cette influence morale au moyen de laquelle ils annoncent qu'ils font rentrer sans frais un grand nombre de créances qui sans cela auraient été perdues ;

« Attendu que Wysmuller et Cie n'ont pas pu se croire autorisés à remplacer l'action régulière et légitime de la justice par une pression morale dont l'emploi peut atteindre non-seulement des débiteurs de mauvaise foi, mais encore et même très-souvent des négociants qui ont de justes motifs pour contester le fondement de la réclamation mise à leur charge ;

« Qu'ils devaient savoir, au contraire, que, dans ce dernier cas surtout, le résultat obtenu est de nature à blesser profondément les sentiments de la justice et de la morale ;

« Attendu que c'est encore sans fondement que Wysmuller et Cie allèguent que la publication n'a eu lieu que parce que Bondroit a gardé le silence malgré les deux avertissements qui lui ont été donnés par la *Mutua Confidentia*, puisque rien n'obligeait Bondroit à échanger des explications avec un tiers qui prétendait, sans titre ni droit, intervenir entre lui et son créancier ;

« Attendu qu'il suit des considérations qui précèdent que Wysmuller et Cie, par leur publication du 1er avril 1873, et Neerinckx par les instructions données à Wysmuller pour faire ladite publication, ont tous deux coopéré à l'acte illicite qui leur est reproché ;

« Qu'il s'ensuit également que si, à raison de l'action dirigée contre eux par Bondroit, Wysmuller et Cie sont seuls tenus vis-à-vis de celui-ci à la réparation du préjudice qui lui a été causé, l'équité et la justice exigent également que l'assigné en garantie soit condamné, vis-à-vis de Wysmuller, à supporter une part de ladite réparation proportionnellement à la faute qu'on peut lui reprocher ;

« Attendu qu'il a été établi à cet égard :

« 1° Que Neerinckx ayant reçu dès le 12 mars 1873 la somme de fr. 108-20 à compte sur sa créance, ce n'est que le 2 avril suivant qu'il a cru devoir en informer le directeur de la *Mutua Confidencta*, en le priant tardivement de ne pas faire figurer au journal le nom de son débiteur ;

« 2° Qu'en recevant le paiement ci-dessus, Neerinckx a accordé à Bondroit un délai jusqu'au 31 mars pour payer les fr. 62-40 restant, en le menaçant, en cas d'inexécution, de faire paraître son nom dans la *Mutua Confidentia;*

« 3° Que juspu'au 2 avril, jour où il a payé cette dernière somme, Bondroit n'a cessé de protester et de prétendre que la réclamation de Neerinckx n'était que le résulat d'une erreur de compte, et qu'il était en mesure de le prouver ;

« Attendu que, dans ces circonstances, il y a lieu de décider qu'il y a eu faute tant de la part de Neerinckx que de la part de Wysmuller et Cie; qu'en conséquence, ils doivent tous les deux être également tenus à la réparer ;

« Attendu que le dommage causé à la réputation et au crédit de Bondroit par la publication dont il s'agit avait été évalué par le jugement dont appel à la somme de 2,000 francs, et qu'il résulte des éléments de la cause et de pièces produites par l'intimé que cette évaluation n'est pas exagérée ;

« Attendu que la réparation accordée par la justice à l'intimé ne peut être complète sans être portée à la connaissance de tous ceux qui ont pu lire la publication incriminée ;

« Qu'il y a donc lieu d'ordonner que les motifs et le dispositif du présent arrêt soient publiés non-seulement dans deux journaux ordinaires, mais encore dans les communications que la *Mutua Confidentia* fait parvenir périodiquement à ses abonnés ;

« Attendu qu'il y a lieu de maintenir la jonction des deux causes qui a été ordonnée par le premier juge ;

« Par ces motifs, la Cour, ouï sur la question de compétence M. le premier avocat général VERDUSSEN et de son avis, dit pour droit que le premier juge était incompétent à raison de la matière ; met en conséquence le jugement dont appel au néant ; évoquant et statuant sur l'action principale, condamne Wysmuller et Cie à payer à l'intimé Bondroit la somme de 2,000 francs et les intérêts juciciaires de ladite somme à titre de dommages-intérêts et à insérer, dans les trois premiers numéros de la *Mutua Confidentia* à dater de la signification du présent arrêt, précédés des mots : *Réparation judiciaire*, les considérants et le dispositif dudit arrêt ; autorise Bondroit à faire la même insertion dans deux journaux à son choix, et à la faire afficher à dix exemplaires, le tout aux frais de la partie appelante, et à concurrence de 500 francs au maximum ; condamne la partie appelante à tous les dépens des deux instances ; joignant à l'action principale l'action en garantie et statuant sur cette dernière, déboute Neerinckx frères de leur appel incident ; les condamne à tenir Wysmuller et Cie indemnes de la moitié des condamnations mises ci-dessus à leur charge, tant en principal qu'en intérêts, frais de publication et dépens ; les condamne en outre aux dépens de la demande en garantie, tant en appel qu'en première instance... » (Du 16 février 1874. Plaid. MMes DESMETH aîné, LOUIS LECLERCQ, WOESTE et TIMMERMANS.)

TRIBUNAL CIVIL D'ANVERS.

Présidence de M. Smekens.

BREVET. — OBJETS CONTREFAITS. — DÉTENTEUR. — COMMISSIONNAIRE DE TRANSPORTS. — DESCRIPTION. — DÉFAUT DE CAUTIONNEMENT. — NULLITÉ. — INCOMPÉTENCE.

Si aux termes du deuxième paragraphe de l'art. 4 de la loi du 24 mai 1854, le simple détenteur est passible de l'action en contrefaçon, il y a toutefois lieu de dégager de toute responsabilité le voiturier qui, dans l'ignorance des droits privatifs du breveté, se borne à transporter les objets contrefaits.

Le cautionnement que le président du tribunal peut imposer au breveté en lui accordant l'autorisation de faire procéder à la description de l'objet contrefait, ne peut être fourni qu'en argent et doit être versé à la caisse des consignations. L'ordonnance du

président délivrée sans la preuve de la consignation faite est nulle ainsi que la description qui s'en est suivie.

La nullité de la description entraîne l'inapplicabilité de l'art. 12 de ladite loi, qui attribue compétence au tribunal dans le ressort duquel elle a été faite.

Lorsqu'il y a plusieurs défendeurs, la mise hors de cause de ceux domiciliés dans le ressort du tribunal saisi, empêche le demandeur de se prévaloir contre ceux domiciliés hors de ce ressort de la seconde disposition de l'art. 59 du code de procédure civile.

(CAHEN-LYON C. VANDEN BUSSCHE ET CONSORTS.)

JUGEMENT. — « Attendu que tous les défendeurs concluent :

« 1° A ce que les demandeurs, en leur qualité d'étrangers, soient obligés à fournir la caution *judicatum solvi* à concurrence de 35,000 francs ;

« 2° A la mise hors de cause des commissionnaires de transport David Spick et Kernkamp et Vanden Bussche ;

« Attendu que les défendeurs Breuer, Poncelet, ainsi que la manufacture Liégeoise d'armes à feu et consorts concluent, en outre, à la nullité des descriptions auxquelles les demandeurs ont fait procéder et à l'incompétence du tribunal d'Anvers ;

« I. Quant à la demande de caution :

« Attendu que l'expert Gavrain constate, dans ses divers rapports, que toutes les armes décrites moins six, ont été laissées à la libre disposition des défendeurs ;

« Attendu qu'il n'est point dénié, que ceux-ci les ont expédiées au Brésil à leurs risques et périls ;

« Attendu qu'eu égard à ces circonstances, il convient de fixer à 1,000 francs la caution que les demandeurs auront à fournir à chacun des défendeurs en cause ;

« II. En ce qui concerne la mise hors de cause des commissionnaires :

« Attendu que si aux termes du second paragraphe de l'article 4 de la loi du 26 mai 1855, le simple détenteur est passible de l'action en contrefaçon, il y a toutefois lieu de dégager de toute responsabilité le voiturier qui, dans l'ignorance de la violation des droits privatifs du breveté, se borne à transporter des objets contrefaits ;

« Attendu, en effet, qu'il est d'usage que le commissionnaire de transport s'abstient de vérifier le contenu des colis qu'on lui confie ; que, d'autre part, l'astreindre à refuser tout objet contrefait, serait lui rendre l'exercice de sa profession complètement impossible ;

« Attendu, dès lors, que le voiturier doit être considéré comme un simple agent inintelligent et irresponsable, représentant de son mandant, et que, pendant le transport, le commettant reste le véritable détenteur dans le sens de la loi ;

« Attendu qu'il s'en suit que l'action dirigée contre David Spick et Kernkamp et Vanden Bussche, n'est ni recevable ni fondée, d'autant plus que dès l'origine des poursuites, ils se sont empressés de faire connaître les propriétaires des fusils trouvés en leur possession ; que leur mise hors de cause doit donc être prononcée ;

« Attendu cependant qu'ils n'ont pas droit à des dommages-intérêts, puisqu'ils ne justifient pas d'avoir éprouvé un préjudice quelconque ;

« III. Quant à la nullité de la description :

« Attendu que les défendeurs fondent ce moyen :

« *A*. Sur ce que les brevets n'auraient pas été accompagnés de la preuve de leur transport à MM. Cahen-Lyon et Cie ;

« *B*. Sur ce que l'ordonnance présidentielle, autorisant la description a été délivrée sans dépôt à la caisse des consignations bien que les demandeurs soient étrangers ;

« Attendu, en ce qui concerne le second moyen, que la loi du 24 mai 1854 ordonne, en termes formels, d'imposer un cautionnement à l'étranger qui sollicite l'autorisation de faire procéder à la description d'objets prétendus contrefaits ;

« Attendu que pour rentrer dans les termes de l'art. 8 de la même loi, le cautionnement doit être fourni en argent et versé à la caisse des consignations, et qu'on ne peut prétendre que, même en cas d'urgence, une caution personnelle soit de nature à tenir lieu du cautionnement prescrit par le législateur ;

« Attendu que cette interprétation extensive est d'autant moins admissible, qu'il résulte des discussions qui ont précédé l'adoption de la loi, que le législateur n'a autorisé qu'avec une vive répugnance la mesure si grave de la description, et seulement en l'entourant de garanties spéciales ; que ce serait donc violer la loi, que de remplacer les garanties qu'elle indique limitativement par d'autres mesures qu'elle ne prévoit point ;

« Attendu que l'obligation de consigner le cautionnement est tellement rigoureuse, que la délivrance de l'ordonnance présidentielle est formellement interdite si cette obligation n'est pas accomplie ; que partant l'ordonnance obtenue par les demandeurs, le 13 octobre 1872, a été délivrée en l'absence des formalités moyennant lesquelles la loi l'autorise ; qu'il y a donc lieu de la déclarer nulle ainsi que la description qui s'en est suivie ;

« Attendu que ce qui précède rend inutile l'examen du premier moyen de nullité présenté par les défendeurs ;

« IV. En ce qui concerne l'exception d'incompétence :

« Attendu que la nullité de la description entraîne comme conséquence l'inapplicabilité dans l'espèce de l'art. 12 de la loi du 24 mai 1854 ;

« Attendu d'autre part que tous les défendeurs en cause sont domiciliés à Liége, à l'exception des commissionnaires David Spick et Kernkamp et Vanden Bussche ; que la mise hors de cause de ces derniers empêche les demandeurs de se prévaloir de la seconde disposition de l'art. 59 du code de procédure aux fins de distraire les autres assignés de leur juge naturel ;

« Attendu, par conséquent, que le tribunal d'Anvers est incompétent pour connaître de l'action dirigée par les demandeurs contre Breuer, Poncelet et la manufacture Liégeoise d'armes à feu et consorts ;

« Attendu que les écrits notifiés après la clôture des débats ne renferment aucun moyen nouveau ; qu'il n'y a donc pas même lieu de les rencontrer ;

« Par ces motifs, le Tribunal, statuant en premier ressort et de l'avis conforme de M. BIART, juge suppléant, faisant fonctions de ministère public, ordonne que dans la huitaine de la signification du présent jugement, les demandeurs donneront à chacun des défendeurs en cause, sûreté des dommages-intérêts et frais à résulter du procès jusqu'à concurrence de la somme de de 1,000 francs ; déclare l'action ni recevable, ni fondée vis-à-vis des commissionnaires David Spick et Kernkamp et Vanden Bussche ; met ceux-ci hors de cause sans frais et dit qu'il ne leur revient aucun dédommagement ; déclare nulles les descriptions faites suivant procès-verbaux de l'expert Gavrain, en date des 14, 15 et 16 octobre, 1 et 2 décembre 1872 ; se déclare incompétent et condamne les demandeurs aux dépens... » (Du 14 février 1873. Plaid. MMes TILLIÈRE, du barreau de Bruxelles, VRANCKEN et DUPONT.)

Actes officiels.

JUSTICE DE PAIX. — GREFFIER. — NOMINATIONS. Par arrêté royal du 9 juin 1874, M. Godtseels, docteur en droit, greffier de la justice de paix du canton de Hamme, est nommé en la même qualité à la justice de paix du canton de Termonde, en remplacement de M. Delacave, démissionnaire, et M. Libert, clerc de notaire à Termonde, est nommé greffier de la justice de paix du canton de Hamme.

NOTARIAT. — DÉMISSIONS. Par arrêté royal du 9 juin 1874, les démissions de MM. D'Harveng, Vande Venne et L'Hôte, de leurs fonctions respectives de notaires à Flobecq, Sweveghem et Wellin, sont acceptées.

JUSTICE DE PAIX. — JUGE SUPPLÉANT. — NOMINATION. Par arrêté royal du 11 juin 1874, M. Hellemans, avocat à Bruxelles, est nommé juge suppléant à la justice de paix du premier canton de Bruxelles, en remplacement de M. Wauters, appelé à d'autres fonctions.

TRIBUNAL DE PREMIÈRE INSTANCE. — GREFFIER. — NOMINATION. Par arrêté royal du 11 juin 1874, M. Magette, greffier de la justice de paix du canton d'Etalle, est nommé greffier du tribunal de première instance séant à Marche, en remplacement de M. Denis, appelé à d'autres fonctions.

TRIBUNAL DE PREMIÈRE INSTANCE. — JUGE D'INSTRUCTION. — DISPENSE. Par arrêté royal du 16 juin 1874, dispense de la prohibition établie par l'article 180 de la loi du 18 juin 1869, est accordée à M. Van Maldeghem, pour exercer ses fonctions de substitut de procureur du roi près le tribunal de première instance séant à Bruxelles.

JUSTICE DE PAIX. — JUGES SUPPLÉANTS. — DÉMISSIONS. Par arrêtés royaux du 16 juin 1874, les démissions de MM. Lehon et Marousé, de leurs fonctions respectives de juge suppléant à la justice de paix des cantons d'Antoing et de Peruwelz, sont acceptées.

Erratum.

Suprà, page 734, dernière ligne du jugement du tribunal civil d'Anvers, lisez : *du 1er février* 1873, au lieu de : *du 1er février* 1874.

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

LA BELGIQUE JUDICIAIRE

PRIX D'ABONNEMENT :

Belgique.	25 francs.
Allemagne. Hollande.	30 »
France.	35 »

GAZETTE DES TRIBUNAUX BELGES ET ÉTRANGERS.

JURISPRUDENCE. — LÉGISLATION. — DOCTRINE. — NOTARIAT. DÉBATS JUDICIAIRES.

Toutes communications et demandes d'abonnements doivent être adressées à M. PAYEN, avocat, rue de l'Equateur, 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 Crassier, 1er prés.

EFFETS DE COMMERCE. — DONNEUR D'AVAL. — TIRÉ. FAILLITE. — EXIGIBILITÉ.

La faillite du tiré accepteur, survenue avant l'échéance, ne rend pas la dette exigible vis-à-vis du donneur d'aval, qui a simplement la faculté de payer.

(LAZARD-CAHEN C. LE CURATEUR A LA FAILLITE COOPMAN.)

Nous avons publié *suprà*, p. 169, l'arrêt de la cour de Liége contre lequel était dirigé le pourvoi.

ARRÊT. — « Sur le moyen de cassation, déduit de la violation des art. 120, 121, 142 et 143 du code de commerce et des dispositions de la loi du 15 avril 1851 formant les art. 445 et 450 du code de commerce modifié par cette loi, ainsi que de la violation de l'art. 1134 du code civil, en ce que c'est à tort que l'arrêt dénoncé a décidé que le montant du paiement fait au demandeur le 3 octobre 1868 par Jacob Coopman, doit être rapporté à la masse de la faillite de ce dernier :

« Attendu qu'il est constaté par l'arrêt dénoncé que les parties ont été d'accord pour reconnaître que l'engagement contracté par Jacob Coopman, domicilié à Maestricht, donneur d'aval des deux lettres de change échéant, l'une, le 15 novembre et l'autre, le 1er décembre 1868, est régi par la loi belge et que la loi néerlandaise ne lui est applicable qu'en tant qu'elle régit les conséquences de sa propre faillite ;

« Attendu que cet arrêt constate également que le tiré accepteur, Adolphe Coopman, a été déclaré en faillite par le tribunal de Bruxelles, le 8 octobre 1868, et que son père Jacob, qui a payé ces traites au demandeur le 3 octobre précédent, a été déclaré en faillite le 17 du même mois, par le tribunal de Maestricht ;

« Attendu qu'à aucune époque antérieure au 17 octobre 1868, la dette n'est devenue exigible à l'égard du donneur d'aval ; que notamment cette exigibilité ne résulte pas de la circonstance que l'accepteur a été déclaré en faillite le 8 octobre de la même année ;

« Que l'art. 450 de la loi du 18 avril 1851 n'astreint, en effet, le donneur d'aval qu'à fournir caution et qu'en lui laissant la faculté de payer immédiatement, il ne change pas pour cela l'époque à laquelle le paiement peut être exigé ;

« Qu'il s'en suit que la cour de Liége en déclarant, par application de l'art. 773 du code de commerce néerlandais, que les sommes payées dans ces circonstances doivent être rapportées à la masse, n'a contrevenu à aucun des textes invoqués à l'appui du pourvoi ;

« Par ces motifs, la Cour, ouï M. le conseiller BONJEAN en son rapport et sur les conclusions de M. FAIDER, procureur général, rejette le pouvoi... » (Du 4 juin 1874. — Plaid. MMes LE JEUNE pour le demandeur et H. DOLEZ pour le défendeur.)

COUR D'APPEL DE BRUXELLES.

Deuxième chambre. — Présidence de M. Vanden Eynde.

COMPÉTENCE CIVILE. — FONCTIONNAIRE. — FAUTE. — MILICE.

Le pouvoir judiciaire est compétent pour connaître de l'action en dommages-intérêts dirigée par un milicien désigné pour le service par l'autorité compétente, contre le fonctionnaire public, président au tirage, auquel il impute de lui avoir attribué mal à propos le mauvais numéro tiré de l'urne par une personne sans qualité à cet effet.

(LAMBRECHT C. N...)

Lors du tirage au sort des miliciens, à l'appel du nom du fils de l'intimé, se présenta une femme, mère de l'inscrit suivant sur la liste d'appel et porteur d'un nom identique et de prénoms à peu près semblables. Cette femme ayant tiré un numéro non encore ouvert, le fils de l'intimé parvenu au bureau fit reconnaître l'erreur et réclama le droit de tirer lui-même. Le commissaire d'arrondissement, président le bureau, s'y refusa et attribua au réclamant le numéro tiré.

Il était mauvais.

Le milicien malgré ses réclamations administratives, fut désigné pour le service.

De là, une action en dommages-intérêts intentée par le père contre le commissaire, qui opposa une exception d'incompétence du pouvoir judiciaire.

ARRÊT. — « Attendu que d'après l'art. 92 de la Constitution, les contestations qui ont pour objet des droits civils sont du ressort des tribunaux ;

« Qu'il en est de même, d'après l'art. 93, de celles qui ont pour objet des droits politiques, sauf pour ces derniers les exceptions établies par la loi ;

« Attendu que la demande a pour objet d'obtenir des dommages-intérêts de l'appelant, parce que, lors du tirage au sort pour la milice, il aurait privé le fils de l'intimé du droit de tirer lui-même un numéro au sort, et lui aurait attribué un numéro pris dans l'urne par une personne étrangère et sans qualité ;

« Attendu que cette demande, fondée sur les art. 1382 et 1383 du code civil, a pour objet un droit civil, à savoir le droit à une somme d'argent, et qu'à ce titre elle est de la compétence des tribunaux civils, aux termes de l'art. 92 précité ;

« Que si, à certains égards, la contestation a trait à un droit politique, en tant que la demande est basée sur la violation de la part de l'appelant, fonctionnaire public, des obligations que la loi sur la milice lui imposait, et des garanties par elle établies, relativement à l'exercice d'un service public, il est à remarquer que la Constitution, loin de soustraire les fonctionnaires publics à la responsabilité civile à raison de leurs actes, dispose au contraire dans son art. 24 que, sauf ce qui est statué à l'égard des ministres, aucune autorisation préalable n'est nécessaire pour exercer contre eux des poursuites à raison des faits de leur administration ;

« Attendu que par suite de cette disposition, la responsabilité des fonctionnaires publics se règle d'après les principes du droit commun en tant qu'il n'y est pas dérogé par la Constitution et les lois ;

« Attendu que le droit de poursuite, consacré par l'art. 24 précité, présuppose nécessairement dans le chef du pouvoir judiciaire, le droit d'examiner si les faits dont on se plaint ont, ou non, été posés par les fonctionnaires en conformité aux lois ;

« Que le droit d'examen qu'a le pouvoir judiciaire lui est aussi reconnu expressément dans de nombreuses dispositions législatives (Voir livre II, tit. II et IV du code pénal) ;

« Attendu que, dans l'espèce, il ne s'agit pas de soustraire le fils de l'intimé au service de la milice, ni de défendre d'exécuter un ordre émané de l'administration, mais uniquement de vérifier si, en posant un acte que l'intimé prétend être dommageable, un

fonctionnaire s'est conformé à la loi, ou si au contraire, il a enfreint celle-ci, et s'il a, par sa faute, causé un dommage à l'intimé;

« Par ces motifs et ceux du jugement dont appel, la Cour, M. l'avocat général VAN BERCHEM entendu et de son avis, met l'appel à néant... » (Du 30 avril 1874. — Plaid. MMes DESCHAMPS et DEMOT c. V. JACOBS.)

OBSERVATIONS. — Comp. l'arrêt rendu par la même chambre le 9 avril 1874, en cause de Moens contre le ministre de la guerre. *Suprà*, p. 579.

COUR D'APPEL DE BRUXELLES.

Deuxième chambre. — Présidence de M. Vanden Eynde.

VENTE DE MACHINE. — RETARD DANS LA LIVRAISON. — MISE EN DEMEURE PAR CORRESPONDANCE. — VICES DE LA MACHINE. — CHANGEMENTS ET RÉPARATIONS PAR L'ACHETEUR. NON-RECEVABILITÉ. — INSUFFISANCE DE LA SURFACE DE CHAUFFE. — DÉFAUT APPARENT.

Si une mise en demeure peut résulter de lettres missives, il y a lieu néanmoins de rechercher si, d'après les circonstances de la cause, l'intention de leur expéditeur a été de mettre leur destinataire en demeure.

L'acheteur qui opère des changements et réparations à une machine par lui achetée, se rend non recevable à réclamer du chef de vices ou défaut, s'il ne s'est au préalable fait autoriser par justice à y pourvoir.

Dans la vente d'une machine à vapeur, l'insuffisance de la force motrice résultant du peu d'étendue de la surface de chauffe, constitue un vice apparent dont l'acheteur peut se rendre compte par lui-même.

(BELOT C. SECLEPPE.)

ARRÊT. — « Quant à l'indemnité de retard réclamée par l'appelant :

« Attendu qu'aux termes de la convention verbale du 11 mars 1872 la machine à vapeur, objet de l'instance, devait être placée endéans les quinze jours de l'autorisation de la députation permanente du conseil provincial du Brabant délivrée le 22 mai 1872;

« Attendu que la mise en demeure nécessaire à la recevabilité de la demande de dommages-intérêts ne résultant point dans l'espèce de la seule échéance du terme, l'appelant est mal fondé à se prévaloir, à titre de mise en demeure, des lettres adressées à l'intimé les 21 et 28 mai, 26 juin et 12 juillet 1872, lettres non produites, mais dont les termes ci-dessous rappelés sont reconnus entre parties; que les deux premières, en leur supposant gratuitement ce caractère, eussent été prématurées; que les deux dernières, tout en pressant l'intimé, ne pouvaient être considérées par lui comme le constituant en demeure;

« Qu'en effet, ces deux lettres lui disaient qu'au cas d'interruption de travail, il serait pris des mesures de rigueur, ce qui ne pouvait et ne devait se rapporter qu'à une mise en demeure ultérieure;

« Que telle était si bien l'intention de l'appelant lui-même, que son exploit du 5 août suivant, en rappelant les faits du procès, ne fait aucune allusion à de précédentes interpellations, et se borne, avec déclaration de mise en demeure et protestation de dommages-intérêts, à sommer l'intimé de terminer dans les vingt-quatre heures les travaux de placement de la machine par lui vendue;

« Attendu qu'il résulte de tous les documents de la cause, notamment des commandes faites par l'appelant du 20 juillet au 5 août, commandes inexplicables au moins en partie sans le placement préalable de la machine, comme aussi du paiement de 950 francs dont le dernier à compte est du 3 août 1872, paiement exigible seulement à la mise en place de la machine, que c'est à bon droit que le premier juge a reconnu qu'à la date du 5 août, l'intimé avait sur ce point satisfait à ses engagements;

« Qu'il n'y a lieu dès lors à admettre la preuve, soit du non-placement avant le 19 août, soit de la réalité et du chiffre d'un dommage dont l'intimé ne peut être tenu;

« Quant au remboursement de la somme de fr. 745-60 payée par l'appelant pour parer aux vices et défauts de la machine :

« Attendu qu'en vue de l'amélioration de la machine et de son fonctionnement, l'appelant a fait exécuter par l'intimé, du mois de juillet au mois de septembre 1872, des travaux et fournitures pour un chiffre non contesté de plus de 2,000 francs; que dans le courant des mois de février et mars 1873, il a traité avec le sieur Hegenscheidt pour changements et réparations jusqu'à concurrence d'une somme de fr. 745-60 dont il demande le remboursement;

« Attendu qu'en agissant ainsi qu'il l'a fait, l'appelant, fût-il fondé, serait non recevable dans sa réclamation, à défaut d'avoir dénoncé à l'intimé les vices et défauts dont il entendait le rendre responsable, de l'avoir mis en demeure d'y pourvoir, et, à son refus, de s'être fait autoriser par justice à y procéder à ses risques et périls;

« Qu'en chargeant un tiers de ces travaux il a rendu impossible toute vérification, quant à leur nécessité et à la part de responsabilité de l'intimé;

« Attendu que c'est à bon droit d'ailleurs et par justes considérations que le premier juge a méconnu le fondement de cette action dont le chiffre alors de fr. 558-85 s'est augmenté en instance d'appel de fr. 186-75;

« En ce qui concerne la demande en diminution de prix, basée sur ce que l'intimé devait livrer une machine de la force de huit chevaux, tandis que celle livrée présenterait à peine la surface de chauffe nécessaire à une machine à vapeur de six chevaux:

« Attendu que la machine fournie à l'appelant était une machine de rencontre qu'il avait vue ou dû voir soit par lui-même, soit par ses agents;

« Attendu que le prétendu vice qu'il signale pour la première fois devant la cour, ne peut être considéré comme un vice caché, puisqu'il soutient que le nombre de chevaux vapeur représentant la force d'une machine, se calculerait à la surface de chauffe de la chaudière, surface insuffisante dans l'espèce de plus d'un quart selon lui, et qui dans l'opinion de l'ingénieur Dejager invoquée par l'appelant devait sauter aux yeux de la première personne compétente;

« Qu'au début comme au cours du fonctionnement de cette machine, Belot pouvait facilement par lui-même, par son machiniste ou par son ingénieur, se convaincre de ce qu'il qualifie de vice de la machine, mais de ce qui dans la réalité constituerait plutôt une absence de qualité que l'existence d'un vice proprement dit, si son allégation se trouvait vérifiée;

« Attendu que, fût-elle fondée, la demande en diminution du prix formée de ce chef, à raison d'une machine livrée au mois d'août 1872, ne serait plus recevable au mois de juillet 1873, aux termes de l'art. 1648 du code civil, et surtout après les additions et modifications nombreuses que dans l'intervalle cette machine a subies et qui en ont changé les conditions; que pour échapper à cette exception, l'appelant invoque vainement la garantie d'une année lui accordée par le vendeur, puisqu'il est avéré entre parties que cette garantie, aux termes de la convention verbale du 11 mars 1872, ne concernait que les vices de construction et autres, ce qui ne peut évidemment, en présence des faits de la cause, se rapporter à la prétendue impuissance de la machine de fournir une force supérieure à six chevaux-vapeur;

« Par ces motifs et ceux du premier juge, la Cour déclare l'appelant non recevable ni fondé en ses conclusions tant principales que subsidiaires, et les faits par lui articulés irrelevants, met son appel à néant et le condamne aux dépens... » (Du 1er août 1873. — Plaid. MMes EDMOND PICARD et RENSON.)

COUR D'APPEL DE LIÉGE.

Première chambre. — Présidence de M. De Monge, 1er prés.

DROITS DE MUTATION PAR DÉCÈS. — PERCEPTION INDUE. — COMPÉTENCE. — PRESCRIPTION. — INTERRUPTION. — ÉTRANGER. TESTAMENT OLOGRAPHE. — STATUT PERSONNEL.

En matière de restitution de droit de mutation par décès, le tribunal dans le ressort duquel la perception a été effectuée est seul compétent, alors même qu'à raison de la situation des biens, la perception indue a été effectuée dans plusieurs bureaux ne ressortissant pas au même tribunal.

La maxime : Contra non valentem agere non currit prescriptio, *s'applique en matière fiscale.*

Spécialement : le légataire de l'usufruit qui a payé les droits de mutation par décès est fondé à en réclamer la restitution dans les deux années à partir de l'époque où une décision judiciaire, passée en force de chose jugée, a annulé le legs fait en sa faveur, alors même qu'il se serait écoulé plus de deux ans à compter du jour du paiement.

Un étranger (un Hollandais) ne peut tester valablement en Belgique dans la forme olographe, alors que la législation de son pays

interdit de tester sous cette forme même à l'étranger et annule toute disposition de ce genre.

(LE HÉRITIERS LÉGAUX DU BARON D'YSENDOORN DE BLOIS C. LE MINISTRE DES FINANCES.)

Le jugement du tribunal de Liége du 1er mars 1873 était ainsi conçu :

JUGEMENT. — « Attendu que parmi les droits dont les demandeurs réclament la restitution, il en est qui ont été perçus dans des bureaux situés hors du ressort du tribunal de Liége;

« Attendu qu'il résulte de l'économie de la loi du 22 frimaire an VII et notamment de l'art. 65 de ladite loi, rendue applicable aux droits de mutation par l'art. 25 de la loi du 27 décembre 1817, que c'est devant le tribunal dans le ressort duquel se trouve le bureau où a été perçu le droit contesté que doit être portée la demande en restitution de ce droit;

« Qu'il suit de là que le tribunal de Liége n'est compétent que relativement à la perception faite aux bureaux de Hollogne-aux-Pierres et de Waremme;

« Attendu que les droits perçus auxdits bureaux ont été acquittés respectivement le 5 et le 2 octobre 1866;

« Que l'action en restitution n'a été intentée que le 9 janvier 1871 et qu'aux termes de l'art. 26, n° 4, de la loi du 27 décembre 1817, il y a prescription pour la demande en restitution des droits après deux années à compter du jour du paiement;

« Attendu que l'on oppose en vain à ce moyen de prescription la maxime : *Contra non valentem agere non currit prescriptio;* qu'en effet, d'une part, les termes de l'art. 26 précité sont absolus et semblent n'admettre aucune exception;

« Que, d'autre part, la prétendue nullité du testament en vertu duquel les droits ont été perçus existait et devait être connue au moment où les droits ont été payés par les héritiers ou leurs représentants; qu'ils ont donc, dès ce moment, le droit et la faculté de réclamer la restitution des sommes qu'ils prétendent avoir été indûment perçues et qu'ils ne peuvent, par conséquent, invoquer la maxime : *Contra non valentem agere,* etc.;

« Qu'au surplus, le jugement du tribunal d'Arnheim, qui déclare nul le testament olographe du 26 septembre 1865, est du 12 novembre 1868;

« Que, par conséquent, lorsque l'action a été intentée, plus de deux ans s'étaient écoulés depuis que le jugement avait été rendu;

« Par ces motifs... » (Du 1er mars 1873.)

Appel.

ARRÊT. — « Y a-t-il lieu de confirmer le jugement dont est appel, en tant que le premier juge s'est déclaré incompétent pour statuer sur la demande en restitution des droits de succession et de mutation autres que ceux perçus aux bureaux de Hollogne-aux-Pierres et de Waremme, et de le réformer pour le surplus?

« En ce qui concerne la question de compétence :

« Adoptant les motifs du premier juge;

« Au fond :

« Attendu que, par testament du 25 septembre 1865, daté de Féluy (Belgique), le baron d'Ysendoorn de Blois, sujet hollandais, décédé le 9 décembre suivant, a légué à la baronne d'Oldenzene, son épouse, l'usufruit de tous ses biens en Belgique et en Hollande;

« Attendu que les exécuteurs testamentaires ont payé, dans le courant de l'année 1866, en Belgique, à la décharge des héritiers légaux auxquels le testament imposait la charge d'acquitter tous les droits de succession, les droits de mutation exigibles tant sur l'usufruit légué que sur la nue-propriété;

« Attendu que, postérieurement, le tribunal d'Arnheim, seul compétent à cette fin, fut saisi des difficultés que soulevait entre les parties la liquidation et le partage de cette succession, et que, par jugement en date du 12 novembre 1868, il disposa que Mme d'Oldenzene n'avait aucun droit d'usufruit sur les biens de la succession, l'art. 992 du code civil néerlandais défendant aux Hollandais de tester à l'étranger en la forme olographe;

« Attendu que ce jugement fut signifié le 7 janvier 1869 et passa en force de chose jugée le 7 avril de la même année;

« Que, moins de deux ans après, le 9 janvier 1871, les héritiers légaux exerçant les droits de Mme d'Ysendoorn à la décharge de laquelle ils avaient payé par l'intermédiaire des exécuteurs testamentaires et cette dernière, assignèrent le ministre des finances en restitution des droits payés du chef du legs d'usufruit annulé par le jugement:

« Que l'Etat oppose à cette action que la prescription biennale établie par l'art. 26, n° 4, de la loi du 27 décembre 1817 court à partir, non de la décision judiciaire prononçant l'annulation du legs, mais à partir du paiement des droits et s'est par conséquent accomplie dans le courant de l'année 1868; que d'ailleurs le testament annulé par le tribunal d'Arnheim doit être validé par les tribunaux belges, dont les décisions peuvent seules lier la régie;

« Attendu que la maxime : *Contra non valentem agere non currit prescriptio,* fondée sur l'impossibilité d'agir provenant d'un défaut d'intérêt actuel, le droit qui crée l'action n'étant pas encore né, est une règle générale de droit et d'équité qui doit régir non-seulement les matières de droit commun, mais encore les matières fiscales; que l'on ne peut raisonnablement admettre que le législateur ait entendu que l'action fût prescrite avant d'être née;

« Que les art. 61 de la loi du 22 frimaire an VII et 26 de la loi du 27 décembre 1817, en fixant à deux années à compter du jour du paiement la prescription des demandes en restitution des droits et amendes, n'ont nullement proscrit l'application de cette règle de droit, et que son inobservation produirait des inconvénients plus graves que ceux que l'on prétend devoir résulter de son application au point de vue de l'administration et de la comptabilité des finances de l'Etat;

« Attendu que les appelants ne pouvaient, aux termes de la loi du 27 décembre 1817, retarder le paiement des sommes dues du chef de l'usufruit légué et que, d'autre part, le droit à la restitution ne s'est ouvert à leur profit que par l'annulation du testament à raison duquel les droits avaient été perçus; que jusque-là ils n'avaient aucun acte à poser pour empêcher la prescription de s'accomplir, celle-ci n'ayant pu commencer à courir avant que leur action eût pris naissance;

« Que vainement donc on leur oppose la prescription, puisqu'ils ont intenté leur action en restitution des droits dans les deux ans à partir du jour où la décision du tribunal d'Arnheim, annulant le testament du 25 septembre 1865 du baron d'Ysendoorn de Blois, est devenue définitive;

« Attendu que non-seulement il n'existe pas au procès le moindre indice de fraude et de connivence dans le but d'obtenir indûment une restitution de droits, mais que la contestation soumise au tribunal d'Arnheim relativement à la validité du testament dont il s'agit, doit recevoir la même solution en Belgique; qu'en effet, la disposition de l'art. 992 du code civil néerlandais, qui interdit expressément aux Hollandais de tester à l'étranger sous la forme olographe, s'oppose à l'application de la règle : *locus regit actum*, qu'elle concerne moins la forme de l'acte que la capacité de la personne, revêt le caractère de statut personnel et suit en conséquence les Hollandais même en pays étranger;

« Qu'il y a donc lieu de condamner l'intimé à restituer aux appelants la somme de fr. 12,055-69 qu'ils ont payée aux bureaux de Hollogne-aux-Pierres et de Waremme, les seuls qui soient situés dans le ressort de la cour d'appel de Liége;

« Par ces motifs, la Cour, ouï M. FAIDER, avocat général, en ses conclusions en partie conformes, confirme le jugement dont est appel en ce qui concerne la question de compétence, le réforme pour le surplus; condamne l'intimé à payer aux appelants, en mains de l'un d'eux, la somme de fr. 12,055-69, aux intérêts légaux et aux dépens des deux instances... » (Du 18 juin 1874. Plaid. MMes JULES et CHARLES DELMARMOL c. DUPONT.)

OBSERVATIONS. — Sur la question de prescription, Voir CHAMPIONNIÈRE et RIGAUD, n° 4007; DEMANTE, *Principes d'enregistrement*, p. 788, n° 835; RUTGEERTS, *Traité des droits de succession*, nos 1077-1078, 1083-1085; BASTINÉ, n° 353, même traité.

Sur la nullité du testament, V. FOELIX, *Traité du droit international*, nos 82, 85; LAURENT, t. I, p. 158, n° 100; MARCADÉ, sur l'art. 939; DEMANTE, II, 368.

COUR D'APPEL DE GAND.

Première chambre. — Présidence de M. Lelièvre, 1er prés.

SAISIE IMMOBILIÈRE. — CLAUSE DE VOIE PARÉE. — INCIDENT. DEMANDE D'ANNULATION. — ACTE D'APPEL. — SIGNIFICATION. NULLITÉ.

Les formalités prescrites pour le jugement des incidents sur la poursuite de saisie immobilière proprement dite s'appliquent également aux incidents qui se produisent dans le cours de l'exécution de la clause de voie parée et qui ne sont pas prévus par les articles 90 et 91 de la loi du 15 août 1854.

Il faut entendre par incident de saisie immobilière toute demande qui a pour but d'arrêter ou de suspendre le cours de la procédure; spécialement dans le cas d'exécution de la clause de voie

parée, doit être considérée comme incident l'action en nullité de l'adjudication pour dol et fraude.

Aux termes de l'article 71 de la loi du 15 août 1854, l'acte d'appel du jugement rendu sur la demande d'annulation, doit, à peine de nullité, être signifié au domicile de l'avoué.

(NOTEBAERT C. VANDERHEYDE ET LAYETTE.)

Vanderheyde, créancier premier inscrit sur un immeuble appartenant à Notebaert, fait vendre cet immeuble aux enchères, en vertu de la clause de voie parée insérée dans le titre constitutif de la créance ; l'immeuble est adjugé à Layette. Notebaert, se fondant sur ce qu'il y aurait eu accord frauduleux entre les intimés, demande la nullité de l'adjudication. Le tribunal de Furnes prononce cette nullité, ordonne une nouvelle adjudication, et met les frais faits jusqu'à ce jour à charge du nouvel acquéreur. Appel, quant à ce dernier point, par Notebaert. L'acte d'appel ayant été signifié au domicile réel des intimés, ceux-ci en demandent la nullité.

ARRÊT. — « Attendu que, par la disposition de l'art. 90 de la loi du 15 août 1854, le législateur, mu par le désir d'imprimer une grande impulsion au crédit foncier, a permis de stipuler dans les conventions, qu'à défaut d'exécution des engagements pris envers lui, le créancier privilégié ou hypothécaire aurait le droit de faire vendre son gage dans la forme des ventes volontaires, s'il est premier inscrit, et si la stipulation de voie parée a été rendue publique par l'inscription ; qu'en même temps qu'il a autorisé cette espèce de vente, il l'a entourée de toutes les garanties nécessaires pour prévenir les abus ; qu'il a organisé la procédure de manière à obtenir la prompte solution de tous les incidents qui pourraient entraver la réalisation définitive du gage affecté à la créance : que tel est l'objet des art. 90, 91 et 92 de cette loi, et que c'est dans cet ordre d'idées que le paragraphe final de l'art. 92 dispose que : « Quant aux incidents non prévus par les deux articles précédents, ils seront suivis et jugés conformément aux dispositions du présent chapitre ; »

« Attendu qu'il résulte de là que les formalités prescrites pour le jugement des incidents sur la poursuite de saisie immobilière proprement dite, sont rendues applicables aux incidents qui peuvent se produire dans le cours de l'exécution de la voie parée et qui ne sont point prévus par les art. 90 et 91 ; qu'il s'ensuit que l'art. 71, qui exige, à peine de nullité, la signification de l'appel à avoué était aussi applicable dans l'espèce actuelle ;

« Attendu que, pour échapper aux effets de la nullité et de la déchéance, les appelants allèguent à tort qu'une demande tendant à l'annulation de l'adjudication pour dol et fraude n'a pas le caractère d'un incident sur poursuite de saisie immobilière ; qu'en effet, on entend par *incident de saisie immobilière* toute demande qui a pour but d'arrêter ou de suspendre le cours de la procédure ; qu'il faut bien reconnaître que toutes les contestations qui retardent la décision finale, toutes les difficultés qui entravent l'adjudication définitive, sont incidentes à la poursuite de saisie immobilière, ou à l'exécution de la voie parée ; que tel est à la fois le sens naturel et juridique de ces mots ; or, l'action en nullité de l'adjudication pour dol et fraude présente ce caractère au plus haut degré ; que c'est ce que le paragraphe pénultième de l'art. 92 achève de démontrer ; qu'aux termes de cette disposition, l'adjudication ne peut être arguée de nullité par le débiteur que dans la quinzaine du jour où elle lui a été notifiée ; qu'ainsi la loi de 1854 elle-même range formellement la demande en nullité parmi les incidents qui peuvent se produire dans le cours de l'exécution parée, et elle a soin de fixer un délai spécial très-court endéans lequel cet incident doit être soulevé par le débiteur ;

« Attendu que contrairement à la disposition générale et absolue de l'art. 71, l'appel a été signifié, dans l'espèce, au domicile réel de l'intimé, au lieu de l'être au domicile de l'avoué ; que l'omission de cette formalité emporte nullité ou déchéance ;

« Quant à la demande de défaut-jonction :

« Attendu qu'aux termes de l'art. 32, en cas de non-comparution d'un ou de plusieurs défendeurs, il ne sera pas pris jugement de jonction, et les défaillants ne devront pas être réassignés ;

« Par ces motifs, la Cour, faisant droit, ouï en audience publique les conclusions conformes de M. SIMONS, substitut du procureur général, déclare nul et de nulle valeur l'acte d'appel du 29 août dernier ; dit pour droit que le jugement *à quo* sortira ses pleins et entiers effets, sauf sur un point, celui du délai dans lequel la vente aura lieu ; fixe un nouveau délai de vingt-neuf jours, à dater du présent arrêt, dans lequel la vente aura lieu en suivant les formalités prescrites par l'art. 44 de la loi du 15 août 1854 ; condamne les appelants aux dépens... » (Du 27 novembre 1873. Plaid. MM. E. DELECOURT et LÉGER.)

COUR D'APPEL DE GAND.

Première chambre. — Présidence de M. Lelièvre, 1er prés.

HYPOTHÈQUE. — SUBROGATION. — GARANTIE. — FAILLITE. TRIBUNAL DE COMMERCE. — COMPÉTENCE.

Est valable la convention par laquelle un créancier hypothécaire subroge son propre créancier dans son hypothèque à concurrence de certaine somme, avec stipulation qu'il sera payé par préférence à lui-même au cas où lui-même resterait en défaut d'exécuter son propre engagement vis-à-vis de ce créancier.

Celui qui a ainsi consenti, dans un contrat commutatif, la subrogation d'un tiers dans sa propre hypothèque à concurrence de certaine somme, est non recevable à conclure contre celui-ci à l'annulation de l'hypothèque ; il doit être repoussé par la règle quem de evictione tenet actio...

Et l'exception peut être opposée aux curateurs à sa faillite, comme à lui-même, ceux-ci ne pouvant exercer d'autres droits que ceux du failli, alors qu'ils n'attaquent point l'acte comme fait en fraude des droits des créanciers.

La confirmation d'un jugement dans son dispositif qui déclare les demandeurs non recevables à défaut de nullité, rend inutile l'examen des moyens du fond, lors même que le premier juge a surabondamment statué sur ceux-ci.

Le tribunal de commerce est compétent pour, dans le cours de la procédure en vérification de créances, un des créanciers contestant à un autre créancier et le chiffre de la créance et l'hypothèque qui doit la garantir, fixer le chiffre de cette créance et prononcer par le même jugement le non-fondement de la contestation sur la validité de l'hypothèque.

(LES CURATEURS A LA FAILLITE DAELE C. LES HÉRITIERS DESCHRYVER.)

Dans le cours de la vérification des créances de la faillite Daele devant le tribunal de commerce de Gand, les curateurs à cette faillite assignèrent l'entrepreneur Deschryver devant le tribunal civil de Bruges à diverses fins que font suffisamment connaître le jugement du tribunal civil de Bruges, du 15 juillet 1872 et l'arrêt de la cour d'appel de Gand du 18 avril 1873, rapportés BELG. JUD., 1874, p. 469.

Depuis, les curateurs à la faillite Daele et Deschryver s'étant portés concurremment créanciers à la faillite de la Société Immobilière de Blankenberghe, devant le tribunal de commerce de Bruges, et Deschryver ayant mentionné dans son affirmation de créance qu'il avait hypothèque sur le Grand Hôtel des Bains à Blankenberghe, ce en vertu de subrogation consentie par Daele, les curateurs de la faillite Daele contestèrent et la créance et l'hypothèque de Deschryver par divers moyens qui furent rejetés par jugement du tribunal de commerce de Bruges du 10 octobre 1873, rapporté BELG. JUD., 1874, p. 490.

Appel a été interjeté de ce jugement par les curateurs à la faillite de Daele.

ARRÊT. — « Attendu que des documents produits par feu Louis Deschryver, en son vivant entrepreneur à Bruges, auteur des intimés, à l'appui de ses affirmations de créances à la faillite Daele, déclarée le 27 août 1870 et à la faillite de la société Immobilière *de Blankenberghe*, déclarée le 29 mai 1872, documents dispensés comme tels de l'enregistrement (loi du 14 juin 1851, art. 2) et dont la sincérité n'est pas contestée, il résulte que feu Louis Deschryver, créancier de ladite société Immobilière jusqu'à concurrence de fr. 84,125-15, montant d'un compte arrêté le 15 septembre 1868, a, le 23 janvier 1869, cédé cette créance à Auguste Daele, banquier à Gand et bailleur de fonds de l'Immobilière pour le prix de 80,000 francs, aux intérêts à 5 p. c. à partir du 15 septembre 1868, ladite somme payable en cinq paiements de 16,000 francs, chacun aux échéances des 15 juin, 15 décembre 1869, 15 décembre 1870, 15 décembre 1871 et 15 décembre 1872, avec addition des intérêts à chaque échéance ;

« Que pour mieux garantir et assurer ces paiements tant en principal qu'en intérêts, Daele s'est engagé à subroger Deschryver, par préférence à lui-même et jusqu'à concurrence de la somme de 80,000 francs en principal et intérêts, dans l'effet de l'hypothèque consentie à lui Daele sur l'hôtel des familles à Blankenberghe, par la société Immobilière, par acte reçu par De Backere, notaire à Gand, le 9 décembre 1865, dûment enregistré, pour sûreté d'un crédit de 200,000 francs, mis par Daele à cette date à la disposition de la Société, ladite hypothèque inscrite à Bruges, le 15 décembre 1865, vol. 283, n° 186 ;

« Que cette subrogation devait être réalisée au moyen d'un acte d'ouverture de crédit par Deschryver à Daele, avec échéances de remboursement identiques à celles ci-dessus rappelées, seules considérées comme obligatoires entre parties ; à l'effet de quoi Daele s'est engagé à comparaître à la première réquisition de Deschryver, devant le notaire Fraeys à Bruges, spécialement désigné pour constater la subrogation par acte authentique ;

« Que par acte passé devant ledit notaire, le 21 février 1869, enregistré, Deschryver a ouvert à Auguste Daele un crédit par compte courant jusqu'à concurrence de 80,000 francs, pour un terme expirant le 15 décembre 1872, crédit à fournir et à réaliser moyennant remises d'espèces, transports de comptes, tant de ceux dont le créditeur pourrait être créancier que de ceux dont le crédité pourrait être débiteur, et que pour garantir le remboursement de ce qui lui serait dû, Daele a subrogé Deschryver dans les droits de privilége et d'hypothèque constitués à son profit par l'acte ci-dessus décrit du 9 décembre 1865, ce pour les exercer s'il y avait lieu, par priorité et par préférence à lui-même ;

« Qu'enfin cette subrogation a été signifiée à William Smith, directeur-gérant de la société Immobilière, par exploit en date du 21 avril 1869, de l'huissier Carroen de Bruges, enregistré et que mention en a été faite le 25 février de la même année en marge de l'inscription hypothécaire susdite ;

« Attendu que la corrélation existant entre ces actes et documents est évidente ; qu'ils s'expliquent l'un par l'autre ; qu'ils ne concernent qu'une seule et même négociation, la cession de la créance de Deschryver, à charge de l'Immobilière, acceptée par Daele, pour le prix de 80,000 francs, et la garantie spéciale accordée par ce dernier pour le paiement de ce prix, le tout, ainsi que les documents en font foi, pour conjurer les poursuites que Deschryver voulait intenter tant contre l'Immobilière que contre Daele, tenu en ordre subsidiaire en vertu d'un accord verbal antérieur, ce pour obtenir paiement de sa créance de fr. 84,125-15 ; que, partant, ces actes et documents ne peuvent être isolés ;

« Attendu que l'ouverture de crédit à découvert par compte courant, faite par l'acte authentique du 21 février, a été exclusivement imaginée pour confirmer les engagements pris le 23 janvier précédent ; que stipulant notamment que ce crédit serait fourni et réalisé par transferts de comptes tant de ceux dont le créditeur pourrait être créancier que de ceux dont le crédité pourrait être débiteur, l'acte du 21 février a permis de passer, tout d'abord, en compte courant, et de porter au débit de Daele, le prix de 80,000 francs dû par lui pour la cession du 23 janvier, comme, plus tard, de porter au débit de Deschryver, les deux seuls paiements de 16,000 francs chacun, échus le 15 juin et le 15 décembre, faits par Daele en déduction de sa dette de 80,000 francs, de telle sorte qu'au moment de la mise en faillite de ce dernier, le compte courant, créé par l'acte du 21 février, a exactement représenté le *quantum* resté dû par le failli du prix de la cession du 23 janvier ; que c'est donc à tort que les appelants soutiennent que l'acte du 21 février n'a pas garanti le paiement intégral du prix de cette cession, mais n'a assuré que des remboursements d'avances, simplement susceptibles d'être faites en vertu d'une ouverture de crédit, et qui n'ont jamais été réalisées; que, partant, la seule question à décider est celle de savoir en quoi a consisté cette garantie ;

« Attendu qu'en pénétrant l'esprit comme les termes de cette stipulation de garantie, l'on demeure convaincu que Daele a assuré le remboursement intégral du prix de 80,000 francs de la cession du 23 janvier 1869, non-seulement en cédant à Deschryver l'hypothèque constituée à son profit le 9 décembre 1865, mais en lui donnant en paiement sa propre créance hypothécaire à charge de l'Immobilière dans l'éventualité où il serait, soit pour le tout, soit pour partie, en défaut de payer sa dette vis-à-vis de Deschryver et ce jusqu'à concurrence de tout ce qui demeurerait impayé ;

« Attendu que cette *datio in solutum* n'étant qu'une garantie, la condition à laquelle elle est subordonnée venant à s'accomplir, cette convention ne prend la place de l'obligation principale que dans les seules limites où celle-ci n'est plus désormais susceptible de recevoir son exécution sur les biens du débiteur principal ; qu'il en résulte que Deschryver ayant été reconnu, par jugement du tribunal de commerce de Gand du 20 août 1873, créancier chirographaire de Daele, pour la somme de 48,000 fr., plus les intérêts, resté due au moment de la déclaration de la faillite de ce dernier, la veuve et les enfants de Deschryver ne sont créanciers hypothécaires de pareille somme de la faillite de l'Immobilière de Blankenberghe que sous déduction des dividendes qu'ils auront touchés lors de la répartition définitive entre les créanciers de la faillite Daele ;

« Attendu, enfin, que la dation en paiement stipulée conditionnellement par l'acte du 21 février 1869, a opéré sous la même modalité transport de la créance hypothécaire qui en a fait l'objet, que partant Daele était tenu d'en garantir l'existence (art. 1693 du code civil) ;

« Attendu que cet acte n'étant pas attaqué comme fait en fraude des droits des créanciers du failli Daele, ceux-ci représentés par leur curateur ne peuvent exercer, à l'occasion de la vérification des créances existant à charge de la faillite de la société l'Immobilière, que les droits qu'aurait eus leur débiteur lui-même ;

« Attendu que ce dernier n'avait pu être admis à critiquer la validité de l'hypothèque constituée par l'acte du 21 février 1869 ; qu'il aurait été repoussé dans ses prétentions à cette fin par la règle : « *quem de evictione tenet actio, eundem agentem de evictione repellit exceptio;* » qu'en conséquence les appelants sont, de même, sans qualité pour arguer de nullité ladite hypothèque ;

« Attendu qu'il résulte de ces considérations que c'est à bon droit que le premier juge a reconnu Louis Deschryver créancier hypothécaire de la société l'Immobilière; que, seulement, il s'est trompé en disant, après avoir fixé le chiffre de cette créance à 48,000 francs, outre les intérêts, que tous paiements à faire de ce chef à Deschryver devront venir en déduction des droits de ce dernier à charge de la faillite Daele, et qu'en outre, il a fait chose inutile en rencontrant les moyens déduits par les appelants pour faire déclarer nulle l'hypothèque, constituée par l'acte du 9 décembre 1869 et en proclamant au préalable sa compétence à cette fin ;

« Par ces motifs et ceux du premier juge qui n'y sont pas contraires, ouï en audience publique M. SIMONS, substitut du procureur général, en ses conclusions conformes, la Cour met à néant le jugement dont appel en tant seulement :

« 1° Qu'il s'est arrêté, en proclamant sa compétence à cette fin, aux moyens de nullité dirigés par les appelants contre l'hypothèque constituée le 9 décembre 1865 ;

« 2° Qu'en fixant à 48,000 francs, en principal, la créance hypothécaire de Louis Deschryver, à charge de la faillite de la société l'Immobilière, il a ajouté que tous paiements à faire de ce chef à Deschryver viendraient, d'ailleurs, en déduction des droits de ce dernier à charge de la faillite Daele; émendant sur ces points, dit pour droit :

« 1° Que la créance hypothécaire des intimés à charge de la faillite de l'Immobilière s'élève, en principal, à 48,000 francs sous déduction de tout ce que Louis Deschryver aurait touché, comme de tout ce que les intimés toucheraient encore dans la répartition de l'avoir commun, entre les créanciers de la faillite Daele ;

« 2° Qu'il n'y a pas lieu de rencontrer les moyens déduits par les appelants pour faire considérer comme nulle l'hypothèque consentie le 9 décembre 1865 et inscrite à Bruges le 15 du même mois, vol. 283, n° 186, ceux-ci étant sans qualité pour les produire; confirme le jugement pour le surplus ; rejette toute conclusion à ce contraire; condamne, enfin, les appelants aux dépens... » (Du 30 avril 1874. — Plaid. MMes D'HONDT et BUYSSE c. AD. DU BOIS.)

