LA BELGIQUE JUDICIAIRE

GAZETTE DES TRIBUNAUX BELGES ET ÉTRANGERS.

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

PRIX D'ABONNEMENT :

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

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.

Deuxième chambre. — Présidence de M. De Longé.

EXPLOIT. — MENTION DE L'ENREGISTREMENT. — ANNULATION D'OFFICE. — PROCÉDURE ÉLECTORALE.

L'assignation dont l'enregistrement n'est pas régulièrement prouvé, est nulle, et la nullité en doit être au besoin suppléée d'office.

La défense faite aux juges, par l'art. 47 de la loi du 22 frimaire an VII, de rendre jugement sur des actes non enregistrés, sous peine d'être personnellement responsables des droits, comprend les exploits en matière électorale.

Le double de l'acte d'appel qui, au vœu de l'art. 43 du code électoral, doit être déposé au greffe provincial, est sans efficacité et l'appel est non recevable s'il n'y a preuve produite de l'enregistrement de l'original.

(DORNY C. DRIESENS.)

Dorny avait frappé d'appel un arrêté de la députation permanente de la Flandre occidentale, rendu en matière électorale. Il avait fait cet appel par exploit, dans la forme tracée par l'art. 43 de la loi électorale du 18 mai 1872. Devant la cour, l'appelant déposa un écrit de griefs aux fins de réformation de l'arrêté; il y joignit son original de l'acte d'appel. Cet acte portait la mention complète de l'enregistrement, mais sans signature du receveur.

L'intimé fit défaut.

La cour d'appel de Gand, par arrêt du 7 février 1877 rapporté *suprà* p. 473, déclara d'office l'appel nul et non avenu à défaut de preuve que l'original de la signification eût été enregistré.

Dorny se pourvut en cassation et fit valoir deux moyens. Le demandeur en cassation disait, en résumé, dans une note à l'appui de son pourvoi :

Premier moyen. L'enregistrement de l'exploit, ce n'est pas la mention à inscrire par le receveur sur l'exploit, et que dans l'espèce il n'a point signée; c'est la mention à insérer sur le registre de l'enregistrement, et qui s'y trouve, la formalité de l'enregistrement ayant été remplie comme le receveur l'a certifié depuis.

S'il avait été opposé à l'appel, par l'intimé, que l'exploit était nul à défaut d'enregistrement, l'appelant se fût, conformément à la loi de frimaire an VII, fait délivrer un extrait du registre constatant l'enregistrement, et le moyen de nullité eût été repoussé.

Si l'intimé eût présenté des défenses au fond, la prétendue nullité eût été couverte sans aucune vérification de l'enregistrement, aux termes de l'art. 173 du code de procédure civile, toute nullité d'exploit ou d'acte de procédure devant être produite avant toute autre exception ou défense.

La loi du 22 frimaire an VII prononce bien (art. 34) la nullité de l'exploit qui n'a pas été présenté à l'enregistrement dans le délai fixé, mais aucune loi ne déclare nul l'exploit qui ne porte pas une reproduction complète et signée de la mention inscrite au registre. Et, en réalité, l'enregistrement se prouve par la mention inscrite au registre et par toutes les copies de cette mention ou extraits des registres que délivre le receveur. (Art. 57 et 58. Loi de frimaire an VII.)

La Cour a donc, contrairement à l'art 1030 du code de procédure, prononcé une nullité d'exploit qui n'était pas formellement prononcée par la loi.

Second moyen. Au cas d'appel fait par exploit, il suffit d'envoi au greffe provincial du double de l'exploit, lequel sera transmis au greffe de la cour qui statue sur cet appel, que les parties fournissent d'autres écrits ou non. L'appel est régulier et saisit la cour dès qu'il est fait dans la forme tracée par l'art. 43 de la loi électorale. Et ce double cependant n'est pas revêtu de la mention de l'enregistrement : celle-ci ne peut être transcrite par le receveur que sur l'original de l'acte d'appel, dont aucune disposition de la loi électorale n'exige que le dépôt ait lieu au greffe de la cour, outre l'envoi déjà fait d'un double au greffe de la députation permanente.

Dira-t-on qu'en l'absence de l'original, la cour ne sera appelée à statuer sur l'appel, que pour le déclarer nul, à défaut de preuve au bas du double envoyé au greffe provincial, de la formalité de l'enregistrement auquel l'original seul a été soumis? Telle n'a pu être la volonté du législateur. En permettant de faire l'appel par exploit et en obligeant la cour d'y statuer sur la seule production de la copie reçue au greffe provincial et sur l'envoi du dossier au greffe de la cour, le législateur a assez marqué qu'il entendait que la cour statuât au fond, et non pas qu'elle se bornât à rejeter l'appel pour défaut d'enregistrement. D'ailleurs, telle est la pratique depuis la mise en vigueur de la loi : les cours statuent au fond sur les appels faits par exploits, même en l'absence des parties et sans production de pièces de leur part, sur la seule vue de la copie reçue au greffe de la province, et du dossier administrativement transmis.

Dira-t-on que les juges ne peuvent statuer que sur des actes enregistrés? Cela doit s'entendre, à l'art. 47 de la loi de frimaire, des actes civils et extrajudiciaires, non des exploits. Aux termes de l'art. 116 du code de procédure civile, les jugements se prononcent *sur le champ*, le délibéré en chambre du conseil qui seul implique le vu de l'assignation, est l'exception. Sans délibéré en chambre du conseil, comment vérifier *d'office* l'état matériel de l'assignation? Le jugement rendu séance tenante l'est sur débat oral. Si le juge statue sur le vu des pièces, c'est d'ordinaire après délibéré. S'il y a abréviation des délais, assignation à un court intervalle, parfois d'heure en heure, les parties se trouvent devant le juge avant l'expiration du délai légal pour l'enregistrement. (Art. 72 et 417 du code de procédure civile.)