TRIBUNAL CIVIL DE BRUXELLES.

Deuxième chambre. — Présidence de M. Célarier, juge.

EXÉCUTION TESTAMENTAIRE. — DÉTAIL DU COMPTE VIS-A-VIS DES OYANTS. — HONORAIRES. — ACTION PERSONNELLE. MESSES ET DISTRIBUTIONS DE PAINS. — CHARGES HÉRÉDITAIRES. — AVANCES. — INTÉRÊTS. — MISE EN DEMEURE.

L'exécuteur testamentaire doit préciser nettement dans son compte définitif les droits de chacun des oyants, ainsi que les charges incombant à chacun d'eux.

Il n'est pas recevable à prétendre, alors même que l'art. 1986 du code civil ne lui est pas applicable, que la répartition de ses honoraires entre les héritiers est une simple difficulté de liquidation dans laquelle il ne doit pas s'engager. Bien moins encore pourrait-il soutenir qu'il a contre les héritiers une action solidaire à titre de mandat.

Les messes instituées, les distributions de dons aux pauvres des paroisses, peuvent rentrer dans la catégorie des frais funéraires; ces dépenses sont à charge de la succession.

Le réservataire supporte proportionnellement les frais d'administration utiles à la succession entière.

Mais tous les autres frais sont à la charge du légataire de la portion disponible, notamment : a. Les dépenses faites pour contester des droits dont la légitimité a été reconnue ensuite par justice ; b. tout legs ou toute libéralité faite en dérogation du droit commun pour rémunérer l'exécuteur testamentaire.

Les avances faites par l'exécuteur testamentaire à l'un des héritiers et dans l'intérêt personnel de celui-ci, donnent lieu à une débition d'intérêts sans mise en demeure. Notamment lorsque le testament déroge à l'art. 1031, § 3, du code civil.

(LE BARON D'OVERSCHIE C. X... ET LE COMTE DE LALAING.)

JUGEMENT. — « Vu les pièces de la procédure, notamment les dispositions de dernière volonté de Mme la comtesse de Lalaing;

« Revu l'arrêt de la cour d'appel de Bruxelles du 30 décembre 1869 et les trois jugements de ce tribunal en dates du 13 juin 1870, du 9 août 1871 et du 13 août 1872, dont expéditions régulières sont versées au procès;

« Ouï les parties en leurs moyens et conclusions et M. CÉLARIER, juge-commissaire, en son rapport;

« Attendu que les causes inscrites sous les nos 10060 et 10202 sont connexes et que la jonction en est demandée;

« Attendu que les parties sont d'accord pour reconnaître que dans le compte signifié par l'huissier De Fooz, le 12 avril 1873, il y a lieu par rectification d'erreur, de porter le solde en faveur du rendant à la somme de fr. 73,698-29;

« I. En ce qui concerne la demande de la partie de Me DESCAMPS, afin de déduire du passif du compte, vis-à-vis d'elle, la somme de fr. 41,912-57, montant de son legs particulier:

« Attendu qu'il résulte des éléments de la cause que ce legs a été délivré par le rendant le 28 mai 1868, en exécution d'une décision de ce tribunal;

« Que la partie de Me HUYBRECHT a reconnu devoir prendre ce legs à sa charge et être tenue d'en régler le paiement; que la réclamation contenue en ce poste du compte tel qu'il est établi par le rendant, ne peut dès lors être maintenue vis-à-vis du demandeur d'Overschie, contrairement à la chose jugée, acceptée par les parties et définitivement exécutée par elles;

« Que par suite le poste prédit doit être déduit du passif du compte vis-à-vis du demandeur d'Overschie et rester à la charge exclusive du défendeur De Lalaing;

« Attendu que le rendant objecte à tort que du chef du mandat dont il est investi, il a, contre les deux cohéritiers M. le comte De Lalaing et M. le baron d'Overschie, une action solidaire, et que dans l'instance actuelle, il ne peut être tenu de rendre séparément compte à chacun d'eux ou de répartir entre eux les legs, dettes et charges héréditaires, ni d'intervenir actuellement entre eux dans le partage et dans la liquidation de leurs droits;

« Attendu que les dispositions testamentaires de feu Mme la comtesse De Lalaing, tout aussi bien que les décisions judiciaires intervenues entre parties, imposent en termes exprès à l'exécuteur testamentaire, non-seulement de diriger le partage de la succession (testament du 29 janvier 1857), d'en régler le partage et la liquidation (testament du 21 mars 1859), mais encore de parachever dans le délai de deux mois tous les actes de liquidation et de partage dont il a été chargé, avec injonction de rendre le compte général et définitif de sa gestion dans les deux mois qui suivront l'expiration dudit délai (arrêt du 30 décembre 1869);

« Attendu, d'ailleurs, que tout compte implique l'indication exacte du créancier ainsi que l'indication exacte du débiteur d'un poste quelconque;

« Que l'instance actuelle, ouverte sur les contredits au compte dont s'agit, a évidemment pour objet le contrôle ou l'examen, et la répartition ou attribution définitive des postes contestés dans ledit compte;

« Qu'il importe dès lors que l'exécuteur testamentaire, en acquit de ses obligations ci-dessus rappelées, précise nettement dans son compte les droits respectifs de chacun des deux oyants, ainsi que les dettes leur incombant à chacun d'eux spécialement:

« Attendu que la partie de Me HUYBRECHT allègue à tort que la demande de la partie de Me DESCAMPS tend exclusivement à obtenir le compte de la gestion de l'exécuteur testamentaire;

« Qu'il ressort des termes de l'exploit d'avenir du 21 mars 1870, se référant au dispositif de l'arrêt du 30 décembre 1869, que le demandeur agit en justice afin d'obtenir, tout à la fois et le compte dû par l'exécuteur testamentaire aux oyants et la liquidation et le partage des droits revenant à chacun d'eux personnellement;

« II. Ence qui concerne les postes du compte figurant au passif sous les dates du :

« 28 janvier 1867, payé à Vanbever pour les pains d'Eppeghem.	fr.	226 32
« 11 août 1867, payé 500 messes à Blaesvelt. .		750 00
« 14 août 1867, distribution de pains de Blaesvelt		235 00
« 11 octobre 1867, payé 500 messes d'Eppeghem.		750 00
« 30 novembre 1867, payé les 500 messes de Steenhuffel		750 00

« Attendu que ces dépenses rentrent dans la catégorie des frais funéraires que l'usage, la jurisprudence et la doctrine considèrent comme une charge de la succession;

« Attendu qu'il est dans les attributions de l'exécuter testamentaire de répartir à ce titre, les sommes figurant aux postes ci-dessus énumérés entre la partie de Me HUYBRECHT et celle de Me DESCAMPS, proportionnellement à la part héréditaire de chacun des deux cohéritiers;

« III. En ce qui concerne le poste de 32,805 francs réclamés par le rendant pour émoluments, honoraires et indemnités :

« Attendu que parties sont d'accord pour reconnaître que la testatrice, dérogeant au droit commun, a disposé que l'art. 1986 du code civil ne serait pas applicable à l'exécuteur testamentaire;

« Attendu que cette disposition contenue au testament du 21 mars 1859, doit coexister avec le legs de 6,000 francs fait par le testament du 24 janvier 1841 en faveur de Hoorickx et transféré au rendant par les testaments du 10 novembre 1855 et du 29 janvier 1857;

« Que cela ressort, en effet, des termes mêmes du testament du 21 mars 1859 portant : « Mes présentes volontés seront, quant à ces points, rigoureusement respectées et ponctuellement suivies, sans préjudice aux autres dispositions, nulles exceptées, que j'ai prises précédemment; »

« Attendu que le défendeur, partie de Me SLOSSE aîné, demande acte de la réserve qu'il fait du legs non encore reçu de 500 fr. fait à son profit par codicille du 13 janvier 1852, à titre de souvenir amical;

« Attendu que, d'après les dispositions testamentaires de feu Mme la comtesse De Lalaing, le défendeur Hahn a été investi d'un double mandat, celui d'exécuteur testementaire et celui d'administrateur des biens de l'hérédité;

« Qu'il importe, quant aux frais d'administration des biens de l'hérédité, de distinguer entre les dépenses devant rester à charge de la succession comme ayant été utiles à la succession entière, et les dépenses devant rester à charge du légataire de la partie disponible;

« Que s'il est juste que la partie de Me DESCAMPS supporte sa part porportionnelle dans les frais d'une administration dont elle a profité, tout aussi bien que son cohéritier, la partie de Me HUYBRECHT, il serait par contre inique d'imposer à la partie de Me DESCAMPS une part quelconque dans les dépenses faites pour contester des droits dont la légitimité a été reconnue ensuite par justice;

« Attendu que tout legs ainsi que toute libéralité faite en dérogation du droit commun pour rémunérer l'exécuteur testamentaire ne peut en aucun cas diminuer la réserve;

« Que dès lors, à l'exception de la part dans les frais d'administration de l'hérédité, qui peut comme il vient d'être dit incomber à la partie de Me DESCAMPS, tout le surplus des honoraires réclamés par le rendant doit être à la charge exclusive de la partie de Me HUYBRECHT;

« Attendu que le poste de 32,805 francs, sans divsiou ni explication, tel qu'il est réclamé pour honoraires, ne permet ni examen ni contrôle;

« Qu'il importe d'établir un libellé détaillé des diverses causes de rémunération et des chiffres distincts y afférents, afin qu'il soit possible d'en distribuer les éléments entre les deux oyants d'après leur nature et d'après leur objet;

« IV. En ce qui concerne les intérêts des avances faites par le rendant:

« Attendu que la partie de Me DESCAMPS conteste à tort être tenue de payer au rendant les intérêts des avances que ce dernier lui a faites;

« Que c'est à tort que la partie DESCAMPS reproche au rendant de ne pas avoir agi conformément à l'article 1031 du code civil, puisque les dispositions de dernière volonté de feu Mme la comtesse De Lalaing interdisent toute aliénation du mobilier réservé à M. le comte De Lalaing et que la partie DESCAMPS n'a pas dénié vouloir à cet égard respecter les volontés de la testatrice;

« Que dès lors les avances faites, à diverses reprises par le rendant au demandeur, M. le baron d'Overschie, dans son intérêt personnel, donnent incontestablement lieu à une débition d'intérêts;

« Attendu que les considérations qui précèdent suffisent pour démontrer le non-fondement du surplus des conclusions des parties;

« Par ces motifs, le Tribunal, entendu M. DE RONGÉ, substitut du procureur du roi, en son avis conforme, joint les causes inscrites sous les numéros 10060 et 10202 et, statuant par un seul et même jugement, donne acte au défendeur HAHN, partie de Me SLOSSE aîné, des rectifications de compte énoncées en ses

conclusions prises à l'audience du 28 janvier dernier, lesquelles réduisent le chiffre du solde réclamé par le rendant à la somme de fr. 73,698-29; ordonne à la partie de Me SLOSSE aîné, de déduire du passif du compte vis-à-vis du demandeur d'Overschie, la somme de fr. 41,912-57, montant du legs particulier payé à ce dernier; dit que cette somme doit figurer au débit et rester à la charge exclusive de la partie de Me HUYBRECHT, ainsi que les legs repris sous les numéros 2, 4, 5, 6, 7, 8, 11, 13 et 14 dans les conclusions du demandeur partie de Me DESCAMPS, signifiées par l'huissier Criquelion, le 27 juin 1873: que par conséquent ces legs seront déduits du passif du compte à l'égard du demandeur d'Overschie; dit que le demandeur d'Overschie est tenu de contribuer aux charges de la succession proportionnellement à sa part héréditaire; qu'à ce titre, il y a lieu de porter au débit de son compte la part afférente à la réserve du demandeur dans les postes du compte repris sous les numéros 1, 3, 9, 10 et 12 des prédites conclusions du 27 juin 1873; dit que le demandeur d'Overschie et le défendeur De Lalaing sont tenus de payer les intérêts des avances du rendant à partir du jour où elles ont été faites; dit que le legs de 6,000 francs reste à la charge exclusive du défendeur De Lalaing et doit être acquitté par lui: donne acte au défendeur HAHN de la réserve qu'il fait à son profit du legs de 500 francs lui fait par la testatrice par le codicille du 13 janvier 1852; déclare que les frais faits par l'exécuteur testamentaire pour l'apposition des scellés, l'inventaire, le compte et les autres frais relatifs à ses fonctions doivent être réglés conformément aux art. 1034 du code civil et 532 du code de procédure civile; ordonne au rendant de libeller son poste honoraires, avec indication détaillée des causes et des sommes diverses, de manière à permettre de distinguer les frais qui concernent l'exécution testamentaire et ceux qui se rapportent spécialement au pouvoir d'administration des biens de l'hérédité et de répartir les sommes afférant à ces divers titres, soit au legs universel, soit à la réserve; déboute les parties de toutes fins et conclusions contraires; réserve les dépens... » (Du 12 mai 1874. — Plaid. MMes PIERRE SPLINGARD et JAMAR c. HAHN et VANDENKERCKHOVE.)

TRIBUNAL CIVIL D'ANVERS.

Présidence de M. Smekens.

NOTAIRE. — LIQUIDATION ET PARTAGE. — HONORAIRES. — ACTES NON TARIFÉS. — TAXE. — SOLIDARITÉ.

Pour les actes notariés relatifs aux opérations de liquidation et de partage qui n'ont pas été spécialement tarifés, il faut, quant à la fixation des honoraires, tenir compte de la position sociale des copartageants et du chiffre des biens liquidés.

Le notaire requis par différentes parties de dresser un ou plusieurs actes dans leur intérêt respectif, jouit, pour le paiement de ses honoraires, frais et débours, d'un recours solidaire, conformément aux art. 1999 et 2002 du code civil.

(VANSULPER ET VAN DYCK C. MEEUS ET CONSORTS.)

JUGEMENT. — « Attendu que les demandeurs ont assigné les défendeurs solidairement en paiement de la somme de fr. 6,092-96, pour frais, honoraires et débours;

« Attendu qu'à l'appui de leur demande, les notaires Vansulper et Van Dyck produisent un état taxé à la somme prédite par le président du tribunal d'Anvers;

« Attendu que le défendeur Edouard Meeus, partie BERRÉ, se déclare prêt à acquitter la part de 1/8 qui lui incombe dans le total des frais, honoraires et débours dus aux demandeurs, et s'en réfère à justice quant à la solidarité qui pourrait le lier vis-à-vis des autres défendeurs et en ce qui concerne le montant de la somme pour laquelle ceux-ci auront à contribuer;

« Attendu que les défendeurs Ferdinand et Jules Meeus, partie GEENRITS, tout en contestant le chiffre des honoraires réclamés, concluent spécialement à ce qu'il soit enjoint à chacun des demandeurs de spécifier en détail, avec indication de dates et de durée, les vacations et devoirs servant de base à leurs mémoires respectifs;

« Attendu qu'en leur qualité de notaires, les demandeurs ont été chargés, par les défendeurs, de toutes les opérations d'inventaire, de liquidation et de partage de la communauté ayant existé entre le défendeur Ferdinand Meeus et feu son épouse Marie-Thérèse-Hubertine Peeters et de la succession délaissée par cette dernière;

« Attendu que les principaux actes que les demandeurs ont eu à poser, en acquit de la mission qui leur était imposée, ne rentrent point dans la catégorie de ceux que le législateur a cru devoir spécialement tarifer;

« Attendu, en effet, qu'en vertu de l'art. 173 du tarif, les partages sont laissés à la taxe arbitraire du président du tribunal, et qu'aux termes de l'article 171, il est passé aux notaires, pour la formation des comptes que les copartageants peuvent se devoir, de la masse générale de la succession, des lots et des fournissements à faire à chacun des copartagents, une somme correspondante au nombre des vacations que le juge *arbitrera* avoir été employées à la confection de l'opération;

« Attendu qu'en ce qui concerne les actes non tarifés, il y a lieu, quant à la fixation des honoraires, d'avoir égard à leur nature, aux difficultés qu'a présentées leur rédaction, ainsi qu'aux renseignements fournis par les parties; qu'à ce point de vue, il doit être spécialement tenu compte de la position sociale des copartageants et du chiffre des biens liquidés;

« Attendu que, dans l'espèce, la masse active de la succession atteignait le chiffre de fr. 5,299,048-86; qu'outre les difficultés dérivant de l'importance des biens à inventorier, de l'évaluation d'immeubles considérables situés en différentes communes en Belgique et en Hollande, de la confection des comptes d'établissements industriels de premier ordre et en pleine activité, les demandeurs ont rencontré des complications spéciales, à raison des dissentiments qui divisaient leurs clients et qui ont nécessité le renvoi de ces derniers devant le tribunal;

« Attendu que ce n'est qu'à la suite de démarches nombreuses et après de longues discussions que, grâce à l'intervention de la justice, les demandeurs ont arrêté les bases sur lesquelles les défendeurs ont consenti à laisser opérer un partage à l'amiable;

« Attendu que la partie GEENRITS se prévaut à tort de la collaboration prétendûment prestée aux demandeurs par le commis de Me Deckers, par celui du défendeur Meeus et par M. Stappaerts, teneur de livres: qu'il est, en effet, impossible que le notaire instrumentant ne se décharge sur des subalternes ou sur experts, des travaux de détail et des opérations exigeant des capacités spéciales; que ce n'est pas moins à lui que revient la direction suprême et qu'à ce point de vue, son expérience et sa sagacité doivent nécessairement être pris en considération;

« Attendu qu'à l'audience, le conseil du défendeur Edouard Meeus s'est fait un devoir d'affirmer que les demandeurs ont réellement fait tous les devoirs qu'ils cotent dans l'état qu'ils ont soumis à la taxe du magistrat; que cette déclaration, émanée d'une personne dont l'impartialité ne saurait, dans l'espèce, être suspectée, va directement à l'encontre de l'allégation de la partie GEENRITS, suivant laquelle l'évaluation des immeubles situés en Hollande serait l'œuvre exclusive du sieur Jutten, et la conciliation des parties celle de leurs avocats respectifs;

« Attendu qu'en admettant que le mémoire du notaire Deckers atteigne les limites extrêmes de la modération requise, encore n'y aurait-il pas lieu de s'y arrêter, vu qu'il est établi qu'outre les actes qu'ils ont passés en collaboration avec ledit notaire, les demandeurs en ont posé d'autres plus importants, notamment ceux relatifs à la conciliation des parties, à la déclaration de succession et à l'acte de partage;

« Attendu qu'il suit des considérations qui précèdent, qu'il ne peut échoir d'ordonner aux demandeurs de fournir le mémoire détaillé que réclament les défendeurs; qu'en effet, les devoirs non tarifés, prestés par les demandeurs, sont d'une importance telle qu'ils suffisent, si minime que serait d'ailleurs l'émolument revenant aux demandeurs à raison des actes faisant l'objet d'une taxe spécialement réglée par le tarif, à faire maintenir comme modéré le chiffre d'honoraires admis par le magistrat taxateur;

« En ce qui concerne la solidarité:

« Attendu qu'il est de jurisprudence que le notaire requis par différentes parties de dresser un ou plusieurs actes dans leur intérêt respectif, doit être assimilé au mandataire, et jouit dès lors, pour le paiement de ses honoraires, frais et débours, d'un recours solidaire, conformément aux art. 1999 et 2002 du code civil;

« Par ces motifs, le Tribunal, statuant en premier ressort et écartant toutes conclusions contraires, condamne les défendeurs à payer solidairement aux demandeurs la somme de fr. 6,092-96 pour frais, débours et honoraires suivant l'état taxé avec les intérêts du jour de la demande; condamne la partie GEENRITS aux 5/6 et la partie BERRÉ au 1/6 restant des dépens... » (Du 1er mars 1873. — Plaid. MMes D'HANIS, BRACK et JACOBS.)

JURIDICTION CRIMINELLE.

COUR DE CASSATION DE BELGIQUE.

Deuxième chambre. — Présidence de M. De Longé.

COUR D'ASSISES. — JURY. — RÉCUSATION. — AVERTISSEMENT.

Aucune loi n'oblige à donner directement à l'accusé, plutôt qu'à son conseil, l'avertissement relatif au nombre de récusations à exercer.

(HOVAERE.)

ARRÊT. — « Sur le moyen déduit de la violation des art. 399, 400 et 401 du code d'instruction criminelle en ce que, au moment de la formation du jury de jugement, le président a donné au conseil de l'accusé, et non à l'accusé personnellement, l'avertissement indispensable relatif au nombre de jurés qu'il pouvait récuser :

« Considérant que si cette formalité est dans l'esprit de la loi, elle n'est prescrite par aucun texte formel ;

« Que son omission, alors même qu'elle serait constatée, ne pourrait, par conséquent, pas entraîner la nullité de la procédure;

« Considérant que le demandeur prétend à tort que son droit de récusation aurait été restreint et entravé ;

« Qu'il résulte, en effet, du procès-verbal de l'audience du 23 février 1874, que lors du tirage au sort et à mesure que chaque nom de juré sortait de l'urne, l'accusé a pu exercer et qu'il a, en réalité, exercé son droit de la manière la plus favorable à sa défense ;

« Considérant qu'il suit de ce qui précède que, dans ces opérations, il n'a été contrevenu à aucune des dispositions invoquées par le pourvoi ;

« Qu'au surplus, la procédure est régulière, que les formes substantielles ou prescrites à peine de nullité ont été observées et que la loi pénale a été justement appliquée aux faits reconnus constants par le jury;

« Par ces motifs, la Cour, ouï M. le conseiller VANDEN PEEREBOOM en son rapport et sur les conclusions de M. CLOQUETTE, premier avocat général, rejette le pourvoi, condamne le demandeur aux frais... » (Du 14 avril 1874.)

COUR D'ASSISES DE LA FLANDRE OCCIDENTALE.

Présidence de M. De Ryckman, conseiller.

JURÉ. — CHANGEMENT DE DOMICILE. — RADIATION.

Le juré qui réunissait les conditions requises pour être porté sur la liste des jurés, et qui y a été valablement porté, n'est pas fondé à réclamer sa radiation au moment où le sort le désigne pour siéger, du chef du transfert de son domicile dans une autre province depuis que la liste des jurés a été dressée.

(DE BROUWER.)

ARRÊT. (*Traduction.*) — « Attendu que le sieur Charles De Brouwer, dix-neuvième juré titulaire désigné par le sort pour le service de la présente session des assises de la Flandre occidentale, demande sa radiation de la liste des jurés, alléguant qu'il a transféré son domicile à Gand ;

« Attendu qu'il n'est pas méconnu, ni douteux en fait, que le sieur De Brouwer, qui figure sur la liste des jurés en sa qualité de docteur en droit, réunissait toutes les conditions requises par l'article 97 de la loi du 18 juin 1869 et qu'il était domicilié à Bruges, lorsqu'en exécution de l'art. 102 de la même loi il a été compris, en 1873, par la députation permanente du conseil provincial de la Flandre occidentale, dans la liste générale des citoyens habitant la province et aptes à devenir jurés pour le service de l'année 1874 ;

« Attendu que s'il est vrai qu'aux termes de l'art. 98 de la loi précitée, le citoyen appelé aux fonctions de juré les remplit près la cour d'assises dans le ressort de laquelle est établi son domicile, il conste des pièces et explications produites devant la cour, que le sieur De Brouwer fonde uniquement sa réclamation sur ce qu'il a transféré son domicile de Bruges à Gand depuis le 12 décembre 1873 ;

« Attendu, dès lors, que, s'agissant, non d'une cause d'incapacité radicale fondée sur l'absence d'une des conditions énoncées en l'art. 97 susvisé, mais d'une circonstance secondaire qui n'enlève point au juré les éléments substantiels de la capacité, il s'en suit que le principe de la permanence de la liste annuelle des jurés, formellement consacré par la disposition finale de l'art. 104 de la loi de 1869, s'oppose à la radiation demandée, le sieur De Brouwer étant réputé habile à siéger comme juré dans le ressort de la Flandre occidentale pendant le reste de l'année courante pour laquelle la liste générale de 1873 a été arrêtée ;

« Par ces motifs, la Cour, ouï M. HYNDERICK, substitut du procureur du roi, en son réquisitoire, ainsi que l'accusé et son conseil en leurs observations, dit qu'il n'y a lieu, par elle, d'ordonner la radiation du juré Charles De Brouwer de la liste formée par le président du tribunal, au vœu de l'art. 108 de la loi du 18 juin 1869, pour le service de la présente session... » (Du 5 mai 1874.)

Actes officiels.

NOTARIAT. — DÉMISSION. — NOMINATIONS. Par arrêté royal du 16 juin 1874, la démission de M. Mostinck, de ses fonctions de notaire à la résidence de Bruxelles, est acceptée.

— Par arrêtés royaux du 16 juin, sont nommés notaires à la résidence de Flobecq, M. D'Harveng, candidat notaire en cette commune ;

A la résidence de Sweveghem, M. Vandevenne, candidat notaire en cette commune ;

A la résidence de Wellin, M. L'Hôte, candidat notaire en cette commune.

NOTARIAT. — NOMINATIONS. Par arrêtés royaux du 22 juin 1874, M. Deselle, notaire à Wavre, est nommé en la même qualité à la résidence de Jodoigne, en remplacement de M. Minot, démissionnaire, et M. Debroux, docteur en droit, candidat notaire et bourgmestre à Limal, est nommé notaire à la résidence de Wavre.

NOTARIAT. — DÉMISSION. Par arrêté royal du 22 juin 1874, la démission de M. Gilkinet, de ses fonctions de notaire à la résidence de Liége, est acceptée.

TRIBUNAL DE PREMIÈRE INSTANCE. — GREFFIER-ADJOINT. — DÉMISSION. Par arrêté royal du 23 juin 1874, la démission de M. Alexandre, de ses fonctions de greffier-adjoint au tribunal de première instance séant à Marche, est acceptée.

NOTARIAT. — NOMINATIONS. Par arrêtés royaux du 26 juin 1874, sont nommés :

Notaire à la résidence d'Anvers, M. Coveliers, actuellement notaire à Deurne ;

Notaire à la résidence de Borgerhout, M. Deckers, docteur en droit et candidat notaire à Anvers ;

Notaire à la résidence de Deurne, M. De Ridder, candidat notaire à Anvers ;

Notaire à la résidence de Ledeberg, M. Mommens, candidat notaire à Gand.

JUSTICE DE PAIX. — JUGE SUPPLÉANT. — NOMINATION. Par arrêté royal du 28 juin 1874, M. Haverbeke, docteur en droit, docteur en sciences politiques et administratives, notaire à Saffelaere, est nommé juge suppléant à la justice de paix du canton de Loochristy, en remplacement de M. Deschryver, démissionnaire.

TRIBUNAL DE PREMIÈRE INSTANCE. — JUGE D'INSTRUCTION. — DÉMISSION. Par arrêté royal du 29 juin 1874, M. Delchambre, juge au tribunal de première instance séant à Liége, est déchargé, sur sa demande, des fonctions de juge d'instruction près ce tribunal.

Jurisprudence générale PAR MM. DALLOZ.

Répertoire alphabétique, 44 tomes in-4°, divisés en 50 volumes 528 francs, payables par fractions annuelles de 100 francs ; au comptant 440 francs.

Répertoire et Recueil périodique, 1845 inclus 1871, réunis ensemble, 820 francs, payables par fractions annuelles de 100 francs ; au comptant 670 francs.

Table de 22 ans, 1845 *à* 1867 *du Recueil*, 40 francs.

S'adresser à l'administration, rue de Lille, 19, à Paris.

M. L. LEMOINE, agent comptable.

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

LA BELGIQUE JUDICIAIRE

PRIX D'ABONNEMENT :
Belgique. 25 francs.
Allemagne. } 30 »
Hollande. }
France. 35 »

GAZETTE DES TRIBUNAUX BELGES ET ÉTRANGERS.

JURISPRUDENCE. — LÉGISLATION. — DOCTRINE. — NOTARIAT.
DÉBATS JUDICIAIRES.

Toutes communications et demandes d'abonnements 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 Crassier, 1er prés.

CASSATION CIVILE. — MOYEN NOUVEAU. — ORDRE PUBLIC. PERSONNE CIVILE. — DÉFAUT D'EXISTENCE. — CHEMINS VICINAUX. — COMMUNE. — COMMISSION. — TRAVAUX.

Le moyen de cassation tiré de ce que le juge du fond a condamné le demandeur comme représentant une personne civile inexistante ou illégalement constituée, est d'ordre public et peut être proposé pour la première fois devant la cour.

Condamner une personne civile inexistante au paiement d'une somme, c'est lui attribuer la capacité civile qui lui manque pour former un contrat judiciaire valable et ester en justice.

La députation permanente, réglant le mode d'exécution d'un chemin de grande communication intéressant plusieurs communes, peut confier la surveillance des travaux à une commission; mais cette délégation ne saurait attribuer à la commission la qualité de personne civile.

(JOYE-GHYS C. SCORSERY ET CONSORTS.)

Les propriétaires riverains d'un chemin de grande communication, en construction, ont fait assigner devant le tribunal de Furnes, Scorsery, entrepreneur de la route pavée allant du lieu dit *Nieuw portje* à la frontière de France, dite route des Moëres, pour s'entendre condamner à réintégrer les lieux avoisinants la propriété des demandeurs d'alors et cette propriété elle-même, dans leur état primitif, en réparation des dégâts causés et en dommages-intérêts.

Cette prétention était motivée sur les dégâts que Scorsery avait commis, disait-on, au cours de l'exécution de son entreprise, à la propriété des réclamants.

Scorsery assigna en garantie simple M. Joye-Ghys, commissaire de l'arrondissement, en sa qualité de président de la commission administrative de la route pavée des Moëres, et fonda son recours sur ce que la construction de la route, dont les conséquences étaient incriminées par les demandeurs au principal, lui avait été adjugée par la prédite commission, « composée de M. Joye-Ghys comme « président et d'autres membres » et que, par suite, ladite commission devait garantie à Scorsery, et le tenir indemne de toutes condamnations.

Après diverses procédures, un jugement du tribunal de Furnes, en date du 5 juillet 1873, condamna M. Joye-Ghys à payer 1,572 francs d'indemnité aux demandeurs principaux et aux dépens.

Pourvoi.

ARRÊT. — « Sur le moyen de cassation, pris de violation de l'art. 1er du décret du 18 août 1792, des art. 1 et 12 de la loi du 5 frimaire an VI, 61 du code de procédure civile; de la violation des art. 74, 75, 76 du règlement provincial de la Flandre occidentale, du 22 juillet 1854, approuvé par arrêté royal du 31 août suivant; de la violation des art. 13, 24 de la loi du 10 avril 1841, 4 de la Constitution belge, 7, 8, 1101, 1108, 1123, 1984 du code civil :

« En ce que, alors que les personnes civiles ne peuvent être instituées que par la loi, le jugement dénoncé condamne le demandeur comme représentant d'une personne inexistante :

« Considérant qu'aux termes de l'art. 24 de la loi du 10 avril 1841, lorsque la députation provinciale a déclaré chemin de grande communication un chemin vicinal intéressant plusieurs communes, il appartient au même collége de prescrire les travaux extraordinaires qui devront y être effectués, de régler le mode d'exécution et de surveillance, de désigner les communes qui auront à participer à la dépense et de fixer la proportion dans laquelle chacune d'elles devra y contribuer;

« Que la députation permanente, comme mandataire légal des communes intéressées, se trouve ainsi exclusivement préposée à tout ce qui concerne l'administration de cette partie de la voirie vicinale;

« Qu'aucun texte de loi ne l'autorise à créer à cette fin et à se substituer une administration nouvelle ayant une existence juridique distincte de celle des communes;

« Que, spécialement, en instituant la commission administrative de la route communale des Moëres, par application de l'article 75 du règlement provincial du 22 juillet 1854, la députation de la Flandre occidentale, loin d'ériger ladite commission en personne civile, ce qui, d'ailleurs, eût dépassé ses pouvoirs, n'a fait que se pourvoir d'une auxiliaire chargée d'administrer la route sous son contrôle ;

« Qu'en effet, d'après les art. 75 et 76 dudit règlement, la commission administrative est tenue de soumettre à la députation les budgets et les comptes, ainsi que toute mesure propre à assurer l'entretien de la voie, à réaliser les améliorations et à créer les ressources financières; mais qu'à la députation seule appartient de statuer sur ces divers objets dans l'intérêt des communes, comme aussi de porter au besoin, d'office aux budgets communaux, les fonds à mettre à la disposition de la commission ;

« Considérant qu'en condamnant la commission administrative de la route communale des Moëres à des dommages-intérêts, le jugement dénoncé a virtuellement attribué à ladite commission une capacité civile qu'elle n'a point, celle notamment d'ester en justice et de se soumettre aux conséquences du contrat judiciaire; d'où il suit qu'il a expressément contrevenu aux art. 1101, 1108 et 1123 du code civil;

« Considérant, au surplus, que ce grief intéresse l'ordre public et peut être présenté pour la première fois dans l'instance en cassation;

« Par ces motifs, la Cour, ouï M. le conseiller SIMONS en son rapport et sur les conclusions de M. MESDACH DE TER KIELE, avocat général, casse le jugement rendu le 5 juillet 1873 entre parties par le tribunal de première instance séant à Furnes; renvoie la cause devant le tribunal de première instance séant à Bruges... » (Du 11 juin 1874.—Plaid. Me DE MOT, pour le demandeur.)

COUR D'APPEL DE GAND.

Première chambre. — Présidence de M. Lelièvre, 1er prés.

FAILLITE. — REVENDICATION. — CONVENTION PAR CORRESPONDANCE. — PAIEMENT. — NULLITÉ. — MANDAT. — RÉVOCATION.

Outre les cas de revendication contre une faillite, réglés par la loi des faillites, il faut admettre toute revendication fondée sur la

non-transmission au failli de la propriété mobilière détenue par celui-ci.

Dans la convention par correspondance, il faut, pour la perfection du contrat, que l'acceptation de celui à qui la convention a été proposée parvienne à la connaissance de l'auteur de la proposition.

Si, avant d'avoir connu l'acceptation, l'auteur de l'offre devient incapable de s'obliger ou meurt, la convention n'existe point.

Il en est de même si la connaissance de l'acceptation de l'offre ne parvient à l'auteur de celle-ci qu'au jour qui est ultérieurement fixé comme étant celui de la cessation de paiement et de l'ouverture de la faillite.

Le jugement de déclaration de faillite, qui fixe une date antérieure à ce jugement pour ouverture de la faillite et cessation des paiements, a pour effet d'opérer révocation, à partir de cette ouverture de la faillite, de tout mandat donné par le commerçant et d'annuler partant tout paiement reçu pour lui par commis, préposé ou mandataire.

L'art. 2003 du code civil, d'après lequel le mandat cesse par la déconfiture du mandant, doit s'entendre en ce sens, qu'il cesse également par la cessation de paiement du commerçant, constatée au jour auquel le jugement de déclaration de faillite fait remonter l'ouverture de la faillite.

(DE VOS ET VANDERHOFSTADT C. LE CURATEUR A LA FAILLITE KOK.)

Appel a été interjeté par De Vos et Vanderhofstadt du jugement du tribunal de commerce d'Ostende, du 16 juillet 1873, rapporté plus haut, p. 367.

Les appelants ont soutenu que Kok ayant quitté Ostende le 24 décembre et n'ayant pas reçu les sommes envoyées par De Vos et Vanderhofstadt, mais ces sommes ayant été reçues par un mandataire, c'est-à-dire par un commis porteur d'un pouvoir spécial, ce paiement était nul et la propriété des billets donnés en paiement n'avait pu être transmise, le mandat se trouvant révoqué par application de l'art. 2003 du code civil, qui dispose que le mandat est révoqué par la déconfiture du mandant, et le tribunal de commerce ayant d'ailleurs fait remonter au 24 décembre l'ouverture de la faillite.

Le curateur intimé a soutenu que les effets de la fixation de l'ouverture de la faillite à une date antérieure au jugement déclaratif se trouvaient tous énumérés et définis dans la loi des faillites; que l'art. 2003 du code civil n'avait point cette portée d'opérer révocation ou annulation, à l'insu des parties, du mandat donné et de tout ce qui se faisait par mandataire, entre le jour fixé par le tribunal pour l'ouverture de la faillite et celui de la déclaration de faillite; que, pour le commerçant, c'était la faillite déclarée qui seule pouvait opérer nullité des mandats donnés, et l'équivalent de la déconfiture du non-commerçant; que la première cessation de paiement était un fait souvent inconnu de la plupart de ceux qui traitaient avec le commerçant; et que dans cette période intermédiaire jusqu'à la déclaration de faillite, il n'y avait d'autre annulation à prononcer que dans l'intérêt de la masse, c'est-à-dire pour le maintien de l'égalité parmi les créanciers; il n'y en avait pas à prononcer contre la masse, en s'apitoyant sur le sort de tel ou tel créancier auquel la loi n'a pas attribué de privilége et qui doit subir, au contraire, le sort commun.

Kok étant d'ailleurs parti le 24 décembre d'Ostende, sans qu'on connût ses intentions et alors que rien n'annonçait ses projets, le commis qui avait reçu le paiement se trouvait dans le cas de l'article 2003 du code civil, d'après lequel, si le mandataire ignore la cause qui fait cesser le mandat, ce qu'il a fait dans cette ignorance est valide.

M. le premier avocat général Dumont a conclu à la réformation du jugement en ces termes :

« Le 23 décembre 1872, le sieur Kok, négociant-commissionnaire à Ostende, aujourd'hui en faillite, envoya à la maison de banque Ve De Vos et Vanderhofstadt, de Bruges, avec qui il était en relations, neuf effets sur divers, ayant ensemble l'import de fr. 5,061-89. Par un post-scriptum ajouté au bas de la lettre d'envoi, il demanda en même temps que ladite maison de banque lui envoyât le lendemain matin, par l'express, la somme de 5,500 francs.

Le lendemain 24, à cinq heures du soir, De Vos et Vanderhofstadt satisfirent à cette demande et expédièrent à Kok six billets de la Banque nationale de Belgique, formant ensemble la somme demandée. Mais quand les valeurs arrivèrent à Ostende, le destinataire avait pris la fuite depuis plusieurs heures, abandonnant la gestion de ses affaires. Le pli qui contenait les billets de banque fut remis à un de ses commis, le sieur De Ceunynck. Ce commis les transmit à une tierce personne, et quand la faillite eut été déclarée et qu'un curateur eut été nommé, le curateur les réclama et les obtint du dernier dépositaire.

C'est dans ces circonstances que la maison de banque De Vos et Vanderhofstadt a présenté, devant le tribunal d'Ostende, une demande en revendication des 5,500 francs qu'elle avait envoyés à Kok, prétendant que les billets qui représentaient cette somme n'étaient jamais entrés dans la possession ni dans le portefeuille du failli; que, par conséquent, ils n'avaient jamais pu se confondre avec la masse; qu'au contraire, ils n'avaient pas cessé d'être la propriété des expéditeurs et devaient leur être restitués.

Le tribunal a repoussé cette demande par jugement du 16 juillet 1873, et la maison De Vos et Vanderhofstadt a relevé appel du jugement.

Pour décider la question que le procès soulève, la question de savoir si le failli Kok a reçu transmission de la propriété des 5,500 francs lui envoyés par les appelants, il faut déterminer la nature du contrat qui s'est formé entre les parties. Kok a envoyé des effets à l'escompte et il a demandé en même temps, par un paragraphe final, par un post-scriptum de la lettre d'envoi, qu'on lui envoyât 5,500 francs. Cette dernière somme est-elle le prix des effets envoyés à l'escompte? Nous ne le pensons pas. Il est établi au procès que Kok et la maison De Vos et Vanderhofstadt étaient en compte courant. Cela résulte de la lettre même, écrite par Kok le 23 décembre pour demander les 5,500 francs.

Il y confirme d'abord une lettre précédente, par laquelle il avait envoyé à De Vos et Vanderhofstadt des traites dont l'import est indiqué en florins des Pays-Bas et en livres sterling. Il y accuse ensuite réception de 4,000 francs, que De Vos et Vanderhofstadt lui ont envoyés *et dont il soignera*, dit-il, *l'entrée à leur crédit*, il leur adresse en troisième lieu neuf effets, *dont il les prie de le créditer*; enfin, il leur demande de lui envoyer le lendemain matin, par express, 5,500 francs. Toutes les énonciations de cette lettre prouvent que Kok et les appelants faisaient entre eux une série d'opérations se réglant non pas isolément, mais par inscriptions dans un compte courant. Or, il est de principe que les créances et les dettes portées dans un pareil compte s'éteignent par une espèce de novation et qu'il ne reste plus entre les parties que la créance ou la dette représentée par le solde de compte. Il résulte de là que quand un négociant, qui est débiteur par compte courant, fait une remise à celui qui est créditeur, il ne paie pas telle ou telle dette portée à son débit, mais il paie le solde du compte; et si la remise dépasse ce qu'il doit, ou si, ne devant rien, il fait une remise, cette remise constitue une avance, un prêt. On peut donc dire que chaque remise constitue le remboursement d'un prêt, en tant qu'elle reste dans les limites du solde que doit celui qui la fait, et un prêt en tant qu'elle dépasse ce solde. Si A. est débiteur par compte courant de B. d'une somme de 500 francs, il est censé avoir emprunté ces 500 francs dudit B., et s'il lui fait une remise de 1,000 francs, il rembourse à la fois son emprunt et il fait à son tour un prêt de 500 francs à celui qui a été son prêteur. Est-ce à dire qu'un compte courant ne s'établit qu'entre négociants qui ne font entre eux que des contrats de prêt? Non. Mais les relations de compte courant ont ces effets, que les sommes dues pour ventes, pour exécution de mandats salariés, pour toutes espèces de contrats usités entre commerçants, sont considérées comme sommes prêtées, par cela seul qu'elles constituent le solde créditeur d'un compte courant. Nous ajouterons qu'on peut d'autant moins considérer la somme de 5.500 francs comme le prix des neuf effets envoyés par Kok, qu'elle dépasse notablement l'import de ces effets. Elle ne pourrait être considérée comme le prix d'une cession de ces effets, que si elle était inférieure à leur import, car il est évident que des traites, qui peuvent ne pas être payées à l'échéance et qui sont des titres de créances à terme, ne valent pas des billets de banque qui sont immédiatement réalisables et qui sont une véritable monnaie. Des effets de l'import total de 5,061 francs ne valent donc pas même 5,061 francs en argent ou en billets de banque, et à plus forte raison ne valent-ils pas 5,500 francs.

L'envoi des 5,500 francs dont il s'agit au procès, s'ils avaient été reçus par celui à qui ils ont été envoyés, serait donc une remise en compte courant. Cette remise serait faite par un négociant qui était créditeur par compte courant, elle constituerait une avance ou un prêt, et comme elle a pour objet une chose qui se consomme par l'usage, elle transmettrait la propriété aux termes de l'art. 1893 du code civil.

Nous disons que l'envoi des valeurs constituerait, dans l'es-

pèce, un prêt de consommation transmissif de la propriété, *si elles avaient été reçues par celui à qui elles avaient été envoyées*. Il est en effet certain que le prêt, qui est un contrat réel, n'existe pas tant que la tradition de la chose prêtée n'est pas faite et la tradition n'est faite que quand la chose est entre les mains de l'emprunteur. Ces principes ne sont pas contestés par le premier juge. mais il statue que dans l'espèce, la propriété est transmise, en se fondant sur ce que l'emprunteur a reçu la tradition, sinon par lui-même, puisqu'il était en fuite au moment où les fonds sont arrivés, tout au moins par l'intermédiaire de son commis, qui était nanti, pour recevoir cette tradition, d'une procuration expresse et valable, à savoir un billet adressé au chef de station pour l'autoriser de remettre à ce commis le pli attendu.

Examinons si cette dernière proposition est fondée, si le sieur Deceunynck était, au moment où il a retiré les fonds des mains du chef de station, revêtu d'un mandat ayant force et valeur.

Nous ne le croyons pas.

L'art. 2003 du code civil statue que le mandat finit par la déconfiture du mandataire ou du mandant, et les travaux préparatoires du code nous apprennent que cette disposition a été inscrite dans la loi, uniquement parce que le mandant ne peut pas rester exposé à perdre l'objet du mandat, et le mandataire le montant de ses frais et avances. Cette disposition est générale dans ses termes, et il est reconnu par la doctrine qu'elle s'applique aussi bien dans le cas de faillite, que dans le cas de déconfiture proprement dite. La faillite, en effet, est une déconfiture; c'est la déconfiture d'un négociant, constatée par un jugement; c'est une déconfiture accompagnée de circonstances spéciales; c'est une situation qui a tous les caractères de la déconfiture proprement dite, plus quelques caractères propres. Un négociant devenu insolvable et dont la faillite n'est pas déclarée, se trouve exactement dans la même situation qu'un non-négociant frappé de déconfiture, et dans cette situation, le mandat qu'il a donné et celui qu'il a reçu sont l'un et l'autre frappés de nullité par l'article 2003. Cette annulation ne résulte pas de ce qu'il est dessaisi de ses biens ou frappé d'incapacité. La règle de l'art. 2003 n'est pas fondée sur une incapacité de contracter ou sur un dessaisissement infligé à l'insolvable; car la déconfiture dont cet article parle expressément dans son texte, laisse au déconfit le droit d'administrer ses biens et de les aliéner, et il est si peu incapable de contracter, qu'il pourrait même, après sa déconfiture, donner valablement un mandat. Seulement, celui qu'il a donné avant sa déconfiture vient à cesser quand celle-ci éclate.

Si l'on n'admet pas cette application de l'art. 2003 au commerçant en état de cessation de paiements, dont la faillite n'a pas été déclarée, on arrive à cette conséquence étrange et inique, que le non-commerçant en déconfiture est traité plus rigoureusement que le commerçant en dessous de ses affaires. Ce serait là une anomalie injustifiable. Aussi la doctrine de l'intimé sur ce point n'est-elle basée sur aucun texte, et ne trouve-t-elle même aucun appui dans la doctrine ou dans la jurisprudence.

On ne peut pas argumenter de ce que la loi des faillites n'annule pas les mandats donnés par un négociant qui a cessé ses paiements, mais qui n'a pas encore été déclaré en faillite, pour soutenir que ces mandats doivent conserver force et valeur. A côté de la législation spéciale sur les faillites, se trouve la législation de droit commun formulée dans le code civil, et il résulte de celle-ci que l'insolvabilité du mandataire ou du mandant met fin au mandat. C'est la seule règle dont les appelants demandent l'application, et il est inexact de soutenir, comme le font les intimés et le premier juge, que l'application de cette règle tend à détruire l'égalité entre les créanciers, à créer pour les appelants en cause un privilége qui n'est pas écrit dans la loi. Les appelants ne prétendent pas avoir contre Kok ou contre la masse faillie une créance de 5,500 francs. Les valeurs qu'ils réclament n'ont jamais appartenu, disent-ils, au failli; elles ne sont pas devenues partie de la masse; le curateur les détient sans droit ni titre, et la revendication que la firme De Vos et Vanderhofstadt exerce contre lui n'est pas une de ces revendications spéciales, réglées par la loi sur les faillites et qui consistent dans la demande en restitution de valeurs ou de marchandises qui étaient devenues la propriété du failli, mais qui n'étaient pas encore confondues dans la masse de ses biens; c'est la demande d'une valeur qui n'a jamais appartenu au failli Kok et qui n'aurait pas dû être remise au curateur qui administre la faillite. L'action par laquelle De Vos et Vanderhofstadt la lui redemandent est une véritable *condictio indebiti*, et non la demande d'un privilége sur tout ou partie des biens qui composent la masse faillie.

Il résulte du jugement *a quo* que c'est en vertu d'une procuration expresse donnée par le failli et constatée par un billet qui autorise le chef de la station d'Ostende à délivrer à De Ceunynck les valeurs et télégrammes adressés à la maison Kok, que les 5,500 francs auraient été reçus, et le premier juge établit qu'au moment où Kok a écrit ce billet, il pouvait encore contracter et s'obliger et, par conséquent, donner mandat. Nous reconnaissons le dernier point. Non, la capacité de Kok n'était pas diminuée au moment où il a fait le billet pour le chef de station. Mais est-il bien vrai que ce soit ce billet qui ait constitué le mandat du sieur De Ceunynck? Il ne porte pas de date et ne mentionne pas l'acceptation de De Ceunynck et il constitue, d'après ses termes, une autorisation pour le chef de station, de payer à De Ceunynck, plutôt qu'un mandat donné à celui-ci. Aussi l'intimé lui-même a-t-il dit dans les plaidoiries, que c'était l'employé de la station qui avait, par le billet, reçu un mandat de payer au commis et que celui-ci avait touché les valeurs en sa qualité de commis. Nous croyons que cette appréciation est juste. Pour nous, le commis a reçu, non en qualité de mandataire spécial, mais en vertu du mandat général qui résultait pour lui de sa qualité de commis. Ce mandat général a été donné avant la fuite du failli et il a duré jusqu'au moment où cette fuite a rendu notoire l'insolvabilité et la déconfiture du mandant.

On a objecté que dans notre espèce, le mandataire ne connaissait pas la cause de la cessation de son mandat au moment où il a reçu les fonds en vertu de ce mandat, et que, par conséquent, aux termes de l'art. 2008, la réception de ces fonds est un acte valable.

Cela nous paraît inadmissible. S'il s'agissait d'un mandataire étranger aux affaires du failli, nous pourrions admettre qu'il ne connaissait pas la situation de son mandant. Mais le sieur De Ceunynck était commis dans la maison de celui pour lequel il a agi; il devait nécessairement connaître l'état des affaires de son patron; il ne pouvait point ignorer que la crise finale de la situation embarrassée du sieur Kok était venue au moment où celui-ci avait donné l'ordre d'aller toucher les fonds à la station après son départ.

Les intimés objectent encore que jamais la faillite ne peut faire acquérir à des tiers contre la masse des droits qu'ils n'avaient pas contre le failli avant la déclaration de la faillite. Nous l'admettons, mais nous croyons avoir démontré que dans l'espèce, les revendiquants n'agissent pas contre la massse. Ils actionnent le curateur pour lui demander une somme qui n'y est pas entrée et qu'il a reçue indûment. Cette objection de l'intimé n'est en définitive qu'une autre forme de celle qui impute aux revendiquants de demander pour leur créance dans la faillite, un privilége que la loi n'a pas consacré. Ils ne demandent pas, nous l'avons dit déjà, les 5,500 francs, objet du procès, comme créanciers du failli, ils les demandent comme créanciers personnels du curateur qui les a indûment reçus à une époque où la faillite était déclarée et où la masse ne pouvait pas plus acquérir de droits contre des tiers, que les tiers ne pouvaient en acquérir contre elle, la déclaration de la faillite ayant arrêté d'une manière immuable la situation active et passive du failli. Après cette déclaration, le curateur procédant à la liquidation peut constater et reconnaître des dettes ou des créances de la masse, résultant d'actes posés par le failli avant le jugement déclaratif; il peut avoir à exécuter des jugements concernant des dettes ou des créances de cette nature; mais il ne peut plus poser aucun fait qui crée une obligation pour la masse ou qui fasse naître un droit pour elle; il ne peut que liquider la situation qu'elle avait au jour de la déclaration de faillite. Les appelants n'actionnent pas le curateur comme représentant du failli; ils l'actionnent pour un fait qu'il a posé en dehors de ses attributions de curateur, pour contester une acquisition qu'il prétend avoir faite pour la masse et qu'il ne pouvait pas faire, pour redemander le montant d'une perception indue; le résultat de leur action ne pourra jamais détruire l'égalité entre les créanciers ou modifier les droits qu'ils avaient au moment où le jugement déclaratif a été rendu, puisque les valeurs qu'ils réclament n'ont jamais appartenu à la faillite; que, par conséquent, aucun des créanciers n'a eu des droits sur elles.

L'intimé objecte encore que la doctrine qui ferait annuler tous les actes posés par le mandataire d'un failli, après la cessation des paiements de ce failli, jetterait dans le commerce un trouble qui serait sans remède: qu'elle enlèverait aux relations commerciales toute sécurité et conduirait à des conséquences désastreuses, en dehors de toutes les prévisions des parties et contre lesquelles elles ne pourraient se prémunir. Ces considérations ont le tort de faire le procès à la loi; elles s'élèvent avec la même force contre la disposition de l'art. 2003, quand on lui donne le sens restreint que veulent lui donner l'intimé et le premier juge, aussi bien que contre l'interprétation plus large que lui donnent les appelants. En effet, si le mandat donné par une personne non commerçante devenue insolvable ou tombée en déconfiture, est nul, il est presque toujours dangereux de traiter avec un mandataire quelconque, car il est souvent impossible de savoir si son mandant est ou n'est pas en déconfiture. L'état d'insolvabilité est

même plus facile à dissimuler pour un non-commerçant que pour celui qui, à raison du commerce qu'il exerce, traite tous les jours un grand nombre d'affaires et doit faire de nombreux paiements. Nous croyons donc que cette objection n'a pas de valeur et qu'elle ne peut pas avoir pour effet de faire restreindre à la déconfiture d'un non-commerçant la disposition de l'art. 2003 du code civil.

Il nous semble donc, en résumé, que c'est non-seulement l'équité qui doit faire décider que les appelants ont droit de revendiquer les billets dont il s'agit au procès, mais que ce sont aussi les principes du droit, et que dans notre espèce, l'ensemble des créanciers représentés par le curateur ne lutte point, comme le dit le jugement *a quo*, pour éviter un dommage, mais pour réaliser un bénéfice injuste, pour mettre la main sur une valeur qui n'a jamais appartenu au failli, leur débiteur, et qui ne doit pas faire partie de la masse.

Nous estimons, en conséquence, qu'il y a lieu de recevoir l'appel, et y faisant droit, de condamner le curateur à restituer aux revendiquants les 5,500 francs qu'il a indûment reçus... »

Conformément à ces conclusions, la cour a prononcé l'arrêt suivant :

ARRÊT. — « Attendu que tous les faits, circonstances et éléments de la procédure démontrent :

« 1° Que le failli Kok et la maison De Vos et Vanderhofstadt de Bruges étaient en compte courant, qu'ils faisaient entre eux une série d'opérations se réglant non pas isolément, mais par inscription dans un compte courant ;

« 2° Que Kok a envoyé le 28 décembre 1872 à De Vos et Vanderhofstadt, neuf effets sur divers, ayant ensemble l'import de fr. 5,061-89, aux fins d'en être crédité; qu'il leur demanda en même temps de vouloir lui faire parvenir par exprès le lendemain matin la somme de 5,500 francs ;

« 3° Qu'en ce moment Kok était leur débiteur de fr. 4,079-53, du chef d'avances ;

« 4° Que De Vos et Vanderhofstadt consentirent à cette demande, et expédièrent le lendemain, 24 décembre, à cinq heures du soir, à Kok cinq billets de la Banque nationale de Belgique de mille francs et un de 500 francs ;

« 5° Que lorsque ces valeurs arrivèrent à Ostende, le destinataire Kok avait pris la fuite depuis plusieurs heures;

« 6° Que le pli qui contenait les billets de banque fut remis à l'un des commis de Kok, le sieur De Ceunynck, qui à son tour remit ces billets à une tierce personne;

« 7° Que lorsque la faillite de Kok eût été déclarée et qu'un curateur eût été nommé, ce dernier réclama les valeurs susdites et les obtint du dépositaire ;

« Attendu que les sieurs De Vos et Vanderhofstadt revendiquent ces valeurs contre la faillite Kok et que cette demande est fondée en droit; qu'il importe peu pour la solution du litige, que l'espèce du procès soit étrangère aux cas de revendication spéciale, expressément prévus et réglés par la loi des faillites dans ses articles 567 et suivants; que la revendication dans le code de commerce, comme le dit justement DALLOZ, V° *Faillite*, n° 1275, « est le droit de reprendre dans la masse certains objets qui n'en « doivent pas faire partie, parce que la propriété n'en avait pas « été définitivement transmise au failli ; »

« Que les cas prévus sont des exemples d'application du principe; mais ils n'impliquent pas une prohibition absolue de revendiquer (le mot pris avec sa signification générale), dans d'autres cas où le droit commun le permettrait; et ainsi lorsque la propriété de l'objet n'a jamais appartenu en aucune façon au failli (NAMUR, *Cours de droit commercial*, II, page 163, § 191, n° 2);

« Que la revendication du code de commerce est en un mot le droit de reprendre une chose dont la propriété ou la possession ont été transférées au failli sous une condition inaccomplie, une sorte d'action résolutoire, tandis que la revendication non réglée par la loi commerciale, est le droit pour le revendiquant de reprendre *sa chose* dont le failli n'a jamais été ni propriétaire ni possesseur ;

« Attendu, en fait, que dans l'espèce il est clairement établi :

« 1° Que les valeurs, objet du litige, ne sont parvenues au lieu habité par le failli Kok, à Ostende, que le 24 décembre 1872, date à laquelle le jugement déclaratif de la faillite fait remonter la cessation de ses paiements ;

« 2° Que matériellement elles ont été reçues par un mandataire dont l'art. 2003 du code civil avait fait cesser le pouvoir de recevoir ;

« 3° Que ces valeurs ont été conservées en dépôt d'abord, et puis remises plus tard au curateur ;

« 4° Que l'identité des billets ne peut sérieusement être contestée;

« Attendu que le failli ne pouvait acquérir la propriété des fonds litigieux qu'en les touchant, puisque tous les éléments et faits de la procédure démontrent qu'il s'agissait d'un prêt d'argent, d'une avance (art. 1892 du code civil); qu'il s'en suit que le curateur détient en main des valeurs que le failli n'a jamais possédées et qu'il doit les restituer à leurs propres propriétaires, les appelants, d'après l'art. 1376 du code civil, non pas parce que le failli les a mal à propos reçues, mais parce que lui-même les a mal reçues ; qu'il est vis-à-vis de ces propriétaires dans la même position que si l'on avait payé par erreur entre ses mains une dette dont le failli n'était pas le créancier (DALLOZ, V° *Faillite*, n° 1176);

« Attendu qu'il n'importe pas qu'il s'agisse au cas actuel d'espèces monnayées, ou de billets de banque, dont la loi commerciale ne parle pas en traitant de la revendication; qu'il faut bien reconnaître que le silence de la loi n'est pas un obstacle absolu à la revendication des monnaies ou des billets de banque même reçus par le failli avant la faillite (arrêt de la cour de Paris, du 11 juin 1825, cité par DALLOZ, V° *Effets de commerce*, n° 213, et arrêt de la cour de Bruxelles, du 13 mars 1867, BELGIQUE JUDICIAIRE, t. XXV, p. 785);

« Qu'il ne faut pas perdre de vue qu'il s'agit ici de valeurs versées entre les mains du curateur, de valeurs que le failli, avant son dessaisissement, n'a jamais possédées, dont il ne devenait propriétaire qu'en les recevant matériellement et par l'effet d'une convention; qu'au moment de cette appréhension matérielle, nécessaire à sa perfection, le failli était légalement incapable de conclure;

« Attendu, en outre, que le failli avait demandé aux revendiquants des avances que ces derniers n'étaient pas tenus de lui faire, et qu'ils pouvaient lui refuser; que l'obligation n'a pris naissance que par l'acceptation des prêteurs; qu'en effet, s'agissant d'une convention bilatérale à former par correspondance, pareille convention n'existe qu'à dater de l'instant où l'acceptation de celui à qui elle est proposée, parvient à la connaissance du proposant, et si avant d'avoir connu l'acceptation, le proposant devient incapable de s'obliger ou vient à mourir, la convention ne peut exister ;

« Attendu que tel est le cas de l'espèce actuelle, puis l'acceptation des banquiers De Vos et Vanderhofstadt de la proposition ou demande d'avances, faite par télégramme du failli; n'a été connue de lui qu'après sa faillite ouverte, en admettant même qu'il l'ait jamais connue, ce qui n'est aucunement établi ; qu'il en résulte que l'avance faite par les appelants se trouve sans cause aux mains du curateur; qu'elle ne s'y trouve qu'à titre d'exécution d'une obligation non pas nulle, mais non existante, et que la présente revendication n'est en réalité qu'une *conditio sine causa* intentée non pas à la faillite, mais au curateur, directement et personnellement;

« Attendu que le vice radical du jugement *à quo* réside dans la fausse interprétation donnée à l'art. 2003 du code civil; qu'il est évident, en effet, que si le mandat donné au commis De Ceunynck avait cessé d'exister au moment de la réception de la lettre d'acceptation et des valeurs, les fonds litigieux n'ont jamais été dans la possession du failli ; que l'erreur du premier juge réside en ce qu'il rattache le principe que la faillite du mandant fait cesser le mandat, au principe du dessaisissement en matière de faillite; et en ce qu'il déclare que si le failli ne peut plus donner de mandat, c'est parce qu'il est devenu incapable d'administrer ses propres affaires, et que comme cette dernière incapacité ne date que du jour du jugement déclaratif de faillite (art. 444 du code de commerce), c'est de ce jour seulement aussi que tombera le mandat donné par le failli, aux termes de l'art. 2003 du code civil;

« Attendu que ce raisonnement n'est pas fondé; qu'il n'existe, en effet, aucune corrélation d'idées entre l'art. 2003 et le dessaisissement résultant d'une déclaration de faillite; que cet article le démontre par son texte et par son histoire : que dans son texte, il parle de déconfiture et ne renferme pas le mot faillite; or, la déconfiture est un état d'insolvabilité qui peut exister chez le mandant ou le mandataire étranger au commerce, et qui n'entraîne pour le déconfit aucune espèce de dessaisissement de l'administration de ses biens ; que si donc le mandat entre commerçants ne cessait que du jour du jugement déclaratif de faillite, toujours postérieur à l'insolvabilité, à la cessation de paiements, tandis que pour les non-commerçants l'insolvabilité, la déconfiture suffirait, il en résulterait cette chose étrange, que le même mot déconfiture aurait deux sens dans le même texte, et que l'insolvable non-commerçant serait traité plus rigoureusement que le commerçant au-dessous de ses affaires;

« Attendu que le jugement du tribunal de commerce d'Ostende, qui a déclaré Kok en faillite, a reporté au 24 décembre 1872, la cessation de ses paiements; que cette cessation de paiements a eu pour le mandat l'effet que l'art. 2003 du code civil attribue à la

déconfiture, c'est-à-dire d'y mettre fin; que les motifs qui ont fait édicter la disposition de cet article, s'appliquent à plus forte raison à la cessation de paiements, puisque le commerçant qui se trouve dans cette situation est frappé d'incapacité bien plus grave que le non-commerçant en état de déconfiture; que le jugement déclaratif de faillite ne fait que constater un état de choses qui, d'après l'art. 437 de la loi sur les faillites, résulte par le fait même de la cessation de paiements et de l'ébranlement du crédit;

« Attendu que l'histoire de l'art. 2003 est plus décisive encore pour démontrer combien sa disposition est étrangère à l'idée du dessaisissement, suite de la faillite; qu'en effet, le dessaisissement du failli est une création du code de commerce de 1807; que la loi antérieure en France ne le connaissait pas, ainsi que cela résulte des travaux préparatoires de ce code et de ses commentaires; or, l'art. 2003 date de 1803, c'est-à-dire d'une époque où le failli n'était pas dessaisi par la faillite; que le motif de cet article pour faire cesser le mandat par la déconfiture, n'est pas que celui qui ne peut plus gérer ses propres affaires, ne peut plus les faire gérer par un autre ou gérer celles d'autrui; que le véritable motif est le danger que l'insolvabilité notoire du mandant peut faire courir au mandataire et réciproquement; que l'orateur du Tribunat s'exprimait à ce sujet en ces termes : « Le contrat « est rompu parce que le mandant ne peut pas rester exposé à « perdre l'objet du mandat et le mandataire le montant de ses « frais et avances » LOCRÉ, t. VII, page 388;

« Attendu que, sans doute il eut été plus simple de rattacher la cessation du mandat à un acte public et patent, tel qu'un jugement déclaratif de faillite, plutôt qu'à l'existence d'une insolvabilité qui ne se révèle pas toujours clairement à tous les yeux; mais le législateur ne l'a pas voulu, puisqu'il a parlé seulement de déconfiture; que, du reste, le remède à cet inconvénient se trouve dans la loi; que le législateur l'a écrit dans les art. 2008 et 2009 du code civil; qu'il résulte du premier de ces articles que du moment où le mandataire connaît l'une des causes qui font cesser le mandat, il perd ses pouvoirs, il ne représente plus le mandant, sauf l'exception de l'art. 2009; mais il ne les perd pas avant;

« Attendu que dans l'espèce il n'est pas possible de nier qu'au moment où le mandataire De Ceunynck a matériellement appréhendé les fonds litigieux, il connaissait l'insolvabilité, la cessation de paiements, la déconfiture, en un mot, de son mandant; que sa qualité de commis de Kok, le jugement déclaratif de faillite, ainsi que tous les faits et circonstances de la procédure ne laissent aucun doute sur la connaissance qu'il a eue de l'état des affaires de son patron; qu'il est certain qu'il a su que la crise finale de sa situation embarrassée était arrivée au moment où celui-ci lui a donné l'ordre d'aller toucher les fonds à la station, après son départ; qu'il s'en suit que ces fonds ont été touchés par une personne qui n'avait pas mandat de recevoir pour le failli, et partant la masse est sans aucun droit sur eux;

« Par ces motifs, la Cour, faisant droit, ouï en audience publique les conclusions conformes de M. le premier avocat général DUMONT, met le jugement dont appel au néant; émendant et faisant ce que le premier juge aurait dû faire, déclare les appelants recevables et fondés à revendiquer les six billets de banque dont s'agit, cinq de mille francs chacun et un de cinq cents francs; condamne l'intimé, *qualitate qua*, à leur restituer ces six billets endéans les trois jours de la signification du présent arrêt; déclare en outre, que les appelants seront admis au passif de la faillite pour la somme de fr. 4,179-59, montant de la créance produite par eux; condamne le curateur, *qualitate qua*, aux dépens des deux instances... » (Du 9 avril 1874. — Plaid. MMes EM. DE LE COURT c. AD. DU BOIS.)

OBSERVATIONS. — Sur la question de savoir à quel moment est parfaite une convention formée par correspondance, M. VAN WETTER, *Cours de droit romain*, I, p. 736, cite onze auteurs allemands qui la décident dans un sens; douze auteurs qui la décident en sens opposé. Comp. en sens divers, MOLITOR, *Cours de droit romain*, I, p. 49; (BELG. JUD., VII, 641; XXV, 439; XXX, 763; et la *Revue de droit international*, 1872, p. 533.

TRIBUNAL CIVIL D'ANVERS.

Présidence de M. Smekens.

DIVORCE. — INJURE GRAVE. — ACTE POSÉ ANTÉRIEUREMENT AU MARIAGE. — DISSIMULATION DE GROSSESSE.

Des actes posés par les époux antérieurement au mariage ne peuvent pas constituer des injures graves de nature à servir de base à une demande en divorce.

En supposant qu'une réticence commise au moment de la célébration du mariage peut constituer une cause de divorce, il appartiendrait au tribunal d'apprécier, en tenant compte de la moralité et de la délicatesse de l'époux demandeur, si la dissimulation par l'épouse de son état de grossesse présente le caractère d'une injure grave dans le sens de l'art. 231 du code civil.

(S... C. S...)

JUGEMENT. — « Ouï le rapport de M. le président :

« Attendu que l'art. 236 du code civil exige que toute demande en divorce détaille les faits dont le juge doit pouvoir apprécier la pertinence et la gravité;

« Attendu que l'exposant dans sa requête, allègue, il est vrai, qu'il a été l'objet d'injures répétées; mais qu'il n'en fait connaître qu'une seule qui doit résulter de la réticence dont son épouse aurait usé à son égard en dissimulant la conception d'un enfant, né le 9 octobre dernier à Anvers, moins de 180 jours après la célébration du mariage et désavoué par exploit du 6 novembre suivant;

« Attendu que le texte des art. 229 à 232 du code civil, en n'admettant comme cause de divorce que des faits commis par les époux exclut, virtuellement toutes les actions remontant à une époque où les parties n'avaient pas encore la qualité d'époux;

« Attendu que les travaux préparatoires à la publication du code civil indiquent également que le législateur n'a entendu autoriser le divorce que pour les infractions les plus graves aux devoirs respectifs des conjoints;

« Attendu qu'il est naturel du reste de ne voir dans les actes antérieurs ou concommittants à la célébration du mariage, que des faits pouvant, en certaines circonstances, vicier le consentement et, par suite, motiver la nullité de l'engagement;

« Attendu qu'en admettant néanmoins que les devoirs des époux remontent même aux préparatifs du mariage ou qu'une réticence commise au moment de la célébration puisse déjà constituer une injure d'un époux envers un époux, encore faudrait-il, pour ce cas exceptionnel, des circonstances particulièrement graves, à raison surtout de la moralité et de la délicatesse de l'époux qui se plaint d'être trompé;

« Attendu que rien de pareil ne se présente dans l'espèce; qu'il résulte, en effet, de l'acte de mariage que l'exposant y reconnut et légitima un enfant né de sa femme le 18 janvier 1868 et inscrit aux registres des naissances de la commune de Emblehem;

« Attendu que ce fait exclut, dans le chef de l'exposant, une moralité et une délicatesse telles, qu'il ait le droit de se dire blessé d'une autre faute, commise par sa femme avant le mariage et à laquelle lui-même serait resté étranger;

« Attendu qu'il n'existe dès lors aucune raison de porter les investigations de la justice sur des allégations dont la vérification est d'ailleurs entourée de difficultés qui ont inspiré au législateur, en ces matières, une réserve extrême et parfaitement justifiée;

« Par ces motifs, de l'avis conforme de M. BIART, juge suppléant, faisant fonctions de ministère puble, le Tribunal, sur le rapport de M. le président, déclare n'y avoir lieu à autoriser le mari à citer sa femme en divorce; le condamne aux dépens... » (Du 27 février 1873.)

OBSERVATIONS. — Voir, *conf.* à la décision que nous rapportons : LAURENT, *Principes de droit civil*, t. III, p. 229, n° 192.

L'opinion contraire a cependant été consacrée par la jurisprudence. Un arrêt de Paris du 25 mai 1837 (PASIC., à sa date), a décidé que les faits antérieurs au mariage, mais dont les conséquences se sont continuées depuis, peuvent constituer un grief de séparation de corps. Un autre arrêt de Bordeaux du 22 mars 1826 (DALLOZ, V° *Séparation de corps*, n° 61, 2°) a jugé que lorsque la femme est enceinte, lors du mariage, d'un autre que de son futur époux et qu'elle dissimule sa grossesse, il y a lieu à séparation de corps pour injure grave.

C'est aussi l'opinion de DEMOLOMBE, *Traité du mariage et de la séparation de corps*, t. 2, p. 462, n° 392, et de DALLOZ, n° 61.

DURANTON (t. 2, Comp., n° 541 et 562), distingue. Pour lui l'époux qui découvre, après la célébration du mariage, que sa femme est enceinte et désavoue l'enfant, ne peut pas demander de ce chef la séparation de corps; mais il admet la séparation lorsque l'un des époux a été frappé, avant le mariage, d'une condamnation à une peine infamante.

Cette dernière opinion est combattue par PROUDHON, t. 1er, p. 491; TOULLIER, t. 2, n° 673; FAVARD, Rép., V° *Séparation entre époux*, sect. 2, § 1, n° 5; ZACHARIÆ, AUBRY et RAU, t. IV, p. 156; MASSÉ et VERGÉ, t. 1er p. 250; MARCADÉ, art. 386, n° 4.

TRIBUNAL CIVIL DE BRUGES.

Présidence de M. De Foor.

LÉSION. — VENTE. — PARTAGE. — RESCISION. — RENTE VIAGÈRE. — SUPPLÉMENT DE PRIX.

La convention par laquelle un des cohéritiers cède à ses deux cohéritiers sa part indivise dans les immeubles de la succession, moyennant une rente viagère, est un partage et non une vente.

En conséquence la rescision pourra en être demandée moyennant la preuve d'une lésion du quart; il ne faudra point la preuve de la lésion de sept douzièmes.

Il importe peu que, dans l'assignation, le demandeur en rescision ait demandé un supplément de prix sous déduction d'un dixième, ce qui est particulier à l'action en rescision de la vente, si dans le cours du débat il a demandé la rescision de l'acte pour lésion du quart comme partage.

N'est point soustraite à l'action en rescision comme aléatoire, la cession d'une part indivise dans les immeubles d'une succession moyennant rente viagère.

Comment, si le prix est une rente viagère, doit s'établir le supplément de prix du chef de lésion?

(ANNOOT C. ANNOOT ET DE COENE.)

A la suite de l'arrêt de la cour d'appel de Gand, du 16 novembre 1871, rapporté BELG. JUD., 1872, p. 54, le procès entre parties fut poursuivi devant le tribunal civil de Bruges par assignation donnée par Henri Annoot, qui avait été défendeur originaire devant le tribunal civil d'Ypres.

JUGEMENT. — « Vu l'arrêt de la cour d'appel de Gand en date du 16 novembre 1871, renvoyant les parties pour débattre au fond devant le tribunal de première instance de Bruges, produit sous forme de grosse, enregistré;

« Vu les assignations pour comparaître devant ce tribunal notifiées aux défendeurs les 4 et 6 décembre 1872, enregistrées;

« Vu l'expédition du procès-verbal d'expertise en date du 5 mars 1873, déposé au greffe de ce tribunal suivant acte du 7 mai de la même année, enregistrée;

« Vu les écrits signifiés au procès par acte d'avoué pour les défendeurs, les 7 décembre 1872 et 29 novembre 1873, et pour le demandeur, le 18 octobre 1873 et le 13 février suivant, respectivement enregistrés;

« Vu les autres pièces au procès et ouï les parties en leurs moyens et conclusions;

« Sur la première fin de non-recevoir opposée par les défendeurs actuels (demandeurs devant le tribunal de première instance d'Ypres), et déduite de ce que l'action déférée au tribunal de céans constituerait une demande en supplément de prix de vente d'immeubles :

« Attendu que le demandeur actuel (primitivement défendeur) a conclu en ordre subsidiaire, tant devant le tribunal d'Ypres, que devant la cour d'appel de Gand, à ce qu'il fût déclaré recevable à opposer à la convention du 30 janvier 1869, la rescision du chef de lésion, soit de plus du quart, en tant que convention de partage, soit des sept douzièmes en tant que vente; qu'en adjugeant ces conclusions et en renvoyant les parties devant le tribunal de Bruges pour débattre au fond, la cour d'appel de Gand a manifestement soumis à la juridiction de renvoi la question de savoir si cette convention constitue une vente ou un acte de partage, et réservé au demandeur tous ses droits dans l'une comme dans l'autre hypothèse;

« Attendu que les défendeurs, pour établir que la demande actuelle n'est qu'une demande en supplément de prix de vente d'immeubles, et que, par suite, l'action en rescision pour lésion de plus du quart n'est point recevable, invoquent à tort la circonstance que l'exploit d'assignation devant le tribunal de ce siége, ne conclut au paiement du supplément du prix que sous déduction d'un dixième;

« Attendu en effet, que ledit exploit, qui conclut à la fois à l'expertise des biens compris dans la convention du 30 janvier 1869 et au paiement du supplément du juste prix, porte en termes formels que le procès actuel « se réduit à la question de savoir quelle est l'importance de la lésion soufferte par le requérant dans la double hypothèse posée par la cour, soit que l'acte querellé doive être considéré comme partage, soit qu'il constitue une convention de vente proprement dite; »

« Que, de plus, par un écrit signifié avant même que les défendeurs eussent rencontré les conclusions de l'exploit, si ce n'est pour consentir à l'expertise, le demandeur a conclu à la rescision de la convention pour lésion de plus du quart par application des art. 887 et 888 du code civil; qu'il avait incontestablement le droit d'en agir ainsi en présence du dispositif si formel de l'arrêt prérappelé, que d'ailleurs le caractère de l'action se détermine par les circonstances de la cause, et non par les expressions qu'ont pu employer les parties, et qu'il est de règle que les parties ont pleine liberté de modifier et de changer dans le cours de la procédure les conclusions qu'elles ont pu prendre dans l'origine;

« Attendu qu'il suit de ce qui précède que la première fin de non-recevoir opposée par les défendeurs ne saurait être accueillie;

« En ce qui concerne la deuxième fin de non-recevoir, tirée de ce que la convention dont s'agit constitue une convention aléatoire innomée, et non un acte de partage :

« Attendu, d'abord, que l'arrêt de la cour d'appel de Gand, après avoir déclaré formellement que tous les éléments du procès concourent à démontrer que la convention du 30 janvier 1869 n'est pas aléatoire, admet l'intimé (aujourd'hui demandeur), à y opposer la rescision du chef de lésion; qu'il résulte clairement de là qu'il y a chose jugée sur le point de savoir si cette convention présente ou non un caractère aléatoire :

« Attendu, en second lieu, qu'aux termes de l'art. 888 du code civil, l'action en rescision est admise contre tout acte qui a pour objet de faire cesser l'indivision entre cohéritiers, quelle que soit d'ailleurs sa qualification;

« Attendu que la doctrine et la jurisprudence sont d'accord pour appliquer cette disposition, même aux actes qui ne font cesser l'indivision qu'à l'égard de quelques-uns des héritiers, ou par rapport à certains biens héréditaires seulement; que cette interprétation est conforme, et au texte de l'art. 888 qui ne comporte aucune distinction, et au but que le législateur s'est proposé en l'édictant, à savoir, de maintenir l'égalité entre les héritiers; que de plus, elle se trouve confirmée par l'art. 889 du code civil, qui, en établissant une exception à la règle générale de l'article 888, prévoit formellement le cas où l'indivision ne cesse qu'à l'égard de quelques-uns des héritiers, ce qui prouve que cette hypothèse est comprise dans la règle même;

« Attendu que la convention du 30 janvier 1869, par laquelle le demandeur a vendu aux défendeurs tous les immeubles qu'il avait hérités de ses père et mère; a incontestablement fait cesser l'indivision, au moins quant à lui, et par rapport à la partie immobilière de l'hérédité; que dès lors cette convention doit être considérée comme un véritable acte de partage rescindable du chef de lésion de plus du quart;

« Au fond :

« Attendu que les immeubles formant l'objet de la convention dont il s'agit ont été cédés par le demandeur moyennant une rente annuelle et viagère de 1,600 francs et le paiement à sa décharge d'une somme de 2,000 francs; que dès lors il importe de rechercher quelle est la valeur des immeubles cédés et celle de la rente viagère;

« Quant au premier point :

« Attendu qu'en exécution du jugement du tribunal de ce siége en date du 23 décembre 1872, il a été procédé à une expertise des biens compris dans la convention prérappelée;

« Attendu que si, dans leur rapport, les experts n'ont point motivé leurs évaluations, il ressort néanmoins de ce document que leur attention a été éveillée sur toutes les circonstances qui pouvaient influer sur la valeur des biens à expertiser, soit en plus, soit en moins; qu'à cet égard, un grand nombre d'observations générales et spéciales leur ont été soumises par les représentants des parties; que, de leur côté, les experts ont pris personnellement des renseignements sur des points très-importants au point de vue de l'estimation des biens;

« Attendu que la base d'appréciation proposée par le demandeur, à savoir : la capitalisation des revenus, soit au taux de 2 1/2 p. c., soit à un taux un peu plus élevé, ne saurait dans l'espèce être admise comme absolument exacte, puisqu'il est incontestable, d'une part, que certains biens situés à proximité des villes produisent un revenu plus élevé que les biens ruraux, et d'autre part, que ce revenu n'est ni aussi stable ni aussi uniforme qu'à la campagne;

« Attendu que de l'ensemble de ces circonstances il résulte, qu'il y a lieu d'admettre comme représentant la juste valeur des biens expertisés, la somme de 139,990 francs fixée à l'unanimité

par les experts, ce qui donne au tiers indivis cédé par le demandeur une valeur de 46,663 francs;

« Quant à la valeur en capital de la rente viagère de 1,600 fr. :

« Attendu que, pour évaluer une rente viagère, on ne saurait avoir égard, ni aux tarifs des sociétés d'assurance, comme le prétend le demandeur, ni aux calculs admis par certaines sociétés financières pour les prêts hypothécaires, ainsi que les défendeurs le proposent, puisque ces tarifs, pas plus que ces calculs ne peuvent faire présumer avec quelque apparence de fondement quelle sera la vie du crédirentier (arrêt de Bruxelles, 9 mai 1866); que dès lors et en l'absence d'une disposition légale applicable dans l'espèce, il est rationnel de prendre pour base le taux admis par l'usage, en tenant compte de l'âge et de l'état de santé du crédirentier;

« Attendu qu'il n'y a aucune exagération à admettre, qu'une personne agée de cinquante cinq à cinquante six ans (comme le demandeur l'était au moment de la convention), et jouissant d'ailleurs d'une santé ordinaire, ne consentirait à vendre ses biens en rente viagère que moyennant un intérêt de 8 p. c. sur la valeur des biens vendus; que dès lors, on peut équitablement attribuer à la rente viagère consentie au profit du demandeur, une valeur en capital de 20,000 francs;

« Attendu qu'en ajoutant à cette somme celle de 2,000 francs que les défendeurs se sont obligés à payer à la décharge des demandeurs, on obtient une somme totale de 22,000 francs comme prix des biens cédés par ce dernier, tandis que ces biens ont en réalité une valeur de 46,663 francs; qu'il existe donc au préjudice du demandeur une lésion de 24,663 francs, chiffre bien supérieur à la valeur du quart de sa part héréditaire; que, par conséquent, l'action en rescision de la convention du 30 janvier 1869 advient à tous égards fondée;

« Mais attendu que l'arrêt prérappelé de la cour d'appel de Gand, a donné acte aux défendeurs de leur déclaration qu'ils useront de la faculté de garder les biens vendus moyennant le paiement éventuel du prix, et ce pour le cas où l'action en rescision serait déclarée recevable et fondée;

« Attendu que cette déclaration, quoiqu'elle n'ait pas été renouvelée dans l'instance actuelle, n'en reste pas moins acquise à la procédure, puisqu'elle n'a pas été rétractée, et que sa non-reproduction devant le tribunal de renvoi s'explique naturellement par la circonstance que les défendeurs y ont conclu à la non-recevabilité des conclusions en rescision du prétendu partage, et au non-fondement des conclusions en ce qui concerne la rescision de la vente;

« Attendu que cette même circonstance rendait superflu de la part des défendeurs (ainsi que ceux-ci le reconnaissent), l'examen des conclusions du demandeur tendant à ce que le supplément du prix soit constitué en capital, et qu'à défaut de toute contradiction sur ce point, il y a lieu d'adjuger lesdites conclusions;

« Par ces motifs, le Tribunal dit pour droit, que la convention intervenue entre parties le 30 janvier 1869, constitue un acte de partage, et que cet acte est entaché du vice de lésion de plus du quart au détriment de la partie demandresse; déclare la partie défenderesse non recevable ni fondée en ses moyens et exceptions; en conséquence, la condamne à payer au demandeur à titre de supplément du juste prix des biens à elle cédés par la prédite convention, la somme de 24,663 francs, avec les intérêts du jour de la demande; condamne en outre la partie défenderesse aux dépens sous taxe, tant à ceux qui ont été réservés par l'arrêt de la cour d'appel de Gand, qu'à ceux de la présente instance; déclare le présent jugement exécutoire par provision nonobstant appel et sans caution... » (Du 30 mars 1874. — Plaid. MMes P. Van Biervliet et Soenens c. Ad. Du Bois.)

Appel a été interjeté.

Observations. — V. l'arrêt de la cour de Bruxelles, du 9 mai 1866, invoqué dans le jugement que nous recueillons, Belg. Jud., XXIV, p. 769.

JURIDICTION CRIMINELLE.

COUR D'APPEL DE BRUXELLES.

Chambre des mises en accusation. — Prés. de M. Bonnet, cons.

INSTRUCTION CRIMINELLE. — DÉTENTION PRÉVENTIVE. — MANDAT D'ARRÊT. — INTERROGATOIRE. — INCULPÉ FUGITIF OU LATITANT.

Les termes après l'interrogatoire *de l'art. 1er de la loi du 20 avril 1874 sur la détention préventive sont purement énonciatifs; ils ne font pas obstacle à ce que le juge d'instruction décerne un mandat d'arrêt* avant cet interrogatoire, *si l'inculpé s'est, par la fuite, dérobé à l'action de la justice.*

(BOIS-D'ENGHIEN.)

Un mandat d'amener avait été lancé contre Bois-d'Enghien, prévenu de vol. Ce mandat étant revenu inexécuté, le procureur du roi a requis un mandat d'arrêt. Le juge d'instruction a répondu à ce réquisitoire par l'ordonnance suivante :

Ordonnance. — « Nous, A. Beeckman, juge d'instruction délégué de l'arrondissement de Louvain;

« Vu les pièces de la procédure à charge de J.-B.-D. Bois-d'Enghien, prévenu de vol;

« Vu le réquisitoire du ministère public, en date du 10 mai 1874;

« Vu les art. 1 et 8 de la loi du 20 avril 1874;

« Attendu que le prévenu n'a pas été interrogé;

« Attendu que la détention préventive est une exception au principe que l'inculpé est censé innocent aussi longtemps qu'il n'a pas été déclaré coupable; qu'il suit de là que le mandat d'arrêt ne peut être décerné que dans les cas et sous les conditions expressément prévues par la loi;

« Attendu que la loi précitée, qui a pour but exclusif de régler le sort de l'inculpé après l'interrogatoire, y subordonne textuellement dans son art. 1er la délivrance du mandat d'arrêt;

« Attendu que l'art. 8 § 1 a la même portée; qu'il autorise le mandat, pour défaut de comparution, non pas chaque fois que l'inculpé *est* en liberté, mais dans le cas seulement où il est *laissé* ou *remis* en liberté, expressions qui impliquent que cette liberté existe avec l'assentiment du magistrat instructeur et non pas malgré lui, par l'impossibilité d'opérer l'arrestation; que cette interprétation est confirmée par les travaux préparatoires; qu'en effet, la faculté de détenir pour défaut de se présenter a été introduite par voie d'amendement au § 2 de l'art. 1er, qui débute par les mots : *après l'interrogatoire*, et que sa transposition à l'art. 8 n'a pas été faite avec l'intention de permettre la délivrance du mandat *avant l'interrogatoire* (Chambre des représentants, séances des 17 et 24 mars 1874, pages 699, 700, 701, 702 eé 739); que, d'autre part, le but bien déterminé de l'amendement était de rétablir l'égalité entre l'inculpé mis en liberté *sans* caution et l'inculpé mis en liberté *sous* caution, ce qui suppose toujours l'existence d'un interrogatoire qui, en révélant à l'inculpé les faits de la prévention, le mette pour ainsi dire en demeure de rester à la disposition de la justice;

« Attendu que si ce système a pour conséquence d'empêcher dans l'espèce la détention du prévenu après l'ordonnance de renvoi et avant le jugement, c'est là une lacune de la loi qu'il n'appartient pas au juge de combler;

« Par ces motifs, disons qu'il n'y a pas lieu de décerner le mandat d'arrêt demandé;

« Fait dans notre cabinet, à Louvain, le 12 mai 1874;

« (Signé) A. Beeckman. »

Le procureur du roi, par l'organe de M. le substitut Hexot, a fait opposition à cette ordonnance. Cette opposition était fondée :

A. Sur ce que, s'il est vrai que l'art. 1er de la loi du 20 avril 1874 porte « après l'interrogatoire, le juge d'in- » struction pourra décerner un mandat d'arrêt contre l'in- « culpé. » Les termes : *après l'interrogatoire*, ne visent que le « *quod plerumque fit* », ne sont qu'énonciatifs et n'interdisent pas au juge, quand toutes les autres conditions requises d'ailleurs par l'art. 1er de la loi du 20 avril concourent, de décerner un mandat d'arrêt contre l'inculpé qui, par son fait, a rendu l'interrogatoire impossible;

Que cette interprétation, déjà admise sous le régime de la loi du 18 février 1852 (arrêt de la chambre d'accusations de Bruxelles, du 8 avril 1869), doit l'être encore sous le régime de la loi nouvelle, qui reproduit les termes de la loi ancienne;

B. Sur ce que l'art. 8 de la loi du 20 avril 1874, qui permet au juge d'instruction de décerner un mandat d'arrêt si l'inculpé laissé ou remis en liberté reste en défaut de se présenter à un acte de la procédure, doit, lorsque toutes les autres conditions de l'art. 1er existent d'ailleurs, s'ap-

pliquer aussi bien au cas où l'inculpé est, par le fait de sa fuite, resté forcément en liberté, qu'au cas où il a été mis en liberté par le juge, et ne doivent pas s'interpréter en ce sens qu'aucun mandat d'arrêt ne pourrait être décerné contre l'inculpé qui, par son fait, a rendu sa mise en liberté impossible;

C. Sur ce qu'interpréter dans ce dernier sens l'art. 1er et l'art. 8 de la loi du 20 avril, serait faire à l'inculpé qui, dès le début de l'instruction, se soustrait à tout acte de la procédure, qui par son fait, rendant l'interrogatoire et la mise en liberté impossibles se place en dehors des termes de la loi, une position plus favorable que celle que les articles 8, 14 et 18 font à l'inculpé resté en défaut de se présenter à un seul acte de la procédure;

D. Sur ce que, si la faculté de détenir pour défaut de se présenter, introduite par voie d'amendement au § 2 de l'art. 1er a été transposée ensuite de l'art. 8, il résulte des travaux préparatoires que cette transposition a été faite dans le but de coordonner les différentes dispositions de la loi, mais nullement dans le but de donner aux termes de l'art. 1er, *après l'interrogatoire*, une portée restrictive et sacramentelle que les mêmes expressions n'avaient pas dans la loi du 18 février 1852;

E. Sur ce que, s'il n'existe pas dans l'espèce de circonstances graves intéressant la sécurité publique, les termes de l'art. 8 portant : « Le juge d'instruction pourra, en tout « état de cause, décerner un mandat d'arrêt contre l'in- « culpé laissé ou remis en liberté, » s'appliquent non-seulement au cas où, par suite de l'existence desdites circonstances graves, le juge d'instruction pouvant placer l'inculpé sous mandat d'arrêt, l'a néanmoins spontanément laissé en liberté, malgré l'existence de ces circonstances, mais encore, au cas où ces circonstances graves n'existant pas, l'inculpé aurait été laissé en liberté par application des dispositions favorables de la loi nouvelle, le défaut de se présenter à un acte de la procédure étant ainsi assimilé à l'existence de circonstances graves intéressant la sécurité publique;

D'où il suit, d'une part, que l'inculpé qui se soustrait à l'interrogatoire et qui conserve sa liberté par la fuite doit être mis sur la même ligne que l'inculpé qui a subi son interrogatoire et qui est mis en liberté par le juge; et, d'autre part, que le défaut de se présenter à un acte de la procédure est assimilé aux circonstances graves en ce que ce défaut, par lui seul, autorise le juge à décerner un mandat d'arrêt.

Devant la chambre des mises en accusation, le procureur général a requis en ces termes :

RÉQUISITOIRE. — « Nous, procureur général près la cour d'appel de Bruxelles;

« Vu les pièces de la procédure instruite à charge de Jean-Baptiste-Désiré Bois-d'Enghien, âgé de 19 ans, journalier à Louvain, prévenu de vol;

« Vu l'ordonnance de M. le juge d'instruction de Louvain, rendu le 12 mai 1874, disant n'y avoir lieu à décerner contre le prévenu le mandat d'arrêt requis par le ministère public, le 10 mai précédent;

« Vu l'opposition faite à cette ordonnance par M. le procureur du roi, le 13 mai 1874;

« En fait :

« Attendu que le prévenu est un repris de justice déjà condamné trois fois depuis deux ans, pour vols à l'aide d'escalade et d'effraction;

« Attendu qu'après avoir commis un nouveau vol très-audacieux, le prévenu est parvenu jusqu'ici à se dérober à l'action de la justice et qu'il y a dès lors, pour la sécurité publique, un danger réel à le laisser en liberté lorsqu'il sera découvert;

« En droit :

« Attendu qu'avant la promulgation de la loi du 20 avril 1874, une jurisprudence constante et la généralité des auteurs ont reconnu la légalité des mandats d'arrêts ou de dépôt décernés contre des prévenus fugitifs ou latitants ;

« Attendu que, sous l'empire de la loi nouvelle, comme sous l'ancienne législation, l'interrogatoire d'un prévenu n'est pas la condition préalable de sa détention préventive;

« Attendu qu'on ne trouve pas dans les travaux préparatoires de la loi du 20 avril 1874 la preuve que le législateur ait voulu innover à cet égard;

« Attendu que les termes de l'art. 1er de cette loi : « après « l'interrogatoire, le juge d'instruction pourra décerner un « mandat d'arrêt, » sont comme ceux de l'art. 91 du code d'instruction criminelle et ceux de l'art. 1er de la loi du 18 février 1852, purement énonciatifs;

« Attendu que le législateur, en les formulant, s'est uniquement préoccupé du cas qui se présente le plus fréquemment : celui où l'inculpé n'a pu prendre la fuite et est appelé à s'expliquer sur les faits qu'on lui impute;

« Attendu que l'inculpé laissé ou remis en liberté, qui reste en défaut de se présenter à un seul acte de la procédure, est, dans l'art. 8 de la loi nouvelle, traité avec sévérité par le législateur qui autorise le juge d'instruction à décerner, dans ce cas, en tout état de cause, un mandat d'arrêt;

« Attendu qu'on ne saurait, dès lors, prêter aux rédacteurs de la loi la pensée d'avoir voulu prohiber le mandat d'arrêt lorsque l'inculpé s'est, dès le début de l'instruction, soustrait aux poursuites dont il était l'objet et a constamment refusé de s'expliquer sur les faits de la prévention;

« Par ces motifs, requérons qu'il plaise à la Cour, chambre des mises en accusation, statuant sur le recours de M. le procureur du roi de Louvain, annuler l'ordonnance sus-visée, et faisant ce que M. le juge d'instruction aurait dû faire, ordonner que Jean-Baptiste-Désiré Bois-d'Enghien, 19 ans, journalier, sans résidence connue, sera arrêté et écroué dans la maison de sûreté de Louvain, comme prévenu de vol;

« Fait à Bruxelles, le 21 mai 1874.

« Pr le proureur général,
« (Signé) O. CRETS, substitut. »

ARRÊT. — « La Cour :

« En fait :

« Attendu que le prévenu est un repris de justice déjà condamné trois fois, depuis deux ans, pour vols, dont un commis à l'aide d'escalade et d'effraction;

« Attendu qu'il est prévenu d'avoir commis un nouveau vol très-audacieux, qu'il est parvenu jusqu'ici à se dérober à l'action de la justice et qu'il y a, dès lors, pour la sûreté publique, un danger réel à le laisser en liberté lorsqu'il sera découvert;

« En droit :

« Adoptant les motifs repris audit réquisitoire;

« Annule l'ordonnance rendue le 12 mai 1874 par M. le juge d'instruction de Louvain et ordonne que Jean-Baptiste-Désiré Bois-d'Enghien, âgé de 19 ans, journalier, sans résidence connue, sera arrêté et écroué dans la maison de sûreté de Louvain, comme prévenu de vol... » (Du 22 mai 1874.)

Actes officiels.

NOTARIAT. — NOMINATION. Par arrêté royal du 5 juillet 1874, M. Éloy, notaire à Hal et juge suppléant à la justice de paix de ce canton, est nommé notaire à la résidence de Bruxelles, en remplacement de M. Mostinck, démissionnaire.

Erratum.

L'arrêt de la Cour de Cassation, en cause de l'État belge contre De Penaranda et les Hospices de Bruges, que nous avons reproduit *suprà*, page 737, était dirigé contre un arrêt de la Cour d'appel de Gand, du 12 février 1873 (V. BELGIQUE JUDICIAIRE, 1873, p. 437).

Maison Verrassel-Charvet,

JEAN VERRASSEL, successeur.

AU GRAND LIVRE, *rue de l'Étuve, 12, à Bruxelles.*

Relieur des Bibliothèques de la Cour de cassation, du Tribunal de commerce, de l'élite de la magistrature, de la Bibliothèque des avocats et de la *Belgique Judiciaire.*

ACHAT DE REGISTRES ET GAZETTES HORS D'USAGE.

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

LA BELGIQUE JUDICIAIRE

PRIX D'ABONNEMENT :

Belgique. 25 francs.
Allemagne. } 30 »
Hollande. }
France. 35 »

GAZETTE DES TRIBUNAUX BELGES ET ÉTRANGERS.

JURISPRUDENCE. — LÉGISLATION. — DOCTRINE. — NOTARIAT. DÉBATS JUDICIAIRES.

Toutes communications et demandes d'abonnements doivent être adressées à M. PAYEN, avocat, rue de l'Equateur, 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 Crassier, 1er prés.

JUGEMENT. — MOTIFS. — ARRÊT.

L'arrêt qui, après avoir donné des motifs spéciaux sur l'une des questions jugées, ajoute : « Par ces motifs et autres des premiers juges » s'approprie tous les motifs du jugement confirmé, sans distinction.

(LA COMMUNE DE JUPILLE C. LE BUREAU DE BIENFAISANCE DE LIÉGE.)

ARRÊT. — « Sur l'unique moyen de cassation, tiré de la violation des art. 2227, 2242, 2224 et 2262 du code civil, en ce que l'arrêt attaqué décide que la prescription a été interrompue par les réclamations adressées à l'autorité administrative moins de trente années avant l'intentement du procès :

« Attendu que la cour d'appel de Liége ne s'est pas bornée à donner pour base à la décision attaquée le motif énoncé au pourvoi de la demanderesse ;

« Attendu, en effet, que l'arrêt après avoir exprimé cette raison de décider, ajoute : « Par ces motifs et autres des premiers juges, « confirme le jugement *à quo* ; »

« Attendu que, parmi ces autres motifs que la cour s'est appropriés pour confirmer le jugement, se trouve celui qui avait déterminé le premier juge à rejeter l'exception de prescription opposée à l'action, motif déduit de la reconnaissance de la dette ;

« Attendu que ce motif suffit à lui seul pour justifier la décision attaquée et que cette décision, en tant qu'elle est ainsi motivée, ne fait l'objet d'aucune critique devant la cour de la part de la demanderesse ;

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

« Par ces motifs, la Cour, ouï M le conseiller TILLIER en son rapport et sur les conclusions conformes de M. FAIDER, procureur général, rejette le pourvoi... » (Du 12 juin 1874. — Pl. MMes ORTS c. DOLEZ.)

OBSERVATIONS. — V. l'arrêt attaqué BELG. JUD., 1873, p. 627.

COUR PROVINCIALE DE LA HOLLANDE MÉRIDIONALE.

Chambre civile. — Présidence de M. Beelaerts Van Blokland.

SÉPARATION DE CORPS. —COMMUNAUTÉ.— IMMEUBLES.— MARI. FRAUDE. — HYPOTHÈQUE.

L'acte par lequel, durant un procès en séparation de corps et de biens, le mari hypothèque un immeuble commun en fraude des droits de la femme, est valable vis-à-vis du tiers créancier de bonne foi.

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

ARRÊT. — « Attendu que, pendant la durée de la communauté légale, ce qui est le cas de l'espèce, la loi attribue au mari seul l'administration des biens communs et le droit de les vendre, de les aliéner et de les grever sans la moindre intervention de la femme ;

« Attendu qu'aucune loi n'enlève ni ne suspend ce pouvoir et ce droit du mari pendant le cours d'un procès en séparation de corps et de biens ;

« Attendu, à la vérité, que l'art. 270 du code civil (1) déclare nuls tous les actes préjudiciables du mari faits en fraude des droits de la femme ; qu'il appert également de la comparaison des actes de liquidation et partage du 25 janvier 1870 avec l'inventaire du 12 février 1868, qu'aucune dette commune n'a été éteinte à cette date, ni que l'actif commun aurait été augmenté d'une somme de 1,600 florins ; qu'il est par là démontré qu'en réalité, la communauté et, par voie de conséquence, la part de la femme dans ce qui la compose, a éprouvé un préjudice par l'acte du mari posé le 10 mai 1868 ; que cet agissement survenant au cours du procès prouve évidemment l'existence de la fraude chez le mari ; qu'aucune circonstance n'a été révélée d'où il serait permis d'induire que l'appelante aurait connu la convention du 10 mai 1868, soit au moment où elle a été conclue, soit avant, et moins encore qu'elle l'aurait approuvée ; mais qu'il ne résulte nullement de ces circonstances que cette convention du 10 mai 1868 serait nulle au regard d'un tiers ayant traité de bonne foi avec celui au nom de qui les immeubles figurent sur les registres publics et à qui, en règle générale, la loi donne le pouvoir de les grever ;

« Attendu qu'aucune circonstance du procès ne permet de supposer davantage que, soit au moment de la convention du 10 mai 1868, soit avant, il existait chez le premier des intimés la moindre mauvaise foi, la moindre connivence avec le mari, la moindre connaissance d'une intention de ce dernier de vouloir nuire, soit à la communauté, soit à sa femme, ou d'attenter à ses droits, pas même la connaissance de l'existence d'un procès entre les époux ;

« Attendu que l'autorisation obtenue par la femme le 7 janvier 1868 et l'inventaire qui s'en est suivi le 12 février 1868 sont sans force pour lui permettre d'opposer la nullité dont s'agit au premier des intimés, puisque pareil inventaire n'a d'autre valeur par lui-même comme d'autre but, que de constater vis-à-vis du mari ce dont il est responsable envers sa femme et que, de plus, il n'appert nullement que cet inventaire aurait été notifié au premier intimé ou connu par lui ;

« Attendu, dès lors, que l'atteinte portée aux droits de l'appelante par son mari reste vis-à-vis de l'intimé *res inter alios acta*, qui ne saurait lui profiter ni lui préjudicier ;

« Par ces motifs, la Cour confirme... » (Du 4 mai 1874. Plaid. MMes EYSSEL c. VAN STIPRIAAN-LUÏSCIUS.)

OBSERVATIONS.—L'art. 271 du code civil français, reproduit par l'art. 270 du code néerlandais, n'est qu'une application spéciale du principe général écrit dans l'art. 1167 du premier de ces codes. V. tribunal de Bruxelles (BELG. JUD., XIV, 188). A quoi bon alors inscrire cette redondance dans la loi? M. LAURENT, III, p. 294, explique, par les travaux préparatoires, l'origine de cette superfétation.

COUR D'APPEL DE BRUXELLES.

Deuxième chambre. — Présidence de M. Vanden Eynde.

DIVORCE. — INJURES. — PROVOCATION. — ABANDON DU DOMICILE. — MARI.

La désertion du domicile conjugal par le mari est une injure grave pour la femme, lorsqu'elle s'accomplit avec publicité et sans provocation.

(1) *Conf.* aux art. 270 et 271 du code Napoléon.

Le fait que la femme offensée n'a fait aucune tentative pour rappeler son mari n'atténue pas les torts de ce dernier.

Constitue une injure grave l'accusation portée en justice par un époux contre l'autre d'avoir soustrait ou célé des valeurs considérables dépendant du patrimoine de ses enfants du premier lit.

(R... C. R...)

La cour a réformé le jugement du tribunal d'Anvers du 14 février 1873, rapporté *suprà*, p. 747.