Le juge ne pourra-t-il valablement statuer avant que l'exploit ait subi la formalité de l'enregistrement? Et dans le cas où le demandeur ou l'appelant fait défaut, le juge

refusera-t-il de rendre sa sentence sur le vu du double de la partie assignée, où n'apparaît aucune mention d'enregistrement? La sanction attachée au défaut de présentation de l'original à l'enregistrement, dans le délai fixé, est dans l'annulation de l'exploit si le *registre* ne porte pas la mention de cet enregistrement, et ce n'est qu'au cas de débat sur les mentions de ce registre, qu'un extrait de celui-ci devra être produit; une autre sanction existe encore dans l'amende prononcée contre l'huissier, qui n'a pas présenté l'exploit au bureau dans le délai légal de quatre jours.

Lorsque la loi de frimaire, à l'art. 47, défend aux juges de rendre aucun arrêté en faveur des particuliers sur des actes non enregistrés, elle ajoute immédiatement à l'article suivant que, dans le jugement rendu sur un acte enregistré, sera énoncé (ce qui ne se pratique pas pour les assignations), le montant du droit payé, la date du paiement et le nom du bureau. Cela est bien la preuve qu'au cas de l'art. 47 les juges ne peuvent annuler l'acte pour défaut d'enregistrement, mais doivent en exiger l'enregistrement. Or, lorsqu'il s'agira d'un exploit auquel le défendeur aura reproché de ne pas porter la mention de l'enregistrement et que le demandeur ne prouvera point avoir subi cette formalité, le juge ne saurait plus utilement ordonner qu'il y soit soumis après l'expiration du délai fixé (à la différence des actes dont s'agit aux art. 47 et 48), et il ne saurait pas ne pas statuer sur cet exploit, quoique non enregistré, mais il rendra jugement sur cet exploit en en prononçant la nullité.

Le demandeur en cassation soutenait enfin que la procédure était régulière par l'existence seule d'un appel régulier dans les formes tracées par l'art. 43 de la loi électorale, et qui suffisait pour saisir la cour d'appel et l'obliger de statuer, que les parties concluent ultérieurement devant elle, ou non. L'envoi de l'original de l'acte d'appel était, dans l'état de la procédure, tout à fait superflu. Si cette communication même n'est pas nécessaire dans la procédure telle que le code électoral l'organise, l'on ne peut pas exiger *d'office* de l'appelant certaine preuve qui, en l'absence de cet original, manquera dans toute procédure électorale comme cet original même, à savoir la preuve de l'enregistrement de l'original de l'acte d'appel.

M. l'avocat général Mesdach de ter Kiele a conclu au rejet du pourvoi.

La Cour a statué dans les termes suivants :

Arrêt. — « Sur le premier moyen de cassation, déduit de la fausse application de l'art. 34 de la loi du 22 frimaire an VII, combiné avec les art. 57 et 58 de la même loi et avec l'art. 58 du code électoral; de la violation de l'art. 1030 du code de procédure civile, et, en tant que de besoin, de l'art. 173 du même code, ainsi que des art. 1317 et 1319 du code civil, également combinés avec les art. 57 et 58 de la loi du 22 frimaire an VII, en ce que l'arrêt attaqué considère la mention que le receveur des droits d'enregistrement doit inscrire au bas d'un acte, comme étant l'enregistrement même de l'acte, tandis qu'elle n'est qu'un des modes de preuve de cet enregistrement; en ce que l'arrêt a aussi méconnu la foi due à la mention consignée au registre de l'enregistrement, laquelle est un acte authentique; qu'il a admis une nullité d'exploit qui n'est pas formellement prononcée par la loi, et qui, si elle eût existé, eût été couverte par une défense au fond :

« Attendu que la cour d'appel de Gand, pour motiver la décision par laquelle elle déclare nul l'appel du demandeur, se fonde sur ce qu'il n'est pas prouvé que l'original de l'exploit d'appel ait été enregistré;

« Que rien ne permet de penser qu'elle ait considéré la mention de l'enregistrement qui doit être inscrite au bas d'un acte comme étant l'enregistrement même de l'acte;

« Attendu que le demandeur n'a pas invoqué devant la cour de Gand la mention de l'enregistrement de l'exploit portée au registre du receveur; que cette cour n'a donc pu méconnaître la foi due à cette mention;

« Attendu que l'art. 34 de la loi du 22 frimaire an VII prononce formellement la nullité d'un exploit d'huissier qui n'a pas été enregistré dans le délai de quatre jours, fixé par l'art. 20 de la même loi, délai qui était expiré à l'époque où la prédite cour a connu du procès;

« Attendu qu'en supposant que cette nullité pût, conformément à l'art. 173 du code de procédure civile, être couverte par la défense au fond, encore aurait-il fallu que la défense émanât de la partie qui, ayant intérêt à invoquer la nullité, pouvait seule renoncer au droit de la faire valoir; que dans l'espèce, cette partie était l'intimé, qui n'a ni comparu, ni conclu en instance d'appel;

« Qu'à tous égards, le premier moyen manque donc de base;

« Sur le second moyen de cassation, pris de la violation de l'art. 1030 du code de procédure civile, combiné avec l'art. 43 du code électoral, des art. 72, § 2, et 417 du code de procédure civile, et de l'art. 34 de la loi du 22 frimaire an VII, en ce que l'arrêt dénoncé suppose que le juge n'est pas valablement saisi par un exploit tant qu'il ne conste pas de son enregistrement; tandis qu'en cas d'appel électoral fait par exploit, il suffit d'envoyer au greffe provincial le double de l'exploit, sans que la production de l'original puisse être exigée d'office; et, en cas d'abréviation des délais par application des art. 72 et 417 du code de procédure civile, le juge peut être dans la nécessité de statuer sur un exploit avant l'expiration du délai fixé pour l'enregistrement dudit acte, ce qui exclut l'idée qu'il le pourrait d'office annuler à ce moment, pour n'être pas revêtu de la mention qu'il a été enregistré :

« Attendu que les art. 72 et 417 du code de procédure civile ne concernent pas la procédure électorale, et n'ont, dès lors, pu être violés;

« Attendu que l'art. 58 de la loi du 18 mai 1872 exige formellement qu'en matière électorale, les exploits soient enregistrés gratis;

« Qu'à cette prescription s'applique non-seulement la sanction de l'art. 34 de la loi du 22 frimaire an VII, mais aussi celle de l'art. 47 de la même loi, aux termes duquel il est défendu aux juges de rendre un jugement en faveur de particuliers sur des actes non enregistrés, à peine d'être personnellement responsables des droits;

« Attendu qu'il n'a été dérogé à ces dispositions par aucun texte du code électoral;

« Que notamment l'art. 43 dudit code n'a pas cette portée; que le double de l'exploit d'appel qui, au vœu de cet article, doit être déposé au greffe provincial, ne peut avoir plus d'effet que n'en a l'original auquel il se rapporte; que l'efficacité du double est donc subordonnée à la validité de l'original;

« Que, partant, lorsque l'enregistrement de celui-ci n'est pas prouvé, cette formalité étant censée n'avoir pas été accomplie, il est interdit aux juges de prendre l'exploit pour base de leur décision;

« Attendu que nulle loi n'imposait à la cour d'appel le devoir d'enjoindre expressément à l'appelant de justifier de la régularité de son recours; que l'obligation de fournir cette justification dérivait du principe que c'est à celui qui invoque un acte à établir sa validité;

« Attendu qu'il suit de ces considérations que l'arrêt attaqué n'a contrevenu à aucun des textes cités à l'appui du second moyen;

« Par ces motifs, la Cour, ouï M. le conseiller Hynderick en son rapport et sur les conclusions conformes de M. Mesdach de ter Kiele, avocat général, rejette... » (Du 26 mars 1877.)

COUR D'APPEL DE LIÉGE.

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

LEGS AU PROFIT D'UN INCAPABLE. — PERSONNE INTERPOSÉE. CONNAISSANCE DE LA PART DU FIDÉICOMMISSAIRE. — SERMENT D'OFFICE.

Il y a lieu à nullité des legs faits au profit d'un incapable, même dans le cas où la personne interposée ignorerait le fidéicommis confié à sa conscience, s'il résulte des circonstances que le testateur a pu compter sur l'exécution de sa volonté. (Résolu en première instance.)

Il est interdit au juge de déférer d'office le serment à l'une des parties, lorsque le système de la partie adverse est pleinement justifié.

(PREUD'HOMME C. LES HÉRITIERS COLLIN.)

Le 16 février 1876, le tribunal civil de Liége a rendu le jugement qui suit :

Jugement. — « Attendu que par testament du 18 juillet 1870, Lambert Collin, décédé en 1872, a désigné pour ses légataires

universels ses neveux et nièces X...; qu'il a nommé Auguste Gobert, avocat à Liége et X... pour ses exécuteurs testamentaires, en leur donnant indépendamment de la saisine de tous ses meubles, valeurs et effets, la mission de prendre toutes les mesures nécessaires pour assurer l'exécution des dispositions contenues dans son testament;

« Attendu que par le même testament Collin faisait divers legs particuliers; que notamment il léguait à M. Halen, curé à Burdinne, un bâtiment et dépendances situés à Haccourt;

« Attendu que par codicille du 3 février 1872 le testateur a disposé ainsi qu'il suit :

« Je retire le legs fait à M. Halen, curé à Burdinne, désigné « dans mon testament du 18 juillet 1870, et laisse ledit legs à « M. Preud'homme, actuellement curé à Haccourt, consistant etc... « En outre, j'ajoute... ; »

« Attendu que X... et X... ayant refusé de consentir à la délivrance de ce legs, Preud'homme les a assignés...;

« Attendu que lesdits assignés résistent à l'action qui leur est intentée en soutenant que Preud'homme n'est qu'une personne interposée au profit de corporations religieuses incapables;

« Attendu que Preud'homme proteste, au contraire, qu'il est réellement et personnellement institué et « offre d'affirmer, sous « la foi du serment, que jamais le défunt Collin, soit par écrit, « soit verbalement ne lui a imposé aucune condition ou charge « à raison du legs dont il s'agit, ni donné aucune espèce d'indi- « cation quant à son emploi ; »

« Attendu en droit, qu'aux termes de l'art. 911 du code civil, toute disposition au profit d'un incapable est nulle;

« Attendu que pour apprécier la nature réelle d'une disposition, il faut rechercher avant tout l'intention vraie du testateur;

« Que si la volonté de gratifier un incapable existe, il importe peu qu'elle soit ou non connue de la personne interposée;

« Qu'autrement il suffirait, pour éluder les dispositions d'ordre public de la loi, d'instituer à son insu une personne de confiance, que l'on saurait disposée ou obligée par position à transmettre les biens à l'incapable, sauf à lui faire connaître ensuite, après le rejet des prétentions des héritiers légaux, la volonté du testateur;

« Que moins encore il importe que le testateur ait directement imposé lui-même sa volonté ou indiqué l'emploi du legs à la personne interposée;

« Qu'ainsi, les faits que Preud'homme offre d'affirmer sous serment, même à les supposer vrais et prouvés, seraient sans signification au procès et qu'il n'y a pas lieu de s'y arrêter;

« Attendu qu'il convient simplement de rechercher, en dehors des affirmations du demandeur, s'il existe ou non des preuves suffisantes de l'interposition de personne alléguée;