ARRÊT. — « Attendu qu'il résulte des faits et des pièces du procès que l'intimé a abandonné le domicile conjugal établi à Anvers, rue du Petit Pré, n° 43, après moins de quatre mois de mariage, et y a fait reprendre tous ses meubles et effets; que depuis le mois de mars 1867, il n'a pas reparu à ce domicile ni offert à sa femme de la recevoir dans la maison n° 93, Marché aux Chevaux, où il tient ménage avec les enfants d'une précédente union;

« Attendu qu'après cette offense publiquement infligée on ne peut sérieusement blâmer l'épouse de n'avoir tenté aucune démarche, soit pour engager son mari à rentrer chez elle, soit pour le rejoindre chez lui; que le devoir de l'épouse a ses bornes et ne va pas jusqu'à faire abnégation de tout sentiment de dignité personnelle;

« Attendu que le premier juge attribue à tort à l'appelante l'éloignement du mari; qu'il n'est pas prouvé qu'elle se soit attachée à faire perdre à l'intimé jusqu'au respect des domestiques et à le déconsidérer; que si réellement elle s'était appliquée à ce but, l'intimé dans les recherches laborieuses pour découvrir des griefs contre sa femme, eût certainement trouvé et produit de nombreux témoignages; que le propos de l'appelante rapporté par la demoiselle Lamot, et qui suffit au premier juge pour asseoir sa conviction, n'a pas été tenu à une domestique, mais à une amie, à une confidente, et qu'en outre, il n'est pas démontré que le mari ait connu ce propos avant les enquêtes;

« Attendu qu'on ne voit pas non plus que la femme ait usurpé l'autorité maritale et exigé ainsi de son nouvel époux un rôle condamné par nos lois autant que par nos mœurs;

« Que la déclaration faite par l'appelante à la séance du conseil de famille du 12 avril 1867, et qui sert de base à ce reproche, a été mal comprise par le premier juge, et est postérieur du reste au départ du mari;

« Qu'en disant qu'elle entend conserver seule la gestion comme elle l'a eue jusque là, en réponse au mari qui déclare ne pas demander cette gestion et préférer se voir décharger de la tutelle, la femme a voulu dire simplement qu'elle ne voulait pas renoncer à la tutelle de ses enfants, ni en être destituée; et ce qui prouve de plus près que tel est bien le sens de son langage, c'est son offre d'un supplément de garantie hypothécaire;

« Attendu que les plaintes de l'intimé sur les entraves qu'il rencontrait dans l'administration des biens de sa femme et de la fortune des mineurs Vermeer sont vaines et futiles; qu'il avait le droit de gérer et le proclame lui-même : que s'il n'a pas exercé ce droit, c'est qu'il ne l'a pas voulu; qu'il dit même dans ses conclusions n'avoir jamais tenté d'exercer complètement le droit d'administration;

« Attendu que le grief relatif au défaut de communication de l'inventaire n'est pas plus sérieux : qu'en fait, dans la séance du conseil de famille du 12 avril 1867, l'appelante a déclaré qu'elle ne s'opposait pas à cette communication; que d'ailleurs R... n'avait pas besoin pour l'obtenir du consentement de sa femme; qu'une simple demande au notaire dépositaire de l'acte suffisait et que ce qui achève de montrer combien le reproche manque de sincérité, c'est qu'au témoignage du notaire Belloy, entendu dans l'enquête, l'intimé a demandé et obtenu, soit avant, soit après son mariage, de voir l'inventaire;

« Attendu que si l'on tient compte du caractère manifestement intéressé dont R... a fait preuve dans les préliminaires du contrat de mariage et de l'esprit méchant du procès intenté à sa femme, on doit présumer que les difficultés domestiques qui ont précédé la désertion du domicile conjugal ont été suscitées par lui, et que les difficultés venaient non pas de l'empêchement d'administrer, mais bien de son désir de disposer à son gré de la fortune de sa femme et de celle des mineurs;

« Attendu qu'il suit des considérations précitées que l'abandon du domicile conjugal par l'intimé demeure sans excuse;

« Attendu qu'à cette première injure insuffisante seule pour justifier la demande en divorce, est venu s'en ajouter une autre dont le caractère de gravité est indéniable;

« Attendu que l'intimé a imputé à sa femme d'avoir sciemment et volontairement soustrait des valeurs considérables à l'avoir de ses enfants mineurs, en ne les renseignant pas à l'inventaire et aussi en y faisant figurer au profit de divers des sommes qui n'étaient plus dues; qu'il a porté les accusations devant le juge de paix, au parquet du procureur du roi et devant les tribunaux civils, enveloppant dans le même procès sa femme et plusieurs membres de la famille de celle-ci, et qui d'après lui avaient profité des détournements; que le tribunal ayant repoussé les prétentions par son jugement du 12 janvier 1872, R... n'en persista pas moins à accuser sa femme et par la lettre du 13 juillet 1872, qu'il lui adresse et qu'il prend soin de recommander à la poste, et par la plainte adressée à l'officier du parquet, ayant siégé dans le procès civil, plainte dans laquelle il fait la critique du jugement du 12 janvier, et dans laquelle il reproduit ses imputations contre sa femme et sa famille dans des termes qui dépassent toute mesure;

« Attendu que la légèreté d'un homme de l'instruction de R... à accueillir des renseignements émanés d'une source des plus suspectes, son ardeur à en chercher d'autres et l'acharnement de ses poursuites montrent qu'il était animé bien moins par le souci de l'intérêt des mineurs ou de sa responsabilité de cotuteur, que par le ressentiment;

« Attendu que les enquêtes ont prouvé à tout évidence que l'appelante n'avait rien caché lors de l'inventaire dressé au décès de son premier époux; que si certaines valeurs ont été reprises par elle et ne figurent pas à l'inventaire, c'est sur les conseils du notaire et du subrogé tuteur qui les considéraient comme étant sa fortune personnelle; qu'à la vérité, le tribunal en a jugé autrement, mais que la décision laisse entière la bonne foi de l'appelante, qui s'est empressée après l'avis du ministère public et avant le jugement de faire abandon à ses enfants desdites valeurs dont une partie cependant était incontestablement sa propriété;

« Attendu que dans la réalité des choses, ce n'est pas R... ni le tribunal qui ont conservé aux mineurs Vermeer les valeurs dont il s'agit, mais bien plutôt l'appelante qui les a défendues contre les convoitises de l'intimé, lors des pourparlers relatifs au contrat de mariage; qu'à cette époque, en effet, et c'est la preuve de la mauvaise foi de R... dans ses accusations, celui-ci soutenait avec énergie contre l'appelante et son conseil, le notaire Belloy, que lesdites valeurs constituaient la fortune personnelle de l'appelante et qu'elle ne nuisait pas à ses enfants en les lui reconnaissant comme apport au contrat de mariage;

« Attendu que par ses imputations, l'intimé devait compromettre au plus haut point l'honneur et la probité de sa femme en l'exposant au mépris public, à la perte de l'estime et à la désaffection de ses enfants, et que ces imputations, qui ont nécessairement excité dans le cœur de l'appelante contre son mari des sentiments qui rendaient la vie commune insupportable, constituent des injures graves dans le sens de l'art. 231 du code civil;

« Par ces motifs, la Cour, de l'avis de M. l'avocat général MÉLOT, met au néant le jugement dont il est appel; émendant et sans s'arrêter à la demande de preuve des faits posés par l'intimé, lesquels sont sans portée ou démentis dès à présent admet le divorce...» (Du 17 juillet 1873. — Plaid. LECLERCQ et DEMEESTER c. J. JACOBS et DE BECKER.)

OBSERVATIONS. — La Cour n'a pas contesté les principes émis par le tribunal d'Anvers, mais elle a appréciée différemment les faits de la cause.

COUR D'APPEL DE BRUXELLES.

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

MARIAGE. — PÈRE. — ADMINISTRATEUR. — MINEUR. ALIÉNATION.

Le père administrateur légal des biens de son enfant mineur, ne peut aliéner ou hypothéquer les immeubles de l'enfant sans autorisation de justice.

Mais l'intervention d'un conseil de famille n'est pas exigée par la loi.

(VAN CUTSEM-OLEMANS.)

Van Cutsem avait présenté requête au tribunal de Mons, pour être autorisé à hypothéquer un bien appartenant à son enfant mineur dont il est l'administrateur légal.

JUGEMENT. — « Vu la requête présentée et l'avis de M. GILMONT, substitut du procureur du roi, lequel avis est ainsi conçu :

« Qu'aucune disposition de nos codes ne prescrit dans l'espèce la formalité d'un jugement d'autorisation; or, le juge ne peut suppléer à la loi;

« D'autre part, il est incontestable que le père, administrateur légal, ne peut, comme tel, faire aucun acte de disposition immobilière et partant consentir seul, hypothèque sur les biens de ses enfants;

« Il est inadmissible que le législateur ait laissé ces derniers sans garantie aucune, et accordé à l'administrateur légal un pouvoir qu'il refuse au tuteur, même le père ou la mère (argument de l'art. 457 du code civil);

« Il n'y a pas évidemment assimilation complète de l'administration légale et de l'administration tutélaire, mais la grande analogie qui existe entre elles, et la place qu'occupe l'art. 389 du code civil au titre de la tutelle, doivent faire décider, selon nous, que le père administrateur légal ne peut consentir hypothèque sans délibération du conseil de famille dûment homologuée;

« Par ces motifs, le procureur du roi soussigné est d'avis que le tribunal est sans qualité pour adjuger les fins de la requête ci-contre.

« (signé) GILMONT.

« Mons, 17 mars 1874.

« Attendu que le demandeur agit comme administrateur légal des biens personnels de sa fille mineure, Irma Van Cutsem;

« Attendu que les fins de sa requête tendent à ce que le tribunal lui accorde l'autorisation d'hypothéquer, en sadite qualité, pour sûreté des droits dus au trésor public, différents immeubles légués avec d'autres, en nue propriété, à ladite mineure et à son frère Edgard Van Cutsem par le sieur Albert Van Achter, décédé, juge de paix à Enghien;

« Attendu que d'après les termes mêmes de l'art. 389 du code civil, le père n'est que l'administrateur des biens de son enfant;

« Attendu qu'aucun texte de loi ne prévoit que l'autorisation sollicitée puisse être accordée par le tribunal en l'absence d'une délibération du conseil de famille;

« Attendu que, tant que dure l'union des époux, l'enfant mineur trouvant dans le concours de leurs affections une garantie assurée que la sollicitude la plus attentive présidera à la gestion de ses intérêts, le législateur a, par ledit art. 389, donné l'administration de ses biens personnels à son père, sans placer celui-ci comme un simple tuteur, sous la surveillance ni sous la dépendance d'un conseil de famille, mais qu'il ne s'en suit pas que, pendant cette administration, il n'y ait jamais lieu de recourir à l'avis de la famille;

« Qu'il n'est pas admissible, en effet, que le législateur n'eût pas accordé au mineur sous puissance paternelle dans les cas prévus par l'art. 457 du code civil, les mêmes garanties qu'il accorde au mineur sous tutelle, au mineur émancipé ou aux personnes assimilées aux mineurs;

« Attendu que l'une de ces garanties réside précisément dans l'avis des parents, lequel a pour but, en outre, d'éclairer la religion du tribunal et rend son intervention efficace;

« Par ces motifs, le Tribunal, ouï M. le juge CAMBIER en son rapport à l'audience de ce jour; se déclare sans qualité pour statuer sur ladite requête, telle qu'elle est présentée; délaisse le demandeur à se pourvoir ainsi que de conseil... » (Du 21 mars 1874.)

Sur l'appel de Van Cutsem, la cour a réformé.

ARRÊT. — « Vu le jugement du tribunal de première instance de Mons, en date du 21 mars 1874, qui rejette la demande de Théodore-Joseph Van Cutsem-Olemans, agissant en qualité d'administrateur légal des biens de sa fille mineure Irma Van Cutsem, tendante à obtenir l'autorisation d'hypothéquer, conjointement avec Edgar Van Cutsem, frère majeur de cette dernière, certains immeubles au profit du trésor de l'Etat belge et pour sûreté de droits liquidés concernant la succession d'Albert-Vincent-Ghislain Van Achter;

« Vu la requête présentée au nom dudit Théodore-Joseph Van Cutsem-Olemans par Me MAHIEU, avoué, et ayant pour objet de faire prononcer la réformation de la décision prémentionnée;

« Vu l'avis de M. le procureur général près la cour dont la teneur suit :

« Attendu que l'art 389 du code civil a eu pour but, ainsi que cela résulte des motifs qui en ont déterminé l'introduction dans le code, d'établir une différence essentielle entre l'administration légale du père durant le mariage et la tutelle qui ne s'ouvre qu'à sa dissolution (art. 390 du même code civil); que le législateur a voulu soustraire le père administrateur légal des biens de ses enfants mineurs, aux charges et conditions qui sont spécialement imposées au tuteur, et notamment l'affranchir de la surveillance d'un subrogé tuteur et de la dépendance d'un conseil de famille;

« Attendu que cette disposition s'explique par cette considération que durant le mariage la tendresse des père et mère, leur prudence et leur sollicitude remplace; pour la gestion des intérêts de leurs enfants mineurs, la protection que ceux-ci trouvent après la dissolution du lien conjugal, dans les formalités auxquelles est soumis l'administration tutélaire;

« Attendu en outre que d'après le projet de code, l'art. 389 se terminait par un alinéa ainsi conçu : « tout ce qui intéresse la propriété des biens sera réglé à la section VIII, » c'est-à-dire par les dispositions qui imposent l'autorisation préalable du conseil de famille et l'homologation; que cet alinéa final a été supprimé, ce qui ne laisse pas de doute sur la volonté formelle du législateur de proscrire toute assimilation entre l'administration légale du père et la gestion tutélaire (LOCRÉ, t. III, p. 404 et 412); qu'il en résulte que, le père administrateur légal des biens de ses enfants mineurs, ne pouvant en disposer comme tel, veut les vendre ou les hypothéquer, il n'est pas assujéti à l'obligation de recourir à l'autorisation d'un conseil de famille et à l'homologation prescrites par les art. 457 et 458 du code civil; qu'il doit suffire qu'il se fasse autoriser à cette fin par justice;

« Attendu qu'il suit de ce qui précède que c'est à tort que le tribunal de Mons s'est déclaré sans qualité pour statuer sur la demande du requérant Van Cutsem-Olemans administrateur légal des biens de sa fille mineure Irma Van Cutsem;

« Au fond :

« Attendu que ladite demande est justifiée;

« Le procureur général soussigné estime qu'il y a lieu d'octroyer les fins de la requête;

« Bruxelles, le 9 juin 1874.

« Pour le procureur général,

« (Signé) L. VERDUSSEN, avocat général. »

« Adoptant les motifs dudit avis;

« Et attendu au surplus, que si lors de la discussion de l'article 389, on a supprimé le paragraphe portant que le père administrateur légal serait soumis à toutes les règles relatives à l'administration du tuteur, on ne saurait en induire que le législateur ait voulu affranchir le père de tout contrôle pour toute espèce d'acte concernant les biens de ses enfants mineurs;

« Qu'on ne peut, en effet, inférer de cette suppression qu'il ait entendu le dispenser de l'obligation de recourir au moins à l'intervention de l'autorité judiciaire, dans tous les cas où ce recours est imposé au tuteur lui-même;

« Que d'ailleurs on est d'autant mieux fondé à admettre cette intervention comme nécessaire, que la qualification d'administrateur a été maintenue pour le père et qu'il est de principe, en droit, qu'aliéner ou hypothéquer sont des actes qui ne peuvent être assimilés à ceux impliquant le caractère de pure administration;

« Par ces motifs, la Cour met au néant le jugement attaqué; émendant, autorise le requérant Théodore-Joseph Van Cutsem-Olemans, en la qualité qu'il s'agit, à hypothéquer conjointement avec ledit Edgar Van Cutsem, au profit de l'Etat belge, et pour sûreté d'une somme de fr. 19,528-29 due à titre de droits imposés sur la succession d'Abert-Vincent-Ghislain Van Achter, les biens suivants, etc... » (Du 14 juin 1874.)

OBSERVATIONS. — Le code a négligé de réglementer l'exercice du pouvoir conféré par lui au père sur les biens personnels de ses enfants, durant le mariage.

De là, des systèmes nombreux dans la doctrine, systèmes que discute avec soin M. LAURENT, *Principes de droit civil*, IV, n° 301 à 317. Une opinion extrême accorde au père un pouvoir illimité et l'autorise à faire seul ce que le tuteur ne peut faire sans le concours du conseil de famille et l'homologation de justice; une seconde, non moins extrême, soumet en ce cas le père aux obligations du tuteur; une troisième le dispense, avec l'arrêt actuel, de recourir au conseil de famille, sauf à se faire cependant autoriser par justice, comme le tuteur est soumis à l'homologation. Nous disons *autoriser* : en l'absence d'une délibération du conseil de famille, il ne saurait être question d'homologation. Entre ces extrêmes, et outre l'opinion intermédiaire professée ici par la cour Bruxelles, on distingue parfois les actes d'administration que le tuteur ne peut poser seul, des actes d'aliénation proprement dits. Le père, dans ce système, peut poser les premiers sans concours du juge et pas les seconds. M. LAURENT, au n° 314, constate que, l'opinion générale, en doctrine comme en jurisprudence s'accorde pour décider la question spéciale de l'hypothèque à consentir sur les biens du mineur dans le sens de notre arrêt. Toutefois, personnellement, l'auteur doute. Il croit à l'existence d'une lacune dans la loi, lacune que le législateur seul et non l'interprète, a le droit de combler.

La cour de Bruxelles, par un arrêt du 9 mars 1868, semble s'être ralliée à l'opinion qui exempte le père de l'intervention d'un conseil de famille, puisqu'elle l'a auto-

risé à provoquer, seul, le partage de biens indivis entre ses enfants et des tiers. (V. BELG. JUD., t. XXVI, p. 532, avec les conclusions conformes de M. l'avocat général MESDACH DE TER KIELE.)

COUR D'APPEL DE BRUXELLES.

Troisième chambre. — Présidence de M. De Prelle de la Nieppe.

TAXES COMMUNALES. — RÔLES D'IMPOSITION. — FORCE EXÉCUTOIRE. — DÉPUTATION PERMANENTE. — VISA DU GOUVERNEUR. — RECEVEUR COMMUNAL. — QUALITÉ. — COMMUNE. IMPÔTS. — POUVOIRS. — COMPÉTENCE. — PRIVILÉGE. LÉGALITÉ.

Les rôles des contributions communales, qui ont été rendus exécutoirs par la députation permanente de la province à laquelle la commune appartient, ne doivent pas être revêtus du visa exécutoire de la députation permanente de la province où réside le contribuable.

La loi du 24 décembre 1868 a supprimé le visa des rôles et des contraintes par le gouverneur pour le recouvrement des contributions directes dues à l'Etat.

En conséquence la même formalité s'est trouvée virtuellement abrogée à l'égard des impositions communales.

Le receveur communal a qualité pour poursuivre contre les contribuables qui habitent la commune dans laquelle il exerce ses fonctions, le recouvrement des impositions communales dues à une autre commune, et pour faire signifier à sa requête les contraintes décernées par cette autre commune.

Les tribunaux sont incompétents pour connaître des contestations relatives à l'assiette, à la perception et au recouvrement des contributions directes. Ils ne peuvent connaître que de la légalité de l'impôt et de la validité des actes de poursuites.

Les communes ont le pouvoir illimité, sauf l'avis de la députation permanente et l'approbation du roi, de fixer elles-mêmes le montant et l'assiette de leurs impôts.

Les communes ont le droit d'imposer non-seulement les personnes qui habitent leur territoire, mais encore les biens qui y sont situés et les industries qui s'y exercent.

En conséquence, une commune a le droit de frapper d'un impôt les primes perçues par des sociétés d'assurances pour des immeubles situés sur son territoire, lors même que le siége social de ces sociétés serait établi dans une commune étrangère. Elle a également le droit d'imposer des centimes additionnels sur les patentes payées par ces mêmes sociétés.

Est exclusive de tout privilége la taxe qui, sans atteindre tous les habitants d'une commune, frappe néanmoins sans distinction et sans exemption toute une catégorie de contribuables.

(ASSURANCES RÉUNIES ET CONSORTS C. LA VILLE DE LIÉGE.)

Sur appel des compagnies défenderesses originaires, la cour, entendu en son avis conforme M. le conseiller BABUT DU MARÈS, faisant fonction de ministère public, a confirmé par les motifs du premier juge, le jugement du tribunal de Bruxelles en date du 29 janvier 1873, rapporté par la BELG. JUD., t. XXXI, p, 1178.

(Du 29 juin 1874. — Plaid. MMes ORTS, DENIS, ED. PICARD et KAEKENBEEK c. J. DE GREEF et GUILLERY.)

COUR D'APPEL DE LIÉGE.

Première chambre. — Présidence de M. De Monge, 1er prés.

PRIVILÉGE.—INSCRIPTION.—A QUI PROFITE-T-ELLE?—ORDRE. PÉREMPTION DE L'INSCRIPTION DU VENDEUR. — ABSENCE DE PAIEMENT. — FAILLITE DE L'ACQUÉREUR. — INSCRIPTION PRISE PAR LA FEMME DU FAILLI ET LES CURATEURS. — VENTE DE L'IMMEUBLE. — NOUVEL ORDRE. — VENDEUR NON PAYÉ. DROIT DE SUITE.

L'inscription du privilége ne profite qu'à celui au nom duquel elle est prise et à ses créanciers exerçant les droits de leur débiteur aux termes de l'art. 1166 du code civil.

La péremption de l'inscription du privilége du vendeur dans le cours de l'ordre ouvert pour la distribution du prix de l'immeuble, ne porte aucune atteinte au droit acquis sur le prix, mais elle anéantit le droit de suite sur l'immeuble pour l'avenir.

Spécialement, le vendeur de l'immeuble qui a laissé périmer son inscription dans l'ordre ouvert pour la distribution du prix ne peut, dans le cas où l'acquéreur tombe en faillite avant le paiement, exercer son droit de suite sur l'immeuble dans l'ordre ouvert après la vente effectuée par les curateurs, et ce au préjudice de l'inscription hypothécaire prise par la femme du failli pour garantir ses reprises quelques jours avant la faillite et de l'inscription prise par les curateurs conformément à l'art. 487, L. du 18 avril 1851.

(DE GELOES (LES REPRÉSENTANTS) C. LA VEUVE ZAMAN ET CONSORTS.)

Les faits sont exposés dans les conclusions de M. l'avocat général FAIDER, que nous publions à la suite du jugement du tribunal de Liége, du 10 août 1872. Ce jugement est ainsi conçu :

JUGEMENT. — « Dans le droit :

« Attendu que par acte d'adjudication du 8 novembre 1855, à la requête du curateur à la faillite Zaman, Lambert Dehasse s'est rendu acquéreur du bois de Warsage, au prix de 181,000 fr.;

« Qu'un ordre ayant été ouvert à la suite de la consignation des deniers par l'acquéreur, divers ayants-droit du comte de Geloes ont été provisoirement colloqués sur le prix, à titre de créanciers privilégiés, suivant ordonnance du juge commissaire en date du 14 janvier 1868 : que des contredits ont été formés à cette ordonnance : ·

« 1° Par le sieur Boesman, qui demande à être colloqué seul et à l'exclusion de tous autres, en qualité de cessionnaire des droits privilégiés de M. le comte de Geloes, père;

« 2° Par la dame Sophie-Caroline Van Crombrugghe, veuve Zaman, créancière hypothécaire, en vertu d'une inscription du 11 mars 1854, effectuée au bureau de la conservation de Liége;

« 3° Par le curateur de la faillite Zaman, celle-ci dûment inscrite à la fois à Liége et à Verviers, le bois de Warsage étant situé sur le territoire des deux arrondissements, aux dates respectives des 15 juillet 1854, 5 octobre 1855 et 28 août de cette année;

« Attendu que le bois de Warsage a d'abord été vendu par le comte de Geloes à de Meulemester, le 18 janvier 1841, et revendu ensuite par celui-ci à Zaman, le 26 avril 1844, au prix de 100,000 francs: qu'en garantie des droits des vendeurs, des inscriptions ont été dûment prises d'office à ces deux époques;

« Attendu qu'à la suite de la vente du 26 avril 1844, un premier ordre fut ouvert sur le prix dû par Zaman; qu'il intervint le 3 avril 1851, un arrêt de la cour d'appel de Liége, lequel décide que ledit prix revient au comte de Geloes; que le 16 mai suivant, l'ordre fut définitivement clôturé en conformité de cette décision judiciaire; que toutefois des oppositions ayant été faites à la délivrance du bordereau de collocation, et la faillite Zaman étant survenue peu après, la somme de 100,000 francs resta impayée;

« Attendu, quant au sieur Boesman, que sa qualité de cessionnaire des droits du comte de Geloes est contestée; qu'il y a, à ce sujet, une action pendante devant la cour d'appel de Gand; mais qu'à supposer que cette qualité lui soit reconnue, il ne pourrait exercer que les droits du cédant; que de leur côté, les curateurs à la faillite Zaman prétendent que l'inscription prise d'office au profit du comte de Geloes, en vertu de l'acte de 1841, étant périmée, à défaut d'avoir été renouvelée en temps utile, le privilége réclamé par ses ayants-droit ne peut primer les hypothèques inscrites en leur nom :

« Attendu que d'autre part, leurs adversaires soutiennent que la péremption de l'inscription est inopérante pour enlever au comte de Geloes le privilége dont il a été investi sur les 100,000 fr. formant le prix de la vente de 1844 :

« 1° Parce que ledit privilége a été assuré par la transcription de l'acte de vente du 26 avril 1844, passé au profit de Zaman; que la transcription vaut inscription et que la péremption de cette inscription n'a pu survenir qu'en 1859, époque où elle ne pouvait plus produire d'effet, le prix de vente ayant été antérieurement consigné par l'acquéreur Dehasse;

« 2° Parce que l'arrêt du 3 avril 1851 a déclaré que le prix de vente du 26 avril 1844 revenait au comte de Geloes; qu'il y a sur ce point chose jugée;

« 3° Par le motif enfin que les droits du comte de Geloes sur ledit prix ont été définitivement fixés par l'ordonnance du 16 mai suivant qui a prononcé la clôture de l'ordre :

« 1° Sur le premier moyen :

« Attendu que la transcription de l'acte de vente de 1844 n'a pu avoir pour effet de conserver le privilége du comte de Geloes puisqu'il n'a pas été partie au contrat; *que la transcription ne vaut inscription qu'à l'égard du vendeur lui-même* (art. 30 et 34, loi du 16 décembre 1851);

« 2° Sur le deuxième moyen :

« Attendu que l'on argumente en vain de l'arrêt de la cour d'appel de Liége, du 3 avril 1851, qui a déclaré que le prix de la vente du 26 avril 1844, faite par de Meulemester à Zaman, revenait au comte de Geloes ; que la seule question qui s'est agitée devant la cour était celle de savoir si ledit prix devait être attribué dans l'ordre ouvert à cette époque plutôt au comte de Geloes qu'à Théodore Decock, les seules parties en cause ; que la cour a jugé avec raison, que, dans l'espèce, le privilége du premier remontant à 1841, du chef de la vente du 18 janvier, devait nécessairement primer le privilége du deuxième ;

« Attendu qu'invoquant un des considérants de l'arrêt de la cour où il est dit que de Meulemester n'a pas été acquéreur réel du bois de Warsage, l'on infère que le comte de Geloes est resté propriétaire dudit bois, nonobstant la vente de 1841 et que de Meulemester n'a été que son mandataire ou prête-nom ; que c'est donc lui qui, en réalité, est intervenu dans la vente du 26 avril 1844 ;

« Attendu qu'en raisonnant de la sorte, les défendeurs sur le contredit tirent de la décision de la cour une induction forcée ; que la lecture de l'arrêt démontre, d'une façon indubitable, que la cour a uniquement entendu établir que de Meulemester n'avait point payé à de Geloes, comme le soutenait son adversaire, le prix de son acquisition ; mais qu'elle n'a pas invalidé la vente du 18 janvier 1841 ni celle du 26 avril 1844, dans leurs effets vis-à-vis des tiers de bonne foi ; que cette interprétation de l'arrêt était jusqu'à présent celle desdits défendeurs eux-mêmes ; qu'il est si vrai qu'ils ne le considéraient pas comme entraînant la nullité des ventes dont s'agit que, d'une part, au cours de 1859, ils ont intenté une action en résolution de la vente de 1844, laquelle a été définitivement repoussée ; que d'autre part, en 1855, le comte de Geloes et le sieur Boesman ont fait renouveler l'inscription d'office prise en 1841 au profit du premier ;

« Attendu d'ailleurs que l'arrêt dont s'agit ne peut être opposé à aucun des contredisants, puisqu'ils n'y ont point été parties ;

« 3° Sur le troisième moyen :

« Attendu que si la collocation du créancier à l'ordre définitivement clos, lui donne un droit incontestable sur le prix du bien vendu, c'est à la condition que l'immeuble reste dans les mains de l'acquéreur primitif ; mais lorsque l'acquéreur revend avant le paiement ou la consignation dudit prix, il faut, pour que le créancier puisse rechercher l'immeuble entre les mains du tiers détenteur, qu'il justifie de nouveau d'une inscription en bonne forme ; que dans l'espèce Zaman étant tombé en faillite, sans s'être acquitté, et le bien étant passé en mains de Dehasse, les créanciers du comte de Geloes sont dans l'impossibilité de se prévaloir du bordereau de collocation délivré à la suite de l'ordre arrêté le 16 mai 1851, l'inscription prise au nom de leur débiteur, dont il se prévalent, remontant à 1841 et étant atteinte par la prescription ;

« Attendu en effet, qu'aux termes de l'article 116 de la loi du 16 décembre 1851, le nouveau propriétaire est libéré par le paiement ou la consignation du montant des créances qui viennent en ordre utile ; qu'à la vérité les créanciers conservent jusqu'au paiement le droit de suite mais que ce droit ne peut être exercé que moyennant la justification de l'existence d'une inscription valable ;

« Attendu que s'il n'en était pas ainsi, les créanciers inscrits du sous-acquéreur seraient, ainsi que le fait observer TROPLONG, n° 725, liés par les hypothèques existant du chef du vendeur originaire, qu'ils auraient trouvées périmées sur les registres ;

« Attendu qu'il suit de ce qui précède que les créanciers, baron de Blanckart, comte de Geloes et autres, ne doivent pas être colloqués au premier rang, à titre de créanciers privilégiés, dans l'ordre ouvert à la date du 14 janvier 1868, puisqu'ils ne peuvent avoir des droits plus étendus que le comte de Geloes, leur débiteur ; qu'il en est de même du contestant Boesman qui, s'il est reconnu cessionnaire régulier dudit comte, ne pourra, en aucun cas, faire valoir des droits supérieurs à ceux de celui-ci, qu'en ce qui le concerne, le contredit n'est donc pas fondé ; mais qu'il y a lieu au contraire de déclarer justifiées les conclusions prises par la dame Zaman et le curateur à la faillite Zaman ;

« Attendu que les collocations au profit de Chapelle et de Bon, avoué, qui ont été contredites, n'ont plus été critiquées dans les conclusions d'audience ; qu'il y a lieu de les maintenir ;

« Attendu que la dame Zaman est au premier rang d'hypothèque sur la portion du prix qui représente la partie du bois de Warsage situé dans l'arrondissement de Liége ; que la masse faillie Zaman est, au contraire, au deuxième rang sur cette même portion ; que, tandis que celle-ci a également inscription sur la partie du bien sise dans l'arrondissement de Verviers, la dame Zaman ne justifie d'aucune inscription sur cette partie ; qu'il y a donc une ventilation à faire eu égard à la situation des biens et à la répartition du prix ;

« Attendu, quant aux intérêts réclamés, que l'adjudicataire Dehasse était tenu de consigner son prix d'acquisition à partir de la transcription : que cette transcription s'est opérée le 10 novembre 1855, à Liége et le 22 du même mois, à Verviers ; que, néanmoins, il n'a consigné que le 7 avril 1856 ; qu'en conséquence il doit être condamné au paiement des intérêts à 3 p. c. qu'eût payés la caisse des consignations, du 22 septembre 1855 au 7 avril 1856 ;

« Par ces motifs, le Tribunal, ouï M. FALLOISE, président, commissaire, en son rapport, et M. PETITHAN, juge faisant fonctions de procureur du roi, en son avis conforme, réformant l'ordre provisoire dressé le 14 janvier 1868 : *A*. Donne acte aux héritiers Chapelle de leur reprise d'instance du 10 novembre 1868 ; *B*. dit pour droit que les intérêts du prix, dus par l'acquéreur, depuis le 22 novembre 1855 jusqu'au jour de la consignation, le 7 avril 1856, seront calculés au taux de 3 p. c. ; *C*. dit en outre que la dame Zaman est colloquée au premier rang d'hypothèque sur la portion du prix afférente à la partie de la forêt de Warsage et de Warsage-Winrotte, située dans l'arrondissement de Liége ; que la faillite Zaman sera colloquée d'une part, en deuxième rang sur ladite portion, et au premier rang, d'autre part, sur la partie du prix afférente aux biens sis dans l'arrondissement de Verviers ; leur réserve tous droits en ce qui concerne la ventilation à faire ultérieurement pour déterminer la partie du prix correspondante respectivement aux immeubles de l'arrondissement de Liége et de l'arrondissement de Verviers ; *D*. rejette le contredit formé par Jean Boesman ; *E*. dit qu'en aucun cas les créanciers Emilie de Geloes et consorts ne peuvent être colloqués au premier rang, avant la dame Zaman et la faillite Zaman ; *F*. réserve aux intéressés, pour autant que de besoin, tous leurs droits du chef de l'action actuellement pendante devant la cour d'appel de Gand, relativement à la cession faite à Boesman ; *G*. maintient l'ordre provisoire pour le surplus ; et quant aux dépens, met à charge de Mme Zaman et de la faillite Zaman, qui ont critiqué à tort les collocations à l'ordre provisoire des héritiers Chapelle et de l'avoué Bon, les dépens occasionnés par la présence à la cause des parties ; pour le surplus, condamne les parties Boesman, de Geloes et consorts, aux dépens liquidés à 193 francs pour Me TILMAN et à fr. 157-58 pour la partie GORLIER ; ordonne dans tous les cas qu'ils peuvent être employés en ce qui concerne le poursuivant comme frais d'ordre... » (Du 10 août 1872.)

Appel.

M. FAIDER, avocat général, s'est exprimé comme suit devant la Cour :

« Le bois de Warsage, appartenant à feu le comte de Geloes, a été adjugé, le 16 janvier 1841, à M. de Meulemester.

Le 26 février, inscription d'office fut prise au profit du vendeur, le comte de Geloes, pour le montant du prix de vente 155,500 francs.

Le 26 août 1844, de Meulemester vend à Zaman les mêmes biens pour un prix déclaré de 100,000 francs.

Le 1er octobre 1844, une inscription d'office est prise au profit de Théodore Decock, à qui de Meulemester avait délégué son prix de vente.

Zaman fit la purge. Il n'y eut pas de surenchère, et le 13 juin 1849, un ordre fut ouvert. De Geloes et Decock y produisirent. Decock fut colloqué en premier rang par un jugement du tribunal de Liége. Mais un arrêt de la cour, en date du 3 avril 1851, réforma la décision du premier juge et ordonna que le bordereau de collocation serait délivré à de Geloes.

Néanmoins, ce dernier ne toucha pas le prix, par suite de saisies-arrêts interposées par ses créanciers, et Zaman n'avait encore rien payé de son prix le 11 mars 1854, date d'une inscription prise par Mme Zaman pour garantir le paiement de ses reprises.

Cette inscription fut bientôt suivie de la faillite Zaman, déclarée le 18 mars même année.

Après cette faillite, les curateurs prirent à leur tour inscription les 18 juillet et 28 août, en vertu du jugement déclaratif de faillite.

Les curateurs firent vendre aux enchères le même bois, et ce fut M. de Hasse de Grandry qui fut déclaré adjudicataire, par acte du 8 novembre 1855, pour une somme de 181,000 francs.

Conformément aux stipulations du cahier des charges, de Hasse fit la purge et, aucune surenchère ne s'étant produite, resta propriétaire et entama la procédure de l'ordre.

C'est à cet ordre que produisirent : 1° les curateurs ; 2° Mme Zaman ; 3° Boesman, prétendûment cessionnaire du comte de Geloes ; 4° Théophile et Emilie de Geloes, comme créanciers de leur père ; 5° le baron de Blanckart au même titre.

A l'ordre provisoire, les représentants de Geloes furent collo-

qués en premier rang, et les curateurs et Mme Zaman après eux.

Le tribunal ne maintint pas cette collocation, et le jugement dont appel colloque en premier rang les créanciers inscrits en 1854, c'est-à-dire les curateurs et Mme Zaman.

La décision du premier juge est basée, en premier lieu, sur la péremption de l'inscription d'office prise en 1841 au profit du comte de Geloes, éteinte par suite de non-renouvellement dans les délais légaux. Cette inscription, en effet, n'a été renouvelée que le 18 octobre 1855.

En second lieu, sur ce que l'inscription d'office prise en 1844 au profit de Th. Decock ne peut conférer aucun droit à de Geloes, au point de vue de la conservation de son privilége du vendeur.

Enfin, dans un de ses motifs, le tribunal réfute les conséquences que les appelants veulent tirer des termes de l'arrêt de 1851 en soutenant que cet arrêt, coulé en force de chose jugée, avait invalidé les ventes de 1841 et 1844, et qu'ainsi le comte de Geloes serait resté le vrai propriétaire du bois de Warsage.

En dehors des termes de l'arrêt qui, d'après le tribunal, prouve uniquement que le prix de vente de 1841 dû au comte de Geloes par de Meulemester n'avait pas été éteint par compensation, le premier juge tire un argument des propres actes des appelants qui, en 1859, ont en vain intenté contre de Hasse une action en résolution de la vente de 1844, action définitivement repoussée par suite de l'inobservation des formes et des délais légaux.

Devant la cour comme devant le tribunal, les représentants de Geloes et Boesman ont un intérêt commun. La cession faite à Boesman est contestée et a même été annulée par un jugement du tribunal de Gand. Ce jugement est frappé d'appel, mais il échappe au contrôle de la cour de Liége.

En parlant des appelants, nous n'avons donc jusqu'ici à faire aucune distinction entre Boesman et les autres. Leurs droits respectifs seront réglés ultérieurement après la décision de la cour de Gand.

Nous n'avons à nous occuper que de la question de savoir qui doit triompher du privilége de Geloes comme vendeur en 1841, ou des hypothèques prises en 1854 par les curateurs et par Mme Zaman.

Le privilége du vendeur garanti par l'inscription de 1841 au comte de Geloes peut-il avoir conservé son efficacité à son profit, malgré l'absence de renouvellement dans le délai de dix ans, vis-à-vis de créanciers hypothécaires postérieurs, mais dont l'inscription n'est pas périmée?

En thèse générale et en l'absence d'une collocation à la suite d'une procédure d'ordre, la négative n'est pas douteuse.

Mais tel n'est pas le cas. Dans l'espèce, le comte de Geloes a produit à l'ordre Zaman ouvert en 1849, et a été colloqué à la suite de l'arrêt de 1851.—Cette collocation le dispensait-il de tout renouvellement? Vis-à-vis des créanciers qui ont été parties à l'ordre Zaman, vis-à-vis de ce dernier lui-même, son inscription d'office avait produit tous ses effets et les droits de chacun étaient définitivement fixés. Mais à partir de cette collocation, c'est sur le prix que devaient s'exercer ses droits. Ce n'est plus là le droit de suite sur l'immeuble que les priviléges et hypothèques régulièrement inscrits ont pour effet de permettre d'exercer même vis-à-vis d'un tiers détenteur et de préférence à tous créanciers, soit chirographaires, soit postérieurs en rang d'hypothèque.

Là nous semble résider le nœud de la question longtemps controversée, à savoir quand cesse la nécessité du renouvellement de l'inscription; pour exercer le droit de suite, c'est-à-dire le droit hypothécaire proprement dit, un créancier doit toujours justifier d'une inscription actuellement existante : qu'il s'agisse de privilége ou d'hypothèque, le principe est le même.

En vain dira-t-on que le privilége résulte de la qualité même de la créance. La différence d'origine ne change point les conditions d'exercice du droit de préférence entre les différentes créances. Pour toutes, la publicité est une condition indispensable. La publicité et la spécialité sont la base du régime hypothécaire du code civil.

Le mode de transmission de la propriété immobilière se lie étroitement au régime hypothécaire. Aussi la loi de 1851 s'en est-elle occupée en même temps et a-t-elle soumis la transmission de la propriété à la même règle de publicité que les droits réels qui n'en sont qu'un démembrement.

C'est donc en vérifiant dans chaque cas si cette publicité a été suffisamment respectée, qu'il faut examiner les questions de préférence qui s'élèvent si souvent entre les créanciers inscrits sur un immeuble vendu, soit volontairement, soit sur expropriation, et il faut ne pas perdre de vue que la loi de 1851 a même fait disparaître les quelques exceptions que le code civil avait laissé subsister ou créer à ce principe de la publicité.

Les intimés, dans un mémoire distribué depuis les plaidoiries, ont donné presque tous les éléments de la question et établissent, avec presque tous les auteurs, que, vis-à-vis de l'acquéreur primitif, non plus que vis-à-vis des créanciers ayant produit à l'ordre, le créancier hypothécaire colloqué n'a pas besoin de renouveler son inscription. Nous ne pouvons que renvoyer à ce travail, et nous disons avec Troplong, Dalloz, Persil et les arrêts cités que, vis-à-vis d'un nouvel acquéreur, la péremption devrait s'accomplir faute de renouvellement, et le même résultat aurait lieu, par les mêmes raisons, vis-à-vis des créanciers inscrits du nouvel acquéreur.

Nous indiquerons seulement à la cour quelques monuments de jurisprudence qui n'ont point été cités et insisterons sur l'arrêt de la cour de cassation du 17 janvier 1861 (Belg. Jud., 1861, p. 147), invoqué à tort par les appelants comme leur étant favorable. Voici un passage de cet arrêt qui prouve à l'évidence que la distinction que nous faisons était déjà alors admise par notre cour régulatrice :

« Attendu que si les acheteurs Dumont étant restés en défaut de payer le prix de leur acquisition, l'immeuble a été exproprié sur eux à la poursuite du défendeur, cette seconde vente ne peut porter atteinte aux droits respectifs des parties; qu'ils doivent se maintenir tels qu'ils ont été fixés par l'ordre convenu; qu'elle a, en effet, pour but de leur faire obtenir la satisfaction qui leur est due en remplissant l'obligation à laquelle le premier acquéreur a failli;

« Qu'à la vérité, si un tiers était intervenu et avait pris inscription en vertu d'un droit consenti par les Dumont, le demandeur (premier colloqué) eût dû subir les conséquences du défaut de renouvellement de son inscription et laisser ce tiers exercer son droit aux dépens du sien; mais que ce danger auquel il s'est exposé ne peut étendre le droit du défendeur, qui doit rester ni plus ni moins tel qu'il a été fixé par l'ordre. »

Ceci prouve donc bien que la cour n'a voulu régler que les droits des créanciers actuellement inscrits, qui avaient figuré à l'ordre — entre eux il y a contrat — et s'il s'agit d'un ordre légal, il y a un contrat judiciaire qu'un défaut de renouvellement ne peut venir briser sans créer le danger de collusion. Si l'on rapproche les termes de l'arrêt de ceux des conclusions du ministère public qui l'ont précédé, on se convainc qu'on ne peut aller plus loin sans dénaturer la portée de la décision invoquée. Mais, dans cette espèce, on voit que ce qui est invoqué n'est pas le droit de suite, mais un lien contractuel qui a remplacé le droit hypothécaire; que ce contrat soit judiciaire ou librement consenti comme dans l'ordre amiable, les effets doivent en rester les mêmes.

Un arrêt de Liége, rendu dans le même sens, sur les conclusions de M. Beckers, est rapporté dans la Pasicrisie, 1863, 2, 170. « Le droit réel, dit l'arrêt, se transforme ainsi en un droit mobilier sur le prix d'adjudication. »

Vous trouverez dans la Belgique Judiciaire, t. XIX (1861, p. 151), un résumé de la jurisprudence allemande qui se montre rigoureuse dans le sens de la nécessité du renouvellement, entre autres deux arrêts de Cologne, du 22 juin 1859 et du 11 avril 1860, rapportés *in extenso*.

La prétention des appelants serait admissible, dans le système de la cour de cassation, si, comme l'avait dit le greffier Chapelle et comme on l'a plaidé, l'ordre de Hasse ne devait être considéré que comme la continuation de l'ordre Zaman clôturé en 1851 par la collocation; mais il n'est pas vrai de dire qu'il en soit ainsi. Le contrat judiciaire, de même que la chose jugée, ne peut être invoqué que par les parties qui y ont figuré; les créanciers inscrits postérieurement à l'ordre et n'y ayant en rien participé peuvent repousser l'application que l'on voudrait en faire contre eux. Or, dans l'espèce, Mme Zaman et les curateurs n'ont pris inscription qu'après la clôture de l'ordre Zaman. Ils n'ont pas été parties au contrat judiciaire résultant de l'ordre de 1849-51.

A cet ordre, les créanciers porteurs du privilége des détenteurs étaient de Geloes et de Meulemester, et par subrogation de celui-ci, Decock. Le débiteur du prix était Zaman.

Dans l'ordre de Hasse, au contraire, Zaman est vendeur, créancier éventuel de la partie du prix qui ne serait pas absorbée par les créances antérieures, de Geloes invoque encore son privilége primitif; mais Decock y renonce avant même la production; de nouvelles créances ont été inscrites dans l'intervalle des deux ordres.

Ainsi, ventes différentes, prix différents, vendeurs et acquéreurs et créanciers différents! Comment, après cela, admettre avec le greffier Chapelle que les deux ordres n'en forment qu'un, que le second n'est que l'exécution du premier? Cela nous paraît inadmissible, et si la collocation de de Geloes, qui a transformé son droit de suite en un droit mobilier sur le prix, a terminé le premier ordre, il n'est plus possible de dire que l'ordre de Hasse n'est que l'exécution de l'ordre Zaman. Pour conserver son droit hypothécaire, de Geloes devait se soumettre aux prescriptions de

la loi, c'est-à-dire renouveler son inscription d'office et se conformer aux mesures transitoires de la loi de 1851.

Les appelants eux-mêmes ne semblent pas avoir une bien grande confiance dans le premier moyen que nous venons de résumer et ils invoquent avec plus d'insistance la chose jugée par l'arrêt de 1851 et l'inscription déléguée à Decock en 1844. Celle-ci n'était pas périmée lors de la purge commencée en 1855 par de Hasse, le nouvel acquéreur.

Mais ici ils se heurtent encore aux principes de publicité et de spécialité, base du régime hypothécaire, et ils doivent, pour arriver à leur but, torturer les termes de l'arrêt de la cour de Liége rendu en leur faveur.

Il est bien vrai que cet arrêt a décidé que le prix de la vente de 1844 devait revenir à de Geloes, mais il n'est pas exact de dire qu'il ait été décidé que c'est parce que de Geloes y était le véritable vendeur. L'arrêt, dont vous relirez le texte, a décidé que le prix de la vente de 1841 n'avait pas été éteint par compensation. Il a accordé un droit de préférence à de Geloes, en vertu de son inscription d'office de 1841. Sans cette inscription, jamais de Geloes n'aurait pu être préféré à Decock. Celui-ci, dans ce cas, aurait pu toucher le prix directement de Zaman, et ce dernier aurait été valablement libéré par le paiement à Decock, puisque rien ne lui aurait indiqué l'existence d'un droit hypothécaire dans le chef de de Geloes. C'est l'inscription de 1841 qui a conservé le droit de ce dernier; ce n'est pas une subrogation aux droits de Decock qui lui a été reconnue, c'est un simple droit de préférence. A aucun titre, de Geloes n'a été un seul instant créancier de Decock; il était créancier de de Meulemester; il n'a donc à exercer aucun droit, en vertu de l'article 1166; au nom de Decock, il ne pourrait exercer que ceux de de Meulemester. Or, ceux-ci ne sont pas inscrits, donc les tiers n'ont pas à en tenir compte dans un ordre judiciaire. Dès lors, comment admettre que l'inscription Decock ait pu remplacer au profit de de Geloes l'inscription que celui-ci a imprudemment laissé périmer. Ce serait admettre qu'une seule inscription pourrait conserver deux priviléges de vendeurs successifs. C'est là, à nos yeux, une véritable hérésie en matière d'hypothèque.

La spécialité exigée par nos lois ne doit pas seulement s'entendre en ce sens que chaque bien grevé doit être spécifié. Elle doit s'entendre aussi au point de vue de la créance garantie. L'inscription d'office qui garantit le privilége du vendeur ne garantit que le privilége de celui qui figure à l'acte translatif soumis à la transcription. C'est là le sens du motif du jugement *à quo*, qui dit :

« Attendu que la transcription ne vaut inscription qu'à l'égard du vendeur lui-même. »

L'extrême concision de ce motif le rend peut-être obscur, mais il est dans la vérité. La preuve s'en trouve dans les exigences de l'art. 83 relatif au mode d'inscription des hypothèques.

Il faut l'indication du créancier, parce que l'existence de différentes créances établit le rang entre les créanciers hypothécaires entre eux, et les créanciers hypothécaires d'un côté et les tiers acquéreurs de l'autre. Tous sont intéressés à se connaître, par exemple pour l'exercice du *jus offerendi*.

Il faut l'indication du débiteur, pour que les intéressés puissent examiner le droit de ce débiteur de consentir l'hypothèque.

S'il s'agit d'un privilége, la nature de la créance doit être indiquée, ainsi que le montant du capital.

Et si l'article 85 n'a pas attaché à l'omission de l'une ou de l'autre de ces indications une nullité absolue, cependant cette nullité devra être prononcée chaque fois que l'omission aura pour conséquence de porter préjudice à des tiers.

Il faut que chacun, au vu des inscriptions, puisse savoir qui est le propriétaire du bien et quelles charges le grèvent et de quelle nature sont ces charges.

S'il en est ainsi, peut-on dire que l'existence d'une seule inscription indique suffisamment aux tiers que deux prix de vente ne sont pas payés, que de Geloes est resté créancier de de Meulemester et que Decock est resté créancier de Zaman? Evidemment non, et si Zaman, cherchant un prêteur, avait montré à celui-ci l'état des inscriptions avant 1855, ce prêteur aurait pu croire, voyant l'inscription de 1841 périmée, que le bien n'était grevé que de 100,000 fr. et aurait ainsi été entraîné à accorder un nouveau prêt, le bien valant plus que la créance inscrite.

La position de ce prêteur hypothétique est la même que celle des créanciers inscrits, alors que l'inscription de Decock était seule existante. Vis-à-vis des créanciers, il n'y a pas lieu de distinguer, et le danger de la collusion suffit en ces matières pour faire rejeter le système qui y prête. Ce danger existerait, si vous réformiez le jugement. Nous concluons à la confirmation, moyennant une rédaction moins concise et plus claire du motif basé sur les art. 30 et 34 de la loi de 1851. »

La Cour statué comme suit :

ARRÊT. — « Y a-t-il lieu de confirmer le jugement dont est appel?

« Attendu que les appelants ne peuvent se prévaloir de l'inscription du privilége du vendeur en date du 26 février 1841, cette inscription n'ayant pas été renouvelée dans les dix ans, conformément à l'art. 2 de la loi du 12 août 1842 ;

« Que si, à l'époque du renouvellement, l'effet légal du privilége était atteint en ce sens que le droit au prix était irrévocablement acquis au vendeur de Geloes par suite de l'ouverture de l'ordre Zaman, il ne s'ensuit nullement que de Geloes était dispensé de renouveler son inscription pour exercer éventuellement son droit de suite priviligié sur l'immeuble, mais seulement que la péremption de son inscription ne pouvait porter atteinte au droit qu'il avait dès lors définitivement acquis sur le prix ;

« Que l'inscription qu'il a prise le 18 octobre 1855, après la déclaration de faillite de Zaman, bien qu'elle soit antérieure à la revente de l'immeuble par les curateurs et à la transcription de l'adjudication, ne donne néanmoins à son privilége d'autre rang que celui qui résulte de cette date, et ne peut avoir pour effet de faire revivre son inscription périmée le 26 février 1851 ;

« Attendu que les appelants ne sont pas plus fondés dans leur soutènement lorsqu'ils invoquent l'inscription prise d'office par le conservateur des hypothèques, le 26 avril 1844, à la suite de la revente du bois de Warsage ;

« Qu'en effet, si l'immeuble vendu par de Geloes à de Meulemester a été revendu par celui-ci à Zaman, il existe toutefois dans l'acte qui constate cette dernière vente une délégation du prix au profit d'un sieur Decock, et il résulte du certificat délivré par le conservateur des hypothèques que l'inscription d'office a été prise seulement au profit de ce dernier: qu'il s'en suit, d'une part, que de Geloes, représenté par les appelants, est sans intérêt dans sa demande de collocation au lieu et place de son débiteur de Meulemester, en vertu de l'art. 1166 du code civil, puisque le privilége de celui-ci n'a pas été inscrit, et, d'autre part, qu'il ne peut faire fruit de l'inscription prise au profit de Decocq auquel ne le rattache aucun lien de droit: qu'il n'est, en effet, ni son créancier, ni son cessionnaire, et ne lui a pas été subrogé par l'arrêt du 3 avril 1851; qu'il résulte, au contraire, tant de cet arrêt et du jugement qui l'a précédé, que de la signification faite par de Geloes le 19 octobre 1855 et de l'action introduite par ses enfants les 25 et 28 février 1859, que les appelants et leur auteur, loin de soutenir qu'ils étaient subrogés aux droits de Decock, se sont, au contraire, constamment prévalus de l'inscription du 26 février 1841 et ont même tenté de faire mettre à néant l'acte de vente du 26 avril 1844;

« Par ces motifs et ceux du premier juge, la Cour donne acte à la partie CLERMONT de ce qu'elle déclare s'en rapporter à justice; confirme le jugement dont est appel; condamne les appelants aux dépens de l'instance d'appel... » (Du 18 juin 1874. Plaid. MMes DUPONT et ROBERT c. FABRY.)

OBSERVATIONS. — V. MARTOU, t. 3, nos 1157-1166; DELEBECQUE, nos 476 et suiv.; TROPLONG, *Hypothèque*, nos 723, 724, 725; PONT, nos 1056, 1057, 1058; PERSIL, *Régime hypothécaire*, art. 2154, n° 5; DALLOZ, V° *Priviléges et hypothèques*, n° 1688; IBID., *eodem* V°, p. 531, col. 2; CHAUVEAU SUR CARRÉ, *Commentaire spécial sur le titre de l'ordre*, Quest. 2668 4°; cassation franç., 29 juillet 1828; DALLOZ, Rép., V° *Privilége*, p. 546; cass. belge, 14 juillet 1853 (PASICRISIE, 1853, p. 367); cass. belge, 17 janvier 1861 (IBID., 1861, p. 110).

TRIBUNAL CIVIL DE BRUXELLES.

Présidence de M. Giron, vice-président.

PRESSE. — PUBLICATION CALOMNIEUSE. — TRANSPORT DES ÉMIGRANTS. — DÉSIGNATION DE LA PERSONNE CALOMNIÉE. RESPONSABILITÉ DE L'AUTEUR. — PUBLICATION DU JUGEMENT.

Constitue non pas une simple critique permise, mais une diffamation entraînant responsabilité, la publication d'un article qui représente les entreprises d'émigration vers le Brésil comme organisées dans des conditions déplorables sur la place d'Anvers.

Toute maison qui s'occupe d'une pareille entreprise sur la place d'Anvers a le droit de poursuivre contre l'auteur de l'article la

réparation du préjudice qu'elle a ainsi souffert, alors même qu'elle ne serait pas nominativement désignée.

La désignation nominative est seulement de nature à augmenter la responsabilité.

Pareille désignation peut résulter des circonstances.

Les tribunaux peuvent allouer à titre de réparation, non-seulement une somme d'argent, mais encore la publication du jugement tant en Belgique qu'à l'étranger.

(HERMÈS C. LAGYE.)

Le tribunal a rendu le jugement suivant qui fait suffisamment connaître les faits.