« Attendu que pour prouver cette interposition et l'institution d'incapables, les défendeurs invoquent, outre les dispositions testamentaires elles-mêmes, de nombreuses pièces de la succession, déposées par l'exécuteur testamentaire Gobert entre les mains du notaire Bertrand, le 26 juillet 1873, en exécution du jugement du tribunal de Liége du 30 juin précédent, et une lettre trouvée pendant l'inventaire dans les papiers du défunt, lettre portant l'adresse dudit Gobert, et que celui-ci a été contraint de remettre aux héritiers par jugement du tribunal de Liége, confirmé par arrêt de la cour du 16 janvier 1874;

« Attendu que les héritiers allèguent avec raison que la substitution du curé Preud'homme au curé Halen, par le codicille du 3 février 1872, est inexplicable, si l'on admet qu'il constitue des légalaires réels et sérieux; qu'en effet il est constant que Collin est resté jusqu'à sa mort dans les meilleurs termes avec Halen, avec lequel il était depuis longtemps en intime relation; qu'on ne comprendrait pas par quel étrange revirement de volonté il aurait dépouillé un ancien ami qu'il aurait d'abord gratifié pour transmettre son bienfait, considérablement amplifié, à un homme qui n'était arrivé à Haccourt que depuis quelques semaines, qu'il ne connaissait pas auparavant et avec lequel il n'avait eu pour ainsi dire aucun rapport;

« Attendu que l'institution successive de Halen et de Preud'homme s'explique au contraire de la manière la plus simple et la plus naturelle, si on les considère comme des fidéicommissaires que le testateur choisit et révoque selon l'intérêt des fondations qu'il entend leur confier;

« Attendu que les documents versés au procès établissent que, dans les dernières années de sa vie, la principale préoccupation de Collin, homme pieux et bienfaisant, était de fonder à Haccourt, sous l'inspiration et la direction de membres du clergé, des écoles confiées à des corporations religieuses et d'assurer la perpétuité de ces fondations;

« Qu'ainsi, on le voit, dès 1862, installer à Haccourt, dans une maison qui lui appartient, les Sœurs de la Providence, qui y ouvrent immédiatement une école de filles;

« Que jusqu'à sa mort, il pourvoit à tous les besoins de cette école, fait les réparations et les constructions auxquelles les ressources de l'établissement ne suffisent pas, et y affecte aussi des sommes qu'il évalue lui-même, dans une lettre au curé Halen, à plus de 42,000 francs;

« Qu'ainsi encore, en 1870, il fait construire sous la direction du curé de Haccourt, un second bâtiment d'école qu'il destine aux Frères des Ecoles chrétiennes; que le 25 juillet de la même année, il écrit au supérieur des Frères pour lui annoncer qu'il « espère que le bâtiment sera prêt dans un an et que son inten- « tion est de faire une fondation indépendante; »

« Attendu que suivant acte notarié du 27 mai 1862, Collin avait fait donation à Mathieu Delecour, curé à Haccourt, de la maison où étaient installées les sœurs;

« Que par testament du 18 février 1870, Delecour, décédé le 4 novembre 1871, avait lui-même légué ces biens à Halen, curé de Burdinne;

« Attendu que l'ensemble de la correspondance déposée en l'étude du notaire Bertrand, et notamment les lettres adressées par Collin à l'évêque de Liége, sous la date du 10 décembre 1870; par le vicaire général Warblings à Collin, le 8 novembre 1871; par Collin au curé Halen, le 22 février 1872; par le curé Halen à Collin en mars 1872 et le billet adressé par Collin à l'avocat Vandenberg, le 8 décembre de la même année, démontrent à l'évidence que la donation à Delecour, le legs de celui-ci à Halen, aussi bien que les testament et codicille au profit de Halen et de Preud'homme, ne constituent en réalité que des actes simulés, destinés à assurer la perpétuité de fondations contraires à la loi;

« Attendu que ces lettres sont, en effet, ainsi conçues :

« Lettre de Collin à l'évêque de Liége :

« Monseigneur,

« D'après des renseignements, j'ai le regret d'apprendre que « la maladie de M. Delecour, curé à Haccourt, serait incurable.

« Je prends la confiance de vous recommander éventuellement « la paroisse, pour qu'à sa tête se trouve toujours un homme « zélé, prudent, qui porterait de l'intérêt aux deux écoles, dont « j'espère, avec l'aide de Dieu, assurer de mon vivant la conso- « lidation.

« Je ne doute nullement que M. le curé Delecour ne se fasse « un devoir de conscience d'assurer la donation que, d'après ses « instances, je lui ai faite en 1862, concernant l'école des filles, « afin de ne pas avoir plus tard des réclamations à essuyer de « ses héritiers.

« D'après l'entretien que j'ai eu dernièrement avec les frères « supérieurs, j'espère que l'école sera pourvue de trois frères en « septembre 1871.

« Si je me permets, Monseigneur, de vous écrire, même avec « difficulté, c'est que, atteint d'une certaine faiblesse de vue, je « ne pourrais avoir l'honneur de venir vous faire cet exposé « verbalement.

« Recevez, Monseigneur, l'assurance de mon dévouement le « plus respectueux.

« Liége, le 10 décembre 1870.

« (*Signé.*) L. Collin. »

« Lettre du vicaire général Warblings à Collin.

« Mon cher Monsieur Collin,

« Dans l'impossibilité où je me trouve aujourd'hui de me « rendre chez vous, je vous adresse la présente pour vous infor- « mer que j'ai communiqué à Mgr. l'évêque la lettre confiden- « tielle que vous avez bien voulu m'adresser. Seulement, je dois « vous avouer franchement, et Amélie vous l'a probablement « dit, que je n'ai pu appuyer votre demande, parce qu'il me « paraît évident que la combinaison que vous proposez n'est pas « heureuse et n'aurait pas répondu à votre bonne attente.