JUGEMENT. — « Attendu que le défendeur a publié dans le numéro du journal *la Gazette*, paru le 19 mai dernier, dont un exemplaire enregistré est versé au procès, un article où, s'occupant des armateurs anversois qui transportent des émigrants au Brésil, il dit entre autres choses que le besoin engendre toutes espèces de spéculations, où l'humanité et la morale n'ont rien à voir; que les émigrants absolument dénués de ressources, risquent fort d'être la victime d'adroits filous; que chez nous les marchands de nègres blancs ont les coudées plus franches qu'en Allemagne; qu'ils offrent aux émigrants le passage gratuit, bien entendu que ce passage leur est largement payé d'autre part, notamment par l'Etat brésilien; que les émigrants sont entassés pêle-mêle sur des bateaux à voiles deux fois trop petits; qu'on n'embarque sur ces navires que des vivres de qualité inférieure et à peine suffisants pour une traversée régulière; qu'une fois à bord, les réclamations sont impossibles, qu'il ferait beau voir qu'un malotru se plaignît d'avoir faim ou de respirer un air vicié par les émanations de tant de personnes, que n'ayant rien payé, il n'a droit à rien, que s'il meurt, lui et ses enfants, peu importe; qu'il a donné reçu de l'infâme charité qu'on lui fait et que c'est tout bénéfice si la mer se charge d'accepter la livraison, etc.;

« Attendu que cet article contient, non pas une simple critique des actes administratifs et des règlements en vigueur, mais une appréciation des faits et gestes personnels des armateurs qui d'Anvers expédient des émigrants au Brésil par bateaux à voiles, en leur offrant le passage gratuit;

« Attendu que le public commercial anversois n'a pu manquer d'en faire l'application à la maison Hermès, qui est établie à Anvers et qui entreprend le transport des émigrants au Brésil par bateaux à voiles, moyennant une somme tellement minime qu'elle équivaut à la gratuité;

« Attendu que cet article a nécessairement porté atteinte au crédit en même temps qu'à la réputation de la maison Hermès et lui a, par suite, causé un préjudice matériel;

« Attendu que l'existence des faits graves signalés par le demandeur n'étant pas officiellement établie, il a évidemment excédé, en les formulant avec une si grande précision, les bornes d'une critique légitime et qu'il a ainsi commis une faute qui engage sa responsabilité;

« Attendu que, quand même il serait vrai comme l'allègue le défendeur avec offre de preuves, que plusieurs maisons d'Anvers ont fait et font encore l'émigration en Amérique, et notamment au Brésil, que des transports ont été organisés d'une façon clandestine et que diverses sociétés ont transporté gratis des émigrants au Brésil, le préjudice souffert par la maison Hermès n'en demeurerait pas moins établi, puisque l'article incriminé ne contient, en ce qui la concerne, aucune réserve:

« Attendu qu'on lit dans la partie finale de cet article la phrase suivante; « Est-il vrai que des maisons, forcées de quitter Ham- « bourg pour des faits analogues, se sont établies à Anvers, où « elles exercent en paix leur répréhensible métier; »

« Attendu que le demandeur offre de prouver qu'il est à Anvers le seul qui, venant de Hambourg, où il était attaché à une maison d'émigration, exerce dans la première de ces villes l'industrie attaquée dans l'article qu'a publié le défendeur;

« Attendu que ce fait, s'il était vérifié, aggraverait le préjudice subi par le demandeur et qu'il y a lieu d'en ordonner la preuve;

« Par ces motifs, le Tribunal, sans s'arrêter aux faits cotés par le défendeur sous les nos 1, 2 et 4, faits qui sont déclarés non relevants, dit pour droit que le défendeur, en publiant dans le numéro du journal *la Gazette*, paru le 19 mai 1873, un article intitulé « Les émigrants, » a causé au demandeur un préjudice dont il lui doit réparation; autorise dès à présent le demandeur à faire publier le présent jugement dans deux journaux du pays, aux frais du défendeur et à concurrence d'une somme de 500 francs, récupérable sur le vu des quittances que le demandeur se sera fait délivrer; et avant de statuer sur le surplus des conclusions du demandeur, l'admet à prouver par tous moyens de droit, témoins compris, qu'il est à Anvers le seul qui, venant de Hambourg où il était attaché à une maison d'émigration, exerce dans la première de ces villes l'industrie attaquée dans l'article précité; réserve au défendeur la preuve contraire; l'admet notamment à prouver que Hermès n'est pas originaire de Hambourg et n'y a jamais tenu des maisons d'émigration; condamne le défendeur aux dépens réalisés jusqu'ores; déclare le présent jugement exécutoire nonobstant appel et sans caution... » (Du 22 novembre 1873.)

Les enquêtes eurent lieu. Le demandeur Hermès établit les faits qu'il avait articulés. Le défendeur Lagye ne tenta même pas la preuve contraire.

Le tribunal rendit alors un jugement en date du 28 mai 1874, ainsi conçu :

JUGEMENT. — « Vu en expédition enregistrée le jugement rendu par ce tribunal le 22 novembre 1873, ensemble le procès-verbal de l'enquête tenue à l'audience du 20 décembre suivant;

« Attendu que par un article publié dans le numéro du journal *la Gazette*, du 19 mai 1873, dont un exemplaire enregistré à Bruxelles, le 21 novembre 1873, a été versé au procès, le défendeur a apprécié en termes outrageants les agissements des armateurs qui d'Anvers expédient des émigrants au Brésil par bateaux à voiles, leur offrant le passage gratuit;

« Attendu que le jugement du 22 novembre dernier a décidé qu'il a, dans cet article, excédé les bornes d'une critique légitime et qu'il a commis ainsi une faute qui engage sa responsabilité;

« Attendu que le défendeur a particulièrement signalé à l'animadversion publique les maisons qui, forcées de quitter Hambourg, se sont établies à Anvers, où elles exercent en paix leur répréhensible métier;

« Attendu que l'enquête a établi que le demandeur est à Anvers le seul qui, venant de Hambourg où il était attaché à une maison d'émigration, exerce dans la première de ces villes l'industrie attaquée dans l'article qu'a publié le défendeur;

« Attendu qu'il résulte de l'exposé des faits qui précède, que le défendeur a causé au demandeur un préjudice dont il lui doit réparation;

« Attendu que le préjudice sera suffisamment réparé par l'allocation d'une somme de 1,000 francs et par la publication du présent jugement;

« Attendu qu'il n'est pas établi que le défendeur aurait agi méchamment et de mauvaise foi;

« Par ces motifs, le Tribunal condamne le défendeur à payer au demandeur la somme de 1,000 francs à titre de dommages-intérêts; autorise le demandeur à publier le présent jugement dans un ou plusieurs journaux du pays ou de l'étranger, et ce aux frais du défendeur et à concurrence d'une somme de 400 fr. récupérables sur le vu des quittances que le demandeur se sera fait délivrer; condamne le défendeur aux dépens; déclare le présent jugement exécutoire par provision et nonobstant appel... » (Du 28 mai 1874. — Plaid. MMes EDMOND PICARD c. SCAILQUIN.)

CIRCULAIRE MINISTÉRIELLE.

SOCIÉTÉ DE COMMERCE. — DÉPÔT DES ACTES. — ENREGISTREMENT.

Le ministre de la justice vient d'adresser aux greffiers des tribunaux de commerce et des tribunaux de première instance faisant fonctions de tribunal commerce, la circulaire suivante :

« Bruxelles, 18 juin 1874.

« Aux termes de l'art. 42 de la loi du 22 frimaire an VII, les greffiers ne peuvent recevoir en dépôt un acte sous seing-privé s'il n'a été préalablement enregistré.

« La question a été soulevée de savoir si cette disposition est applicable au dépôt des actes dont la publication est prescrite par la loi du 18 mai 1873, relative aux sociétés de commerce.

« Cette question doit être résolue affirmativement.

« L'art. 42 de la loi du 22 frimaire an VII est, en effet, général et le dépôt au greffe des tribunaux des actes de société rentre nécessairement dans ses termes.

« Il y a donc lieu pour les greffiers de n'admettre en dépôt les actes de cette nature que pour autant qu'ils aient été préalablement enregistrés. S'il s'agit d'extrait d'actes, il suffira, s'ils n'ont pas été enregistrés comme tels, qu'ils renferment la relation de l'enregistrement de l'acte lui-même. »

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

LA BELGIQUE JUDICIAIRE

PRIX D'ABONNEMENT :
Belgique. 25 francs.
Allemagne. Hollande. } 30 »
France. 35 »

GAZETTE DES TRIBUNAUX BELGES ET ÉTRANGERS.

JURISPRUDENCE. — LÉGISLATION. — DOCTRINE. — NOTARIAT. DÉBATS JUDICIAIRES.

Toutes communications et demandes d'abonnements 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 Crassier, 1er prés.

COMMUNE. — DETTES. — FABRIQUE.

Le décret du 21 août 1810 a déchargé les communes belges des rentes anciennes dues par elles aux fabriques d'église, établies sur leur territoire.

(LA FABRIQUE DE LA CATHÉDRALE DE BRUGES C. LA VILLE DE BRUGES.)

La fabrique de la cathédrale de Bruges s'est pourvue en cassation contre l'arrêt de la cour de Gand, que nous avons reproduit t. XXX, p. 978.

M. l'avocat général MESDACH DE TER KIELE a discuté dans les termes suivants l'importante question soulevée par ce pourvoi.

« Ce n'est pas sans y avoir mûrement réfléchi que nous venons vous proposer le rejet du pourvoi ; nous ne saurions nous dissimuler combien est grave la résolution d'abandonner une jurisprudence aussi solidement établie que celle qui résulte de vos arrêts de 1841 et 1845 ; mais nous croyons que, par respect même pour les magistrats éminents qui l'ont édifiée, c'est pour chacun de nous un impérieux devoir de vérifier leur opinion sans prévention aucune et de la discuter à la lueur des documents nouveaux, comme ils n'eussent pas manqué de le faire eux-mêmes, si nous avions l'honneur de les conserver encore parmi nous.

La question a besoin d'être examinée au point de vue de l'époque où elle a pris naissance (1810) ; elle ne saurait être détachée ni de l'ensemble des mesures prises par le gouvernement pour la liquidation générale de la dette publique, ni des nécessités que lui imposait l'état désastreux des finances de la plupart de nos communes. Il est nécessaire d'en dire un mot, ne fût-ce que pour dissiper cette apparence d'arbitraire d'un pouvoir souverain, qui d'un souffle prononce la déchéance de nombre de créances et le tiercement de toutes les autres.

A la fin du siècle dernier, au moment où éclata la révolution française, presque toutes nos communes étaient hors d'état de payer seulement l'intérêt de leurs dettes (1). Pour nous renfermer exclusivement dans l'objet du procès, des trente-deux rentes réclamées par la demanderesse à charge de la ville de Bruges, il n'en est pas une seule dont les arrérages eussent été payés depuis 1796.

Dans le but de venir en aide aux communes et de renverser ce massif énorme qui eût fini par les écraser, la Convention décréta : 1° que toutes leurs dettes devenaient nationales ; 2° par contre, que tout leur actif appartenait dès ce jour à la nation ; 3° que les dettes des communes seraient liquidées (24 août 1793, art. 82, 86, 91).

Postérieurement à notre réunion à la France, une loi du 5 prairial an VI étendit les effets de ce décret aux neuf départements réunis, mais ce ne fut que pour une courte durée ; un arrêté du 9 thermidor an XI revint sur le passé et disposa :

Art. 4. Les communes des neuf départements réunis conserveront leurs biens, à la charge de payer leurs dettes.

Art. 5. Les préfets réuniront les conseils municipaux des communes, pour qu'ils aient *à proposer des moyens de liquidation.*

Nous soulignons cette dernière prescription dans le but de faire ressortir que, soit que nos dettes de communes aient été mises au compte de la nation, soit qu'elles en aient été distraites pour revenir à l'ancien ordre de choses, dans un cas comme dans l'autre, la liquidation en était reconnue également indispensable. Les conséquences en seront déduites plus loin.

Rentrées en possession de leur ancien patrimoine, nos communes se trouvaient, comme par le passé, en présence d'un découvert que rien ne faisait espérer de pouvoir jamais combler (2). Leurs budgets soldaient en déficit, leurs ressources ordinaires faisaient défaut. La sollicitude du gouvernement s'en alarma, mais avant de prendre une résolution, il lui fallait être fixé sur le chiffre effectif de notre dette communale ; des renseignements furent réclamés auprès des préfets des neuf dépar-

(1) « La plupart des villes, disait TURGOT, sont considérablement endettées aujourd'hui, partie pour des fonds qu'elles ont « prêtés au gouvernement, et partie pour des dépenses ou décorations que les officiers municipaux qui disposent de l'argent « d'autrui et n'ont pas de comptes à rendre aux habitants, ni « d'instructions à en recevoir, multiplient dans la vue de s'illustrer et quelquefois de s'enrichir. »

THIERS, *Histoire du Consulat*, I, liv. II. « En 1789, partout où « les communes avaient joui de quelque liberté, elles étaient en « état de banqueroute. La plupart des villes libres d'Allemagne, « quand elles ont été supprimées en 1803, étaient complètement « ruinées. »

DE TOCQUEVILLE, *L'ancien régime*, p. 70. « On avance que sans « la centralisation les villes se ruineraient aussitôt ; je l'ignore, « mais il est certain que dans le XVIIIe siècle, la centralisation « ne les empêchait pas de se ruiner. Toute l'histoire administrative de ce temps est pleine du désordre de leurs affaires. »

LEBER, *Histoire du pouvoir municipal*, p. 590. « Au nombre « des charges qui pesaient sur les anciennes villes, il faut mettre « en première ligne l'intérêt de leur dette, dont la masse écrasait les plus riches en apparence. »

CH. FAIDER, *Coup-d'œil sur les institutions provinciales et communales en Belgique*. « Le relâchement des lois d'organisation « intérieure, les profusions, les guerres qui, depuis 1570, avaient « désolé la Belgique, avaient mis les finances provinciales et « locales dans un désordre effrayant... ; le désordre des finances « était complet ; l'urgence d'y mettre de l'ordre, d'*amortir* les « emprunts... se faisait sentir rigoureusement. »

Dans son *Précis du régime municipal en Belgique avant 1794*, M. GACHARD a esquissé à grands traits un état de la situation financière de quelques-unes de nos villes à cette époque (p. 77 et 111).

« Depuis l'année 1793 (disait en 1840 M. VAUTHIER, receveur « communal, dans un rapport adressé au collége échevinal de « Bruxelles), jusques et y compris l'an 1810, la ville de Bruxelles, sauf en 1806 et 1809, n'avait pas servi les intérêts de sa « dette constituée, perpétuelle et viagère ; aussi les rentes de la « première catégorie étaient dans un tel discrédit, qu'elles perdaient 95 p. c. »

(2) La dette de la ville de Bruxelles s'élevait à près de 18 millions de francs ; celle de Tournai atteignait 12 millions.

tements réunis (1806) et fournis dans le courant des années suivantes.

Le rapport et les projets du décret auxquels ces renseignements ont servi de base, répandent une vive lumière sur la situation vraie, autant que sur les intentions du gouvernement; ils révèlent (BELG. JUD., XXVIII, 657) :

1° L'existence de dettes supérieures aux ressources, et, spécialement pour la ville de Bruges, une dette constituée au capital d'environ deux millions de francs, pour le paiement des arrérages de laquelle on proposait dans le projet primitif, d'affecter une somme annuelle de 15,000 francs seulement; dans la suite elle fut portée définitivement à 20,000 francs (décret du 31 août 1810).

2° La préoccupation du gouvernement pour le sort des créanciers, qui, disait le ministre, si longtemps ont dû craindre de perdre la totalité de leurs fonds, s'estimeront heureux de voir leur sort fixé d'une manière invariable.

Après un examen approfondi de la situation respective des créanciers et des communes débitrices, le gouvernement arrêta une résolution qui lui paraissait devoir le mieux concilier les exigences des premiers avec les faibles ressources des autres.

Mais avant de rechercher à quelle mesure il va donner la préférence, voyons quelle est celle que la raison devait lui suggérer.

Etant reconnu qu'il était de toute impossibilité de payer intégralement tout le monde, et la plupart de ces créances ayant subi de fait une dépréciation notable par le non-paiement des intérêts depuis quinze années et plus, une distribution au marc le franc était dans la force même des choses et se présentait naturellement à l'esprit, avec le caractère d'une inéluctable nécessité. Qu'on qualifie cet état du nom de déconfiture ou de banqueroute, peu importe, le déficit n'en est pas moins patent et la réduction irremédiable (3).

Cette fois encore le gouvernement s'est inspiré des exemples du passé; il n'a pas perdu la mémoire de ce qu'avait résolu la Convention, en 1793, pour la liquidation des dettes communales de l'ancien territoire, et tout en séparant celles de la ci-devant Belgique d'avec celles de la nation (arrêté du 9 thermidor an XI), il va procéder à la liquidation des premières comme il avait été fait pour celles de l'Etat, *mutatis mutandis;* de même qu'on avait créé un grand-livre de la dette publique de France, on institua en 1810 un grand-livre de la dette publique pour chaque commune des neuf départements réunis.

Le décret du 24 août 1793 avait ordonné la suppression des rentes dues aux fabriques (4).

La parfaite légitimité de la mesure n'est pas en question; le pouvoir social, juge souverain des moyens qu'il croit propres à un service d'utilité publique, les modifie ou les supprime d'après l'opinion qu'il en conçoit. Dans la pensée du législateur de 1793, la suppression des créances des fabriques pouvait être ordonnée, par le motif que la nation se chargeait de pourvoir aux frais du culte.

Les articles 85 et 86 du même décret de 1793, prescrivaient ensuite la liquidation des dettes communales conservées (5).

Fort de cet exemple, le ministre de l'intérieur, M. de Montalivet, crut pouvoir présenter à la signature de l'Empereur un projet, qui est devenu le décret du 21 août 1810, et qui déchargeait pareillement les communes de toutes les dettes qu'elles avaient contractées envers les fabriques.

« Art 1er. Sont supprimées :

« 1°... 2° toutes les dettes contractées par lesdites communes « envers les fabriques. »

« Art. 2. Ne seront, par conséquent, liquidées que les dettes « contractées par lesdites communes envers des particuliers. »

Le ministre, dans son rapport, développait sa pensée en ces termes : « Par ces dispositions les villes sont déchargées de ce « qu'elles doivent, tant à l'Etat qu'aux institutions locales de « bienfaisance, de piété ou d'instruction publique... »

La section de l'intérieur au Conseil d'Etat, chargée de la préparation du décret, entra dans cette voie et partagea le même sentiment. Son projet était conçu à peu près dans les mêmes termes (BELG. JUD., XXVIII, 663).

« Art. 1er. Sont supprimées et éteintes, et ne seront ni liqui- « dées ni acquittées désormais par les communes des départe- « ments réunis à l'empire, les dettes ci-après désignées : »

« 1°... 2° Toutes les dettes contractées par lesdites communes « envers les fabriques. »

Il est vrai que dans le décret du 21 août 1810, tel qu'il est sorti des mains de l'empereur, les fabriques d'églises ne sont plus expressément dénommées parmi les établissements dont les créances sont déclarées éteintes; mais est-il rationnel d'en conclure à un revirement d'opinion dans la pensée de ses auteurs? Dans l'ignorance où nous sommes de la discussion en Conseil d'Etat, l'hypothèse est permise, sans doute, mais elle ne résiste pas à l'examen.

Outre qu'on s'abstient d'indiquer la raison d'une exception aussi injustifiable, si cependant le gouvernement avait entendu la créer, il n'aurait pu marquer sa volonté d'une manière trop expresse, et la disposition, au lieu d'être conçue en termes généraux, devait spécifier une réserve formelle en faveur des fabriques.

Mais point : « Nous déchargeons les communes, dit l'art. 8, de « toutes les dettes qu'elles ont contractées, soit envers notre « domaine, soit envers les corps et communautés, corporations « religieuses supprimées, ou autres établissements de bienfai- « sance, aux dépenses desquels les communes pourvoient sur « les produits de leur octroi. »

Tandis que le projet du gouvernement, amendé en Conseil d'Etat quant à la forme seulement, avait expressément désigné les fabriques, les hospices, les établissements de bienfaisance ou d'instruction publique, la rédaction définitive, plus laconique, les résume tous dans cette appellation générique de *corps et communautés*.

La portée de cette expression est bien connue; elle a, dans le langage juridique, un sens défini; employée souvent par le législateur (6) et répétée par les nombreux commentateurs du droit, elle embrasse, dans la généralité de son acception, toutes les associations de personnes, si multipliées autrefois, poursuivant un but commun, sous la reconnaissance du pouvoir social (VAN WETTER, *Droit romain*, I, n° 220).

« Les *communautés*, dit DOMAT, sont des assemblées de plu- « sieurs personnes unies en un *corps* formé par la permission du

---

(3) Philippe II prit une mesure analogue à l'égard de nos villes, colléges, communautés, corporations ecclésiastiques ou laïques, hors d'état de payer leurs dettes (édit du 31 octobre 1587, art. XI). « ... *Zullen zy ons by request moghen remonstreren,* « *ende verthoonen hunnen staet, ook de middelen by hen gheconcipieert ende geadviseert, met alle circonstantien, om by ons* « *daerinne voorsien ende gheordonneert te worden, t' ghene men* « *bevinden sal te behooren.* » (*Plac. de Fl.*, II, p. 432.)

(4) ART. 24. — « Les intérêts et rentes dus aux fabriques, en « vertu des précédents décrets, ne seront point inscrits sur le « grand-livre de la dette publique; ils seront éteints et suppri- « més au profit de la république, qui pourvoira aux frais du « culte, à compter du 1er janvier 1794. »

(5) ART. 85. — « Tous les créanciers des communes..., à « quelque titre que ce soit, seront tenus de remettre, dans le « délai et sous les peines fixées par l'art. 76, tous leurs titres de « créance au directeur-général de la liquidation. »

ART. 86. « Les dettes des communes... seront liquidées, rem- « boursées ou inscrites sur le grand-livre d'après les formes pré- « cédemment prescrites pour la liquidation des autres créances « sur la république. »

(6) 8 *octobre* 1718. Décret défendant aux corps et communautés de la province de Luxembourg d'envoyer des députés en cour sans autorisation. (*Ordonn. des Pays-Bas autrichiens*, III, p. 138.)

8 *février* 1720. Décret du conseil de Hainaut défendant aux mayeurs, échevins et habitants des communautés de la province de constituer des rentes ou des pensions sans octroi préalable. (*Ibid.*, p. 184.)

15 *septembre* 1753. Édit. (Plac. de Fl., v. p. 10.)

Édit du roi de France du mois d'août 1749 (MERLIN, Rép., V° *Mainmorte*, p. 40).

Lettres patentes du roi de France du 24 août 1780 (MERLIN, Rép., V° *Mainmorte*, p. 47). « Nous sommes informé que plu- « sieurs corps et communautés, tant séculières que régulières, « colléges, fabriques, hôpitaux, etc... »

Loi des 16-22 décembre 1790, art. 14.

Art. 126 du code de procédure civile.

Arrêté royal du 26 mai 1824.

Juris canonici prælectiones, I, p. 61. « Interpretis officium « est ingenitam verborum significationem accuratè considerare, « eamque potissimum quæ legis conditæ tempore habebatur, ac « in usu erat apud eum qui jus fecit, et apud eos quos jus diri- « gebatur. »

« Verba clara non indigent interpretatione; verba generalia et « absoluta intelligenda sunt sensu absoluto, absque ullà dis- « tinctione, nec adducenda ulla exceptio, cum superior excipere « potuerit et nihil exceperit. »

« Prince, distingué des autres personnes qui composent un Etat, « et établi pour un bien commun à ceux qui sont de ce corps et « qui ait aussi son rapport au bien public. » (*Droit public*, liv. I, t. XV, sect. 1, p. 102).

« Les corps et communautés, répète après lui POTHIER, établis « suivant les lois du royaume, sont considérés dans l'Etat comme « tenant lieu de personnes (*veluti personam sustinent*), car ces « corps peuvent, à l'instar des personnes, aliéner, acquérir, « posséder des biens, plaider, contracter, s'obliger, obliger les « autres envers eux. » (V. p. 195, *Des communautés*.)

« On appelle corporation, communauté, dit encore M. MAYNZ « (*universitas, corpus, collegium, ordo*), une association de plu- « sieurs personnes poursuivant un but commun, à laquelle l'Etat « a attribué la qualité de personne. C'est donc l'autorisation de « l'Etat qui constitue l'essence de la corporation, et cette autori- « sation n'est accordée qu'en vue du but que l'association se pro- « pose d'atteindre. » (I, § 107, p. 233.)

Enfin, l'un des philologues modernes dont la France s'honore le plus, LITTRÉ, en donne la définition suivante (V° *Corps*, n° 15 : « Compagnie qui, réunie par un certain lien, a une existence et « une fonction dans l'Etat ou dans l'Eglise. »

... « En droit, collection d'individus qui a une existence légale, « exerce des droits propres, pris par opposition aux personnes « individuelles. »

Tous ces caractères distinctifs qui se réunissaient dans les anciennes communautés paroissiales se retrouvent, à n'en pas douter, dans nos fabriques d'églises modernes :

1° Association de personnes ;

2° But commun ;

3° Personnification civile consentie par la loi.

L'Eglise a toujours été considérée comme une communauté de fidèles, ayant une existence propre, jouissant de priviléges et prétendant même à la primauté de rang et de juridiction. Elle était admise à la faveur de plaider par procureur et de tenir des biens en mainmorte (7).

A l'inverse, s'il fallait assigner en justice les habitants d'une paroisse, c'était au domicile de ses représentants légaux que l'exploit était remis (8).

Tandis que l'Eglise en elle-même était envisagée comme une *communauté* de fidèles réunis dans un but religieux, la fabrique avait le caractère de corps laïc. Et de là résulte que la réunion des mots « *corps et communautés* » s'applique inévitablement à nos fabriques d'églises actuelles. « En France, disait DURAND DE « MAILLANE (V° *Fabrique*), les fabriques sont considérées comme « des corps laïcs, quoiqu'elles participent aux priviléges des « corps ecclésiastiques (9). »

Et PORTALIS, dans son rapport au premier Consul sur les Organiques (art. 76, p. 282), répétait : « Les fabriques sont très-an- « ciennes ; on les a toujours réputées *corps* laïcs, quoiqu'elles « participassent autrefois aux priviléges ecclésiastiques. »

Actuellement, à moins de prétendre que, dans le décret du 21 août 1810, l'expression « *corps et communautés* « a revêtu un sens tout nouveau et ne comprend plus les fabriques, on ne saurait faire un grief à l'arrêt attaqué de lui avoir donné son sens naturel.

Or, votre arrêt du 13 février 1845 est obligé de reconnaître que cette expression s'applique aux fabriques comme à toute agréga- « tion d'individus formant une personne civile, un être moral « reconnu par l'autorité publique. »

S'il en est ainsi, on ne pouvait sans motif s'écarter du sens grammatical ; aussi l'arrêt en donne-t-il le suivant : « Cette dé- « nomination, quelque générale qu'elle paraisse, est nécessaire- « ment modifiée par l'esprit et la contexture de la disposition qui « la renferme. »

On était d'autant moins autorisé à s'en écarter, que l'expression « ou autres établissements de bienfaisance » y ramenait forcément. Elle est en effet générique et comprend, dans le langage de cette époque, aussi bien les fabriques d'églises que les hospices, les hôpitaux et les fondations de bourses d'études.

En ce qui concerne ces dernières, c'est même ce caractère d'œuvres de bienfaisance qui a motivé la loi du 25 messidor an V, par laquelle les biens qui avaient précédemment formé la dotation des bourses furent attribués aux hospices et bureaux de bienfaisance. (TIELEMANS, V° *Fondations*, p. 387.)

Et quant aux fabriques, leur temporel, de temps ancien, embrassait non-seulement l'exercice du culte, mais encore le soulagement et l'instruction des pauvres (TIELEMANS, V° *Fabriques*, p. 249, 257, 258) (10).

Le gouvernement des pauvres, disait JOUSSE, fait aussi partie de celui des paroisses. (*Gouvernement temporel des paroisses*, p. 6.)

Bien que depuis lors les bureaux de bienfaisance aient été établis (loi du 7 frimaire an V), les fabriques d'églises n'en ont pas moins conservé leur caractère primitif d'établissements de bienfaisance, dans l'acception générique du mot, avec mission de recueillir et d'administrer certaines aumônes. (Article 76 des Organiques). « Il sera établi des fabriques pour veiller à l'entre- « tien et à la conservation des temples, à l'administration des « aumônes. »

Il y a plus, ce droit leur fut contesté quelques années plus tard; mais PORTALIS protesta énergiquement en ces termes :

« L'administration des aumônes n'est et ne peut être le privi- « lége exclusif d'aucun établissement quelconque ; les aumônes « sont des dons volontaires et libres; celui qui fait l'aumône « pourrait ne pas la faire; il est maître de choisir le ministre de « sa propre libéralité..... Comment serait-il possible de penser « que les fabriques sont exclues du droit d'administrer les au- « mônes qu'elles reçoivent? Dans ce système, il faudrait aller « jusqu'à dire qu'il leur est interdit d'en recevoir c'est-à-dire, il « faudrait détruire la liberté naturelle qu'ont les hommes qui « consacrent une partie de leur fortune à des aumônes, de choi- « sir les agents de leur bienfaisance et de leur libéralité. » (Rapport à l'Empereur du 16 avril 1806. Discours et travaux inédits, p. 424) (11).

Les articles organiques des cultes protestants contiennent une disposition analogue. Article 20. « Les consistoires veilleront au « maintien de la discipline, à l'administration des biens de « l'église et à celle des deniers provenant des aumônes. » Et l'on ne conteste pas aux consistoires le droit de recueillir et d'administrer les aumônes destinées spécialement aux pauvres de leur communion.

Lors donc qu'en 1810, le gouvernement prononçait l'extinction de toutes les dettes contractées par les communes envers des corps et communautés, corporations religieuses supprimées, ou autres établissements de bienfaisance, on ne peut mettre en doute que sa disposition s'appliquait non pas seulement aux hospices, hôpitaux et bureaux de bienfaisance, mais à toutes les corporations en général (*pia corpora, piæ causæ*), y compris les fabriques d'églises, les consistoires protestants et les fondations de bourses.

Cependant des trois modes d'interprétation, 1° extensive; 2° déclarative, et 3° restrictive, qui se présentaient au choix de cette cour, c'est le troisième qui l'a emporté, à cause de l'esprit et de la contexture de la disposition. Ce motif très-rationnel, mais qui a besoin d'être vérifié, se lie intimement à un considérant qui précède et qui commande que « cette mesure, par son caractère, « soit d'interprétation rigoureuse. »

Telle est, en effet, l'impression première que l'on ressent à la lecture du décret, dont les motifs ne se perçoivent pas de prime abord. Cette suppression, d'un trait de plume, d'une série de créances affectées à l'alimentation d'importants services publics, puis la réduction de toutes les autres dues à des particuliers, rappellent trop les allures dictatoriales d'un pouvoir qui ne connaissait pas de frein, pour ne pas désirer hautement d'en restreindre l'application dans des limites raisonnables, et dans ce

---

(7) LOYSEL, *Institutes coutumières*, I, n° 85. « Mais l'Eglise et « autres *communautés* tiennent en mainmorte et les particuliers « en franc-alleu ou franc-aumône. »

I, n° 374. « Jadis aussi nul de pays coutumier n'était reçu à « faire demande par procureur, en la cour du roi, sans ses « lettres de grâce, si ce n'était pour prélat, *communauté d'église* « ou des villes, ou pour défendre sa cause. »

(8) JOUSSE, *Ordonnance civile*, I, p. 24. « Quand il s'agit d'as- « signer les habitants d'une paroisse en général, il faut les assi- « gner au domicile des maires et échevins ou du syndic, ou autre « principal officier de la *communauté*. »

(9) LEBER, *Histoire critique du pouvoir municipal*, p. 262. « Les hôpitaux, les colléges, les fabriques, les corps de métiers, « les congrégations étaient, ainsi que les communes, des corps « de mainmorte. »

(10) *Les placards de Brabant* (v. p. 76 et suiv.) contiennent un grand nombre d'ordonnances du commencement du XVIIIe siècle, concernant l'administration des biens des fabriques. On y remarque que les grandes distributions d'aumônes par les marguilliers ne pouvaient se faire que du consentement des échevins.

A Sempst, particulièrement, vingt-cinq florins par an étaient mis à la disposition du curé pour les pauvres honteux (v. p. 83, art. 4).

(11) LAURENT, *Principes du droit civil*, XI, n°s 247 et 248.

sens-là, on éprouve comme un soulagement réel d'entendre affirmer par une autorité aussi élevée que la vôtre, que « la mesure, « par son caractère, est d'interprétation rigoureuse. »

Mais aujourd'hui que les motifs du décret sont connus et qu'il n'est pas dénié que le gouvernement a cédé lui-même à la plus dure des nécessités, la mesure, de rigoureuse qu'elle paraissait dans le principe, devient un acte, je ne dirai pas de salut public, mais de haute tutelle administrative et de paternel gouvernement. Le mal n'est pas dans la liquidation, il remonte plus haut; il est dans les causes qui l'ont rendue nécessaire. Quant à l'apurement même, on ne saurait lui refuser le caractère d'une mesure d'ordre et de nécessité impérieuse.

La situation des personnes civiles, telles que les communes, ne saurait être assimilée à celle des personnes physiques et lorsque le malheur vient à les frapper, le règlement de leurs obligations ne s'en fait pas comme d'un particulier. Le débiteur malheureux et de bonne foi a la ressource de la cession de ses biens, le commerçant en détresse arrête sa situation par le dépôt de son bilan; mais une commune, dont l'existence n'a pas de fin et qui chaque jour sent le gouffre se creuser davantage sous ses pieds, limitée forcément dans ses ressources, entravée dans sa liberté d'action, quelle issue trouvera-t-elle, si ce n'est dans un recours vers l'autorité dont elle relève?

L'arrêté du 9 thermidor an XI prescrivait aux conseils municipaux de présenter des moyens de liquidation.

Les créanciers de la commune, en contractant avec elle, ne l'ont pas ignoré, et le crédit qu'ils lui ont consenti a pu se mesurer au degré de sa solvabilité comme à son incapacité légale.

Eh bien! en présence d'un désastre qui revêtait les proportions d'une véritable catastrophe publique, le gouvernement a pris en mains autant la cause des créanciers que celle des communes, et voyez avec quel désintéressement il procède: lui aussi est créancier; va-t-il s'attribuer une part meilleure, la force est de son côté? Non, la première des créances dont il prononce la suppression, c'est la sienne propre et il dit à nos communes : « *Vous ne me devez plus rien.* » Et cependant, à la différence de celles qui formaient l'ancien territoire de la France, il ne reçoit des nôtres aucune part de leur actif en retour.

Il fallait statuer ensuite sur le sort des nombreuses dettes contractées envers les établissements publics, savoir :

1° Les églises;

2° Les hospices et bureaux de bienfaisance;

3° L'instruction publique,

qui se présentaient à lui avec ce caractère commun d'être tous trois défrayés sur les dépens publics et d'être aussi tous trois les pupilles de l'Etat.

Fait digne de remarque, lorsque, à peine deux années auparavant, le décret du 25 février 1808 réglait le mode de liquidation de la dette publique de l'Etat, ces trois établissements furent placés sur la même ligne et partagèrent le sort commun de la déchéance vis-à-vis du trésor public (12).

Puisqu'il s'agit d'apprécier la justice de la mesure, entre cette alternative de supprimer toutes les dettes contractées au profit d'établissements publics ou d'en laisser subsister quelques-unes de choix, quelle est celle que commande l'équité naturelle?

Ce qui eût été rigoureux, c'eût été pour les hospices de perdre la totalité de leurs créances, tandis que les fabriques eussent conservé l'intégralité des leurs. Quelque effort que l'on fasse, on ne parviendra pas à expliquer comment, par le fait de la cessation de ses paiements, une commune naguère débitrice envers deux créanciers différents, sur le même pied, au même titre, se trouve d'un coup libérée vis-à-vis de l'un, tout en restant obligée pour le tout envers l'autre. Le caprice du législateur ne saurait pousser plus loin l'injustice. On expliquera moins encore comment le patrimoine de la commune, affecté primitivement au gage commun de tous les créanciers, ne sera désormais plus appliqué qu'à la satisfaction intégrale d'un seul et que la ruine des uns servira à l'édification de la fortune des autres. La loi (*lex privata*) peut créer un privilége aussi exorbitant, mais cette loi on s'abstient de la citer.

Hâtons-nous d'affirmer à sa louange que jamais elle n'a consacré un pareil abus de pouvoir. Eh! quelle raison aurait-elle eue de rompre brusquement avec ce grand principe de l'égalité civile, qui est la première et la plus vive passion de l'homme, en même temps qu'il forme la base la plus solide de notre ordre social? Quelle raison aurait-elle eue de constituer *in extremis* ce privilége incompréhensible, au moment où la détresse est à son comble, tandis que de droit commun, le privilége dérive de la qualité de la créance et prend naissance avec elle; quelle raison, enfin, d'aller choisir précisément les fabriques d'églises pour leur faire, mais à elles seulement, une position exceptionnelle?

Serait-ce, encore une fois, que l'intérêt de la religion le commande et que son salut en dépend?

Comme s'il s'agissait d'autre chose que d'intérêts temporels, d'ordre secondaire, subordonnés, comme tous les biens de ce monde, à toutes les fluctuations de la fortune et condamnés fatalement à une destruction dont le temps seul reste à déterminer.

Puis, et ce reproche est plus grave, n'est-ce pas méconnaître le caractère élevé de nos devoirs envers Dieu, de les supposer si étroitement liés à des biens périssables, que sans ces derniers, ils ne pourraient recevoir leur satisfaction légitime?

La vérité est que, dans la sollicitude des pouvoirs publics, la charité marche de pair avec la religion dont elle procède et dont elle est inséparable; comme elle et au même titre, elle est élevée à la hauteur d'un devoir social, ayant son rang parmi les établissements d'utilité publique et droit à une protection égale; et la commune est constituée par la loi caution solidaire aussi bien des administrations charitables que des fabriques d'églises, sur un pied de parfaite égalité.

Interprété dans le sens du pourvoi, le décret de 1810 rétrograderait singulièrement sur la législation antérieure de nos provinces, si fortement imprégnée des vrais principes d'égalité et d'humanité. C'est ainsi que, dans son désir de venir en aide à la détresse de nos communes, Philippe II, par son édit prérappelé du 31 octobre 1587, leur recommandait, avant tout, de maintenir la balance égale entre tous leurs créanciers et de ne faire d'exception pour aucun, si ce n'était peut-être pour les établissements charitables, privilégiés de droit : « ... *Eenen reghel ende proportie* « *houden, van den eenen alsoo hacst als den anderen te betalen,* « *zonder eenich voordeel te doen aen de ghene die zij willen... ten* « *sij dattet waere voor eenige goede Fondatien, Gasthuijsen,* « *aerme ende miserable ghebrecheliche persoonen, bij rechte ghe-* « *previlegiert wesende, de welcke ook hunne qualiteijten ende aer* « *moede staen te prefereren.* » (*Plac. de Fl.*, II. p. 433, art. XII.)

Sachons donc opposer à ces revendications injustes la ferme notion du droit.

Serait-il vrai que ce parallélisme si rationnel, entre les fabriques d'église et les hôpitaux, à peine constitué, eût été arbitrairement renversé, sans motif apparent et sans utilité aucune?

Il est facile d'acquérir la preuve du contraire, si l'on veut observer avec soin la voie suivie par le gouvernement de 1810.

La raison nous dit, en effet, que si le décret de 1810 a opéré ce résultat étrange, de soustraire la créance des fabriques à la suppression et à la liquidation générale, cet avantage n'aurait pas tardé à se traduire en faits matériels, en demandes de remboursement, ou tout au moins de paiement des arrérages; les besoins du culte sont de tous les jours et les chirographaires recevaient eux immédiatement un dividende de 30 p. c.! Il n'en fut rien et, lorsque, en 1847, fut lancé l'exploit introductif, il n'avait pas été payé à la demanderesse un centime de capital ou d'intérêt depuis 1796! Elle ne justifie pas même d'une seule réclamation, par voie administrative ou autrement, en attendant, non pas des temps meilleurs, mais une direction différente prise inopinément par la jurisprudence. Et de quel poids ce reproche ne tombe-t-il pas sur la responsabilité du conseil de la fabrique de cette époque, de n'avoir pas seulement élevé la voix, ne fût-ce qu'à titre conservatoire, et d'avoir laissé s'accomplir sans protestation une prescription plus que trentenaire, dont le bénéfice pour la débitrice dépasse la somme de 100,000 francs!

Mais chacun l'a pressenti : leur justification gît dans l'indéniable certitude que les fabriques n'avaient plus rien à réclamer à charge des communes, du chef de leurs anciennes créances.

D'autres raisons viennent s'ajouter à celle-ci. Si l'argument tiré de la suppression du mot : *fabriques* qui figurait dans le projet, si cet argument est fondé, on est obligé d'en étendre la conséquence aux dettes contractées par les communes envers des établissements d'instruction publique, lesquels étaient pareillement dénommés dans les deux projets du ministre et de la section du Conseil d'Etat; et, dans ce cas, le préjudice de cette double exception à l'encontre des institutions charitables ne fait que peser plus lourdement encore sur ces dernières.

L'on peut dire également, comme on l'a prétendu pour les fabriques, qu'il n'entrait pas dans l'esprit du décret du 21 août 1810 de dépouiller le service de l'instruction publique des

(12) Décret du 25 février 1808, art. 7. « Il (le conseil général « de liquidation) rejettera aussi les demandes formées pour et au « nom des villes, communes et établissemens publics, de quel- « que nature qu'ils soient. »

rentes qui y étaient affectées, au lendemain d'un autre décret du 11 décembre 1808, qui venait de les attribuer toutes à l'Université impériale. Car c'est encore là un des arguments du pourvoi, de prétendre que le décret du 30 décembre 1809, organique des fabriques, ayant reconnu à ces dernières la propriété des rentes qui leur avaient été restituées (art. 36), il ne pouvait entrer dans la pensée du gouvernement de prononcer, six mois plus tard, l'extinction de celles de ces rentes qui étaient dues par les communes !

L'objection vient à tomber devant cette première considération, que le décret du 30 décembre 1809 contient une mesure générale et règle la consistance des revenus des fabriques, tandis que le décret du 21 août 1810, en tant qu'il a pour effet de supprimer les dettes contractées par les communes envers les fabriques, n'a qu'une portée spéciale et, à cause de ce caractère, déroge au premier.

L'objection se réfute encore, et cette fois sans réplique, par une décision formelle du gouvernement, prise dans un temps très-voisin de la promulgation du décret du 21 août 1810.

Le conseil de l'Université de France avait pareillement conçu un doute au sujet de la suppression de deux rentes dues à l'ancienne université de Douai, par la ville d'Anvers, et quoique le préfet du département des deux Nèthes eût déjà fait savoir qu'elles étaient éteintes par l'effet du décret du 21 août 1810, le conseil fut d'avis (8 novembre 1811), de soumettre la question à la décision de S. M. l'empereur et roi ; et l'un des considérants de cet avis porte précisément : « Que le décret du 21 août 1810 étant « postérieur à celui du 11 décembre 1808, par lequel l'Univer- « sité impériale était investie de tous les biens meubles et « immeubles des anciennes universités, académies et colléges, « n'a pu comprendre des corps que l'Université représentait et « des biens déjà donnés. »

Par décision du 11 août 1812, le ministre de l'intérieur fit connaître : « qu'il n'y a pas lieu de demander à Sa Majesté l'in- « terprétation dont il s'agit, parce que celle dont Son Excellence « a donné connaissance aux préfets, relativement aux établisse- « ments d'instruction qu'elle a annoncés être compris dans cet « article, est entièrement conforme aux intentions qui lui ont été « manifestées à ce sujet par Sa Majesté. »

Ce document, en même temps qu'il résout deux objections que l'exécution du décret avait fait naître, ne laisse aucun doute sur la parfaite conformité d'opinion entre l'empereur et son ministre, telle que ce dernier l'avait exprimée dans sa circulaire du 18 septembre 1810.

La suppression des rentes dues par quelques communes à des fondations de bourses d'étude est si peu contestable, que leur restitution, dans la suite, fit l'objet de plusieurs dispositions expresses du gouvernement. (Arrêtés royaux des 5 octobre 1816, 26 décembre 1818 et 4 mai 1819.)

Supposons, pour un instant, qu'aucune des considérations qui précèdent ne soit fondée, supposons que c'est bien avec intention et de propos délibéré que le gouvernement de 1810 ait entendu préserver les créances des fabriques de la ruine générale ; s'il en est ainsi, pour atteindre son but, il aura incontestablement donné aux fabriques les moyens de faire valoir leurs droits. Or, le paiement des dettes constituées des communes est subordonné à une reconnaissance préalable de leur existence par l'autorité administrative, par le motif qu'elle nécessite l'appréciation d'actes administratifs nombreux et compliqués. (Décrets des 25-28 mars 1790; 17 juillet-8 août 1790; 16-22 décembre 1790; 24 août 1793, art. 85; MERLIN, Quest., V° *Dette publique*, p. 286; cass., 4 fructidor an XI; arrêté du 9 thermidor an XI.)

Quand l'arrêté du 9 thermidor an XI prescrivit que les communes des neuf départements réunis conserveraient leurs biens, à la charge de payer leurs dettes, il ordonna en même temps la liquidation administrative; puis il fut suivi d'un décret du 12 novembre 1806, également spécial à la Belgique, ordonnant de surseoir à toute poursuite contre les communes, jusqu'après la liquidation de leurs dettes (TIELEMANS, V° *Dette publique*, p. 190 et 196).

Le décret du 21 août 1810 n'est pas conçu dans une pensée différente. Par l'art. 1er, le gouvernement se réserve de déterminer pour chaque commune la portion des revenus qui sera employée au paiement de leurs anciennes dettes constituées.

Art. 2. Cet intérêt sera payé *tel qu'il aura été réglé*. D'où la conséquence que s'il n'a pas été réglé, il ne sera pas payé.

Art. 3. Le conseil de liquidation procédera à la liquidation ; c'est-à-dire à la reconnaissance, à la vérification et au règlement des créances présentées, comme ferait un tribunal de commerce statuant sur l'admission de créances au passif d'une faillite.

Art. 4. La liquidation faite, le dividende sera établi dans la proportion des intérêts dus avec la concession faite par l'empereur sur le revenu.

Art. 7. Un extrait du grand-livre de la dette publique communale est délivré à *chaque créancier*. D'où encore la conséquence qu'il n'y a de créanciers que ceux qui se seront fait reconnaître, et qui seront munis d'un extrait régulier. Le grand-livre de la dette devient le titre unique et fondamental des créanciers, et les certificats d'inscription remplacent tous les anciens titres.

Mais il n'est pas laissé à la faculté des créanciers de se tenir en dehors de la liquidation, dans l'attente de temps meilleurs ; la liquidation opérée selon les règles est un moyen d'apurement pour les dettes reconnues et d'extinction pour celles qui n'ont pas été présentées en temps utile ; l'inaction des créanciers entraîne leur déchéance, la situation financière est renouvelée de fond en comble.

A quoi sert-il, en effet, de dresser un état général de la dette, de décréter une distribution au marc le franc, si des productions posthumes peuvent remettre tout en question ?

Aussi l'art. 85 du décret du 24 août 1793 faisait-il une obligation aux créanciers des communes de remettre, dans un délai déterminé, tous leurs titres de créance au directeur général de la liquidation, à peine de déchéance (13).

Qu'on laisse subsister une seule créance seulement et l'on commet la plus révoltante des injustices.

Il n'y a donc pas de milieu : si les créances des fabriques n'ont pas été comprises dans la suppression générale, à l'égal de celles des établissements de bienfaisance et d'instruction publique, elles ont dû être soumises à la liquidation, faute de quoi n'ayant pas été reconnues en temps utile, elles ne peuvent plus être payées. La pensée ne conçoit pas une situation intermédiaire, ambiguë entre l'affirmation de la créance et sa radiation.

« Payés ou déchus, s'écriait HENRION DE PANSEY, telle est donc « l'alternative dans laquelle se trouvent aujourd'hui placés tous « les créanciers des communes dont les titres sont antérieurs au « 10 août 1793.

« Ainsi la commune inquiétée par l'un de ses créanciers, est « autorisée à lui répondre : ma dette est acquittée, si vous avez « répondu à l'appel que vous a fait la loi ; et si vous vous y êtes « refusé, elle vous en a puni en tuant l'action qu'elle vous avait « donnée contre moi. Dans le premier cas, votre demande est « mal fondée; dans le second, elle est non recevable, et, dans « l'un comme dans l'autre, vous êtes sans qualité pour me « demander compte de l'usage que j'ai fait de mes propriétés ; « vous n'avez pas même le droit de vous informer si je les con- « serve ou si j'en ai fait l'abandon. » (*Des biens communaux*, chap. XIX, § VII, p. 217.)

Peut-être dira-t-on que la déchéance n'est pas écrite dans le décret et que, partant, comme toute mesure de rigueur, elle ne peut être suppléée ; qu'en conséquence les droits des créanciers non produisants sont restés ouverts et ont pu survivre aux opérations du conseil de liquidation ?

Quoique les considérations qui précèdent aient déjà affaibli considérablement la portée de cette objection, il n'est pas hors de propos de révéler que cette question de déchéance s'est présentée en 1811 et de faire connaître la solution qui y fut donnée par le gouvernement.

A Anvers, un grand nombre de créanciers étaient restés en retard de faire leur production malgré des avertissements réitérés par la voie des journaux ; le conseil de liquidation s'en trouvait entravé dans la marche de ses opérations ; il proposa au gouvernement de pouvoir terminer son travail et de déclarer déchus de leurs droits et créances tous ceux des rentiers qui ne se seraient point présentés à une époque à déterminer. La demande en fut transmise au ministre de l'intérieur avec un rapport motivé du conseiller d'Etat, directeur général de la comptabilité des communes, le 14 septembre 1811, et par décision du 14 novembre suivant, le ministre fixa pour les rentiers de la ville d'Anvers le terme de la déchéance à l'expiration des deux mois qui allaient suivre la date du dernier avertissement à insérer dans les papiers publics.

Par conséquent rien de plus certain que la nécessité d'une

---

(13) L'arrêté royal du 3 février 1818 prononce une déchéance analogue (TIELEMANS, V° *Dette publique*, p. 197). « Il nous paraît « incontestable, dit cet éminent écrivain, que l'arrêté du 3 février « 1818, et ceux que nous venons de mentionner, peuvent être « invoqués, même aujourd'hui, par les communes, à l'égard des « créances qui n'auraient pas été présentées à la liquidation « dans les délais fixés pour chaque province par les États-députés » (p. 198).

liquidation ; rien de plus certain encore qu'une liquidation n'est pas complète si elle laisse seulement une prétention derrière elle, et les créanciers n'ont qu'à s'en prendre à eux-mêmes de leur négligence à répondre aux appels réitérés qui leur ont été adressés.

Encore n'est-ce là qu'un premier obstacle, quoiqu'il soit permanent. L'incapacité dont sont frappées les communes en avait fait créer un autre, non moins insurmontable, et consistant dans l'obligation de soumettre leur budget à l'approbation de l'empereur, avec défense de payer aucune somme qui n'y serait pas portée.

Décret du 12 août 1806. « Ayant reconnu qu'il importe à « l'intérêt des villes que leurs receveurs se conforment rigoureu- « sement à l'article 34 de notre décret du 4 thermidor an X et à « l'article 4 de celui du 6 frimaire an VI, et ne payent jamais de « plus fortes sommes que celles par nous autorisées pour chaque « nature de dépenses, ou des sommes pour des dépenses que « nous n'avons pas approuvées en Notre Conseil, ce qui est con- « traire aux principes d'ordre, d'économie et de bonne compta- « bilité que nous voulons établir dans l'administration commu- « nale; à quoi voulant pourvoir :

« ... Art. 1er. Les budgets des communes ayant plus de 20,000 « francs de revenu seront envoyés, avant le 1er novembre de « chaque année, pour l'année suivante à Notre ministre de l'in- « térieur et nous seront soumis par lui pour être approuvés par « Notre Conseil avant le 31 décembre.

Art. 2. « A défaut d'observation des dispositions de l'article « précédent, il est défendu aux receveurs des communes, sous « les peines portées en nos précédents décrets et en outre de « destitution de leurs fonctions, de payer aucune somme pour « quelque dépense que ce soit, pour l'année dont le budget ne « leur aura pas été remis (14). »

Le préfet du département de la Lys (M. Van der Fosse) avait pris soin de rappeler ces dispositions à ses administrés, dans une circulaire générale du 31 décembre 1810 (*Mémorial administratif de la Flandre occidentale*, 1810, p. 391), ainsi conçue : « Les « différents règlements des comptes et les instructions précéden- « tes, notamment celle du 26 octobre dernier, ont fait connaître « combien il importait aux comptables de ne point excéder les « allocations, pour quelque cause que ce soit, sans en avoir « obtenu l'autorisation. Ils doivent être bien avertis que toute « dépense qui ne sera point justifiée dans les formes sera rejetée « et les comptables forcés en recette pour tout ce qui aura été « ainsi ordonnancé et payé. »

Cette défense, en ce qui concerne le paiement des dettes des communes, reçut une consécration nouvelle par la circulaire, du 9 août 1811, du conseiller d'Etat-directeur général de la comptabilité des communes et des hospices, transmise aux maires de la Flandre occidentale par circulaire du préfet du 23 août 1811 : « 5° Il est entendu que MM. les préfets ne peuvent faire payer les « dettes d'aucune commune dont le revenu ordinaire est de « 10,000 francs ou au-dessus. » (*Mémorial administratif de la Flandre occidentale*, 1811, p. 356.)

En vain donc la demanderesse eût-elle prouvé le maintien de sa créance par l'effet du décret de 1810, si : 1° elle n'a pas fait les diligences nécessaires pour sa reconnaissance et sa liquidation, et si : 2° le budget de la ville de Bruges ne contenait pas les allocations y relatives (15).

Le recours aux tribunaux lui était interdit sans l'assentiment du conseil de préfecture (art. 77, décret du 30 décembre 1809) et à la tête de ce collége se trouvait le préfet, muni d'instructions formelles du gouvernement.

Le ministre de l'intérieur, M. DE MONTALIVET, avait, en effet, adressé aux préfets la circulaire suivante, sous la date du 18 septembre 1810 (PASIC., 1872, II, 357) :

« Le conseil de liquidation ne doit admettre aucune des dettes « dont les communes sont déchargées par l'art. 8; de ce nombre « sont les dettes qu'avaient contractées les communes envers les « hospices, fabriques, établissements d'instruction publique et « autres établissements de bienfaisance, situés soit dans l'éten- « due, soit hors de la commune débitrice. »

Pour infirmer l'autorité de cette instruction qui, à elle seule, devrait trancher le différend, on a été jusqu'à affirmer que le ministre n'avait pas saisi la pensée évidente du décret, puisqu'il en étendait l'application même aux hospices situés hors de la commune.

M. DE MONTALIVET se serait donc trompé, lui, l'auteur du projet dont la pensée avait été si bien comprise par la section de l'intérieur au Conseil d'Etat! Comme on avait prétendu naguère que PORTALIS avait commis une inadvertance en citant mal à propos un article des Organiques (PAS., 1871, II, 350), prenant pour une chapelle ce qui n'en était pas une; mais heureusement pour la mémoire de cet homme d'Etat éminent, vous l'avez réhabilité. (PAS., 1873, I, 278.)

Ici, l'erreur aurait eu les conséquences les plus déplorables, en entraînant la suppression injuste de toutes les créances des fabriques dans vingt-deux départements du nouveau territoire de la France. (Belgique, rive gauche du Rhin, Piémont.) Et cette exécution inique aurait pu se consommer à l'insu de l'empereur et de son Conseil d'Etat sans contradiction aucune de la part des fabriques spoliées (16)!

Il y a plus, ce n'est pas d'inadvertance seulement qu'il faut accuser le ministre, sa bonne foi même est en jeu, en ce qu'il aurait outrepassé la volonté du chef de l'Etat qu'il connaissait parfaitement. Les ministres formaient une partie intégrante du Conseil d'Etat, ils y assistaient avec voix délibérative. (LOCRÉ, I, p. 30.)

---

(14) LEBER, *Histoire du pouvoir municipal*, p. 582. « Le mode « de liquidation et de paiement des dettes des communes rentre « dans la condition légale du budget. Les maires ne pouvant « faire aucun emploi de fonds municipaux, qui n'ait été prévu et « consacré dans l'état annuel des recettes et dépenses, il en « résulte que l'extinction d'une dette communale est nécessaire- « ment subordonnée aux allocations portées au budget, et spé- « cialement affectées à ce service. De là la faculté reconnue à « l'autorité administrative de liquider les dettes des communes, « comme objet de dépense et de régler les moyens d'exécution « des jugemens qui prononcent contre elles des condamnations « pécuniaires. »

(15) CORMENIN, Questions, V° *Communes*, LI, p. 318. « Du « principe que les communes ne peuvent faire aucune dépense « sans y être autorisées par l'administration et de ce qu'elles « n'ont que la disposition des fonds qui leur sont attribués par le « budget, et qui ont tous une destination dont l'ordre ne peut « être interverti, il suit :

« Que le paiement des sommes dues et reconnues par les « communes ne peut être poursuivi que par voie administrative « (c'est-à-dire devant les préfets qui vérifient la créance, con- « statent sa légitimité et ordonnent son paiement, sauf recours « au ministre de l'intérieur) qu'elles aient pour créanciers ou « d'autres communes ou des corporations et établissements de « bienfaisance et de charité, ou l'Etat, ou des particuliers. »

La pratique administrative du gouvernement de la France ne s'est jamais départie de ce principe fondamental qu'un avis ultérieur du Conseil d'Etat est encore venu renforcer (26 mai 1813, bulletin IV, 504, n° 9256). « Est d'avis qu'il est constant et « reconnu que les communes ne peuvent rien payer qu'après « qu'elles y ont été autorisées par leur budget annuel.

« Que tout paiement fait sans cette autorisation est laissé au « compte du receveur, d'après les dispositions précises de plu- « sieurs décrets.

« Qu'en conséquence, lorsqu'une commune est débitrice « d'une administration, il n'y a lieu ni à délivrance de contrainte « contre le receveur, ni à citation devant les tribunaux, ni à « saisie-arrêt entre les mains du receveur de la commune ou des « débiteurs de la commune, puisque le receveur ne peut rien « payer qu'en vertu d'autorisation au budget annuel; mais que « le directeur de la régie doit se pourvoir par devant le préfet, « pour qu'il porte au budget, s'il y a lieu, la somme réclamée « contre la commune, afin que le paiement par le receveur soit « autorisé. »

Cette mesure n'était pas spéciale à la France ; le gouvernement des Pays-Bas en prit dans la suite une semblable par l'arrêté du 5 mai 1816 :

« Art. 2. Notre ministre de la justice donnera les instructions « nécessaires aux tribunaux, pour surseoir à la poursuite des « actions intentées par des créanciers contre les communes ou « leurs cautions, jusqu'à ce que les budgets auront été arrêtés « et approuvés par Nous, tandis qu'il est enjoint à notre ministre « de l'intérieur de régler promptement la fixation desdits bud- « gets » (TIELEMANS, V° *Dette publique*, p. 190 et 196).

(16) Dans le département des deux Nèthes, vingt communes ont été libérées de leurs anciennes dettes envers les fabriques.

La ville de Bruxelles, à elle seule, était débitrice de 52 rentes envers des fabriques ; aucune d'elles ne fut liquidée. La fabrique de l'église de Caudenberg adressa au conseil de liquidation une réclamation (29 août 1811), à raison de la suppression de certaines d'entre elles qu'elle prétendait ne pas constituer un bien de fabrique, attendu qu'elles étaient chargées de messes anniversaires.

Mais toutes ces suppositions sont déjà renversées par la production du grand-livre de la dette publique de la ville de Bruges avec le décret de l'empereur en Conseil d'Etat (3 décembre 1813) contenant approbation de la liquidation ainsi qu'elle avait été arrêtée par le Conseil. De telle sorte que rien ne manque à la perfection de cette œuvre, depuis la ratification du sous-préfet et du préfet jusqu'à la plus haute personnalité de l'Etat. Il y a chose jugée administrativement et définitivement, il faut s'y tenir (17).

Nous n'admettons même pas, contrairement à l'arrêt attaqué, que le décret de 1810 aurait laissé debout les rentes des fabriques cathédrales, aux besoins desquelles les communes ne sont dans aucun cas appelées à pourvoir; il n'est aucune des raisons déduites ci-dessus qui ne leur soit également applicable.

Quand l'article 8 dudit décret ajoute ces mots : « *aux dépenses* « *desquels les communes pourvoient sur les produits de leur octroi,* » il ne fait pas de ce concours dans la dépense une condition de l'extinction des rentes : il ne fait que renouveler l'assurance que les besoins du culte, comme ceux de la charité, ne resteront jamais en souffrance, et que la commune sera toujours là pour suppléer ce qui pourrait leur manquer.

Le décret du 24 août 1793, en supprimant les rentes dues aux fabriques, disposait pareillement : Art. 24. « Les intérêts et rentes « dus aux fabriques, en vertu des précédents décrets, ne seront « point inscrits sur le grand-livre de la dette publique ; ils se- « ront éteints et supprimés au profit de la République, qui pour- « voira aux frais du culte, à compter du 1er janvier 1794. »

En passant dans le décret de 1810, cette dernière indication n'a pu recevoir un sens différent.

Ce n'est, du reste, pas la première fois que l'on tente d'introduire dans le décret une exception en faveur des établissements étrangers à la commune. Déjà en 1811 l'essai en fut fait dans la sous-préfecture de Turnhout, mais tout aussitôt réprimé par le gouvernement, ainsi qu'il conste du document ci-après :

« Paris, 7 mars 1811.

« Le conseiller d'Etat, directeur général de la comptabilité des « communes et des hospices, à M. le baron Devoyer d'Argenson, « préfet du département des Deux-Nèthes.

« Monsieur le baron,

« Votre lettre du 2 février dernier, qui m'a été renvoyée par « le ministre, expose que le sous-préfet de Turnhout a élevé la « question de savoir si le décret de S. M. du 21 août dernier, qui « décharge les communes de toutes les dettes qu'elles ont con- « tractées envers des établissements publics, aux dépenses des- « quels les communes pourvoient sur les produits de leur « octroi, est applicable aux dettes que des communes ont con- « tractées envers des établissements publics situés hors de leur « territoire.

« Cette question a été, sur un rapport spécial, décidée affirma- « tivement par le ministre de l'intérieur.

« Veuillez bien informer le sous-préfet de Turnhout de la dé- « cision de Son Excellence.

« QUINETTE. »

L'opinion de MONTALIVET trouve ainsi sa confirmation dans des précédents législatifs considérables, comme dans l'exécution que le décret a invariablement reçue dans toutes les parties du territoire auquel il était applicable.

« *Si de interpretatione legum quæratur, in primis inspicien-* « *dum est, quo jure civitas retro in ejus modi casibus usa fuisset.* » L. 37. *D. de legibus*, I, 3.

Il est facile de le pressentir, l'exécution du décret ne pouvait être différente de la pensée qui l'avait inspiré, par le motif qu'elle se poursuivait sous les yeux mêmes de ses auteurs ; aussi que l'on prenne, soit les instructions du préfet de la Lys (M. Van der Fosse, 3 octobre 1810), soit la circulaire du conseiller d'Etat, directeur général de la comptabilité des communes et des hospices, en date du 29 avril 1811 (18), on acquiert la conviction que toutes les rentes dues par les communes aux fabriques ont été rejetées de la liquidation sans distinction aucune.

Une circonstance toute particulière rend ce fait plus palpable encore. Le décret du 21 août 1810 était relatif à la liquidation et au paiement des anciennes dettes des communes, non-seulement des neuf départements de la Belgique, mais encore des neuf départements au delà des Alpes et des quatre départements de la rive gauche du Rhin. Or, en ce qui concerne ces quatre derniers, il était arrivé que des rentes appartenant à des consistoires protestants avaient été englobées dans la masse des créances non sujettes à liquidation. Cependant dans la suite on reconnut que, par l'effet d'une clause du traité de Westphalie, lesdits consistoires échappaient à la surveillance de l'autorité administrative et devaient être considérés comme des établissements privés, à la différence de ceux qui étaient régis en France par les articles organiques. Il s'en suivait que les rentes qui leur étaient dues par les communes avaient été indûment rejetées de la liquidation; en conséquence ces consistoires furent réintégrés dans leur ancienne possession et le préfet de la Roer (M. Ladoucette) adressa aux bourgmestres ou maires de son département la circulaire suivante (19) :

« 31 janvier 1813.

« Messieurs,

« Son Excellence le ministre de l'intérieur nous a fait con- « naître que les biens des églises, écoles, académies ou établis- « sements de bienfaisance protestants étant possédés par les « consistoires à titre particulier, conformément au traité de West- « phalie, ils étaient exempts de la surveillance de l'autorité « administrative et devaient être régis par lesdits consistoires, « comme biens privés. Il en résulte, ainsi que M. le conseiller « d'Etat, directeur général de la comptabilité, s'en explique par « une décision du 19 janvier 1813, que l'art. 8 du décret du « 21 août 1810 ne serait point applicable aux créances consti- « tuées à leur profit, à charge des communes, et que lesdites « créances doivent, en conséquence, être liquidées, comme « celles qui sont privées. Si, dans la rédaction du tableau som- « maire que vous nous avez transmis en vertu de notre circulaire « du 5 décembre 1812, vous aviez agi d'après un principe con- « traire, il désire que vous nous mettiez très-promptement à « même de redresser vos propositions, en nous adressant un état « des créances de cette nature, que nous ajouterons au montant « des dettes à liquider et déduirons de celui des dettes présen- « tées comme amorties. »

La décision qui précède donne la vraie mesure de l'applicabilité du décret; il ne s'agit plus d'une inadvertance, mais d'une difficulté sérieuse née de l'interprétation de la loi et dont la solution nécessitait l'invocation du principe dirigeant. Les consistoires de la rive gauche du Rhin fondaient leur réclamation, non pas sur le motif que l'art. 8 ne comprenait pas les rentes dues à des établissements du culte, mais sur une circonstance toute spéciale pour eux, à savoir qu'ils ne constituaient pas des établissements publics; et le criterium du gouvernement, auteur et interprète souverain du décret, gît dans la distinction à faire entre des créances publiques et des créances privées; voilà sa seule règle de décision.

Il n'est donc pas possible de méconnaître et l'on ne méconnaît pas que, sous le gouvernement français, la décharge prononcée par l'art. 8 du décret du 21 août 1810 s'appliquait à toutes les dettes contractées par les communes envers les fabriques, sans exception. On ne cite ni arrêt du Conseil d'Etat, ni arrêté de conseil de préfecture en sens contraire; non plus qu'aucune rente de cette espèce qui aurait survécu à cette suppression générale.

Les actes subséquents du gouvernement des Pays-Bas ont rendu cette vérité plus manifeste encore.

Un des premiers arrêtés du prince souverain, en date du 30 septembre 1814, disposa ainsi, art. 6 : « La liquidation des « rentes des communes arrêtée par le dernier gouvernement « aura son effet jusques y compris l'année 1814. Les livres de la « dette qui n'ont pas été arrêtés et vérifiés, le seront dans le plus « court délai. »

Cette disposition vaut, à elle seule, approbation plénière et sans réserve de la liquidation de la dette de la ville de Bruges, arrêtée en Conseil d'Etat le 3 décembre 1813, et de plus, elle reconnaît en principe la nécessité d'une vérification et d'une

---

(17) L'examen du grand-livre de la dette publique de la ville de Bruges, ainsi définitivement arrêté et approuvé, révèle que la liquidation de 1813 a opéré ce double résultat, si conforme au texte et à l'esprit du décret de 1810 :

1° D'entraîner la suppression de toutes les rentes dues à des établissemens publics quels qu'ils fussent, y compris les fabriques d'églises;

2° De maintenir les créances de mille et trois particuliers, entre lesquels la répartition annuelle d'une somme fixe de 20,000 francs a eu pour conséquence la distribution d'un dividende de 29 $\frac{185}{1000}$ pour cent, à titre d'arrérages.

(18) *Mémorial administratif du département de l'Ourthe*, XIX, p. 279 et XX, n° 591, p. 116, où se trouve reproduit un modèle d'état sommaire des dettes de la commune, avec les instructions du préfet de l'Ourthe, en date du 11 août 1811.

(19) HERMENS, *Christliche kultus*, IV, p. 881.

liquidation pour les dettes des communes à inscrire sur le grand-livre. Jusque-là, le gouvernement nouveau ne fait que suivre pas à pas la voie tracée par son prédécesseur.

Il ne s'en est pas écarté davantage par l'arrêté du 1er novembre 1814, en prescrivant, art. 6, que : « La dette constituée se com-« posera de rentes héréditaires ou perpétuelles et des rentes via-« gères et pensions dont les titres auront été vérifiés par le con-« seil municipal et reconnus par le gouvernement. »

On s'était demandé si, par lesdits arrêtés des 30 septembre et 1er novembre 1814, il avait été dérogé aux dispositions de l'art. 8 du décret du 21 août 1810, mais par une décision du roi, du 23 avril 1816, son Conseil d'Etat entendu, l'art. 8 de ce décret fut maintenu. Le ministre de l'intérieur, en transmettant cette résolution à la connaissance de ses administrés, ajoutait (circulaire du 23 avril 1816, PASIN., p. 82) : « Dans le cas cependant « où des circonstances locales et le désir de l'administration « communale nécessiteraient une exception à la règle générale, « je suis autorisé à faire des propositions en conséquence à Sa « Majesté. »

« En conséquence, j'ai l'honneur de vous prévenir que je n'ad-« mettrai pas dans la liquidation des rentes à charge des com-« munes, celles qui appartenaient aux hospices, établissements « de bienfaisance ou églises, à moins que l'administration com-« munale n'en demande le rétablissement et qu'elle appuie cette « demande par des motifs suffisants, basés sur la situation parti-« culière, soit de la commune, soit des établissements créan-« ciers. »

Cette résolution fut maintenue par l'arrêté du 12 janvier 1817, dont l'art. 2, § 1er, est ainsi conçu : « Les rentes supprimées en « vertu de l'art. 8 du décret du 21 août 1810 qui ont fait l'objet « de notre décision du 23 avril 1816, ne seront point portées « sur les états, sauf aux communes à en réclamer ultérieurement « le rétablissement, si elles le désirent, conformément à ladite « décision. »

Dans la suite, on s'était demandé encore si la libération des communes s'étendait également aux rentes dues à des établissements qui leur étaient étrangers? La difficulté est exposée dans une dépêche ministérielle du 4 décembre 1820, par laquelle on expose qu'il paraîtrait en général équitable de ne pas considérer comme éteintes les rentes dues à des établissements étrangers aux communes qui en sont chargées; mais cependant, comme on pourrait, d'un autre côté, prétendre que l'interprétation juridique de l'art. 8 du décret du 21 août 1810 est fixée par l'application qui en a été faite sous le gouvernement précédent, lequel a écarté de la liquidation les rentes dues à des fabriques d'églises et établissements de bienfaisance, quels qu'ils fussent, il serait préférable, afin d'empêcher que la recherche de cette question n'arrêtât la liquidation des rentes constituées et de donner au gouvernement le moyen de prendre égard aux circonstances particulières et locales, de ne pas porter lesdites rentes sur l'état général des rentes constituées des différentes communes, mais d'en faire dresser des états spéciaux, accompagnés d'un avis raisonné du conseil communal, aux fins de permettre au ministre d'user de la faculté que Sa Majesté a concédée par son arrêté du 23 avril 1816, et de proposer des exceptions à la règle générale établie par le même arrêté. (Instruction ministérielle du 5 mai 1817, PASIN., p. 148.)

Le ministre soumet ensuite au roi, avec les différents tableaux fournis, à sa demande, par les communes, ses observations personnelles; arrivé à l'examen de la situation du Brabant méridional, il s'exprime en ces termes, relativement à la ville de Bruxelles : « Je crois, sans autre démonstration, pouvoir par-« tager complètement l'avis de l'administration communale de « Bruxelles, à l'effet de considérer comme annulées, notamment « les rentes que la ville a dues aux églises, hôpitaux et autres « établissements de charité, situés dans la même ville, subsidiés « par elle ou dans le cas d'en être assistés.....; et de ne pas sta-« tuer, quant à présent sur les autres, nous réservant de disposer « ultérieurement sur les réclamations des intéressés. »

Enfin, après avoir exposé la situation pour chaque province, le ministre conclut en disant : « Par la voie indiquée dans le « présent rapport, je me flatte que toute dureté et toute injustice « résultant de l'art. 8 du décret du 21 août 1810, viendront à « disparaître pour l'avenir, selon l'esprit de la dernière partie « de l'arrêté de Sa Majesté, du 23 avril 1816, en même temps « qu'il sera donné satisfaction au désir de M. le directeur géné-« ral des affaires du culte catholique romain. »

De la lecture de ce document il ressort :

1° Qu'en 1816, la volonté formelle du gouvernement néerlandais était de maintenir dans toute sa force et vigueur le principe absolu de la suppression des anciennes rentes dues par les communes aux établissements publics (Arrêté du 23 avril 1816.);

2° Qu'en 1817 encore, l'administration refusait d'admettre à la liquidation les rentes de cette espèce dues aux fabriques d'églises (Circulaire du 23 avril 1816; Arrêté royal du 12 janvier 1817, art. 2.);

3° Qu'en 1820, l'administration ne faisait aucune difficulté de reconnaître que d'après l'exécution donnée au décret de 1810, par le gouvernement précédent, les rentes des fabriques à charge des communes étaient définitivement éteintes;

4° Qu'en principe, lesdites rentes devaient demeurer supprimées et ne pouvaient être rétablies que par voie d'exception;

5° Qu'à cet effet, l'initiative appartenait aux communes débitrices, rendant ainsi hommage à la nécessité du consentement de la partie qui s'oblige (Art. 1108 du code civil.) (20);

6° Encore fallait-il l'approbation des états députés et du gouvernement par respect pour le droit de tutelle administrative (Art. 1272 du code civil.);

7° La liquidation de la dette nouvelle était faite administrativement;

8° Le rétablissement de l'ancienne dette avait sa source première et principale dans le consentement de la commune débitrice, sous la sanction de l'autorité supérieure qui appréciait les besoins de la fabrique et les ressources de la commune; mais jusque-là la fabrique n'avait ni droit ni action en justice, soit pour forcer le consentement de la commune, soit pour provoquer l'exercice de cette juridiction gracieuse;

9° Dans tous les cas le rétablissement n'était autorisé que pour l'avenir sans aucun effet rétroactif (21).

Actuellement que les intentions du gouvernement de cette époque sont bien connues, voyons comment elles ont été par lui mises à exécution.

L'arrêté royal du 20 juin 1822 a réalisé l'accomplissement de ce programme, et pour ne laisser aucun doute sur la portée qui lui fut attribuée, voici entre plusieurs, la dépêche du ministre de l'intérieur, en date du 31 juillet 1822, accompagnant l'envoi dudit arrêté aux Etats députés de la province de Namur.

« J'ai l'honneur de vous adresser ci-joint, en ce qui concerne « votre province, extrait de l'arrêté royal, en date du 20 juin der-« nier, portant que les rentes dues par quelques communes de votre « province, tant aux fabriques des églises qu'aux autres établis-« sements religieux et de bienfaisance, sont rétablies telles « qu'elles sont désignées aux états qui en ont été dressés et que « je vous renvoie ci-joint, tandis que les autres rentes dont vous « avez formé les états qui se trouvent également ci-joints, doi-« vent être regardées commes annulées en vertu des arrêtés et « règlements existants et par conséquent ne sont plus suscepti-« bles de rétablissement. »

L'examen de ces états, que nous avons sous les yeux, démontre que de nombreuses rentes dues par des communes à des fabriques et dont le rétablissement avait été proposé par les premières, n'ont pas été admises par le gouvernement; en conséquence, les députés des Etats écrivaient, le 30 août 1822, aux commissaires des arrondissements de Namur, Dinant et Philippeville : « Nous vous invitons à faire connaître, tant aux com-« munes intéressées qu'aux établissements créanciers, que ces « rentes demeurent définitivement éteintes. »

Leur extinction était donc prononcée administrativement, mais irrévocablement.

Encore l'administration usa-t-elle d'une longanimité excessive; tous les délais raisonnables furent accordés, après quoi un arrêté royal du 12 mai 1825, fixa à quatre mois un délai de rigueur, en déans lequel les demandes en rétablissement des

---

(20) « Id, quod nostrum est, sine facto nostro ad alium trans-« ferri non potest.» Dig., L., tit. XVII, 11. (DANTOINE, de regulis juris, p. 55).

(21) Ici encore l'examen du grand-livre de la dette constituée de Bruges nous permet de vérifier quelles ont été pour cette ville les conséquences effectives de ces arrêtés de restauration. Il en ressort : 1° qu'aucune rente au profit de fabriques d'églises n'a été rétablie, et partant aucune de celles que la demanderesse réclame ; 2° que par suite de l'arrêté royal du 20 juin 1822, cinq rentes anciennes seulement, d'un revenu total de fl. 166-39 ont été rétablies, mais au profit de la table des pauvres de trois communes voisines, savoir : Saint-Michel, Saint-Pierre et Sainte-Croix, à l'entretien de chacune desquelles la ville de Bruges n'était appelée, dans aucun cas à pourvoir, et de plus, que le montant de ces rentes a été réduit, dans leur ensemble à fl. 55-47, soit à 29 $\frac{155}{1000}$ pour cent, sur le pied du dividende fixé en 1810.

rentes dues par des communes à des fabriques d'église devaient lui être parvenues. (TIELEMANS, V° *Dette publique*, p. 198) : « Nulle « autre condition n'est requise pour que les tribunaux pronon- « cent la déchéance (22). » Cet arrêté n'intéressant pas la généralité des habitants, ne fut pas inséré au bulletin officiel, mais il fut porté à la connaissance de tous les conseils de fabriques, notamment dans la province de la Flandre occidentale, par une circulaire du gouverneur (M. HOLVOET), publiée dans le Mémorial administratif de cette province, année 1825, p. 295 (23). Dernier avertissement adressé aux établissements publics, cet arrêté a mis le sceau à toutes leurs prétentions à charge des communes, du chef de leurs anciennes obligations ; il a fixé définitivement leur situation respective et, sans restreindre en aucune manière la portée du décret de 1810, dont il maintient le principe, il a rendu possible, dans certaines conditions, le rétablissement d'un petit nombre de rentes dues par les communes à des établissements situés hors de leur territoire, à l'instar de ce qu'avait fait en Prusse la loi du 7 mars 1822. Mais cette restauration résultant d'une concession gracieuse, ne constitue qu'une faculté subordonnée à l'appréciation de l'autorité administrative supérieure, et n'engendre aucun droit susceptible d'être poursuivi en justice. L'arrêt attaqué ne mérite donc aucune des critiques que le pourvoi soulève, nous concluons au rejet de ce dernier. »

La Cour a rendu l'arrêt suivant :

ARRÊT. — « Sur l'unique moyen de cassation, tiré de la fausse application et violation de l'art. 8 du décret du 21 août 1810 et de la violation des art. 1 et 2 de l'arrêté du 7 thermidor an XI, 4 de l'arrêté du 9 thermidor même année et 36, 1°, du décret du 30 décembre 1809 :

« Considérant que si l'art. 8 du décret du 21 août 1810, pris isolément, a pu laisser du doute sur le point de savoir si les communes étaient déchargées de leurs dettes envers les fabriques d'église, ce doute se trouve dissipé par la production des projets du décret présentés par le ministre de l'intérieur et par la section de l'intérieur du Conseil d'Etat;

« Qu'il ressort, en effet, de ces travaux préparatoires que, dès le principe, il est entré dans la pensée du législateur d'éteindre les dettes des communes envers les fabriques d'église, puisque ces établissements d'utilité publique y étaient désignés *in terminis;*

« Considérant que rien ne révèle que cette intention, en parfaite harmonie avec le but et l'esprit du décret, ait été modifiée, tandis que la suppression du mot *fabrique* qui ne pourrait se justifier autrement, s'explique par l'adoption d'une rédaction plus concise et l'emploi des mots : *corps et communautés*, dans un sens générique;

« Que cette interprétation résulte tout particulièrement de la circulaire du 18 septembre 1810, du ministre de l'intérieur MONTALIVET;

« Que cette circulaire transmise aux préfets, moins d'un mois après la date du décret, et destinée à en faire connaître la portée à ces fonctionnaires, range expressément les fabriques parmi les corps dont les créances ne seront pas liquidées;

« Qu'il est impossible de supposer qu'une telle assertion serait une erreur de la part de l'auteur du projet primitif; que les actes d'exécution qui ont suivi, montrent d'ailleurs que tel était bien le sens de la disposition;

« Qu'il suffit de citer, à ce point de vue, le décret rendu par l'empereur en Conseil d'Etat, le 3 décembre 1813, de l'avis conforme de toutes les autorités administratives, lequel décret approuve le livre de la dette constituée de la ville de Bruges, dressé en vertu du décret du 21 août 1810, et qui ne contient que des rentes au profit de particuliers;

« Considérant que les rentes, sur l'extinction desquelles la cour d'appel de Gand a statué définitivement, sont des rentes dues anciennement par la ville de Bruges à la fabrique de l'une des paroisses de cette localité;

« Qu'il suit de ce qui précède, qu'en déclarant lesdites rentes éteintes, l'arrêt attaqué n'a contrevenu à aucun des textes de loi invoqués à l'appui du pourvoi;

« Par ces motifs, la Cour, ouï M. le conseiller TILLIER en son rapport et sur les conclusions de M. MESDACH DE TER KIELE, avocat général, rejette le pourvoi... » (Du 26 juin 1874. — Plaid. MMes DE BECKER et VAN BIERVLIET c. ORTS.)

OBSERVATIONS. — Les travaux préparatoires auxquels l'arrêt fait allusion ont été publiés par la BELG. JUD., t. XXVIII, p. 657.

COUR DE CASSATION DE BELGIQUE.

Chambre civile. — Présidence de M. De Crassier, conseiller.

VENTE. — MEUBLES INCORPORELS. — ACTIONS INDUSTRIELLES. DÉLIVRANCE.

L'acheteur en bourse d'actions industrielles frappées d'opposition par un tiers, s'en disant propriétaire, est fondé à réclamer de son vendeur, contre remise du certificat d'opposition, soit d'autres titres, soit la restitution de son prix d'achat avec intérêts.

(MEYER C. LIMAUGE.)

Limauge, agent de change, avait acheté en bourse, à Bruxelles, de son collègue Meyer trois obligations des chemins de fer Roumains, dont les titres lui furent remis et le prix payé par lui, le tout à la date du 23 mai 1871.

Deux ans après la vente, Limauge assigne Meyer en délivrance des trois titres avec intérêts ou en restitution de son prix d'achat. Il basait sa réclamation sur ce que les titres vendus en 1871 étaient frappés d'une opposition entre les mains de la compagnie depuis le mois de mars 1871, à la requête d'un tiers qui soutenait que ces titres lui avaient été volés, lors du siége de Paris.

Meyer opposa les art. 2279 et 2280 du code civil, renvoyant Limauge pour se faire restituer le prix d'achat au revendiquant et soutint que l'éviction n'étant même pas juridiquement constatée, il pouvait invoquer le principe inscrit dans l'art. 1640, même code.

JUGEMENT. — « Attendu qu'en sa qualité de vendeur des titres litigieux, le défendeur est tenu de garantir au demandeur la possession paisible de la chose vendue, art. 1604 et 1625 du code civil;

« Attendu que non-seulement le demandeur n'a pas la possession paisible de la chose vendue, mais ses titres constituent une non-valeur en ses mains;

« Attendu que suivant un usage constant à la Bourse de Bruxelles, le défendeur doit au demandeur la restitution de la somme payée en acquit du prix de vente ou la livraison de titres réguliers;

« Attendu que cet usage est conforme aux règles les plus élémentaires en matière de vente;

« Attendu que les dispositions des articles 2280 et 1640 du code civil ne sont pas applicables au litige actuel, le demandeur n'étant pas le propriétaire originaire de la chose volée;

« Par ces motifs, le Tribunal, déboutant le défendeur de toutes fins contraires, le condamne à livrer au demandeur trois obligations, etc.; et faute de ce faire endéans les trois jours, le condamne dès à présent pour lors à payer au demandeur la somme de 483, fr. somme payée pour les obligations frappées d'opposition, etc... » (Du 1er juillet 1873.)

Pourvoi de Meyer fondé sur deux moyens. M. l'avocat général MESDACH DE TER KIELE a conclu au rejet.

ARRÊT. — « Sur les deux moyens de cassation déduits, le premier : de la violation des art. 1382, 1626 et 1630 du code civil, en ce que le jugement dénoncé, méconnaissant les principes de la garantie, a imposé au vendeur une obligation non inscrite

(22) *Contrà*, BELG. JUD., XXXII, 734 et 735.

(23) Aen de stedelijke regeringen en gemeente besturen in de provintie.

« De staatsraad, administrateur voor het binnenlandsch bes- « tuur, mij berigt hebbende, dat Zijne Majesteit, bij besluit van « den 12 mei ll., n° 64, bepaald heeft, dat, na verloop van vier « maanden na de dagteekening van opgemeld besluit, geene « aanvragen tot herstel van renten door gemeenten aan kerk- « fabrieken verschuldigd, meer zullen worden aangenomen, zoo « heb ik de eer Ued. achtbaar daarvan te informeren, met ver- « zoek om deze bepaling ter kennis der kerkfabrieken van u « ressort te brengen, ten einde de zelve, daartoe termen zijnde, « zich tot de plaetselijke besturen kunnen vervoegen, bij aldien « de gemeenten zoodanig herstel mogten verlangen. »

dans la loi soit comme garantie de vente, soit comme responsabilité ordinaire:

« Sur ce qu'il n'indique aucune des conditions essentielles sans lesquelles il ne peut exister ni responsabilité, ni garantie;

« Sur le défaut de motifs :

« Le second : de la violation des art. 1640, 2279, alinéa 2, 2280 du code civil et 175 du code de procédure civile, en ce que le jugement dénoncé a méconnu l'applicabilité d'une exception péremptoire tirée du défaut de toute résistance à l'opposition pratiquée sur les titres cédés :

« Considérant que l'action était fondée sur ce que, au moment de la livraison, les titres, objets de l'instance, ne présentaient pas les conditions voulues par le contrat et qu'elle tendait principalement à la livraison d'autres titres réguliers;

« Considérant que cette demande, ainsi d'ailleurs que le jugement l'apprécie, n'était pas un recours en garantie procédant de l'éviction et ne donnait, par conséquent, pas lieu à l'application des règles relatives à cette matière, mais soulevait seulement la question de savoir si Meyer, vendeur, avait satisfait à l'obligation de la délivrance;

« Considérant que le jugement constate souverainement que la chose vendue n'a pas été mise en la puissance et possession de Limange; qu'il suit de là que le transport ne s'est pas opéré conformément aux art. 1604 et 1625 du code civil, et partant que la condamnation critiquée, qui s'appuie sur l'inobservation de ces dispositions, en est une juste application;

« Par ces motifs, la Cour rejette le pourvoi... » (Du 18 juin 1874. — Plaid. MMes De Mot c. Leclercq et Van Dievoet.)

HAUTE COUR DES PAYS-BAS.

Chambre civile. — Présidence de M. De Greve.

COMPÉTENCE DU JUGE DE PAIX. — ÉCRIT. — LECTURE. INJURE VERBALE.

La lecture d'un écrit contenant des injures pour un tiers, faite devant une assemblée, constitue une injure verbale, et non une injure par écrit.

(VAN WINTERSHOVEN C. MOORS ET NYPELS.)

La loi d'organisation judiciaire des Pays-Bas, art. 401, comme la loi belge du 25 mars 1841, art. 7, attribue au juge de paix une compétence spéciale pour connaître des actions en réparation d'injures *verbales*. Fallait-il considérer comme telle la lecture d'un rapport écrit et injurieux pour l'un des auditeurs présents? Telle était la question à résoudre par la cour.

Arrêt. — « Attendu qu'il est jugé en fait qu'aux termes de l'assignation et des moyens y invoqués, la demande avait pour objet de faire décider : 1° que le premier défendeur avait dans l'après-midi du 10 février 1873, et en présence du second, fait un rapport au public convoqué par ce dernier, en la petite salle de Redoute à Maastricht; 2° que le premier défendeur s'est acquitté de la tâche en lisant un écrit, lequel contenait des injures graves à l'adresse du demandeur; 3° qu'ensuite le second défendeur s'est écrié que cette lecture contenait la vérité; 4° que ces faits légalement qualifiés, constituent des injures verbales et nullement l'injure par écrit;

« Attendu que le caractère distinctif des deux espèces d'injures réside dans la différence entre la manière dont elles sont exprimées par leur auteur et perçues par les tiers; selon que l'émission de l'injure se fait au moyen de la parole ou de l'écriture, et que l'injure est perçue par l'ouïe ou par la vue; d'où suit qu'il reste indifférent pour l'existence d'une injure verbale que l'expression se soit produite instantanément ou qu'elle ait été préméditée et rédigée à l'avance; que sa rédaction ait été apprise et débitée de mémoire ou lue, puisque dans toute hypothèse l'injure est émise par la parole et non par l'écriture; que le caractère plus grave de l'injure par écrit ne dérive pas tant de ce qu'elle serait plus préméditée de sa nature, mais de ce qu'elle est d'une nature plus durable et se propage plus facilement.

« D'où suit que le moyen unique de cassation n'est pas fondé, rejette... » (Du 1er mai 1874. — Plaid. MMes A. de Pinto c. Kappeyne Van de Coppello.)

Observations. — La question est, croyons nous, sans précédent de jurisprudence en France et en Belgique. Elle pouvait se présenter en France, sous l'empire de la loi du 24 août 1790, restée en vigueur jusqu'en 1838. Cette loi, comme l'art. 7, § 5, de la loi belge du 25 mars 1841, faisait dépendre la compétence du juge de paix en cette matière du caractère *verbal* de l'injure. Domat, cité par Henrion de Pansey, *Compétence des juges de paix*, p. 116, édit. belge, enseignait, sous le droit ancien, que chanter une chanson injurieuse c'est proférer une injure *verbale*, quoi qu'en règle, la chanson suppose une rédaction écrite antérieure. D'un autre côté, le tribunal de Bruxelles a jugé, le 16 mars 1854 (Belg. Jud., XII, p. 426), que chanter une chanson *imprimée* délictueuse, c'est commettre un délit de presse.

La doctrine de Domat sur les chansons est admise aussi par le Répertoire de Merlin, V° *Injure*.

COUR D'APPEL DE BRUXELLES.

Deuxième chambre. — Présidence de M. Vanden Eynde.

PROPRIÉTÉ INDUSTRIELLE. — PRODUITS NATURELS. — PROVENANCE. — DÉSIGNATION. — CONCURRENCE DÉLOYALE.

Les produits naturels du sol empruntent leur dénomination spéciale au territoire qui les produit.

Le propriétaire exclusif de ce terrain a seul le droit de faire usage de cette dénomination.

Il y a concurrence déloyale à vendre du guano sous le titre de : Guano du Pérou, *alors que la vente du guano de ce pays est concédée exclusivement à un concessionnaire, par le gouvernement péruvien, seul propriétaire du guano produit sur le territoire de cet Etat.*

(MULLER C. DREYFUSS.)

Le jugement suivant, rendu par le tribunal de commerce d'Anvers, expose clairement les faits de la cause.

Jugement. — « Vu l'exploit, etc. :

« Attendu qu'il résulte des documents produits par les défendeurs MM. Muller et Cie, que, depuis longtemps, ceux-ci ont vendu une substance qu'ils qualifient de guano du Pérou; mais les défendeurs n'ont nullement démontré qu'ils avaient à leur disposition du véritable guano du Pérou, pour le revendre aux personnes dénommées dans leurs livres de commerce;

« Attendu qu'actuellement encore les défendeurs distribuent des circulaires dans lesquelles ils affirment qu'ils sont les consignataires du guano du Pérou, et qu'à partir du 28 janvier 1874, leurs prix, pour le guano du Pérou, sont de fr. 29-50 les cent kilos par wagon de dix mille kilos et au delà, et de 30 francs les cent kilos par wagon de cinq mille kilos;

« Or, il est établi que les demandeurs sont les seuls importateurs en Europe et les seuls consignataires du guano du Pérou;

« D'un autre côté, les défendeurs ne prouvent pas et n'allèguent même pas que le guano du Pérou qu'ils offrent en vente, provient des demandeurs, soit directement, soit indirectement;

« Attendu qu'il faut conclure de ces prémisses que les défendeurs n'ont fait jusqu'ici que tromper les agriculteurs en leur vendant sous le nom de guano du Pérou, un engrais fabriqué par eux;

« Attendu que les défendeurs essaient de justifier leur conduite, en disant qu'en tête de leurs circulaires figurent les mots : « Société anglaise; » d'où ils induisent qu'ils n'offrent pas en vente le guano du Pérou provenant des demandeurs, mais le guano du Pérou de la société anglaise;

« Attendu que rien ne prouve qu'il existe une société anglaise qui ait chargé les défendeurs de la vente du guano du Pérou;

« Que l'entête des circulaires n'a donc d'autre but que celui d'induire le public en erreur sur la nature de l'engrais fabriqué par les défendeurs;

« Attendu qu'il conste d'ailleurs des documents justificatifs invoqués par les défendeurs eux-mêmes, qu'en tête de leurs factures figurent ces mots : Dépôt du guano du Pérou, sans l'addition des mots : « de la société anglaise; »

« Attendu que les défendeurs se sont donc rendus coupables envers les demandeurs de concurrence déloyale;

« Attendu que s'il est vrai que cette concurrence déloyale remonte à 1852, cette circonstance ne fait qu'aggraver les torts des défendeurs;

« Attendu que l'inaction des sieurs Pescau, Gibbs et Danekaerts, qui sont les prédécesseurs des demandeurs, en qualité de concessionnaires, importateurs et consignataires du guano du

Pérou, ne peut porter le moindre préjudice aux droits des demandeurs;

« Attendu qu'un jugement rendu par ce tribunal, le 30 janvier 1868, démontre que les défendeurs ont été condamnés, du chef de concurrence déloyale, pour avoir vendu du phosphoguano au préjudice de Peter, Lanson et Cie;

« Attendu qu'un tel précédent rend encore plus évidente la mauvaise foi des défendeurs dans le procès actuel;

« Attendu que les défendeurs n'ont pas conclu au fond, mais se sont bornés à opposer une fin de non-recevoir;

« Attendu que les considérations qui précèdent doivent faire rejeter la demande reconventionnelle des défendeurs tendant à faire condamner les demandeurs à des dommages-intérêts, parce qu'ils ont dévoilé la fraude commise par les défendeurs;

« Par ces motifs, le Tribunal déclare les demandeurs recevables en leur action; ordonne aux défendeurs de faire valoir tous leurs moyens au fond et rejette leur demande reconventionnelle... »

Appel de Muller; appel incident de Dreyfuss.

Arrêt. — « Attendu que le guano, dans les conditions où il se forme, doit être assimilé aux produits naturels du sol, et comme tel, emprunte sa dénomination spéciale au terrain qui le fournit;

« Attendu que le propriétaire de ce terrain, s'il en a la propriété exclusive, a seul le droit de faire usage de cette dénomination spéciale qui appartient au produit lui-même;

« Attendu que le guano est livré au commerce tel que le terrain l'a produit; qu'il ne subit aucune transformation ou modification; que ce n'est, dès lors, pas un produit fabriqué soumis aux formalités que la loi prescrit pour les marques de fabrique;

« Attendu que les documents versés au procès établissent que tous les dépôts de guano qui existent sur le territoire de la république du Pérou sont la propriété du gouvernement péruvien;

« Qu'il s'en suit que le gouvernement seul a le droit de faire usage de la dénomination *guano du Pérou*, et que le traité qui attribue à Dreyfuss et Cie seuls, le droit d'exporter ce produit, leur attribue nécessairement, exclusivement à tous autres, le droit de vendre du guano du Pérou, dont seuls ils sont détenteurs;

« Adoptant pour le surplus les motifs du premier juge;

« Attendu, en ce qui concerne l'appel incident, que tous les points du litige n'étant pas résolus par le jugement, ni par l'arrêt, il n'échet pas d'ordonner une publication partielle; que cette demande est, dès lors, prématurée et ne peut être accueillie;

« Par ces motifs, la Cour met à néant et l'appel incident et l'appel principal, et condamne chacune des parties aux dépens de leur appel respectif; donne acte à la partie Bauwens des réserves faites dans son écrit de conclusions du 15 mai 1874... » (Du 13 juin 1874.— Plaid. MMes Edm. Picard c. De Mot.)

Observations. — Il y a concurrence déloyale, a-t-on jugé, à intituler une liqueur *chartreuse*, lorsqu'elle est fabriquée ailleurs qu'à la Grande-Chartreuse, près Grenoble, et par un industriel (cass. fr., du 26 avril 1872; Sirey, 1872, 747). Mais la *chartreuse* est un produit fabriqué et la Grande-Chartreuse une fabrique de liqueurs, quoique monastère.

Ici, il s'agissait d'un produit naturel d'une localité et la question se réduisait à savoir si la vente des produits de cette localité était ou non un monopole entre les mains du plaignant. Dans l'hypothèse contraire, l'action eût été nécessairement repoussée, témoins les arrêts de Grenoble, 11 février 1870; Sirey, 1870, p. 421, et autres cités en note, mais à la condition toutefois que le guano vendu en concurrence eût pour provenance aussi le Pérou. En un mot, le droit de donner à un produit naturel offert en vente le nom de sa localité, appartient à tous les producteurs du lieu, sauf le cas de monopole. Mais il n'est pas permis aux producteurs d'une autre contrée d'usurper ce nom pour en décorer des produits récoltés ailleurs. V. Angers, 4 mars 1870 (Ibid., p. 597).

COUR D'APPEL DE BRUXELLES.

Première chambre. — Présidence de M. De Mennin.

VENTE DE MARCHANDISE. — NON-CONFORMITÉ AVEC L'ÉCHANTILLON. — AGRÉATION. — FIN DE NON-RECEVOIR. — TIERS EXPERT. — ARBITRAGE. — JUGEMENT PAR DÉFAUT. — DÉSISTEMENT. — FRAIS.

Le fait de la réception d'une marchandise par l'acheteur ne rend celui-ci non recevable à réclamer ultérieurement qu'autant qu'il y ait eu agréation.

Ne constitue pas l'agréation de la marchandise vendue, le fait de la simple réception, alors surtout que cette réception a été suivie immédiatement du refus exprimé et réitéré de la conserver. N'emporte pas davantage agréation l'emploi de partie de la marchandise à titre d'essai, alors surtout que cet emploi partiel a été provoqué par le vendeur lui-même.

La convention par laquelle les parties s'en réfèrent à l'avis d'un tiers quant à la conformité de la marchandise avec l'échantillon, constitue ce tiers expert simple et non pas arbitre.

La partie qui se désiste d'un jugement par défaut pour représenter sa demande devant un autre tribunal, doit supporter les frais de ce jugement par défaut.

(WILFORD C. DELAHAYE-BOUGÈRE.)

En 1870, Delahaye-Bougère, d'Angers, vend à Wilford, de Tamise, une partie de lin sur échantillon; le prix était payable à Anvers. Le 29 janvier 1870, la marchandise est expédiée à Wilford qui, dès le 12 février, donne au vendeur connaissance de son refus de la marchandise. Le 15 février le vendeur engage l'acheteur à faire un nouvel essai de la marchandise. Wilford obtempère à ce désir, mais maintient son refus par sa lettre du 18 février.

Assignation devant le tribunal d'Angers en paiement du prix de vente. Delahaye y obtient un jugement par défaut; il se désiste ensuite pour reproduire son action devant le tribunal d'Anvers, lieu fixé pour le paiement. Mais dès avant ce désistement le vendeur était assigné devant le tribunal d'Anvers, en résiliation de la vente avec dommages-intérêts.

Delahaye-Bougère soutint qu'il y avait eu agréation de la marchandise. Il déniait aussi la convention vantée par le demandeur et d'après laquelle parties étaient convenues de s'en remettre à l'avis d'un tiers sur la conformité de la marchandise avec l'échantillon.

Jugement. — « Attendu que le demandeur a reçu dès les premiers jours de février 1870, les 5,000 kilogrammes de lin qu'il avait commandés au défendeur au mois de janvier précédent; que bien qu'il ait été avisé immédiatement du refus du défendeur d'admettre le laisser pour compte de la marchandise, il l'a conservée dans ses magasins et n'a donné aucune suite utile à ses réclamations jusque vers la fin du mois de mars; qu'il n'est point justifié que le défendeur ait acquiescé à l'expertise à laquelle le demandeur a fait procéder vers cette époque; que dès lors l'action du demandeur doit être repoussée comme tardive et que les conclusions du défendeur doivent être accueillies;

« Par ces motifs, le Tribunal déclare le demandeur non fondé en son action et le condamne reconventionnellement à payer au défendeur, pour vente de marchandises, 5,000 francs avec les intérêts commerciaux, à partir du protêt du 1er mars 1870, plus fr. 115-45 pour frais de justice faits à Angers et les dépens taxés à..., déclare le jugement exécutoire nonobstant appel, mais moyennant caution. » (Du 21 novembre 1871.)

Appel par le demandeur.

Arrêt. — « En ce qui touche la recevabilité de l'action :

« Attendu qu'il est reconnu et d'ailleurs établi au procès, que par convention verbale, l'intimé a vendu à l'appelant la quantité de cinquante balles pe lin de diverses espèces, qui lui a été livrée dans les premiers jours de janvier 1870;

« Attendu que l'appelant refuse d'accepter ces marchandises comme n'étant pas conformes aux échantillons qu'il avait antérieurement agréés et par suite demande, pour défaut de qualité promise, la résiliation du marché dont elles sont l'objet;

« Attendu en principe, que le fait de la réception d'une marchandise par l'acheteur ne rend celui-ci non recevable à réclamer ultérieurement, qu'autant qu'il soit certain qu'il l'ait définitivement acceptée;

« Qu'en cas de contestation et à défaut d'acceptation expresse, c'est aux juges qu'il appartient d'apprécier, d'après les circonstances, s'il y a eu agréation au moins tacite de la chose vendue;

« Attendu que la circonstance que l'appelant aurait fait personnellement emploi d'une partie des lins à lui vendus, peut d'autant moins être considérée comme impliquant une acceptation de sa part, que cet emploi n'aurait eu lieu qu'à titre d'essai et pour mieux encore vérifier si réellement ils présentaient les qualités voulues;

« Que du reste, en agissant ainsi, l'appelant, tout en protes-

tant de leur mauvais état, n'aurait fait que déférer au désir que l'intimé lui avait exprimé à cet égard, notamment à la date du 15 février 1870, lorsqu'il lui disait : « Je vous engage, monsieur, à « les examiner de nouveau, et vous reviendrez, j'espère, sur votre « impression première; si vous les faites peigner, vous compren- « drez encore mieux combien ils sont avantageux ; »

« Attendu au surplus, qu'il résulte des documents produits, que l'appelant avait pris soin de lui faire connaître sans retard, et à plusieurs reprises, son refus de les accepter à raison de la défectuosité dont il prétend qu'ils sont atteints ;

« Qu'il est, en effet, avéré, que déjà le 12 février et presqu'immédiatement après leur envoi, il se plaignait de la non-conformité de leur qualité avec celle convenue ;

« Que postérieurement encore il lui adressa successivement plusieurs lettres qui témoignaient de son intention bien arrêtée de ne pas les accepter, intention qu'il crut même devoir lui manifester dès le 18 du mois précité, dans les termes suivants : « Je « ne puis accepter une marchandise inférieure au type que vous « m'avez envoyé; je vous prie donc de prendre des mesures « pour votre traite qui sera présentée le 28 octobre et que je ne « pourrai honorer; »

« Attendu que toutes ces communications, à l'exception de celle à lui faite sous la date du 12 février, sont restées sans protestation et sans réponse de la part de l'intimé;

« Que même sa réponse à cette dernière information était conçue dans des termes tels, que touché de la réclamation de l'appelant, mais sans cependant en reconnaître le fondement, il crut devoir se borner à lui indiquer certain moyen qu'il considérait comme propre à déterminer l'état réel des marchandises litigieuses ;

« Que tout donc dans la cause repousse l'idée que la partie appelante eût posé le moindre acte emportant de sa part l'acceptation dont l'intimé se prévaut contre l'action qui lui est intentée;

« Au fond ;

« Et en ce qui touche la conclusion subsidiaire de l'appelant :

« Attendu que l'intimé dénie l'état prétendûment défectueux des marchandises vendues, et que jusqu'ores, il n'existe au procès aucun élément propre à établir qu'au temps de leur livraison elles étaient ou n'étaient pas dans les conditions de la vente ;

« Attendu que l'appelant allègue que l'intimé, comme lui, aurait consenti à les faire examiner et vérifier par les sieurs Andries et Brys, et à s'en raporter à leurs appréciations sur leur nature et leur qualité mises en rapport avec les échantillons qui en ont déterminé l'achat;

« Attendu que le fait, tel qu'il est articulé en vue de justifier ce soutènement, est pertinent et admissible ;

« Que, d'ailleurs, prise dans son ensemble, cette articulation n'implique nullement l'idée que les personnes auxquelles auraient pu être soumis les objets litigieux, eussent été, comme le soutient à tort l'intimé, investies de la mission d'arbitres faisant, dans l'espèce, office de juge ; mais qu'au contraire elle démontre par elle-même que celles-ci n'auraient, dans cette circonstance, agi que comme de simples experts, appelés seulement à donner leur avis sur l'état matériel des choses dont la vérification leur était confiée, avis auquel les parties, de commun accord, auraient pris l'engagement de se référer comme moyen de vider amiablement la difficulté qui les divise ;

« En ce qui touche la condamnation de l'appelant au paiement d'une somme de fr. 150-45, représentant des frais judiciaires faits devant le tribunal d'Angers;

« Attendu qu'il résulte des explications fournies au procès, que l'instance à laquelle se rattachent ces frais a été introduite devant le tribunal d'Angers, à la requête de l'intimé, aux fins de contraindre l'appelant à lui payer la somme de 5,000 francs, pour prix des lins litigeux ;

« Que dans cette circonstance il a obtenu contre ce dernier un jugement par défaut emportant condamnation et dont il s'est ensuite désisté pour pouvoir former ultérieurement la même demande devant le tribunal d'Anvers ;

« Qu'on peut dès lors admettre qu'ayant ainsi exercé frustratoirement sa première poursuite, c'est à lui que doivent incomber les frais qu'elle a engendrés ; que cette conséquence toute d'équité se déduit d'ailleurs du texte et de l'esprit de l'art. 403 du code de procédure civile; que c'est donc à tort que le premier juge l'a condamné à les supporter;

« Par ces motifs, la Cour met au néant le jugement dont il est appel; émendant, dit l'action de l'appelant recevable, et avant de statuer au fond, l'admet à prouver par tous moyens de droits, témoins compris : qu'il a été convenu entre parties qu'elles s'en rapporteraient quant à la qualité des lins litigieux, dont l'identité a été reconnue, et quant à leur conformité avec les échantillons, à une expertise ou à un essai à faire par MM. Andries et Brys, ces messieurs étant dispensés de toute formalité de procédure à ce sujet; réserve à l'intimé la preuve contraire par les mêmes moyens ; renvoie la cause et les parties devant le tribunal de Malines, jugeant commercialement; condamne l'intimé aux dépens d'appel, réserve ceux de première instance... » (Du 10 février 1873. — Plaid. MMes Beernaert et Louis Leclercq.)

TRIBUNAL CIVIL D'ANVERS.

Présidence de M. Smekens.

BAIL.— CHANGEMENT DE DESTINATION DE LA CHOSE LOUÉE. CABARET. — RÉSILIATION.

Le locataire ne jouit point de la chose conformément à la destination qui lui a été donnée, lorsqu'il établit un cabaret dans une maison qui a été louée pour servir de magasin à un coiffeur.

La destination ne doit pas être indiquée par le bail. Elle peut résulter des circonstances.

(DESMET C. DURAND.)

Jugement. — « Attendu qu'à défaut de stipulation contraire, bien expresse, toute maison est censée louée pour l'usage auquel elle a servi jusque là ou pour celui qu'exige la profession connue du locataire ;

« Attendu que si cet usage peut se remplacer par des équipollents, il est juste de reconnaître que l'établissement d'un cabaret ou débit de boissons est généralement considéré comme onéreux pour la propriété et donne lieu par suite à des augmentations de loyer ;

« Attendu que non-seulement le défendeur Durand a loué la maison en qualité de coiffeur et marchand, mais qu'il a été même expressément convenu que le propriétaire ferait les changements nécessaires pour l'installation d'une boutique ;

« Attendu que ces stipulations des parties assignent déjà un mode spécial de jouissance ; que, de l'aveu du défendeur, ce mode de jouissance a été pratiqué durant la première année du bail ;

« Attendu que c'est donc sans droit ni titre, qu'en sous-louant la maison, comme le demandeur lui en reconnaît le droit aujourd'hui, il a donné la préférence à un sous-locataire cabaretier; qu'il y a là, par conséquent, un abus de jouissance qu'il importe de faire cesser ;

« Attendu, toutefois, qu'il n'est pas même allégué que les parties auraient stipulé la résiliation de plein droit du chef de toute contravention aux conventions verbales du bail avenu entre elles ;

« Attendu que, dès lors et par application de l'art. 1729 du code civil, il peut suffire comme il suffit en effet de faire cesser au plus tôt l'usage préjudiciable au propriétaire ;

« Attendu que celui-ci ne justifie jusqu'ores d'aucun dommage souffert et conserve le droit de faire rétablir les lieux en bon état à la sortie du locataire ;

« Attendu qu'ainsi les deux parties succombent dans quelques-unes de leurs prétentions et qu'il y a lieu d'en tenir compte dans le règlement des dépens ;

« Par ces motifs, le Tribunal, statuant en dernier ressort, condamne le défendeur à faire cesser, endéans les quinze jours, l'exercice de la profession de cabaretier ou de débitant de boissons dans la maison louée et le condamne aux deux tiers des dépens, dont il sera fait masse ; et pour le cas où, endéans les quinze jours de la notification du jugement, le défendeur n'y aurait point obtempéré, réserve au demandeur son droit de résiliation ; lui réserve en tous cas le droit de demander où et quand il appartiendra la réparation des lieux loués ; réserve aussi les dépens de la reprise d'instance aux fins de résiliation... » (Du 14 février 1873. — Plaid. MMes Vrancken et Domus.)