« Je m'empresse de vous faire connaître que Sa Grandeur a « fait, ce matin, choix d'un homme, à mon avis parfait, pour « la paroisse que vous patronnez si généreusement. Sa Grandeur « a nommé M. Preud'homme, qui est curé de la paroisse de « Saint-Nicolas-en-Glans depuis 1863, à la cure de Haccourt.

« Je vous prie, mon cher Monsieur Collin, de considérer la « présente communication comme confidentielle et d'agréer « l'expression de mon attachement très-dévoué.

« (*Signé.*) J.-C. Warblings, vic. gén. »

« Lettre de Collin à Halen, curé de Burdinne.

« Monsieur Halen,

« Je vous confirme ma lettre du 27 janvier dernier.

« D'après l'entretien que j'ai eu avec Mgr Warblings, je ne « puis assurer l'existence de l'école des Frères, à Haccourt, par « des biens fonciers, comme je me l'étais proposé, n'étant pas « habitué de vendre, ni d'emprunter.

« Comme je l'ai dit à ces messieurs, je dois réaliser ces choses « par mes économies et cela demandera du temps.

« Afin donc de travailler dans ce but, il me semble qu'il « conviendrait de louer l'habitation actuellement occupée par les « sœurs, si on pouvait trouver un locataire convenable, et faire « aller les sœurs dans le bâtiment du Parc, qui est trop bien « achevé pour y placer un locataire qui n'y sera que momenta- « nément et par triennat.

« N'ayant communiqué ma pensée à qui que ce soit, je vous la « transmets pour savoir ce que vous en penserez.

« Voici le moment de s'occuper de louer des maisons de cam- « pagne.

« Votre dévoué,
« (*Signé.*) L. Collin.

« Liége, le 22 février 1872. »

« Lettre du curé Halen à Collin.

« Mon bien cher Monsieur,

« Je comptais aller vous porter une réponse verbale à la lettre « de janvier; vous touchez des points qui s'élucident mieux par « entretien que par écrit; mais j'ai eu tant de malades depuis « quelque temps que je ne pouvais convenablement, à moins « que poussé par la nécessité, m'absenter de la paroisse.

« Les exercices de piété du temps du carême met pour le quart « d'heure, un nouvel obstacle à ma sortie.

« Je suis assez de votre avis que la maison occupée par les « Sœurs actuellement trouverait peut-être mieux amateur que « celle du Parc; mais le transfert, l'appropriation du mobilier, « n'entraîneront-ils pas des frais que, en une année comme « celle-ci, il faudrait épargner aux revenus de la fondation; en « second lieu, vous me laissez entendre par votre lettre que « l'établissement des Frères, à Haccourt, sera retardé de quel- « ques années; mais si, sur cet entretemps, il nous arrivait acci- « dent (le bon Dieu m'a si bien démontré que la jeunesse et la « force ne sont pas des garanties certaines contre les coups de « la mort), la présence des Sœurs dans ce local et d'un étran- « ger dans l'autre, ne serait-elle pas un grave embarras? Il faut « tout prévoir; je crois avoir compris, à une dernière visite à « Liége, que vous n'avez pas encore réglé la transmission du « local du Parc. Or, ne peut-on pas supposer que vos héritiers « pourraient ne pas adhérer entièrement à vos intentions; en « outre, n'avons-nous pas vu les tribunaux casser et détourner « des legs faits par testament en faveur de l'enseignement reli- « gieux? Cet exemple s'est rencontré il n'y a pas longtemps à « Herve. Un legs fait par testament en faveur des Petits-Frères « a été attribué à la commune. Si l'une ou l'autre de ces suppo- « sitions se réalisait, comment se tirerait-on d'affaire avec un « locataire à la roue? Il me semble que ce sont là des considé- « rations qui sont bonnes à peser dans le cas présent, et tant « que vous n'aurez pu assurer l'existence de vos bonnes et belles « œuvres, si vous n'y voyez pas d'inconvénient, prenez avis de « Mgr Warblings, en lui communiquant mes réflexions que vous « ferez vôtres, etc.

« (*Signé.*) H. Halen. »

« Billet de Collin à l'avocat Vandenberg.

« Je prie M. Vandenberg de vouloir s'informer des mesures « que M. le curé de Burdinne peut avoir prises pour assurer « l'avenir de l'école de filles que j'ai fondée à Haccourt, et « prendre au besoin les dispositions nécessaires pour que « l'existence de cette école, après mon décès, ne rencontre « aucune difficulté.

« Je le prie aussi de vouloir vérifier si les ressources de la « fondation sont suffisantes.

« Liége, le 8 décembre 1872. »

« Attendu que les termes de la correspondance qui précède sont clairs et précis; qu'il en résulte que Collin n'a jamais eu l'intention de gratifier ni Delecour, ni Halen, ni Preud'homme; que sa seule pensée conforme du reste, à celle de ses correspondants, a été d'assurer d'une manière définitive l'existence, à Haccourt, de fondations d'enseignement dirigées par les Sœurs de la Providence et les Frères des Ecoles chrétiennes; de soustraire autant que possible ces fondations aux réclamations des héritiers, et, pour cela, de les placer sous la garde d'hommes zélés et prudents, qui leur portent intérêt, et soient en état de leur accorder une protection efficace;

« Attendu que Preud'homme, le nouveau curé de Haccourt, ayant été désigné par le vicaire général Warblings comme un homme à son avis « parfait pour la paroisse que Collin patron- « nait si généreusement, » il se comprend que le testateur se soit empressé, par son codicille du 3 février 1872, de lui transmettre le legs qu'il avait d'abord fait au curé Halen, prêtre en qui il avait toute confiance, mais qui n'habitait pas la localité;

« Attendu que la véritable destination de ce legs est expressément et explicitement mentionnée dans la lettre trouvée à la maison mortuaire, adressée à l'exécuteur testamentaire Gobert, et dont les termes sont les suivants :

« Monsieur Gobert,

« Vous paierez les messes désignées dans mes dispositions à « raison de deux francs, et celles des PP. Rédemptoristes à « cinq francs par messe.