JURIDICTION CRIMINELLE.

HAUTE COUR DES PAYS-BAS.

Chambre criminelle. — Présidence de M. Pape.

LOI. — ARRÊTÉ ROYAL. — PAYS-BAS. — PUBLICATION. PÉAGE. — CANAL.

Le règlement du 9 avril 1830 établissant des droits de navigation sur le canal de Gand à Terneusen est légal et régulièrement publié.

Sous l'empire de la loi fondamentale de 1815, un arrêté royal approuvant un tarif de péage était régulièrement publié par voie d'affiches, d'insertion dans les journaux et d'impression opérées par les autorités chargées de son exécution.

(LE MINISTÈRE PUBLIC C. MASSCHELIER.)

Le code de procédure criminelle dans les Pays-Bas permet au contrevenant en matière de simple police, lorsque la peine encourue ne consiste que dans une amende, d'éviter toute poursuite judiciaire en payant volontairement le maximum de l'amende aux mains du receveur compétent, sur l'autorisation écrite du ministère public, visée par le juge du canton.

Le capitaine Masschelier, commandant le remorqueur à vapeur *Goliath*, d'Anvers, avait encouru une amende de fl. 3-50 pour contravention au règlement sur la perception des droits de navigation dans le canal de Terneusen. Voulant user de la faculté que lui ouvrait la loi, il réclama et obtint du ministère public l'autorisation nécessaire. Mais, le juge du canton d'Axel refusa son visa, alléguant que le règlement en question portant la date du 9 avril 1830, n'était pas obligatoire, faute de publication régulière.

Pourvoi du ministère public.

ARRÊT. — « Attendu que le juge du canton d'Axel, dans la décision attaquée, soutient pour motiver son refus, « que si le fait imputé est à la vérité puni en principe par l'art. 11 du règlement pris pour l'exécution de l'art. 10 du traité du 19 avril 1839, relatif à la navigation sur le canal de Terneusen, il est également démontré que la manière de le punir est déterminée par le règlement du 9 avril 1830, combiné avec l'art. 1er du règlement précité plus haut ; qu'il n'appert nullement au juge que ce règlement de 1830 aurait jamais été régulièrement publié conformément soit à l'art. 1er du code civil (français) soit à l'arrêté (néerlandais) du 18 décembre 1813, n° 5, soit à l'avis du Conseil d'Etat du 25 prairial an XIII, ni même d'aucune autre façon ; que faute de publication le règlement est sans force obligatoire ;

« Attendu sur ce point, qu'aux termes de l'art. 11*a* du règlement pour exécution de l'art. 10 du traité du 19 avril 1839, en date du 20 mai 1843, les capitaines et bateliers qui négligent d'acquitter le droit de port à Terneusen encourent une amende égale à dix fois la valeur du droit non payé et sont tenus, en outre, de payer le droit lui-même ;

« Attendu que l'art. 1er du même règlement porte que les droits de navigation sur le canal de Terneusen, ce qui comprend les droits de port, sont maintenus tels qu'ils avaient été établis par le règlement du 9 avril 1830 et modifiés par le traité du 5 novembre 1842, l'art. 28 de ce dernier traité réduisant ces droits de navigation aux deux tiers du tarif antérieur ;

« Attendu que par l'art. 11 du traité avec la Belgique du 20 septembre 1851, ces mêmes droits de navigation ont été abaissés de 50 p. c. ; d'où suit, qu'aujourd'hui, ils doivent être perçus en prenant pour base le tiers du chiffre indiqué dans le tarif des droits d'écluse, de pont et de navigation mentionné à l'art. 18, première section du règlement général pour la perception et la police sur le canal de Terneusen et le canal latéral de Hulst, arrêté par le Roi le 9 avril 1830 ; lequel tarif frappe d'un droit de trois cents, par tonneau, tout navire entrant en rade du port extérieur de Terneusen, sans y charger ni décharger ;

« Attendu, en conséquence, que le maximum de l'amende indiqué dans l'autorisation délivrée par le ministère public avait été calculé conformément aux dispositions légales, et que cette autorisation a été à bon droit délivrée, s'il est établi que l'arrêté royal du 9 avril 1830 a reçu une publication régulière ;

« Attendu, quant à ce point, qu'il est démontré devant la cour par la production d'une missive de l'administrateur des domaines du quatrième district, adressée à la commission permanente du syndicat d'amortissement, datée de Gand, le 30 avril 1830, et d'une affiche imprimée à Gand, chez G. de Busscher et fils, imprimeurs de l'administration des domaines rue de Catalogne, n° 5, qu'une résolution de la commission permanente susdite, en date du 22 avril 1830, a prescrit la mise en vigueur des prédits règlement et tarif ; qu'en conséquence l'administrateur des domaines précité a fait procéder à la publication desdits règlement et tarif avec la citation de l'arrêté royal du 9 avril 1830 dont ils sont le complément et qui les a établis, en les faisant afficher, le 25 avril 1830, et publier dans les journaux, ainsi qu'en déposant le règlement à l'inspection de chacun chez les agents du domaine à Gand et au Sas de Gand, chez les éclusiers et les employés des deux canaux et en le mettant imprimé à la disposition des acheteurs chez lesdits imprimeurs ;

« Attendu que l'arrêté royal du 9 avril 1830 prescrivant l'envoi du règlement pour exécution à la commission permanente du syndicat d'amortissement, cette commission, d'après la disposition de l'avis du Conseil d'Etat de France, du 25 prairial an XIII, approuvé par l'Empereur, était l'autorité compétente pour publier régulièrement cet arrêté et le règlement, et les porter à la connaissance de ceux qu'ils concernaient ; que le mode suivi pour accomplir cette formalité est conforme aux prescriptions de l'avis ci-dessus rappelé ;

« Attendu que de ce qui précède suit que le refus du juge du canton d'Axel de viser l'autorisation dont s'agit est mal fondé, annule cette décision en date du 3 février 1874, et faisant droit à nouveau etc... » (Du 27 avril 1874.)

COUR D'APPEL DE LIÉGE.

Troisième chambre. — Présidence de M. Cartuyvels.

MINES A GRISOU. — CLASSIFICATION. — DESCENTE D'AIR. RAYONS ET KERNÈS. — LAMPES DE SURETÉ. — DÉCLARATION D'ACCIDENTS. — MINISTÈRE PUBLIC. — APPEL.

La classification des mines à grisou faite par la députation permanente ne porte pas préjudice au pouvoir qu'ont les tribunaux, d'après les circonstances, de déclarer que telle houillère, non dénommée par la députation, est soumise au régime de l'arrêté royal du 1er mars 1850.

Aux termes de cet arrêté, les permissions et tolérances de l'autorité administrative ne peuvent s'induire du silence de celle-ci, et de son abstention de signaler les contraventions en matière de descente d'air ou d'établissement de rayons ou kernès.

Le simple fait d'ouvrir les lampes de sûreté dans les mines à grisou constitue une contravention.

Les blessures qui sont le résultat de cette inobservation des règlements, ne peuvent donner lieu à l'application d'une peine que si l'appel du ministère public a porté sur ce point.

Quelque peu grave qu'ait pu être dans ses résultats un accident dû au grisou, toute conflagration occasionnée par la présence de ce gaz intéresse la sûreté des travaux et doit être portée à la connaissance de l'autorité.

(LE MINISTÈRE PUBLIC C. DARTOIS ET BREUER.)

Les faits de la prévention sont indiqués dans la décision que voici du tribunal de première instance de Liége :

JUGEMENT. — « Attendu qu'il est résulté de l'instruction que le prévenu Dartois a, depuis moins de trois ans, à Fléron, disposé les travaux du charbonnage des Près de Fléron, de façon à forcer l'air à descendre et établi des rayons et kernès sans autorisation et pour des travaux d'exploitation ; qu'il a été aussi établi que le prévenu Breuer a, dans la nuit du 18 au 19 octobre 1873, dans les travaux dudit charbonnage, tenu ouverte la lampe de mineur, faits qui, selon la prévention, constitueraient des contraventions aux art. 7, 10 et 14 du chapitre II, du règlement général du 1er mars 1850 ;

« Attendu que les prévenus soutiennent que ces dispositions ne peuvent leur être appliquées, parce que, d'après eux, le charbonnage des Prés de Fléron n'est pas une mine à grisou, dans le sens de ce règlement ; qu'il appartient à l'autorité administrative seule de décider si un charbonnage doit ou non être rangé dans la catégorie des mines à grisou ; qu'en l'absence d'une décision administrative, le tribunal est incompétent pour classer ledit charbonnage parmi les exploitations pour lesquelles le règlement de 1850 est obligatoire ;

« Attendu qu'aucun texte des lois et règlements sur les mines n'établit une manière spéciale de classer les exploitations au point de vue du danger qu'elles peuvent présenter ; que le règlement du 1er mars 1850 se borne à édicter des mesures concernant l'aérage, l'éclairage et l'emploi de la poudre dans les travaux d'exploitation, notamment dans les mines à grisou ; qu'en l'absence de disposition légale portant attribution de ce classement à l'autorité administrative, il suffit, pour rendre applicable le règlement de 1850, chap. II, qu'il s'agisse de l'exploitation de couches grisouteuses ; que c'est là un point de fait qu'il appartient au tribunal de vérifier et de constater ;

« Attendu que toutes les couches de charbons sont plus ou moins grisouteuses et que, pour rendre obligatoire les prescriptions du règlement général de 1850, il faut admettre qu'il doit exister habituellement dans la mine une quantité de gaz telle qu'elle puisse compromettre la sécurité des ouvriers ;

« Attendu, dans l'espèce, qu'il résulte du rapport et de la déposition de M. l'ingénieur des mines B. Hamal, que la couche

en exploitation au charbonnage des Prés de Fléron est très-peu grisouteuse et que le léger accident survenu dans la nuit du 18 au 19 octobre 1873, doit être attribué à l'ouverture d'une porte qui a momentanément interrompu l'aérage des tailles, aérage d'ailleurs très-suffisant d'ordinaire, d'après cet ingénieur, eu égard à la petite quantité de grisou que dégage la mine; que, dans ces circonstances, on ne peut considérer le charbonnage des Prés de Fléron comme mine à grisou, dans le sens du règlement de 1850; qu'il y a donc lieu de renvoyer les prévenus des poursuites dirigées contre eux du chef de contravention à ce règlement;

« Attendu en ce qui concerne spécialement le prévenu Breuer qu'il a, de plus été établi par l'instruction que la plupart des ouvriers du charbonnage des Prés de Fléron travaillaient à flamme découverte et qu'il n'a pas été prouvé que la lampe de Breuer a été la cause directe de l'accident;

« Attendu, quant au second chef de prévention mis à charge de Dartois, qu'il est résulté de l'instruction que le prévenu n'a pas donné au bourgmestre et à l'ingénieur des mines connaissance de l'accident survenu à son charbonnage dans la nuit du 18 au 19 octobre 1873, et qu'en cela il a contrevenu au prescrit de l'art. 12 du décret du 3 janvier 1813, un coup de grisou, si léger qu'il soit, étant toujours un accident compromettant au plus haut point la sûreté des travaux et appelant l'intervention et la sérieuse attention des officiers des mines chargés de la surveillance;

« Par ces motifs, le Tribunal condamne, etc... » (Du 25 avril 1874.)

Le ministère public se pourvut en appel contre cette décision en se basant déterminément sur l'omission, de la part du tribunal, d'appliquer les art. 7, 10 et 14 de l'arrêté royal du 1er mars 1850.

En appel, les dépositions des ingénieurs établirent, contrairement à ce qu'avait admis le tribunal de première instance, qu'il y avait, dans certains gisements, des mines de houille complètement affranchies de la présence du gaz dit : *grisou*.

ARRÊT. — « Attendu qu'en 1866 ou 1867, le grisou a occasionné un premier accident dans la houillère des Prés de Fléron, et qu'à la suite de cet accident l'administration a prescrit l'emploi des lampes de sûreté;

« Qu'il y a donc lieu de considérer cette houillère comme étant une mine à grisou et comme soumise à ce titre aux dispositions des art. 7, 10 et 14 de l'arrêté royal du 1er mars 1850;

« Attendu qu'il est établi que le prévenu Dartois, sans y être autorisé formellement par l'administration : 1° a disposé les travaux de sa houillère de manière à forcer à descendre un air plus ou moins chargé de gaz inflammable; et 2° a établi des rayons et kernès dans des travaux non simplement préparatoires, mais d'exploitation;

« Attendu qu'il est également établi que le prévenu Breuer a ouvert, dans les travaux, la lampe de sûreté;

« Attendu, en ce qui concerne le délit de blessures par imprudence, qu'il n'y a pas d'appel du ministère public;

« Par ces motifs, et autres non contraires du premier juge, la Cour, émendant le jugement *à quo* et le confirmant quant à la prévention admise par le premier juge, condamne, etc... » (Du 3 juillet 1874. — Plaid. Me HAMAL.)

COUR D'APPEL DE LIÉGE.

Troisième chambre. — Présidence de M. Cartuyvels.

FABRIQUE D'ÉGLISE. — ÉTABLISSEMENTS PUBLICS. — COMPOSITION IRRÉGULIÈRE. — COMPÉTENCE. — FAUX. — CARACTÈRES EXTÉRIEURS.

Les fabriques d'église sont des établissements publics, et la loi du 4 mars 1870 n'a eu d'autre but que de faire cesser, en réagissant contre elle, la jurisprudence relative aux trésoriers, réputés comptables privés.

Les tribunaux sont incompétents pour apprécier si un conseil de fabrique dont la décision a été falsifiée, était régulièrement constitué.

Dès qu'un acte falsifié est revêtu des caractères extérieurs d'un acte public, il peut y avoir poursuite en faux.

(LE MINISTÈRE PUBLIC C. T..., CURÉ DE C...)

Les faits de la prévention sont indiqués dans les décisions ci-après.

JUGEMENT. — « Attendu que les fabriques d'église sont des établissements non privés mais publics, créés pour la gestion des biens affectés au service du culte;

« Attendu que les administrateurs de ces biens, en faisant acte de leurs fonctions, remplissent donc un service public et, bien plus particulièrement encore, lorsque, par voie d'élection, ils procèdent au recrutement des membres du conseil de fabrique;

« Attendu que ces procès-verbaux d'élection, dûment signés, émanant des personnes appelées par la loi à certifier les opérations et le résultat du renouvellement du conseil, sont des écritures publiques et même authentiques;

« Attendu que le prévenu excipe en premier lieu de la composition illégale et irrégulière du conseil de fabrique, tel qu'il était constitué le 7 septembre 1873, et fait ensuite état de certaines irrégularités de forme, consistant en ce qu'il n'y a eu ni président effectif, ni secrétaire désigné; en ce que le procès-verbal a été inscrit sur une simple feuille volante, enfin sur ce que le dépouillement et la proclamation du scrutin n'ont pas eu lieu dans les formes usitées;

« Attendu que, pour établir l'expiration du mandat de fabricien de Gengoux, le prévenu se borne à produire une copie, émanée du desservant actuel de la commune de C..., du procès-verbal des élections d'avril 1870, laquelle est sans autorité légale et ne prouverait pas, d'ailleurs, d'une manière irréfragable, que le mandat de Gengoux n'avait pas été renouvelé, en temps utile, depuis moins de six années;

« Qu'il n'y a pas lieu, au surplus, d'ordonner d'office des devoirs d'instruction à cet égard, puisque, à supposer les faits établis, la possibilité du préjudice a été mise, dans l'espèce, hors de tout doute pratique par cette circonstance que les autorités civile et ecclésiastique, appelées à se prononcer sur l'élection du 7 septembre, en ont, l'une et l'autre, maintenu les effets et que Tihon, l'élu véritable, s'est trouvé par suite du faux et de la décision prémentionnée, exposé au refus de démission de la part de l'intrus et, en tous cas, aux chances d'une nouvelle élection;

« Attendu que les formalités signalées comme n'ayant pas été observées, ne sont ni substantielles, ni prescrites à peine de nullité; que, dès lors, leur inaccomplissement reste, par lui-même, sans influence sur la possibilité du préjudice;

« Attendu que la falsification et l'usage de la pièce falsifiée, par l'auteur même de la fabrication du faux, ne donnent lieu qu'à l'application d'une seule peine, en vertu du principe déposé dans l'art. 65 du code pénal;

« Par ces motifs, le Tribunal, tenant pour constant que le prévenu a à C..., le 7 septembre 1873 ou postérieurement, dans le but d'exclure du conseil de fabrique le sieur Tihon, Jean-Remacle : 1° frauduleusement et à dessein de nuire, substitué au nom dudit Tihon, régulièrement élu, celui du sacristain Schmitz, Joseph, dans deux doubles du procès-verbal, en date du 7 septembre 1873, de l'élection de trois membres du conseil de fabrique de l'église de C..., doubles qu'il avait, en sa qualité de fabricien, rédigés et fait signer par les membres ayant pris part à l'élection, laissant toutefois en blanc les noms des élus et restant, sur sa demande, chargé par ses collègues de remplir les blancs et d'adresser ensuite les pièces à qui de droit; d'avoir ainsi commis un faux en écritures authentiques et publiques, par addition ou altération des déclarations ou des faits que ledit acte avait pour objet de constater; 2° fait sciemment usage de l'un de ces faux en le transmettant pour information à M. l'évêque de Namur, et de l'autre, en le déposant pour annexe ou pour minute dans le registre aux délibérations dudit conseil de fabrique; 3° étant membre du conseil de fabrique de C..., comme tel chargé d'un service public, frauduleusement et méchamment détruit ou supprimé la minute véritable de la délibération précitée du 7 septembre 1873, dudit conseil de fabrique, constatant l'élection des sieurs Tihon, Jean-Remacle, Schmitz, Michel, et Stilmant, François, en qualité de membres de ce conseil, lequel acte lui avait été communiqué à raison de sa charge pour être ensuite classé parmi les archives, où dont il avait été provisoirement, par les membres du conseil ayant pris part à l'élection, constitué dépositaire, à défaut d'un dépositaire légal alors en fonctions; le condamne...» (Tribunal de Marche, du 28 mai 1874. Plaid. Me GILLES.)

Appel.

ARRÊT. — « En ce qui concerne le caractère d'administration publique contesté par la défense aux fabriques d'église :

« Attendu que l'art. 10 de la loi du 4 mars 1870 a eu précisément pour but de trancher la question dans le sens contraire, en réagissant contre la jurisprudence par laquelle les trésoriers de fabrique étaient réputés comptables privés, non soumis à l'hypothèque légale;

« Que cela résulte des explications contenues dans l'exposé

des motifs, ou fournies par le ministre de la justice en réponse aux objections du représentant THONISSEN ;

« Qu'ainsi s'est trouvé rétabli dans son harmonie et dans son ensemble l'ordre de choses préconisé par la doctrine des auteurs dès avant la loi de 1870 ;

« En ce qui concerne l'irrégularité de la composition du conseil de fabrique dont la décision a été falsifiée :

« Attendu que l'autorité administrative, seule compétente pour apprécier ce point, a considéré le conseil de fabrique, tel qu'il était constitué le 7 septembre 1873, comme investi, à l'exclusion de tout autre, de l'administration des biens de l'église de C... et du pouvoir de procéder aux nouvelles élections ;

« Attendu que le prévenu avait si bien pris ce conseil de fabrique comme régulièrement composé, que lui-même s'était chargé d'en convoquer les membres, dont Gengoux ;

« Attendu, au surplus, qu'aucune réclamation n'a été formulée devant l'autorité compétente, ni contre la composition du conseil de fabrique, ni contre sa délibération du 7 septembre ; que celle-ci doit donc être regardée comme valable, aussi longtemps qu'elle n'est pas annulée ; qu'au surplus, toutes les formes extérieures de l'acte ont été observées ; et que cette circonstance suffit pour que le crime de faux puisse exister ;

« Par ces motifs et autres du premier juge, la Cour confirme le jugement *à quo* ; condamne le prévenu aux dépens... » (Du 3 juillet 1874. — Plaid. MMes DE LIÉGE et EM. LION.)

JURIDICTION COMMERCIALE.

TRIBUNAL DE COMMERCE DE GAND.

Présidence de M. Sautois, président.

VENTE COMMERCIALE. — CLAUSE DE BONNE ARRIVÉE DU NAVIRE. — FAILLITE. — FORCE MAJEURE.

Quelle est la portée de la clause d'une vente de certain nombre de last de bois « contre bonne arrivée du navire, » si aucun navire n'a été désigné et que la vente a d'ailleurs eu lieu avant l'époque d'expédition ?

Cette clause a-t-elle ce sens de constituer une condition suspensive, et de laisser l'acheteur sans action pour la délivrance de toute marchandise dont il ne prouve point la bonne arrivée, quelle que soit la cause de non-arrivée, et le vendeur sera-t-il par exemple dégagé de toute obligation par la faillite de son propre vendeur étranger.

(SUY C. LANDMESSER ET Cie.)

JUGEMENT. — « Vu l'exploit d'ajournement en date du 11 décembre dernier, enregistré, ensemble les autres pièces du procès et les conclusions des parties ;

« Attendu que l'action tend aux fins de résiliation d'un marché et condamnation des défendeurs à payer aux demandeurs la somme de 6,240 francs à titre de dommages-intérêts ;

« Attendu qu'il résulte des documents de la cause que les défendeurs ont, par convention verbale avenue en février 1873, vendu aux demandeurs une partie de cent last ou environ mille pièces culées de chêne au prix de 111 francs le mètre cube mis sur voiture ou wagon à Gand, mesurage à la corde ou au quart, contre bonne arrivée du chargement ;

« Attendu que sur ledit marché il n'a été livré par les sieurs Landmesser et Cie, que la quantité de trois cent quatre pièces en août 1873 ;

« Que cependant et vu que la navigation avait été ouverte dès le commencement d'avril, les demandeurs insistèrent vivement depuis le milieu du mois de mai et ne cessèrent d'insister ultérieurement auprès de leurs vendeurs, afin d'obtenir les bois en question, jusqu'à ce qu'au mois de septembre, les sieurs Landmesser leur déclarèrent d'être dans l'impossibilité de livrer par le motif qu'un certain sieur Kolhmorgen, vendeur à eux et détenteur de la marchandise, venait d'être mis en état de faillite ;

« Attendu que les défendeurs soutiennent que l'événement de cette faillite constitue un cas de force majeure, devant avoir pour résultat de les délier de leur obligation laquelle aux termes du contrat n'était qu'éventuelle comme subordonnée à la condition qu'ils auraient eux-mêmes reçu le chargement ;

« Attendu que la clause sur la bonne arrivée du navire ou du chargement, telle qu'elle est comprise dans la pratique du commerce, ne renferme pas une condition suspensive, mais a uniquement pour effet de faire supporter par l'acheteur les risques de la navigation ;

« Attendu que toute autre interprétation est d'ailleurs inadmissible, puisqu'elle tendrait à établir une condition potestative au profit du vendeur, qui resterait toujours, en cas de hausse, le maître d'invalider son engagement en ne chargeant pas, ou ne faisant pas charger la marchandise, ou la faisant décharger, alors qu'elle serait déjà en cours de voyage ;

« Attendu qu'en admettant, comme l'allèguent les défendeurs, que les bois faisant l'objet du marché ont été individués et déterminés, encore les défendeurs ne sauraient trouver dans la faillite du vendeur primitif une justification du défaut d'exécution de leur part ;

« Attendu en effet, qu'il est constant au procès que les bois ont été vendus par le prédit Kolhmorgen aux sieurs Landmesser, qui par suite précisément de leur individualisation en avait la libre disposition dès le 20 mai 1872, c'est-à-dire une année entière avant que les sieurs Suy en réclamèrent pour la première fois la délivrance ;

« Attendu que, malgré ce, les sieurs Landmesser, bien qu'itérativement mis en demeure en mai, en juin, en juillet et en août 1873, n'expédièrent point et laissèrent les bois aux mains de Kolhmorgen contre la faillite duquel la révendication n'a pu se faire ; qu'ainsi les défendeurs sont évidemment en faute et ne sauraient se prévaloir d'un cas de force majeure qui ne dépendrait que d'eux, en agissant avec la diligence voulue ou en prenant les précautions nécessaires à l'effet de soustraire leurs marchandises aux conséquences d'une déclaration de faillite éventuelle du vendeur ;

« Attendu que l'action en résiliation se trouve ainsi justifiée ;

« Sur les dommages-intérêts :

« Attendu qu'il y a lieu pour les demandeurs de les libeller par état ;

« Par ces motifs, le Tribunal déclare le marché litigieux résilié par le fait des défendeurs ; ordonne aux demandeurs de libeller par état les dommages par eux réclamés et aux défendeurs de rencontrer ledit libellé ; remet à cette fin la cause à l'audience du 20 mai ; condamne en outre les défendeurs aux dépens... » (Du 2 mai 1874. — Plaid. MMes DE NOBELE c. CRUYT.)

TRIBUNAL DE CIVIL DE HUY.

JUGEANT CONSULAIREMENT.

Présidence de M. Grégoire, président.

FOURNITURE DE RAILS. — ENTREPRENEUR DE TRAVAUX PUBLICS. QUANTITÉ. — DÉLAI. — FORCE MAJEURE. — RETARD.

Dans un contrat de fourniture de rails, la quantité à livrer, établie en raison des obligations de l'entrepreneur de travaux publics, est-elle essentielle ?

Les délais fixés par l'entrepreneur sont-ils secondaires, et les retards imposés aux parties par des circonstances de force majeure, laissent-ils subsister l'obligation de fournir la quantité stipulée ?

Appartient-il à la justice, en se déterminant, d'après l'esprit de la convention, de régler l'exécution prorogée de celle-ci ?

(LA SOCIÉTÉ DE VÉZIN-AULNOIE C. LA SOCIÉTÉ DES BASSINS HOUILLERS DU HAINAUT.)

JUGEMENT. — « Attendu que par conventions verbales intervenues entre parties, la société défenderesse s'est engagée à fournir à la demanderesse, dans le cours des années 1870, 1871 et 1872, la quantité de 38,520 tonnes de rails, ce qui faisait 12,820 tonnes par an ;

« Attendu qu'en 1870 et 1871, il n'a été fourni que 9,148 tonnes, soit 16,532 tonnes de moins que ce qui aurait dû être livré pendant le cours de ces deux années, et que, pour l'année 1872, la défenderesse prétend être dispensée de fournir une quantité de 1,367 tonnes formant le solde des livraisons à effectuer dans le cours de cette année ;

« Attendu que l'action de la demanderesse a pour but de contraindre la défenderesse à lui livrer en 1872 les 1,367 tonnes, qui restent à fournir pour compléter le contingent de cette année, et à lui livrer en 1873 les quantités de rails non fournies en 1870 et 1871 ;

« Attendu, sur cette dernière prétention, que la demanderesse soutient que si elle n'a pas réclamé en 1870 et 1871 la livraison des quantités convenues, et si elle a même demandé à la défenderesse de suspendre la fabrication des rails, c'est qu'elle se

trouvait, par suite de la guerre, dans l'impossibilité d'utiliser les rails qui lui seraient fournis, ce qui a constitué pour elle un cas de force majeure, et que d'ailleurs la défenderesse a consenti à ralentir et à suspendre momentanément sa fabrication et ses fournitures;

« Attendu que les termes stipulés pour l'exécution d'un marché de cette importance sont nécessairement, dans l'intention commune des parties, de l'essence même du contrat, et ne peuvent, dès lors, être prorogés que par une convention nouvelle, convention qu'on n'allègue même pas dans l'espèce;

« Attendu que la demanderesse prétend faire résulter cette prorogation, soit de la force majeure qu'elle invoque, soit de ce que la défenderesse a consenti à ralentir, voire même à suspendre la fabrication de ses rails;

« Attendu, en admettant que la demanderesse se soit réellement trouvée dans un cas de force majeure lui donnant le droit de faire arrêter momentanément la fabrication des rails et de se refuser à en prendre livraison, il n'en résulterait nullement que ce cas de force majeure aurait eu pour effet de proroger les termes convenus, et d'obliger la défenderesse à livrer en 1873 les rails que le demandeur aurait été en droit de refuser en 1870 et 1871;

« Que si d'autre part, la défenderesse, admettant implicitement le cas de force majeure invoqué par la demanderesse, a consenti à suspendre momentanément ses livraisons, on ne peut en induire qu'elle aurait entendu par là proroger le terme convenu, et prendre l'engagement de livrer après la guerre, les rails qu'elle avait consenti à ne pas fabriquer en 1870 et 1871;

« Que tout ce qu'on peut raisonnablement induire, tant du cas de force majeure que du consentement prêté par la défenderesse, c'est que les conditions premières ont été réduites et qu'on a entendu de part et d'autre restreindre un marché dont un cas de force majeure était venu empêcher la complète exécution;

« Qu'il serait d'ailleurs tout à fait contraire à l'équité qui doit cependant présider à l'interprétation et à l'exécution des contrats, que la défenderesse devînt, par suite de l'énorme renchérissement du fer, victime de ses intentions conciliantes envers la demanderesse;

« Attendu, sur le second chef des conclusions, relatif au complément des fournitures faites en 1872, que si la demanderesse n'a, en mars 1872, réclamé sur le contingent de l'année courante, que la quantité de 10,000 tonnes, on ne peut en inférer qu'elle aurait entendu par là réduire à ce chiffre ce qui restait à livrer sur ce contingent;

« Qu'elle a, au contraire, toujours affirmé son droit au surplus, et que la défenderesse, en ne rapportant pas la preuve qu'une réduction du chiffre aurait été consentie par la demanderesse, doit livrer les 1,367 tonnes réclamées pour solde du contingent de l'année courante;

« Qu'elle le doit d'autant plus que, dès le mois de décembre 1871, elle était avisée qu'elle pouvait reprendre et avait effectivement repris la fabrication de ses rails;

« Par ces motifs, le Tribunal, faisant fonctions de tribunal de commerce, dit pour droit que la défenderesse n'est pas tenue de fournir en 1873, les 16,532 tonnes qui n'ont pas été livrées en 1870 et 1871, mais qu'elle doit livrer en entier le contingent afférent à l'année 1872; la condamne en conséquence à livrer les 1,367 tonnes de rails formant le solde de ce contingent; et attendu que les parties succombent respectivement, compense les dépens, sauf le coût du présent jugement, qui est à la charge de la défenderesse... » (Du 24 novembre 1872.)

VARIÉTÉS.

Sentence au sujet des élections de Galway.

On sait qu'en Angleterre les contestations sur les élections sont vidées par les autorités judiciaires. La BELGIQUE JUDICIAIRE a donné, 1872, p. 1207, le résumé de la sentence du juge KEOGH annulant les élections de Galway en Irlande, pour pression illégale du clergé catholique sur les électeurs. La justice vient de nouveau d'être saisie d'une demande en nullité de l'élection qui vient d'avoir lieu dans ce bourg, lors de la dernière dissolution du Parlement d'Angleterre, et voici en quels termes il y a été statué :

« J'ai décidé au sujet de la pétition qui m'est soumise : 1° que Francis Hugh O'Donnell, dont la réélection est contestée, n'a pas été dûment élu; 2° que la dernière élection dudit bourg est nulle. Et conformément aux prescriptions du Parliamentary Election Act, 1868, sect. 2, art. 14, je déclare : qu'il a été prouvé devant moi qu'avant le jour du vote un système d'intimidation a été organisé par ledit Francis Hugh O'Donnell et ses agents, par menaces et agitation de la foule, pour influencer indûment les électeurs, et que ce système a été mis en œuvre le jour de l'élection, avec la connaissance et l'approbation dudit Francis Hugh O'Donnell; et ladite élection, par suite de cette intimidation et de cette influence illégale, est nulle. Et j'ajoute que le susdit Francis Hugh O'Donnell, le révérend Petev Dooley, vicaire général catholique romain, et le révérend Martin Comyns, curé catholique romain, ont été convaincus de pratiques coupables d'intimidation et d'influence illégale. Et j'ajoute encore qu'il est évident pour moi qu'un grand nombre d'électeurs dudit bourg sont illettrés, que beaucoup d'entre eux ne comprennent pas la langue anglaise et peuvent en conséquence être intimidés et influencés facilement. Et je suis d'opinion et je déclare en conséquence que les pratiques de corruption et d'influence indue ont exercé une grande influence sur l'élection que la pétition conteste.

« JAMES A. LAWSON, Election judge. »

Quelques jours après, on lisait dans les journaux politiques :

« Lundi dernier, à la Chambre des communes, M. O'Donnell, le député de Galway, dont l'élection a été invalidée, s'est introduit dans l'enceinte réservée aux membres de la Chambre et a protesté avec une grande violence de langage contre les procédés du juge LAWSON. Le speaker a fait retirer l'intrus. »

Actes officiels.

TRIBUNAL DE PREMIÈRE INSTANCE. — PRÉSIDENT. — DÉMISSION. Par arrêté royal du 13 juillet 1874, la démission de M. le baron Duvivier, de ses fonctions de président du tribunal de première instance séant à Malines, est acceptée.

M. le baron Duvivier est admis à l'émeritat et autorisé à conserver le titre honorifique de ses fonctions.

TRIBUNAL DE PREMIÈRE INSTANCE. — JUGES D'INSTRUCTION. NOMINATIONS. Par arrêtés royaux des 11 et 13 juillet 1874, MM. Lrebun, juge au tribunal de première instance séant à Neufchateau; Nihon, juge au tribunal de première instance séant à Liége; Coart, juge au tribunal de première instance séant à Tongres, sont désignés pour remplir, pendant un terme de trois ans, les fonctions de juge d'instruction près leurs tribunaux respectifs.

JUSTICE DE PAIX. — JUGE. — DÉMISSION. Par arrêté royal du 16 juillet 1874, la démission de M. De Rest, de ses fonctions de juge de paix du canton de Heyst-op-den-Berg, est acceptée.

M. De Rest est admis à faire valoir ses droits à la pension et autorisé à conserver le titre honorifique de ses fonctions.

Errata.

Supra, page 838, ligne précédant le dispositif de l'arrêt, au lieu de : *dans le ressort de la cour d'appel de Liége*, lisez : *dans le ressort du tribunal de première instance de Liége*.

Plus haut, p. 840, dans la troisième question du résumé, au lieu de : *à défaut de nullité*, il faut lire : *à défaut de qualité*.

Jurisprudence générale PAR MM. DALLOZ.

Répertoire alphabétique, 44 tomes in-4°, divisés en 50 volumes 528 francs, payables par fractions annuelles de 100 francs; au comptant 440 francs.

Répertoire et Recueil périodique, 1845 inclus 1871, réunis ensemble, 820 francs, payables par fractions annuelles de 100 francs; au comptant 670 francs.

Table de 22 ans, 1845 à 1867 *du Recueil*, 40 francs.

S'adresser à l'administration, rue de Lille, 19, à Paris.

M. L. LEMOINE, agent comptable.

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

LA BELGIQUE JUDICIAIRE

PRIX D'ABONNEMENT :

Belgique. 25 francs.
Allemagne. } 30 »
Hollande. }
France. 35 »

GAZETTE DES TRIBUNAUX BELGES ET ÉTRANGERS.

JURISPRUDENCE. — LÉGISLATION. — DOCTRINE. — NOTARIAT. DÉBATS JUDICIAIRES.

Toutes communications et demandes d'abonnements doivent être adressées à M. PAYEN, avocat, rue de l'Equateur, 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 INTERNATIONAL.

Projet de convention internationale concernant les lois et coutumes de la guerre.

Voici, d'après le *Nord*, le texte du projet d'une convention internationale concernant les lois et coutumes de la guerre, présenté par le gouvernement russe aux diverses puissances pour servir de base aux délibérations du prochain Congrès de Bruxelles :

PRINCIPES GÉNÉRAUX.

§ 1er. Une guerre internationale est un état de lutte ouverte entre deux Etats indépendants (agissant isolément ou avec des alliés), et entre leurs forces armées et organisées.

§ 2. Les opérations de guerre doivent être dirigées exclusivement contre les forces et les moyens de guerre de l'Etat ennemi, et non contre ses sujets, tant que ces derniers ne prennent pas eux-mêmes une part active à la guerre.

§ 3. Pour atteindre le but de la guerre, tous les moyens et toutes les mesures, conformes aux lois et coutumes de la guerre et justifiées par les nécessités de la guerre, sont permis.

Les lois et coutumes de la guerre n'interdisent pas seulement les cruautés inutiles et les actes de barbarie commis contre l'ennemi ; elles exigent encore, de la part des autorités compétentes, le châtiment immédiat de ceux qui se sont rendus coupables de pareils actes, s'ils n'ont pas été provoqués par une nécessité absolue.

§ 4. Les nécessités de la guerre ne peuvent justifier : ni la trahison à l'égard de l'ennemi, ni le fait de le déclarer hors la loi, ni l'autorisation d'employer contre lui *la violence* et la cruauté.

§ 5. Dans le cas où l'ennemi n'observerait pas les lois et coutumes de la guerre, telles qu'elles sont définies par la présente convention, la partie adverse peut recourir à des représailles, mais seulement comme un mal inévitable, et sans jamais perdre de vue les devoirs de l'humanité.

SECTION I.

DES DROITS DES BELLIGÉRANTS ENTRE EUX.

CHAPITRE Ier. — *De l'autorité militaire sur le territoire ennemi de l'Etat.*

§ 1er. L'occupation par l'ennemi d'une partie du territoire de l'Etat en guerre avec lui, y suspend, par le fait même, l'autorité du pouvoir légal de ce dernier, et y substitue l'autorité du pouvoir militaire de l'Etat occupant.

§ 2. L'ennemi qui occupe un territoire peut, selon les exigences de la guerre et en vue de l'intérêt public, soit maintenir la force obligatoire des lois qui y étaient en vigueur en temps de paix, soit les modifier en partie, soit les suspendre entièrement.

§ 3. D'après le droit de la guerre, le chef de l'armée d'occupation peut contraindre les autorités locales et les fonctionnaires de l'ordre administratif, de la police et de la justice, à continuer l'exercice de leurs fonctions sous sa surveillance et son contrôle.

§ 4. L'autorité militaire peut exiger des fonctionnaires locaux qu'ils s'engagent, sous serment ou sur parole, à remplir les devoirs qui leur sont imposés pendant la durée de l'occupation ennemie ; elle peut révoquer ceux qui refuseraient de satisfaire à cette exigence, et poursuivre judiciairement ceux qui ne rempliraient pas l'obligation acceptée par eux.

§ 5. L'armée d'occupation a le droit de prélever à son profit sur les populations locales tous les impôts, les redevances et les droits et péages établis par leur gouvernement légal.

§ 6. L'armée qui occupe un pays ennemi a le droit de prendre possession de tous les capitaux du gouvernement, de ses dépôts d'armes, de ses moyens de transport, de ses magasins et approvisionnements, et en général de toute propriété du gouvernement, pouvant servir au budget de la guerre.

Remarque. — Tout le matériel des chemins de fer, quoique appartenant à des compagnies privées, de même que les dépôts d'armes et en général toute espèce de munitions de guerre, bien qu'appartenant à des particuliers, sont également sujets à prise de possession par l'armée d'occupation.

§ 7. Le droit de jouissance des édifices publics, immeubles, forêts et exploitations agricoles appartenant à l'Etat ennemi, et se trouvant dans le pays occupé, passe de même à l'armée d'occupation.

§ 8. La propriété des églises, des établissements de charité et d'instruction, de toutes les institutions consacrées à un but scientifique, artistique et de bienfaisance, n'est pas sujette à prise de possession par l'armée d'occupation. Toute saisie ou destruction intentionnelle de semblables établissements, des monuments, œuvres d'art ou musées scientifiques, doit être poursuivie par l'autorité compétente.

CHAPITRE II. — *Du caractère des belligérants, des combattants et non-combattants.*

§ 9. Les droits de belligérants n'appartiennent pas seulement à l'armée, mais encore aux milices et aux corps de volontaires dans les cas suivants : 1° Si, ayant à leur tête une personne responsable pour ses subordonnés, ils sont en même temps soumis au commandement général ; 2° S'ils ont un certain signe distinctif extérieur, reconnaissable à distance ; 3° S'ils portent des armes ouvertement ; et 4° Si, dans leurs opérations, ils se conforment aux lois, coutumes et procédés de la guerre. Les bandes armées ne répondant pas aux conditions mentionnées ci-dessus, ne jouissent pas des droits de belligérants ; elles ne sont pas considérées comme des ennemis réguliers, et, en cas de capture, elles sont poursuivies judiciairement.

§ 10. Les forces armées des Etats belligérants se composent de combattants et de non-combattants. Les premiers prennent une part active et directe aux opérations de guerre ; les seconds, tout en entrant dans la composition de l'armée, appartiennent à diverses branches de l'administration militaire, telles que : service du culte, service médical, intendance, justice, ou bien se trouvent attachés à l'armée. En cas de capture par l'ennemi, les non-combattants jouissent, à l'égal des premiers, des droits de prisonniers de guerre ; les médecins, le personnel auxiliaire des ambulances, de même que les ecclésiastiques, jouissent en outre des droits de la neutralité. (Voir plus bas, § 38.)

CHAPITRE III. — *Des moyens licites ou illicites de nuire à l'ennemi.*

§ 11. Les lois de la guerre ne reconnaissent pas aux parties belligérantes un pouvoir illimité quant au choix des moyens de se nuire réciproquement.

§ 12. D'après ce principe, sont interdits :

a) L'emploi d'armes empoisonnées, ou la propagation, par un moyen quelconque, du poison sur le territoire ennemi ;

b) Le meurtre par trahison des individus appartenant à l'armée ennemie ;

c) Le meurtre d'un ennemi qui a mis bas les armes ou n'a plus les moyens de se défendre. En général, les parties belligérantes n'ont pas le droit de déclarer qu'elles ne feront pas de quartier. Une mesure aussi extrême ne peut être admise qu'à titre de représailles pour des actes de cruauté antérieurs, ou bien comme moyen inévitable pour prévenir sa propre perte;

Les armées qui ne font pas de quartier n'ont pas le droit de le réclamer à leur tour;

d) La menace d'extermination envers une garnison qui défend obstinément une forteresse;

e) L'emploi d'armes occasionnant des souffrances inutiles, comme : les projectiles remplis de verre pilé ou de matières propres à causer des maux superflus;

f) L'emploi de balles explosibles d'un poids inférieur à 400 grammes et chargées de matières inflammables.

§ 13. Aux moyens *permis* appartiennent : *a*) Toutes les opérations de la grande et de la petite guerre (guerre de partisans); *b*) la saisie ou la destruction de tout ce qui est indispensable à l'ennemi pour faire la guerre, ou de ce qui peut le renforcer; *c*) la destruction de tout ce qui empêche le succès des opérations militaires; *d*) toute espèce de *ruses de guerre;* mais celui qui emploie le pavillon national, les insignes militaires ou l'uniforme de l'ennemi dans le but de le tromper, se prive de la protection des lois de la guerre; *e*) l'emploi de tous les moyens possibles pour se procurer des renseignements sur l'ennemi et sur le terrain.

Chapitre IV. — *Des siéges et bombardements.*

§ 14. Les forteresses ou villes fortifiées peuvent seules être assiégées. Une ville entièrement ouverte, qui n'est pas défendue par des troupes ennemies et dont les habitants ne résistent pas les armes à la main, *ne peut pas être attaquée ou bombardée.*

§ 15. Mais si une ville est défendue par des troupes ennemies ou par les habitants armés, l'armée assaillante, avant d'entreprendre le bombardement, doit en informer préalablement les autorités de la ville.

§ 16. Le commandant d'une armée assiégeante, lorsqu'il bombarde une ville fortifiée, doit prendre toutes les mesures qui dépendent de lui pour épargner, autant qu'il est possible, les églises et les édifices artistiques, scientifiques et de bienfaisance.

§ 17. Une ville prise d'assaut ne doit pas être livrée au pillage des troupes victorieuses.

Chapitre V. — *Des espions.*

§ 18. Est considéré comme espion l'individu qui, agissant en dehors de ses obligations militaires, recueille clandestinement des informations dans les localités occupées par l'ennemi avec l'intention de les communiquer à la partie adverse.

§ 19. L'espion, pris sur le fait lors même que son intention n'aurait pas été définitivement accomplie, ou n'aurait pas été couronnée de succès, est livré à la justice.

§ 20. Est également livré à la justice tout habitant du pays *occupé par l'ennemi, qui communique des informations à la partie adverse.*

§ 21. Si l'espion, retourné à son corps d'armée, après avoir rempli sa mission avec succès, est capturé plus tard par l'ennemi, il doit être traité comme prisonnier de guerre et n'encourt aucune responsabilité pour ses actes antérieurs.

§ 22. Les militaires qui ont pénétré dans les limites de la sphère d'opérations de l'armée ennemie, avec le dessein de recueillir des informations, ne sont pas considérés comme espions, s'il a été possible de reconnaître leur qualité de militaires. De même, ne doivent pas être considérés comme espions, s'ils sont capturés par l'ennemi : les militaires (et aussi les non-militaires accomplissant ouvertement leur mission) envoyés pour transmettre des dépêches, écrites ou verbales, d'une partie de l'armée à l'autre.

Observations. — A cette catégorie appartiennent aussi les individus capturés dans les ballons, et envoyés pour transmettre des dépêches, et en général pour entretenir les communications entre les diverses parties d'une armée.

Chapitre VI. — *Des prisonniers de guerre.*

§ 23. Tous les combattants et non-combattants qui entrent dans la composition des forces armées des belligérants reconnues par la loi (chap. II, § 9 et 10), à l'exception des non-combattants mentionnés plus bas (chap. VII, § 38), sont sujets à être prisonniers de guerre.

§ 24. Peuvent être faits prisonniers, en même temps que les armées, les individus qui, se trouvant auprès d'elles, n'en font pas directement partie, tels que : les correspondants, les reporters de journaux, les vivandiers, fournisseurs, etc., etc.

§ 25. Les prisonniers de guerre ne sont pas des criminels, mais des ennemis légaux. Ils sont au pouvoir du gouvernement ennemi, mais non des personnes ou des corps qui les ont fait prisonniers, et ne doivent être assujettis à aucune *violence* ou mauvais traitement.

§ 26. Les prisonniers de guerre sont assujettis à l'internement dans une ville, forteresse ou localité quelconque, avec l'obligation de ne pas s'en éloigner au-delà de certaines limites déterminées; mais ils ne peuvent pas être soumis à la réclusion comme des criminels.

§ 27. Les prisonniers de guerre peuvent être employés à certains travaux publics qui ne soient pas exténuants ou humiliants pour le grade ou la position sociale qu'ils occupent dans leur pays, et qui en même temps n'aient pas un rapport direct avec les opérations de guerre entreprises contre leur patrie ou contre ses alliés.

§ 28. Les prisonniers de guerre ne peuvent être astreints à prendre une part quelconque à la poursuite des opérations de guerre.

§ 29. Le gouvernement au pouvoir duquel se trouvent les prisonniers de guerre, prend leur entretien à sa charge. Les conditions de l'entretien des prisonniers de guerre sont établies par une entente mutuelle entre les parties belligérantes.

§ 30. Un prisonnier de guerre qui prend la fuite peut être tué pendant la poursuite : mais, une fois repris, ou de nouveau fait prisonnier, il n'est passible d'aucune punition pour sa fuite; la surveillance dont il est l'objet peut seulement être renforcée.

§ 31. Les prisonniers de guerre ayant commis durant leur captivité des délits quelconques, peuvent être déférés aux tribunaux et punis en conséquence.

§ 32. Tout complot de prisonniers de guerre en vue d'une fuite générale, ou bien contre les autorités établies au lieu de leur internement, *est puni d'après les lois militaires.*

§ 33. Chaque prisonnier de guerre est tenu par l'honneur de déclarer son véritable grade, et dans le cas où il enfreindrait cette règle, il encourrait une restriction de la jouissance des droits accordés aux prisonniers de guerre.

§ 34. L'échange des prisonniers de guerre dépend entièrement des convenances des parties belligérantes et toutes les conditions de cet échange sont fixées par une entente mutuelle.

§ 35. Les prisonniers de guerre peuvent être mis en liberté sur parole, si les lois de leur pays les y autorisent, et en pareil cas, ils sont obligés, sous la garantie de leur honneur personnel, de remplir scrupuleusement, tant vis-à-vis de leur propre gouvernement que vis-à-vis de celui qui les a faits prisonniers, les engagements qu'ils auraient contractés.

§ 36. Un prisonnier de guerre ne peut pas être contraint à donner sa parole d'honneur, de même que le gouvernement belligérant ne peut pas être forcé de libérer les prisonniers sur parole.

§ 37. Tout prisonnier de guerre, libéré sur parole et de nouveau repris, portant les armes contre le gouvernement envers lequel il s'était engagé d'honneur, est privé des droits de prisonnier de guerre et traduit devant les *tribunaux militaires.*

Chapitre VII. — *Des non-combattants et des blessés.*

§ 38. Les ecclésiastiques, médecins, pharmaciens et aides-chirugiens demeurés près des blessés sur le champ de bataille, ainsi que tout le personnel du service des hôpitaux militaires et des ambulances de campagne, ne peuvent pas être faits prisonniers de guerre : ils jouissent du droit de neutralité s'ils ne prennent pas une part active aux opérations de la guerre.

§ 39. Les malades et blessés tombés entre les mains de l'ennemi, sont considérés comme prisonniers de guerre et traités conformément à la convention de Genève et aux articles additionnels suivants :

§ 40. La neutralité des hôpitaux et ambulances cesse si l'ennemi en use pour des buts de guerre; mais le fait qu'ils sont protégés par un piquet ou des sentinelles ne les prive pas de la neutralité, le piquet ou les sentinelles, s'ils sont capturés, sont seuls considérés comme prisonniers de guerre.

§ 41. Les personnes jouissant du droit de neutralité et mises dans la nécessité *de recourir aux armes pour leur défense personnelle,* ne perdent pas par ce fait leur droit à la neutralité.

§ 42. Les belligérants sont tenus de prêter leur assistance aux personnes neutralisées tombées en leur pouvoir, afin de leur faire obtenir la jouissance de la solde qui leur est assignée par leur gouvernement, et, en cas de nécessité, de leur délivrer des secours comme avance sur cette solde.

§ 43. Les blessés appartenant à l'armée ennemie, et qui, après guérison, sont trouvés incapables de prendre une part active à la guerre, peuvent être renvoyés dans leurs foyers. Les blessés qui ne sont pas dans ces conditions peuvent être retenus comme prisonniers de guerre.

§ 44. Les non-combattants, jouissant du droit de neutralité,

doivent porter un signe distinctif délivré par leur gouvernement, et en outre, un certificat d'identité.

SECTION II.

DES DROITS DES BELLIGÉRANTS ENVERS LES PARTICULIERS.

CHAPITRE Ier. — *Du pouvoir militaire à l'égard des particuliers.*

§ 45. La population d'une localité non encore occupée par l'ennemi, et qui prend les armes pour la défense de la patrie, doit être considérée comme belligérante. Dans le cas où elle serait faite prisonnière, elle doit être traitée comme prisonnière de guerre.

§ 46. Les individus faisant partie de la population d'un pays dans lequel le pouvoir de l'ennemi est déjà établi, et qui se soulèvent contre lui les armes à la main, peuvent être déférés à la justice et ne sont pas considérés comme prisonniers de guerre.

§ 47. Les individus qui, tantôt prennent part de leur propre chef aux opérations de guerre, tantôt retournent à leurs occupations pacifiques, ne satisfaisant pas en général aux conditions des §§ 9 et 10, ne jouissent pas des droits de belligérants et sont passibles, en cas de capture, de la justice militaire.

§ 48. Tant que la province, occupée par l'ennemi, ne lui est pas annexée en vertu d'un traité de paix, la population de cette province ne peut être forcée, ni à prendre part aux opérations militaires contre son gouvernement légal, ni à des actes de nature à contribuer à la poursuite de la guerre au détriment de la patrie.

§ 49. La population des localités occupées ne peut être contrainte au serment de sujétion perpétuelle à la puissance ennemie.

§ 50. Les convictions religieuses, l'honneur, la vie et la propriété de la population pacifique doivent être respectés par l'armée ennemie.

§ 51. Les troupes doivent respecter la propriété privée dans le pays occupé, et ne point la détruire sans nécessité urgente.

CHAPITRE II. — *Des réquisitions et contributions.*

§ 52. L'ennemi peut exiger de la population locale tous les impôts, services et redevances, en nature et en argent, auxquels ont droit les armées du gouvernement légal.

§ 53. L'armée d'occupation peut exiger de la population locale tous les objets d'approvisionnement, d'habillement, de chaussure et autres, nécessaires à son entretien. En pareil cas, le belligérant est tenu, autant que possible, ou d'indemniser les personnes qui lui cèdent leur propriété, ou de leur délivrer les quittances d'usage.

§ 54. L'ennemi peut prélever, sur la population du pays qu'il occupe, *des contributions pécuniaires*, ou bien dans le cas de *nécessité absolue* et *inévitable*, ou bien à titre d'*amende*, mais dans l'un comme dans l'autre cas, pas autrement qu'en vertu d'une décision du commandant en chef et en évitant, en outre, de ruiner la population.

Les sommes d'argent prélevées sur la population dans le premier cas, peuvent être sujettes à restitution.

SECTION III.

DES RELATIONS ENTRE LES BELLIGÉRANTS.

CHAPITRE Ier. — *Des modes de communication et des parlementaires.*

§ 55. Toute communication entre les territoires occupés par les belligérants cesse, et ne peut être permise que par l'autorité militaire, dans la mesure de ce qu'elle juge indispensable.

§ 56. Les agents diplomatiques et consulaires des puissances neutres ont le droit d'exiger des parties belligérantes, l'autorisation de quitter sans empêchement le théâtre des opérations de guerre; mais en cas de nécessité militaire absolue, la satisfaction à de semblables réclamations peut être ajournée à un moment plus opportun.