« Le legs désigné dans mon codicille du 3 février 1872 sera, « quant au bâtiment du Parc, pour y placer les Sœurs dirigeant « l'école des filles, et le restant dudit codicille servira à l'éta- « blissement d'une école qui sera dirigée par trois frères des « Ecoles chrétiennes et auront pour demeure l'établissement « actuellement occupé par les sœurs.

« Si ce legs ne pouvait recevoir son effet, ledit bâtiment irait « avec les propriétés sur Haccourt, et le restant dudit codicille « serait réuni à mes dispositions du 18 juillet 1870, 2e page, « dont l'article commence par ces mots : « Le reste de mes « biens, etc. »

« Si, à mon décès, je n'ai pas désigné de quoi payer les droits, « il conviendrait de louer les susdites propriétés, avant de rece- « voir les Frères, jusqu'à concurrence de la somme à payer au « sujet des droits de succession.

« Pas d'obsèques, les messes que je désigne dans mes dispo- « sitions en tiendront lieu.

« Recevez mes sentiments de confiance.

« (*Signé.*) L. Collin. »

« Attendu que cette lettre, qui constitue par elle-même un véritable testament, renferme l'expression de la volonté intime du défunt;

« Attendu que cette volonté nettement exprimée est de conserver les biens ostensiblement légués à Preud'homme aux écoles congréganistes établies ou à établir à Haccourt; que s'ils ne peuvent recevoir cette destination, le testateur prescrit qu'ils retournent aux membres de sa famille;

« Qu'il se voit que Preud'homme, qui n'est pas même nommé dans la lettre, n'entre pour rien dans les préoccupations du défunt;

« Attendu que le demandeur ne peut donc se prétendre personnellement gratifié, qu'en se mettant en contradiction formelle avec la volonté écrite de Collin, qui, en l'instituant, ne l'a manifestement considéré que comme un simple fidéicommissaire;

« Attendu que les véritables institués sont : la communauté des Sœurs de la Providence et celle des Frères des Ecoles chrétiennes;

« Attendu que ces communautés ne jouissent pas en Belgique de la personnification civile et sont, par conséquent, incapables de recevoir;

« Que dès lors le legs qui leur est fait indirectement par le codicille du 3 février 1872, est nul, aux termes de l'art. 911 du code civil;

« Par ces motifs, le Tribunal, ouï M. Collinet, substitut du procureur du roi, et de son avis, sans avoir égard à l'offre de serment faite par le demandeur, dit que Preud'homme, institué par le codicille du 3 février 1872, est une personne interposée au profit des communautés incapables des Frères des Ecoles chrétiennes et des Sœurs de la Providence; en conséquence, déclare nulle la disposition... » (Du 16 février 1876.)

Appel.

Arrêt. — « Adoptant les motifs des premiers juges, et attendu au surplus qu'il est démontré par les documents de la cause que l'institué Preud'homme avait connaissance de l'intention du testateur de gratifier des incapables;

« La Cour, de l'avis conforme de M. l'avocat général De Troz, sans avoir égard aux conclusions contraires, confirme le jugement dont est appel; condamne l'appelant à tous les dépens d'appel...» (Du 27 juin 1877. — Plaid. MMes Dejardin c. Hanssens et Verdin.)

TRIBUNAL CIVIL DE BRUXELLES.

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

REMISE DE DETTE. — CONVENTION DE PARTAGE. — MANDAT.

Si un prêt a été fait à l'un des légataires universels à l'aide de deniers provenant de la succession et à charge de rapport, la circonstance que le rapport n'a pas été exigé lors du partage est une présomption de remise de cette dette.

Cette remise peut, d'après les circonstances, être considérée comme constituant non une donation, mais une convention de partage.

La question de savoir si le liquidateur, en faisant cette convention de partage, a excédé les bornes de son mandat ou a mal géré, si par conséquent il n'est tenu que personnellement ou a obligé par ses actes ses mandants, ne peut être débattue qu'entre ces derniers et le liquidateur.

(PINNOY-DE BAUS C. MINNE.)

JUGEMENT. — « Attendu qu'une somme de 6,500 francs ayant été payée au mois d'août 1876, la demande principale se réduit à celle de 1,500 francs, plus les intérêts;

« Attendu que ladite somme est le reliquat de celle de 11,000 francs que le défendeur s'est, le 18 février 1875, engagé verbalement à payer à la demanderesse, instituée légataire de la moitié de la succession de feu le notaire Minne;

« Attendu que le défendeur ne conteste pas rester redevable à la demanderesse de la somme susdite, mais prétend lui opposer en compensation certaine créance de 1,000 francs;

« Attendu que la demanderesse a en effet reconnu, le 12 janvier 1874, avoir reçu en trois fois du défendeur, payant des deniers de son frère, une somme de 1,000 francs, s'engageant à rapporter à la masse active de la succession de feu le notaire Minne et lors de la liquidation et du partage de celle-ci, ladite somme de 1,000 francs, majorée des intérêts légaux;

« Attendu que l'acte de liquidation et de partage a été passé le 18 février 1875 par devant Me Vanden Eynde, notaire résidant à Bruxelles;

« Que dans cet acte il n'est pas fait mention de la somme de 1,000 francs que la demanderesse s'était engagée à rapporter;

« Que c'est le même jour que le défendeur, qui s'était chargé de la liquidation de la succession de son frère, a reconnu être débiteur envers la demanderesse des sommes dont le reliquat est aujourd'hui réclamé;

« Attendu que la demanderesse prétend que remise lui a été faite de la dette de 1,000 francs par les héritiers légaux; qu'elle entend tirer la preuve de ce fait de l'ensemble des circonstances qui ont précédé et accompagné la liquidation;