§ 57. Les individus autorisés par l'un des belligérants à entrer en pourparlers avec l'autre, et se présentant avec le drapeau blanc, accompagnés d'un trompette (clairon ou tambour), seront reconnus comme parlementaires et auront droit à l'inviolabilité de leurs personnes.

§ 58. Le chef de l'armée auquel un parlementaire est expédié, n'est pas obligé de le recevoir en toutes circonstances et dans toutes conditions. Il lui est loisible également de prendre toutes les mesures nécessaires pour empêcher le parlementaire de profiter au préjudice de son ennemi de son séjour dans le rayon des positions de celui-ci.

§ 59. Si le parlementaire, se présentant chez l'ennemi pendant un combat, est blessé ou tué, ce fait ne sera pas considéré comme une violation du droit.

§ 60. Le parlementaire perdra ses droits d'inviolabilité s'il est prouvé d'une manière positive et irrécusable qu'il a profité de son caractère privilégié pour recueillir des renseignements ou provoquer une trahison.

CHAPITRE II. — *Des capitulations.*

§ 61. Les conditions des capitulations s'établissent dans une entente commune entre les parties contractantes. Une fois fixées par une convention, elles doivent être scrupuleusement observées de part et d'autre.

CHAPITRE III. — *De l'armistice.*

§ 62. L'armistice suspend les opérations de guerre pour une durée que fixent et que déterminent les belligérants de commun accord. Si le terme n'est pas déterminé, les parties belligérantes peuvent reprendre en tout temps les opérations, pourvu toutefois que l'ennemi soit averti en temps utile, conformément aux conditions de l'armistice.

§ 63. A la conclusion de l'armistice, il sera exactement précisé entre les parties, ce que chacune d'elles pourra faire et ce qui lui sera interdit.

§ 64. L'armistice peut être général ou local. Le premier suspend partout les opérations militaires entre les belligérants; le second les suspend seulement entre certaines fractions des armées ennemies et dans les limites d'une localité déterminée.

§ 65. L'armistice entre en vigueur à dater du moment de sa conclusion. Les hostilités sont suspendues immédiatement après sa notification aux autorités compétentes.

§ 66. Il dépend des parties contractantes de fixer les conditions dans lesquelles les rapports seront admis entre les populations des provinces occupées. Si la convention ne contient pas de clauses à ce sujet, l'état de guerre est considéré comme maintenu.

§ 67. La violation des clauses de l'arministice par l'une ou l'autre des parties, dégage l'autre de l'obligation de les exécuter, et les opérations de guerre peuvent être immédiatement reprises.

§ 68. La violation des clauses de l'armistice par des particuliers, sur leur initiative personnelle, donne droit seulement à réclamer des autorités compétentes la punition des coupables ou une indemnité pour les pertes éprouvées.

SECTION IV.

DES REPRÉSAILLES.

§ 69. Les représailles ne sont admises que dans les cas extrêmes et en observant, autant que possible, les lois de l'humanité, quand il sera irrécusablement prouvé que les lois et coutumes de la guerre ont été violées par l'ennemi, et qu'il a recours à des moyens réprouvés par le droit des gens.

§ 70. Le choix des moyens et l'étendue des représailles doivent être en rapport avec le degré de l'infraction à ce droit, commise par l'ennemi. Des représailles démesurément sévères sont contraires aux règles du droit des gens.

§ 71. Les représailles ne seront en tout cas admises qu'avec l'autorisation du commandant en chef qui aura également à fixer le degré de leur rigueur et leur durée.

JURIDICTION CIVILE.

COUR D'APPEL DE GAND.

Première chambre. — Présidence de M. Lelièvre, 1er prés.

TESTAMENT OLOGRAPHE. — DATE. — CODICILLE.

L'antidate d'un testament olographe n'est point, par elle seule, une cause de nullité; en l'absence de tout reproche de suggestion, de captation ou d'incapacité du testateur, toute offre de preuve d'une antidate est irrelevante.

Quelle est, au cas où diverses dispositions testamentaires en forme olographe se suivent, rattachées d'ailleurs entre elles par le testateur, la portée des dispositions additionnelles à l'égard des dispositions premières dont la date se trouverait querellée? (Examiné par le ministère public seulement.)

(LOWIE C. HOVYN DE TRANCHÈRE ET CONSORTS.)

La BELGIQUE JUDICIAIRE a publié en 1873, p. 1303, un jugement du tribunal civil de Courtrai du 14 août 1873, condamnant M. Lowie au paiement d'un legs particulier dont la délivrance était demandée par M. Ghesquière.

Le même jour un jugement en termes identiques pour le fond, a été prononcé sur la demande en délivrance d'autres

legs, faite par MM. Hovyn de Tranchère et consorts ; et un troisième jugement sur une demande semblable de M. Luiset.

Appel a été interjeté de ces divers jugements par le défendeur, M. Pepin Lowie.

Sur l'appel dirigé contre le jugement en cause de MM. Hovyn de Tranchère et consorts, M. le premier avocat général DUMONT a donné ses conclusions en ces termes :

« Un testament de Mme veuve Debacker, fait sous la forme mystique à la date du 17 décembre 1848, contient en faveur des intimés en cause, MM. Hovyn de Tranchère et consorts, des legs particuliers. Ils en ont demandé la délivrance à M. Pepin Lowie, appelant, qui avait été institué légataire universel par un testament subséquent, et comme tel envoyé en possession de l'hérédité. M. Pepin Lowie leur a opposé que le testament même qui le nomme légataire universel, et qui est un testament olographe en date du 19 avril 1864, révoque le testament mystique du 17 décembre 1848. Les intimés, demandeurs en première instance, ont répondu que le testament olographe de 1864 était écrit sur plusieurs feuilles de papier timbré, dont quelques-unes portaient dans leur filigrane l'indication d'une année postérieure à l'année 1864; qu'il en résultait que la date du 19 avril 1864, apposée à son écrit par la testatrice, était une date fausse; que l'indication d'une date fausse dans un testament olographe équivaut à l'absence de date, et que tout testament olographe devant à peine de nullité, aux termes de l'article 970 du code civil, être écrit en entier, daté et signé de la main du testateur, il en résultait que le testament olographe de 1864 n'était pas valable et que le sort de la succession devait être réglé d'après le testament de 1848. Le tribunal de Courtrai admit ces soutènements et condamna en conséquence l'appelant Lowie à délivrer aux intimés les legs qui leur avaient été faits par le testament de 1848.

C'est de ce jugement qu'appel est interjeté devant vous.

La première question que cet appel soulève, est celle de savoir si l'apposition d'une date fausse sur un testament olographe doit toujours être assimilée à l'absence complète de date et entraîner la nullité du testament, ou bien si elle n'entraîne nullité du testament que lorsqu'elle est apposée pour dissimuler l'incapacité du testateur au moment où il a écrit ses dispositions de dernière volonté ou pour céler un vice quelconque du testament.

Un très-grand nombre d'arrêts ont résolu la première question par l'affirmative, en admettant toutefois que pour que le testament ne fasse pas preuve de la date qu'y a insérée le testateur, il faut que la fausseté de la date ressorte du testament lui-même, *ex ipso testamento, ex ipsis visceribus testamenti*, soit des dispositions qu'il contient, soit de la condition matérielle du papier sur lequel il est écrit, notamment dans le cas où ce papier est du papier timbré et où le filigrane porte des indications qui démontrent qu'il n'a été fabriqué et vendu qu'à une époque postérieure à la date apposée par le testateur.

Cette jurisprudence cependant a toujours soulevé des protestations. Des jurisconsultes éminents ont pensé qu'il était contraire à l'esprit de nos lois modernes de frapper de nullité un testament qui renfermait certainement la volonté du testateur, quand aucune circonstance ne venait démontrer qu'à l'époque où il l'avait formulé, il avait voulu, par l'apposition d'une date fausse, dissimuler son incapacité, et quand il avait gardé sa capacité jusqu'au moment de sa mort; ils ont pensé que quand il est satisfait au texte formel de la loi par l'apposition d'une date quelconque, le testament doit être maintenu, à moins que la fausseté de la date ne soit un moyen de fraude employé pour cacher un vice du testament. Ainsi PAILLIET dans ses notes sur l'art. 970 du code civil, et SIREY, annotant un des premiers arrêts qui ont formulé et appliqué la doctrine qui annule tous les testaments antidatés, l'arrêt de la cour de Bruxelles du 4 décembre 1824, s'élevaient tous deux avec la plus grande force contre cette doctrine.

PAILLIET établit que la loi qui ordonne de dater les testaments olographes sous peine de nullité, n'a été introduite que pour préciser quel a été le dernier testament du *de cujus* dans le cas où il en a laissé plusieurs, et pour déterminer s'il avait ou non capacité au moment où il a testé. Il rappelle qu'autrefois le testament olographe ne devait pas être daté, parce que le testament est un acte qui n'a de force et de valeur qu'au moment du décès de celui qui l'a fait, qui n'est pour ainsi dire jusque-là qu'un projet d'acte que son auteur peut toujours annuler ou révoquer, et qui ne reçoit sa perfection et sa date véritable que quand cette révocation est devenue impossible par la mort de celui qui pouvait la faire. Il rappelle que c'est l'ordonnance de 1735 qui a la première prescrit de dater les testaments olographes en ordonnant d'y mentionner les jour, mois et an auxquels ils seraient faits, et il rapporte plusieurs décisions rendues sous l'empire de cette ordonnance, et qui statuent que les erreurs ou omissions qui se glissent par inadvertance dans la date d'un testament, ne sont pas suffisantes pour le faire annuler. Il dit que sous le code il doit en être de même ; qu'en effet le texte du code paraît exiger moins de précision dans la date que l'ordonnance, puisqu'il n'exige point comme elle qu'elle soit formulée par jour, mois et an, mais se borne à dire que le testament doit être daté; que dès lors la question de savoir si une date inexacte ou fausse doit faire annuler le testament, dépend des circonstances ; qu'il y aurait lieu à annulation par exemple dans le cas prévu par DUMOULIN, où le testateur serait venu à décéder avant le jour qu'il aurait apposé comme date à son testament, parce qu'alors on devrait présumer qu'il n'avait l'intention de tester qu'à l'époque et pour l'époque indiquée par la date inscrite dans son testament, et qu'à cette époque il était mort; que par contre il n'y aurait pas lieu à annulation, si le testateur ayant écrit son testament sur un papier au filigrane de 1807, y avait apposé la date de 1804, parce qu'alors la date inexacte est évidemment le résultat d'une inadvertance qui ne peut être préjudiciable aux légataires si le testateur avait capacité de tester en 1804 et en 1807.

SIREY dit que les juges ne peuvent pas assimiler l'indication d'une date fausse ou inexacte à l'absence de date, parce que la loi ne le fait pas ; que le testament qui n'est pas daté est nul de *non esse;* que le testament faussement daté est tout au plus affecté d'un vice qui le rend annulable, et que pour décider s'il doit être annulé, il faut consulter les règles positives de la loi et de la jurisprudence en matière de nullité; que la loi qui ordonne de prononcer la nullité au cas d'absence de date, n'ordonne pas de la prononcer au cas de date inexacte ou fausse, et que dans le silence de la loi on doit consulter son esprit, rechercher le but du législateur, et que la seule chose que le législateur ait voulu, c'est prévenir la fraude et empêcher la lésion du droit; qu'il n'a prescrit de dater les testaments olographes que pour rendre annulables les dispositions faites par des personnes incapables ou de choses indisponibles; que les magistrats, en cas de date fausse ou non véritable, n'ont qu'à examiner si les indications existantes laissent du doute sur la capacité de la personne du testateur ou sur la disponibilité de la chose léguée; que s'il reste du doute, le testament doit être annulé; que s'il n'en reste pas, il doit avoir effet; que la règle est d'autant plus importante à observer, qu'en point d'équité il serait déplorable d'annuler un testament olographe parce que le testateur, lui donnant une date et manifestant ainsi la volonté de se conformer à la loi, se serait trompé sur le jour, le mois ou l'année; que d'ailleurs il serait dangereux d'admettre en principe que toute erreur de date ou toute fausse date peut être prouvée; qu'on aurait beau vouloir être sage, on ne pourrait que se livrer à l'arbitraire dans les décisions sur l'admissibilité des preuves; enfin, qu'il convient peu de se débattre sur les difficultés relatives à un point de forme, quand il ne s'agit au fond ni de la conservation d'un droit, ni du maintien de l'ordre, ni d'un cas prévu et d'une nullité écrite dans la loi (JURISPR. DU XIXe SIÈCLE, 1825, II, p. 287).

Ces observations judicieuses ne sont pas parvenues à modifier la jurisprudence. Les cours et les tribunaux ont continué à annuler les testaments portant une date inexacte et fausse, même quand il était certain que la fausseté ne servait pas à dissimuler l'incapacité du testateur ou l'indisponibilité des choses léguées. Seulement, ils n'ont admis à prouver l'inexactitude ou la fausseté de la date écrite dans le testament, qu'au moyen d'indices et d'éléments de preuves tirés de ce testament même, c'est-à-dire des dispositions qu'il contient, par exemple au moyen de la circonstance qu'il relaterait un fait qui ne s'est passé qu'après la date apposée par le testateur, ou qu'il donnerait à une personne une qualité qu'elle n'a eue que plus tard, ou de certaines circonstances matérielles, et notamment de la circonstance que le papier timbré sur lequel il est écrit, n'a été fabriqué et émis qu'après la date donnée par le testateur à ses dernières dispositions.

Cette distinction a d'abord le défaut de ne reposer sur aucune disposition de la loi ni sur aucun principe de droit, en un mot, d'être tout à fait arbitraire et de conduire à annuler des testaments qui sont l'expression certaine de la volonté du *de cujus*, alors qu'aucune des formalités prescrites par la loi n'a été expressément omise. Aussi trouve-t-on dans les auteurs mêmes qui l'adoptent, l'aveu des inconvénients qu'elle entraîne. Ainsi nous lisons dans DEMOLOMBE (XXI, n° 91), un de ceux qui soutiennent que l'antidate est toujours une cause de nullité et qu'elle est prouvée par le filigrane du papier, qu'il pourra paraître rigoureux d'annuler un testament pour cette cause quand aucune fraude ne sera alléguée, par exemple quand le testateur aura volontairement donné à son testament une date inexacte, rappelant un événement important de sa vie, par exemple la mort de sa femme, ou le mariage de sa fille. Mais cette doctrine étroite et rigoureuse n'en a pas moins pendant longtemps été adoptée par la jurisprudence.

C'est à la cour de cassation de Belgique que revient l'honneur d'avoir rompu avec elle, et d'avoir remis en lumière les véritables

principes de la matière. Par un arrêt rendu le 2 avril 1857, sur de remarquables conclusions de M. l'avocat général FAIDER, cette cour a statué que la loi, en prescrivant les trois conditions qu'elle exige pour la validité du testament olographe, savoir qu'il soit écrit en entier, daté et signé de la main du testateur, n'a limité en aucune manière le droit de celui-ci, de donner à l'acte qui renferme ses dernières volontés, telle date qu'il juge convenir; d'où la conséquence qu'il peut même l'antidater sans que pour cela le testament soit vicié, pourvu qu'au moment où il a posé le fait, ainsi qu'à la date indiquée, il ait été capable, qu'il ait agi librement, et que la date apposée n'ait pas été le résultat du dol et de la fraude; qu'il suit de là que l'antidate n'est pas par elle-même une cause de nullité du testament, et que pour avoir effet, elle doit se rattacher à une autre cause qui vicierait l'acte, telle que la suggestion, la captation ou l'insanité d'esprit du testateur.

Les intimés soutiennent (et le premier juge est de leur avis) que cet arrêt et le réquisitoire qui l'a précédé, sont sans application dans le cas qui nous occupe; que dans l'espèce sur laquelle la cour de cassation a statué, les héritiers du sang du testateur, défendeurs en première instance et intimés devant la cour d'appel, avaient demandé à prouver par tous moyens légaux l'antidate du testament en vertu duquel les légataires les assignèrent en délivrance de legs; que par conséquent il était question dans ce procès, non d'une preuve de l'antidate tirée du testament lui-même, *ex ipsis testamenti visceribus*, mais d'une preuve tirée de faits et circonstances extérieurs, preuve que l'on ne pouvait admettre sans violer le principe que le testament olographe est une espèce d'acte solennel qui, sans être authentique, fait cependant preuve de sa date jusqu'à inscription de faux, et sans méconnaître la distinction établie par la jurisprudence entre le cas où le testament détruit lui-même les énonciations qu'il porte relativement à sa date, et celui où la partie demande à établir ces énonciations par une enquête ou par tout autre moyen de preuve portant sur des faits extérieurs.

Nous croyons que ces observations n'ont pas de fondement. S'il est vrai que l'espèce sur laquelle la cour suprême a statué, était relative à un cas où la preuve de l'antidate devait ressortir, non du testament lui-même, mais de circonstances extérieures, il faut remarquer que le réquisitoire et l'arrêt formulent, de la manière la plus générale, la règle que le testateur a toujours la faculté d'antidater son testament, et que l'antidate ne peut jamais constituer par elle-même un moyen de nullité, qu'elle ne peut en constituer un que quand elle se rattache à des faits de fraude, de suggestion ou de captation. Le réquisitoire dit d'abord *in terminis* : « Evidemment la date d'un testament est dans le domaine, « dans la volonté du testateur, et si l'antidate ou la postdate ne se « rattache pas à des circonstances relatives à la capacité du testa- « teur ou à la substance du testament, elle est indifférente au point « de vue de sa validité. » Ce passage est déjà décisif, il est clair, il ne laisse pas la moindre place au doute. Le testateur peut antidater, la date que porte le testament est absolument indifférente, elle peut être inexacte, elle peut être fausse. Si sa fausseté ne se rattache pas à des circonstances relatives à la capacité du testateur ou à la substance du testament, elle ne peut pas avoir d'influence sur la validité de celui-ci. La portée du principe général que pose ici l'honorable magistrat, est-elle restreinte par lui lorsqu'il dit dans un autre passage : « Quand le testament ne détruit « pas intrinsèquement la force probante qui est en lui, par une « contradiction de faits en quelque sorte matérielle, il doit être « respecté. » Résulte-t-il de là que le principe général qu'il a posé, cesse d'être applicable quand on demande à prouver l'antidate par des constatations qui se trouvent dans le testament, par des contradictions matérielles qu'il renferme? Non, car dans le second passage l'auteur du réquisitoire ne fait pas autre chose que de revenir sur la limitation qu'il a lui-même posée au principe général qu'il expose dans la phrase même où il l'a formulée. Il revient au cas spécial où l'on attaque le testament olographe pour suggestion, captation ou insanité d'esprit du testateur, et où l'on allègue que pour dissimuler ces vices, il a mis ou on lui a fait mettre une date fausse. M. l'avocat général reconnaît que, pour ce cas, la foi due au testament olographe étant pour ainsi dire ébranlée, il ne doit plus être respecté aussi complètement, et qu'on peut prouver contre les énonciations qu'il contient relativement à sa date, en établissant qu'il détruit intrinsèquement sa force probante à cet égard par une contradiction de faits en quelque sorte matérielle. Dans ce second passage il n'examine plus le cas où l'antidate ne se rattache pas à des vices substantiels du testament et où elle est indifférente, mais le cas où l'on allègue au contraire des incapacités ou des vices qu'elle a pour but de dissimuler; et c'est pour ce cas déjà réservé dans le premier passage du réquisitoire, que M. l'avocat général distingue l'hypothèse où le testament détruit lui-même sa force probante, de celle où on l'attaque en alléguant des faits extérieurs qui ne pourraient être prouvés que par des enquêtes, des expertises ou l'apport de documents autres que des écrits testamentaires. Les deux propositions contenues dans les passages du réquisitoire se concilient donc parfaitement, et la théorie de la cour suprême et du ministère public qui a porté la parole devant elle dans cette affaire, est très-exactement résumée dans les propositions formulées en tête de l'arrêt. (PASICR., 1857, I, p. 234; BELG. JUD., 1857, p. 1447.) Cet entête porte d'abord la règle générale que l'antidate n'est pas par elle-même une cause de nullité, et il ajoute qu'il en serait autrement s'il était établi qu'au moment où le testateur a posé le fait (c'est-à-dire où il a antidaté) ainsi qu'à la date indiquée, il était incapable, qu'il n'a pas agi librement et que la date apposée est le résultat du dol ou de la fraude. L'arrêtiste distingue formellement les deux cas que le réquisitoire et l'arrêt ont examiné, et il formule les deux règles qu'ils établissent en deux propositions distinctes. Or, c'est la première de ces propositions seule qui est contestée au procès actuel, et il nous paraît certain qu'elle n'est pas détruite par la seconde. Cette seconde proposition contient une restriction à la première pour un cas qui n'est pas du tout celui dans lequel nous versons, puisqu'il n'est pas allégué par les intimés qu'à une époque quelconque la testatrice ait été incapable, ou qu'elle ait été l'objet de suggestion, de captation ou de manœuvres frauduleuses.

Pour soutenir que le réquisitoire n'a pas la portée que nous lui attribuons, les intimés peuvent-ils tirer argument de cet autre passage où on lit : « Nous le disons d'abord, parce que la date est « comme le reste dans la volonté du testateur : sans doute si le « testament porte avec lui-même la preuve d'une fausse date, le « juge devra user de plus de circonspection ; et encore dans ce « cas les appréciations de fait seront dans le domaine du juge du « fond, et il faudra une grande réserve pour déclarer que ces « appréciations violent la loi. » Dans ce second passage, le savant auteur du réquisitoire parle successivement des droits et des attributions du juge du fond et de ceux de la cour de cassation. Pour le premier, il indique deux hypothèses : celle où il y a antidate et où cette circonstance ne se rattache à aucun indice de fraude ni à aucune manœuvre pour dissimuler l'incapacité du testateur ou l'indisponibilité de la chose; dans ce cas le juge du fond doit toujours rejeter la demande tendant à prouver l'antidate, parce que « la date est comme le reste dans la volonté du testateur, » comme le dit ici même M. l'avocat général, parce que la date est indifférente, parce que le testateur peut, comme l'a établi le réquisitoire dans sa première partie, et comme il le répète encore plus loin, donner à son testament telle date qui lui plaît. Il n'y a, à sa liberté sur ce point, qu'une seule restriction. Il ne peut pas, s'il dispose de ses biens à une époque où il en est incapable (c'est la seconde hypothèse), donner à son écrit la date d'un jour où il était capable. Et quand ceux qui attaquent le testament allèguent qu'il l'a fait, il faut encore faire une seconde distinction : ou bien les faits que le demandeur en nullité allègue pour prouver qu'il y a une fausse date, dissimulant une incapacité du testateur ou un vice du testament, sont tirés de circonstances extérieures, et alors la demande de preuve doit encore être rejetée; ou bien ils prétendent que le testament porte avec lui la preuve de la date fausse, et alors le juge doit se montrer circonspect; alors le principe que le testament a en lui une force probante égale à celle d'un acte authentique et vaut jusqu'à inscription de faux, reçoit une exception, sa force probante n'est plus absolue quant à la date; le juge ne trouve plus dans les constatations que le testament porte, un guide qu'il doit suivre nécessairement; il doit se montrer circonspect, il ne peut plus rejeter d'emblée la demande de preuve; il est devant un de ces cas si difficiles où l'on allègue la fraude et où il doit, dans mille circonstances de fait, découvrir l'intention des parties: il a besoin de plus de circonspection et de prudence que quand il a devant lui un acte qui, en vertu d'une présomption légale, fait foi de sa date. Si l'honorable avocat général a, dans le cours de son travail, exposé des principes que la jurisprudence avait souvent méconnus jusque-là, spécialement quand il a dit et démontré que l'antidate n'est pas par elle-même une cause de nullité du testament olographe et qu'on ne peut pas la prouver, même par des moyens tirés *ex ipsis visceribus testamenti*, quand on n'allègue point qu'elle a été mise pour dissimuler un vice du testament, il est au contraire d'accord avec tous les auteurs et avec tous les arrêts rendus en Belgique et en France, quand il dit qu'une antidate alléguée comme constituant une fraude, ne peut être prouvée en justice que par des moyens tirés de l'examen du testament lui-même. Il a donc pu, comme il le fait à la fin de son réquisitoire, dire que rien dans la doctrine et la jurisprudence ne vient donner un démenti aux principes qui doivent faire résoudre la question soumise à la cour de cassation, et qu'il y trouve au contraire l'appui le moins équivoque. Cela est vrai pour l'une des règles qu'il a présentées comme fondamentales en la matière, à savoir la règle que la preuve de l'antidate, quand elle est permise, doit être tirée *ex ipsis visceribus testamenti et non aliunde;* et l'application de cette règle universelle-

ment reconnue suffit pour justifier l'arrêt attaqué. Mais l'honorable avocat général n'a pas pu dire que la proposition si large qu'il avait émise dans une autre partie de son travail, à savoir que l'antidate est indifférente quand elle ne se rattache pas à l'allégation d'une fraude, était généralement admise.

Quoi qu'il en soit, ces points sont sans importance au procès. Nous n'avons pas à énumérer et à compter les arrêts prononcés pour et contre chaque solution dans le procès qui nous occupe; nous avons à peser la valeur des considérations émises dans la polémique qui s'est engagée sur la question qu'il soulève, et c'est à ce point de vue que, à l'exemple du premier juge et des parties, nous examinons l'arrêt du 2 avril 1857 et le réquisitoire qui l'a précédé, parce qu'ils établissent tous deux les principes généraux de la matière et qu'ils posent des règles applicables non-seulement à l'espèce qui était soumise à la cour, mais à tous les cas qui peuvent se présenter. Or, la portée et le sens de l'arrêt, la pensée de l'honorable organe du ministère public dont il a suivi les conclusions, ressortent non-seulement des passages que nous avons cités jusqu'ici et dont nous avons discuté le sens parce que l'intimé avait cru y trouver un appui pour la thèse qu'il défend ; ils se manifestent encore plus clairement par le passage suivant du réquisitoire : « Le testateur, dit M. Faider, en datant son « testament veut lui imprimer la force probante, conformément « à la loi; mais il peut avoir ses raisons pour ne pas lui donner « la date du jour où il l'a écrit. Ce testament, il le rédige, il l'achève « à sa fantaisie, il l'écrit par fragments, en plusieurs jours, à « diverses époques; il le date, il le signe à d'autres époques que « celles auxquelles il l'a rédigé, il le laisse un mois, un an sans « date, sans signature, il le laisse ainsi à l'état de projet, puis il « le perfectionne en lui donnant une date, en y apposant sa signa- « ture. Qui l'empêche d'y mettre la date du jour où il l'a rédigé, « un an auparavant, par exemple? Qui peut dire qu'il y a là une « irrégularité? Qui pourrait faire des enquêtes pour pénétrer dans « les intentions secrètes et par conséquent libres, dans les mo- « biles, dans les caprices mêmes d'un défunt qui ne peut plus « parler et qui a laissé après lui sa parole écrite, définitive, so- « lennelle? » Dans ce passage la dernière phrase seule, celle qui parle d'enquêtes pour établir l'antidate, a une portée restreinte à l'espèce qui était soumise à la cour de cassation. Tous les autres principes qu'il énonce, ont une portée générale que l'on ne peut méconnaître, et leur application à notre espèce montre que l'appel est fondé.

Le testateur qui écrit en 1866 sur un timbre de 1866 pour compléter un testament commencé en 1864 ou pour remplacer une feuille d'un testament déjà complètement formulé en 1864, use de la faculté d'écrire son testament par fragments, en plusieurs jours, à diverses époques, séparées par des intervalles plus ou moins longs, d'achever, de perfectionner, de modifier son œuvre, de lui donner le jour où il y met la dernière fois la main, la forme qui doit le rendre efficace et la teneur suivant laquelle il veut qu'elle produise effet après sa mort. Il peut mettre à son testament telle date qui lui convient, par conséquent une date antérieure au jour où il l'écrit; il peut donc, s'il en conserve le dernier feuillet par exemple, et s'il récrit un ou plusieurs des feuillets, laisser à ce dernier feuillet la date et la signature qu'il y avait mises antérieurement. Son testament n'en sera pas moins parfait dans toutes ses parties; il remplira toutes les conditions exigées par la loi. En un mot, une date doit être apposée au testament parce que le législateur l'a exigé sous peine de nullité, mais il n'est pas indispensable que cette date désigne exactement le jour où elle a été mise; si la date fausse ou inexacte n'a pas été donnée frauduleusement pour déguiser un vice de l'écrit testamentaire, elle ne détruit pas la force de cet écrit; si le testateur pouvait disposer comme il l'a fait le jour où il a daté et signé son testament, aussi bien qu'à la date inexacte qu'il lui a donnée, on ne voit pas de motifs raisonnables pour infirmer ou annuler le testament.

Notre législation moderne n'est pas formaliste, et on méconnaît son esprit quand on annule un acte aussi important qu'un testament pour une inexactitude qui n'a rien de substantiel. La règle fondamentale de notre droit en cette matière, c'est que chaque citoyen a la pleine liberté de disposer de ses biens comme il l'entend, pour le temps qui suivra son décès. Le principe qui domine notre législation, c'est le respect de la volonté du testateur. C'est donc toujours une chose grave pour le juge d'annuler des dispositions testamentaires. Il ne le peut que lorsque ces dispositions violent des lois d'ordre public, ou lorsque le testament n'est pas fait dans la forme voulue par la loi. Un acte testamentaire qui est fait dans cette forme, a une force probante absolue, aussi bien par rapport à sa date que comme constatation des volontés du testateur. Cette force absolue, il la garde même lorsqu'il est antidaté. Soit que l'antidate résulte du testament lui-même, des dispositions qu'il contient, du filigrane du papier sur lequel il est écrit, elle est indifférente si elle se présente sans aucune circonstance qui puisse faire soupçonner la fraude, l'intention de celer l'incapacité du testateur, ou un vice quelconque du testament. Elle peut être prise en considération lorsqu'elle paraît frauduleuse, et sur la question de savoir s'il y a des indices de fraude, le juge du fond doit se montrer circonspect. Mais cette question est soumise à son *arbitrium* absolu, il doit la décider suivant les données générales du procès, suivant les circonstances de fait qui lui sont soumises. Telle est la doctrine exposée par M. l'avocat général Faider, et cette doctrine a pour elle, non-seulement la puissante autorité de ce magistrat, mais encore l'argumentation si serrée sur laquelle il l'a basée.

Ces considérations suffisent déjà pour justifier l'appel interjeté dans notre espèce, puisqu'elle ne présente aucun indice de fraude et que la partie qui attaque les dispositions de dernière volonté de la veuve Debacker, n'allègue pas qu'il y ait eu, à une époque quelconque, incapacité de la testatrice, suggestion, captation ou violence, que par conséquent elle ne prétend pas que l'antidate ait été un moyen de dissimuler un vice du testament.

Mais l'appelant a présenté un autre moyen qui nous paraît tout aussi décisif que celui que nous avons examiné jusqu'ici. Les dispositions testamentaires de la veuve Debacker constituent, dit-il, un ensemble, un tout dont les diverses parties sont indissolublement liées. Chaque fois que la testatrice prenait la plume pour ajouter à son testament quelques dispositions supplémentaires ou quelques modifications, et où elle maintenait expressément les dispositions non modifiées, elle faisait en réalité un testament nouveau, et ce qu'elle conservait du premier faisait partie de ce testament nouveau. C'est au jour où elle écrivait ce testament nouveau, qu'elle exprimait sa dernière volonté, et c'est la date qu'elle écrivait au bas des dispositions additionnelles, au bas du codicille, qui devenait la date de son testament.

Avant d'apprécier ce second moyen, examinons s'il est recevable. Les intimés le contestent en se fondant sur ce qu'il a été présenté pour la première fois en appel, et sur ce que l'appelant aurait reconnu et soutenu en première instance que les cinq écrits testamentaires de la *de cujus* étaient des actes distincts. Cette fin de non-recevoir n'est évidemment pas fondée. S'il est défendu de présenter en appel des conclusions nouvelles, des conclusions qu'on n'a pas présentées en première instance, et si un plaideur peut même faire état des reconnaissances de faits qui sont émanées de son adversaire, et qui sont constatées soit par le plumitif de l'audience soit par des écrits de procédure, s'il peut empêcher celui qui a fait ces reconnaissances de revenir sur ses aveux, il est incontestable que tout plaideur peut en tout état de cause présenter des moyens nouveaux, et spécialement déduire des faits qui sont constants au procès, soit par sa propre reconnaissance, soit parce qu'ils sont légalement prouvés d'une manière quelconque, des conséquences différentes de celles qu'il en avait déduites jusque-là, et même des conséquences contraires. S'il reconnaît un fait, la preuve en est acquise au procès, il ne peut plus le nier, son adversaire peut s'en prévaloir. Mais s'il tire d'un fait reconnu, une conséquence que plus tard il trouve mal déduite, il peut revenir sur l'erreur de raisonnement qu'il avait faite, exposer au juge les motifs qui l'ont porté à changer d'opinion, sans cependant pouvoir changer sa demande et les conclusions qu'il a prises. Il peut faire valoir les moyens nouveaux qu'il tire des faits acquis, il ne peut pas s'appuyer sur ces faits pour formuler de nouvelles demandes. Or, dans notre espèce, quel est le reproche qu'on articule contre l'appelant? C'est d'avoir soutenu devant le premier juge et jusque dans un écrit de griefs devant la cour, que la dame veuve Debacker avait fait un testament et quatre codicilles distincts, et de soutenir aujourd'hui que ces cinq écrits ne constituent qu'un testament unique et qui n'a qu'une date : celle du dernier codicille, ce codicille ayant pour ainsi dire absorbé tous les écrits antérieurs, les ayant confondus avec sa propre substance, de telle sorte que les signatures et les dates apposées au testament proprement dit et aux trois premiers codicilles, sont virtuellement annulées par le testateur lui-même et qu'il n'y a plus à rechercher si elles sont ou non réellement apposées. Est-ce que ce moyen nouveau repose sur des faits nouveaux, différents ou contraires de ceux qui ont été reconnus par les appelants? Ils font aujourd'hui du testament la même description qu'ils en faisaient à l'origine du procès : seulement ils tirent des faits qu'ils ont toujours reconnus, des conséquences différentes de celles qu'ils en tiraient au début du procès. Est-ce qu'ils présentent des conclusions nouvelles? Non; ils se bornent à demander comme ils l'ont toujours fait, que le testament soit reconnu valable. Il n'y a donc rien de changé dans les questions à juger, et il n'y a pas de modifications dans les éléments de solution, c'est-à-dire dans les faits constatés ou reconnus au procès. Il n'y a que des raisonnements et des moyens nouveaux, des déductions nouvelles des faits qui ont toujours été soumis au juge dès le début du procès, et des moyens nouveaux ne peuvent pas être déclarés non recevables.

Examinons donc le second moyen présenté par l'appelant.

Les cinq écrits testamentaires de la veuve Debacker forment-ils un tout? Le dernier de ces écrits absorbe-t-il tous les autres, et la date qu'il porte couvre-t-elle tous les écrits qui l'ont précédé?

Nous croyons que oui. Déjà DOMAT, examinant le cas où deux écrits testamentaires émanés du même testateur se succédaient sans que le second annulât complètement et expressément le premier, mais où au contraire le second maintenait en partie le premier, écrivait au livre III, t. Ier, section V, n° 2, de ses *Lois civiles* : « Si dans le second testament le testateur fait seulement « quelques additions, quelques retranchements, quelques change- « ments aux dispositions du premier, soit pour l'institution d'héri- « tier ou pour les legs, ce qu'il en confirmera, aura son effet comme « faisant partie du second. » Si nous appliquons la doctrine de ce passage à notre espèce, nous dirons qu'au moment où la testatrice, la veuve Debacker, a écrit chacun de ses codicilles, son écrit antérieur, c'est-à-dire le testament daté du 19 avril 1864, s'est fondu chaque fois avec l'écrit nouveau et est devenu avec lui son testament unique, l'expression complète de ses dernières volontés qui a pris successivement les dates qu'elle a apposées à ses divers codicilles; de telle sorte qu'au moment où elle est décédée, l'ensemble de ses dispositions testamentaires avait la date de son dernier codicille, la date de la dernière modification qu'elle avait apportée à son testament, la date du 24 décembre 1866. Or, la réalité de cette dernière date n'est détruite par aucune des dispositions contenues dans le testament, ni par aucune des constatations matérielles que l'on peut faire en l'examinant.

L'unité des dispositions testamentaires de la veuve Debacker résulte des expressions que nous trouvons dans les divers codicilles par lesquels elle a complété son écrit du 19 janvier 1864, des dispositions qu'ils contiennent, et des circonstances dans lesquelles tous les écrits testamentaires ont été présentés à M. le président du tribunal de Courtrai.

Elle résulte des expressions que nous trouvons dans les codicilles, car dans les trois premiers la testatrice dit formellement qu'elle ajoute aux dispositions de son testament olographe du 19 avril 1864, et le quatrième, bien que la testatrice n'y dise pas qu'il constitue une disposition complémentaire de ce testament, en rappelle cependant la disposition principale, celle qui constitue le légataire universel, en imposant une obligation nouvelle à ce légataire.

Elle résulte des dispositions contenues dans les codicilles. En effet, dans le premier la veuve Debacker lègue à M. Pepin Lowie le droit exclusif de chasse, sa vie durant, sur les propriétés formant les legs particuliers contenus dans son testament « du dix-neuf avril 1864. »

Dans le second, « ajoutant, dit-elle, aux dispositions de mon testament olographe du 19 avril 1864 », elle ordonne à ses exécuteurs testamentaires de prendre inscription pour sûreté de certaines obligations imposées à son légataire universel, Or, les exécuteurs testamentaires chargés de prendre l'inscription, le légataire universel contre qui elle doit être prise et les obligations qu'elle doit garantir, ne sont désignés que par son testament du 19 avril 1864.

Dans son troisième codicille, elle règle la construction ou la reconstruction d'un calvaire et d'une croix dont elle parle déjà dans son testament de 1864, et elle se réfère expressément aux dispositions de ce testament « ajoutant, dit-elle encore une fois, aux dispositions de mon testament du 19 avril 1864. » De plus, elle modifie un autre legs pieux relatif à l'érection d'une chapelle, et il est impossible de comprendre la disposition modifiée sans recourir au testament de 1864.

Enfin, dans son quatrième codicille, elle impose une obligation nouvelle à celui qu'elle nomme son héritier institué, c'est-à-dire au légataire universel, et il faut encore recourir à l'acte testamentaire du 19 avril 1864 pour savoir quel est cet « héritier institué. »

Enfin, l'unité des dispositions testamentaires de la veuve Debacker résulte encore de leur état matériel, tel qu'il a été décrit par M. le président du tribunal de Courtrai, et des circonstances dans lesquelles les écrits lui ont été remis. Le président constate que le sieur Sengier, clerc de notaire à Ledeghem, lui a remis ces écrits le 7 décembre, qu'ils étaient renfermés ensemble dans un paquet fermé et ficelé et portant trois cachets en cire rouge aux initiales D. B., ayant pour suscription : *Ce paquet contient mon testament et quatre codicilles. J'en charge M. Sengier, clerc de notaire à Ledeghem.*

La suscription, en qualifiant l'un des écrits que le paquet renferme, de *mon testament*, affirme qu'il est l'œuvre de la testatrice. Cela n'est d'ailleurs ni contesté ni contestable. C'est donc la testatrice qui a remis le paquet à Sengier pour que celui-ci le présentât, après qu'elle serait décédée, au président du tribunal, et cela démontre qu'elle considère l'ensemble de ce que le paquet contient comme l'expression complète de ses volontés dernières. Elle réunit ces divers écrits testamentaires pour qu'ils soient remis ensemble au président, ouverts et décrits ensemble, et exécutés ensemble comme constituant un acte unique, le règlement complet de la distribution de sa fortune après sa mort, la loi qui doit régler le partage de sa succession. Ces divers écrits ne peuvent pas être exécutés séparément, car l'écrit principal pris isolément, sans les modifications apportées par les codicilles, n'est pas la volonté dernière de la *de cujus*, précisément parce qu'elle a été modifiée par les codicilles, et aucun de ceux-ci ne peut se comprendre et s'exécuter, si l'on ne recourt pas à l'écrit principal auquel il se réfère.

La partie intimée prétend qu'il est impossible d'admettre que chaque codicille réuni au testament qu'il modifie, ait constitué au moment où il a été écrit, daté et signé, et jusqu'au moment où il a été suivi d'un codicille nouveau, la constatation légale de la volonté dernière de la défunte et la loi de sa succession, parce que cette combinaison du codicille et du testament n'est pas possible selon la loi, que nous sommes en matière solennelle, que l'on ne peut exprimer sa dernière volonté que par un testament, et qu'il faut observer la forme des testaments pour que l'expression de la dernière volonté soit valable.

Sans doute; mais le codicille n'est-il pas un testament? Quelle différence y a-t-il dans le droit moderne entre le codicille et le testament? Aucune différence qui soit fondamentale, qui tienne à la nature de l'acte ou aux formes dans lesquelles il doit être fait. Le codicille est, comme le testament, un acte qui constate les volontés dernières d'un *de cujus;* seulement un codicille ne constitue jamais qu'une partie de ces volontés dernières; il faut pour les avoir entières, le réunir ou le combiner avec un autre acte, dont il est l'accessoire et qui est le testament. Le testament peut les constater à lui seul, les constater tout entières, quand il n'est pas suivi d'un codicille. Mais quand le testateur en a fait un, quand il a modifié ou complété son testament par un codicille, codicille et testament ont tous deux le même caractère et la même portée : ils sont l'un et l'autre l'expression d'une partie des volontés dernières du *de cujus*. Ils doivent être réunis et combinés pour constituer ensemble la loi de sa succession, et il est impossible d'apercevoir entre eux la moindre différence; ils doivent être faits dans la même forme et avec les mêmes solennités; le codicille d'un testament olographe, comme le testament olographe lui-même, doit être entièrement écrit, daté et signé de la main du testateur. Testament et codicille sont donc les deux parties d'un tout, et celle de ces deux parties qui est la dernière en date, annule et révoque l'autre dans toutes les dispositions où il y a contrariété entre elles. Pour les dispositions conservées au contraire, le second écrit absorbe l'autre, comme le dit DOMAT, et la signature et la date apposée sur le second écrit valent pour les deux. La date qui était sur le premier devient inutile et nulle, et si elle était entachée de quelque vice, ce vice serait couvert par la signature et la date inscrite sur le second écrit. Enfin, quand il y a plusieurs codicilles, quand il y en a quatre, comme dans notre espèce, la signature et la date que porte le dernier d'entre eux, supplée au défaut de date de tous les écrits testamentaires qui le précèdent et auxquels il se rattache, et couvrirait la nullité résultant des inexactitudes qui s'y trouvent si ces inexactitudes pouvaient entraîner nullité.

Les intimés et le premier juge objectent qu'il est impossible de confirmer ce qui est radicalement nul, et qu'il est impossible de tester par relation à un acte nul.

Cette objection n'est qu'une forme nouvelle de celle qui consiste à dire que le testament de 1864 et les codicilles de 1865 et de 1866 sont des actes séparés, dont les derniers ne peuvent couvrir les nullités commises dans les premiers. S'agit-il bien de confirmation dans notre espèce? Les codicilles de 1865 et de 1866 confirment-ils le testament de 1864? Constituent-ils des testaments par relation à un acte nul? Nous ne le pensons pas. Quand la testatrice a écrit chacun de ces codicilles, elle n'a point par là confirmé ses dispositions testamentaires antérieures; elle a fait un testament nouveau, complet, dans lequel se sont confondues les dispositions anciennes libellées en 1864 et les dispositions nouvelles; non-seulement elle n'a pas confirmé l'acte ancien, mais elle l'a anéanti et remplacé. Ses volontés dernières, à l'époque de chacun de ses codicilles, étaient changées; elle avait à les consigner dans un écrit testamentaire; elle pouvait, pour faire l'acte nouveau qui devait régler sa succession, prendre quelques-uns des feuillets qui composaient le testament qu'elle annulait, ceux où se trouvaient des dispositions qu'elle ne modifiait pas, et en récrire d'autres, soit parce qu'elle changeait quelque chose aux dispositions qu'ils contenaient, soit parce qu'elle voulait les formuler autrement. Elle pouvait aussi laisser son premier testament dans la forme qu'elle lui avait donnée, et y ajouter des pages supplémentaires, indiquant les modifications qu'elle y portait. Elle pouvait enfin combiner les deux modes de refaire son testament que nous venons d'indiquer, c'est-à-dire

conserver quelques feuillets, en supprimer d'autres pour les remplacer par des feuillets nouveaux où se trouveront des dispositions modifiées ou plus clairement libellées, et ajouter de plus à ces feuillets anciens et nouveaux, un ou plusieurs codicilles portant des dispositions entièrement nouvelles, ou des modifications aux dispositions anciennes d'une nature telle qu'il a paru plus facile de les formuler dans un écrit supplémentaire se référant au premier testament, que de refaire celui-ci. Nous croyons même pouvoir hasarder la conjecture que c'est de cette manière que les choses se sont passées dans l'espèce, et si cette conjecture était vraie, on aurait l'explication complète de l'existence de timbres de 1865 et de 1866 dans le testament de 1864. En faisant l'un ou l'autre de ces quatre codicilles de 1865 ou de 1866, elle aura pu trouver convenable de récrire quelques-unes des pages de son testament de 1864, et elle aura employé à cet effet des timbres de l'année où on se trouvait. S'il n'est pas même allégué que les choses se sont passées ainsi, si notre conjecture n'est appuyée sur rien, il nous est cependant permis de la présenter, croyons-nous, pour donner une explication rationnelle des faits invoqués comme base de l'action, et pour démontrer que la date du 19 avril, que l'on prétend annuler comme fausse parce que quelques-unes des pages qui composent le testament n'ont pu être écrites qu'en 1866, a très-bien pu être apposée en 1864, que la date de 1864 n'a donc pas été fausse, que cette date a pu être virtuellement annulée par la testatrice lorsqu'elle a écrit chacun de ses codicilles, et qu'enfin la date du dernier de ceux-ci est devenue la date de l'œuvre testamentaire tout entière.

La règle en vertu de laquelle on ne peut confirmer ce qui est absolument nul, ni tester par relation à un acte nul, ne s'applique donc pas dans l'espèce. Cette règle ne s'applique qu'aux actes viciés dans leur essence. Ainsi, on ne pourrait pas tester par un écrit olographe se référant à un autre écrit qui ne serait pas tracé entièrement de la main du testateur. Mais l'absence de date ne vicie pas un écrit testamentaire olographe; elle le rend incomplet. Celui qui écrit son testament et qui, après avoir formulé toutes ses dispositions, n'y met ni date ni signature, ne fait pas un acte vicié. Son acte incomplet n'est ni nul, ni annulable; il n'est pas encore testament et il ne le sera que quand le testateur l'aura daté et signé. Si le testateur après avoir écrit ses dernières dispositions, s'abstient pendant un temps plus ou moins long de les dater et de les signer, s'il ne les date et ne les signe qu'après plusieurs jours, il ne confirme pas alors son testament, il le fait. Avant la date et la signature il n'y avait rien; il n'y a quelque chose que quand l'œuvre est achevée et que toutes les conditions prescrites par la loi sont remplies. De même, si après avoir daté et signé, il efface la date et la signature, s'il ajoute alors des dispositions nouvelles et s'il met à son œuvre ainsi complétée la date du jour où il l'a achevée, il ne confirme pas son testament ancien, il en fait un nouveau dans lequel l'ancien vient se confondre ou plutôt revivre et dont la date sera celle des dispositions nouvelles. Enfin, s'il ajoute à son œuvre testamentaire des dispositions nouvelles qu'il date, et s'il omet d'effacer la date des dispositions anciennes, il ne confirme pas non plus ces dernières, il en fait des dispositions nouvelles faisant partie de son nouveau testament, et il supprime virtuellement la date qu'elles portaient dans l'ancien. Il ne s'agit, croyons-nous, dans aucun de ces cas de la confirmation d'une disposition nulle, et la règle qu'invoque le premier juge n'a pas d'application.

En résumé, nous estimons que le testament de la veuve Debacker et les quatre codicilles qui l'accompagnent forment un ensemble dont les parties sont inséparables; que cet ensemble de dispositions testamentaires est daté; que toutes les dispositions qu'il porte, sont en réalité datées de la date du dernier codicille, 24 décembre 1866; que c'est à cette date que la *de cujus* a en réalité testé, en complétant, datant et signant de sa main l'acte qui complétait ses volontés dernières, et dont les premières parties étaient également écrites de sa main; que cette date de 1866 n'est pas contredite par les énonciations ni par l'état matériel du testament, et spécialement qu'elle ne l'est pas par le millésime figuré dans la pâte du papier sur lequel il est écrit; que d'ailleurs, si l'on admettait que les diverses parties de ce testament qui portent des dates distinctes et qui sont au nombre de cinq, doivent être examinées séparément, il n'y aurait pas encore lieu d'annuler la plus ancienne d'entre elles, celle qui est datée du 19 avril 1864, par le motif qu'elle est écrite en partie sur des timbres émis en 1865 et 1866; qu'en effet il faut reconnaître d'une manière générale et absolue, que l'antidate d'un testament est chose indifférente par elle-même et qu'elle ne peut jamais entraîner nullité quand son apposition ne constitue pas une manœuvre doleuse pour cacher une incapacité du testateur ou un vice quelconque du testament. »

La Cour a statué en ces termes :

ARRÊT. — « Attendu que le testament mystique en date du 17 décembre 1848 en vertu duquel les intimés agissent, a été déclaré révoqué par la testatrice, dame veuve Debacker, dans ses dispositions de dernières volontés du 19 avril 1864; que c'est à tort que l'intimé soutient que cette révocation est nulle et inopérante;

« Attendu en effet que le testament olographe est un acte secret et conséquemment essentiellement libre; que sa date est laissée au pouvoir et à la volonté du testateur; qu'à la vérité la loi exige sous peine de nullité qu'une date y soit apposée, mais il n'est pas indispensable que cette date désigne exactement le jour où elle a été mise; que dès qu'il est certain qu'au moment où il a posé le fait ainsi qu'à la date indiquée le testateur était capable, qu'il a librement agi sans dol ni fraude, cette date ne détruit pas la force probante de l'écrit testamentaire; qu'il n'existe pas de motif raisonnable pour l'infirmer ou l'annuler;

« Attendu qu'il est certain que le testateur, en datant son testament, veut lui imprimer sa force probante conformément à la loi; mais il peut avoir eu des raisons plausibles pour ne pas lui donner la date du jour où il l'a écrit; il est libre de le rédiger, de l'achever à sa fantaisie, de l'écrire en plusieurs jours et à diverses époques, de le laisser pendant un temps plus ou moins long sans date, sans signature, à l'état de projet, puis de le compléter en le datant et le signant; et l'on ne peut découvrir le motif qui l'empêcherait d'y mettre la date du jour où il l'a rédigé, par exemple un an, deux ans auparavant; qu'il n'est pas possible de pénétrer dans les intentions secrètes, et par conséquent libres, du testateur, dans ses mobiles et même dans ses caprices; qu'en prescrivant les trois conditions qu'elle exige, la loi n'a en aucune façon limité le droit du testateur de donner à son testament telle date qu'il jugerait convenable (conclusions de M. l'avocat général FAIDER, et arrêt de la cour de cassation en date du 2 avril 1857, PASICRISIE, p. 235 et suiv., 1re partie);

« Attendu qu'il est inexact de prétendre qu'une date non véritable équivaut à l'absence de date; qu'en effet un testament olographe sans date n'a pas d'existence réelle, est radicalement nul, tandis que s'il a une date, mais une date contraire à la réalité, il a une existence, mais une existence qui peut être viciée : il est tout au plus annulable; qu'il est évident qu'il existe une différence essentielle, pour les résultats, entre une nullité radicale et une nullité d'annulabilité; qu'au premier cas, l'acte n'existe pas et ne peut avoir aucun effet; qu'au second cas au contraire, l'acte ayant ses caractères constitutifs mais étant vicié et paraissant annulable, il est nécessaire alors, pour décider s'il sera réellement annulé, de consulter les règles positives en matière de nullité;

« Attendu que la loi qui ordonne de prononcer la nullité en cas *d'absence de date*, n'ordonne pas de la prononcer en cas de date *non véritable ou fausse;* qu'il faut, dans son *silence*, consulter son esprit, rechercher quel a été le but du législateur; que rien ne prouve qu'il ait voulu absolument ou à peine de nullité une date exacte ou véritable: que ce qu'il est présumé avoir voulu absolument et à peine de nullité, c'est que le testament olographe fût daté de manière à prémunir toute fraude ou empêcher toute lésion du droit; que le devoir des magistrats en cas de date non véritable ou fausse, c'est d'examiner si les indications existantes et contenues au testament laissent du doute sur la capacité de la personne du testateur, sur sa liberté d'agir, etc., etc.; que s'il reste du doute, le testament doit être annulé, et s'il n'en existe aucun, le testament doit sortir ses effets; qu'il est évident que, de cette manière, la loi et l'équité se trouvent satisfaites et le droit n'a pas à s'effrayer de nullités sans griefs, par suite de règles arbitraires (SIREY, JURISPRUDENCE DU XIXe SIÈCLE, 1825, II, p. 287).

« Attendu que dans l'espèce il n'a pas même été allégué que la date du 19 avril 1864 se rattacherait à une cause quelconque qui vicierait le testament; que l'on n'y reproche ni suggestion, ni captation, ni insanité d'esprit de la testatrice; que cette date se trouve isolée de toute autre circonstance; qu'elle n'est pas et ne peut être par elle seule une cause de nullité;

« Attendu que par suite de ce qui précède, il devient superflu d'examiner le second moyen présenté par l'appelant;

« Par ces motifs, la Cour, faisant droit, ouï en audience publique les conclusions conformes de M. le premier avocat général DUMONT, met le jugement dont appel à néant; émendant et faisant ce que le premier juge aurait dû faire, déclare la partie intimée ni recevable ni fondée en sa demande, la condamne aux dépens des deux instances... » (Du 15 juin 1874. — Plaid. MMes AD. DU BOIS et D'ELHOUNGNE c. WALDACK.)

Le même jour la cour a prononcé deux arrêts en termes identiques en cause de Lowie c. Ghesquière (appel du jugement rapporté BELG. JUD., 1873, p. 1303) et en cause de Lowie c. Luiset.

Alliance Typographique (M.-J. POOT et Cie), rue aux Choux, 37.