« Attendu que la remise de dette ne se présume pas, il est vrai; mais qu'il est constant que le 8 octobre 1874, le défendeur, en faisant parvenir au conseil de la demanderesse ce qu'il appelait « le canevas de sa liquidation, » canevas qui a été suivi de point en point dans l'acte de liquidation, lui faisait savoir :

« Je tiendrai la demoiselle De Baus indemne des avances lui faites par moi jusqu'au jour de la liquidation; selon mes prévisions elles s'élèveront à 4 ou 5,000 francs; cette dernière somme, je la prends sur la part revenant aux héritiers légaux majeurs; »

« Attendu que l'intention de faire remise à la demanderesse de toutes sommes avancées sur les deniers de la succession jusqu'au 18 février 1875 résulte clairement de la susdite communication, dont les termes sont reconnus :

« Attendu que la dette de 1,000 francs qui est opposée en compensation a été contractée le 12 janvier 1874; que ce simple rapprochement de dates suffirait à démontrer le mal fondé de la prétention du défendeur;

« Attendu que la convention intervenue le jour de la liquidation entre parties ne constitue pas, comme le soutient le défendeur, une donation ou une promesse de donation, nulle pour n'avoir pas été régulièrement constatée dans les formes légales, mais bien une convention de partage parfaitement régulière, intervenue entre l'un des héritiers, agissant en qualité de liquidateur, et la légataire à titre universel;

« Attendu qu'en vain le défendeur prétend qu'il n'avait pas qualité pour consentir la remise de dette vantée;

« Attendu en effet que le défendeur était le liquidateur de la succession de son frère; que toujours il a agi comme tel; que c'est en cette qualité qu'il a fait au conseil de la demanderesse la communication prérappelée du 8 octobre 1874; qu'enfin il prend cette attitude dans le procès actuel, puisqu'il entend compenser une créance de la succession avec une dette qu'il a personnellement contractée;

« Attendu que comme liquidateur de la succession, il agissait en qualité de mandataire ou tout au moins en celle de gérant d'affaires de ses cohéritiers;

« Attendu qu'en faisant remise à la demanderesse des avances lui faites antérieurement à l'époque de la liquidation, il a promis tant en son nom personnel qu'au nom de ses cohéritiers majeurs;

« Attendu que les actes faits dans les limites de son mandat par le mandataire ont les mêmes effets que s'ils eussent été faits par le mandant lui-même;

« Que vis-à-vis des tiers, un acte est censé posé dans les limites du mandat lorsqu'il rentre dans les termes de ce mandat;

« Qu'il en est ainsi dans l'espèce;

« Attendu qu'il s'ensuit que vis-à-vis de la demanderesse, la remise de dette consentie par le défendeur l'a été valablement;

« Attendu que la question de savoir si le défendeur a excédé les bornes de son mandat ou a mal géré, si par conséquent il n'est tenu que personnellement ou a obligé par ses actes tous ses cohéritiers, ne peut être débattue qu'entre ces derniers et le liquidateur de la succession de feu le notaire Minne;

« Par ces motifs, le Tribunal déclare le défendeur mal fondé en ses conclusions; le condamne à payer à la demanderesse : 1° la somme de 1,500 francs, solde de la dette contractée par lui le 18 février 1875; 2° les intérêts légaux sur ladite somme de 6,500 francs, du 18 février 1875 au 12 août 1876, et sur celle de 1,500 francs, du 18 février 1875 au jour du paiement; le condamne aux dépens de l'instance... » (Du 5 janvier 1877. — Plaid. MMes HUBERT BRUNARD C. LEPOUTRE.)

TRIBUNAL CIVIL DE GAND.

Présidence de M. Sautois.

CULTE. — OBLATION. — TARIFS DES DROITS D'ÉTOLE. ABROGATION.

Le tarif des droits d'étole du diocèse de Gand, du 12 juillet 1803, approuvé par le premier Consul le 9 floréal an XII, n'est plus en vigueur.

Le clergé, affranchi par la constitution belge de toute immixtion de l'autorité civile, peut subordonner son concours aux conditions qu'il lui plaît de fixer, même en ce qui concerne le salaire.

Néanmoins, il appartient aux tribunaux d'apprécier si la somme réclamée pour service religieux n'est pas exagérée.

(VERBRAKEN C. BOTERDAELE.)

Verbraken, sacristain de l'église de Saint-Martin (Akkergem), à Gand, se fit autoriser par le président du tribunal civil aux fins de pratiquer saisie-arrêt pour obtenir paiement : 1° de fr. 64-65 pour frais d'inhumation de l'épouse C. Boterdaele; et 2° de fr. 1,106-45, pour frais de service funèbre célébré pour la même, à l'église de Saint-Martin, le 20 novembre 1869; et il assigna C. Boterdaele devant le tribunal civil pour voir déclarer bonne et valable la saisie-arrêt faite et se voir condamner au paiement desdites sommes.

Verbraken se qualifiait de sacristain et de *receveur des funérailles*. Il ne disait point avoir fait de paiement à la fabrique, des sommes par lui réclamées.

Une contestation ayant surgi sur le point de savoir si le demandeur avait qualité pour agir au nom de la fabrique, celui-ci reconnut « qu'il n'exerçe aucune fonction officielle « de receveur des droits de funérailles et que c'est sans « portée juridique que l'expression s'est glissée dans l'ex- « ploit. »

Il soutint avoir été chargé, conformément à l'usage, de faire les démarches et de donner les ordres pour l'inhumation et la célébration du service, et agir par conséquent pour paiement d'une dette personnelle.

A l'appui de sa demande, il produisit le détail suivant des dépenses du service :

Fabrique de l'église de Saint-Martin Akkergem.
(*Traduction.*)

Doit la famille de feu dame Boterdaele, née Julie Van Hoorde, pour frais de funérailles :

Service funèbre de première classe avec offrande. fr.	336	50
105 kilogr. de cierges de cire jaune, à fr. 5-85 . .	614	25
Musique extraordinaire	50	00
Décorations, messes des dames, chaises, etc. . .	42	50
Pleureurs, au nombre de quatre, et serge	31	20
Les meilleurs étendards; M. le curé pour conduire le deuil	32	00
Ensemble . . . . . fr.	1,106	45

Voici le texte flamand de la pièce originale, avec l'indication en italiques des parties qui étaient écrites à la main et qui sont les seules variables, les autres étant imprimées comme communes à tous les services :

Uitvaerd *eerste* klas met offrande. . . . . fr.	336	50
105 kil. *gele wasse keersen* à 5-85	614	25
Verbetering musiek	50	00
Versiering dames missen, *stoelen, enz.*	42	50
Bidders regt met *vier* mannen en zwarten baey . .	31	20
Beste standaerds, gebeden briefblens, M. den pastoor rouw opleider.	32	00
Te zamen . . . . . fr.	1,106	45

Le défendeur contesta en ordre subsidiaire les chiffres de ce détail. Il produisit, à l'appui de ses conclusions le document suivant, ajoutant que jamais le tarif dont s'agit n'avait été abrogé.

Affaires concernant les cultes.

« Copie du rapport présenté au gouvernement de la République par le conseiller d'Etat chargé de toutes les affaires concernant les cultes.

Le 2 floréal an XII.

Citoyen premier Consul,

M. l'Evêque de Gand présente le tarif qu'il a rédigé pour les oblations à percevoir dans son diocèse ainsi qu'il suit :

Tarif du droit d'Étole
pour les trois villes principales du diocèse de Gand, Bruges et Ypres.

Les funérailles de 1re classe . . . . . fr.	163	»
» 2e »	130	»
» 3e »	83	»
» 4e »	33	»
» 5e »	12	»
Les enterrements avec une basse messe	4	»
» solennels	22	»
» non solennels, précédés ou suivis d'obsèques, ou sans funérailles	3	»
Les enterrements des enfants avec une basse messe .	5	»
Convoi de tout enterrement sans distinction. . . .	2	»
Messes chantées votives ou pour morts	13	»
Honoraires de la basse messe d'une heure libre. . .	1	»
La bénédiction nuptiale y compris la proclamation des bancs, *maximum*	12	»
minimum	5	»
Les baptêmes, *maximum*	5	»
minimum	3	»

Tarif du droit d'Etole,
pour les paroisses de cinq mille âmes et au-dessus.

Les funérailles de 1re classe.	96	»
» 2e »	68	»
» 3e »	32	»
» 4e »	20	»
» 5e »	11	»
Les enterrements solemnels, isolément des obsèques .	19	»
Les enterrements simples avec ou sans funérailles . .	3	»
Les enterrements des enfants	2	»
Convoi de tout enterrement	2	»
Les messes chantées soit votives, soit pour morts . .	6	»
Honoraires de la basse messe à une heure libre . . .	1	»
La bénédiction nuptiale et tout ce qui en dépend, *maximum*	12	»
minimum	5	»
Les baptêmes, *maximum*	2	»
minimum	1	»

Tarif du droit d'Etole,
pour les paroisses qui ont moins de cinq mille âmes.

Les funérailles de 1re classe.	57	»
» 2e »	32	»
» 3e »	18	»
Les enterrements solemnels, sans les obsèques. . .	5	»
Les enterrements ordinaires des adultes	2	»
Les enterrements des enfants	1	50
La bénédiction nuptiale et accessoires, *maximum* . .	7	»
minimum	3	»
Les baptêmes, *maximum*.	2	»
minimum	1	»
Messes chantées en général	6	»
Honoraires de la basse messe	1	»

Dispositions générales pour tout le Diocèse.

Si des obsèques, par suite du testament du défunt ou par disposition particulière des héritiers, seraient célébrées dans une église paroissiale ou succursale (seules églises où désormais les funérailles des catholiques pourront être célébrées) qui ne serait pas l'église propre du défunt, ses héritiers payeront le droit dit de Rédemption, tant à la fabrique de l'église frustrée des funérailles, qu'à son curé et clerc dans la proportion des classes ci-dessus énoncées, et selon l'usage établi par l'autorité épiscopale.

Les personnes indigentes et inscrites aux rôles des pauvres ont été de tout temps exemptes de satisfaire aux taxes en général. Il était consolant pour ces infortunés qu'à leur décès, les administrateurs de la table des pauvres soignaient de les faire enterrer avec une messe, et payant pour tous frais trois francs, dont le tiers appartenait à la fabrique de l'église, le reste au curé et ses ministres. Il paraît juste et équitable que les administrations de bienfaisance soient autorisées de faire enterrer les morts de leur ressort, sur l'ancien pied, et que la demande qu'il s'en fait ici soit approuvée.

(Signé.) Etienne, évêque de Gand.

J'ai l'honneur, citoyen premier Consul, de vous proposer d'autoriser M. l'évêque de Gand de faire usage de ce tarif.

(Signé.) PORTALIS.

(L. S.) Approuvé le 9 floréal an XII.
Le premier Consul, BONAPARTE.
Par le premier Consul,
Le secrétaire d'Etat, HUGUES B. MARET.

(Bibliothèque de l'université de Gand. Jurisprudence, n° 4096[44].) »

Le défendeur, tout en contestant et la qualité du demandeur pour agir au nom de la fabrique, et le prétendu mandat, concluait en ordre subsidiaire comme suit :

« Attendu que le *tarif des droits d'Etole pour le diocèse de Gand*, rédigé par l'évêque de Gand, Etienne (Fallot de Beaumont), proposé par le ministre des cultes PORTALIS à l'approbation de l'Empereur et approuvé par celui-ci le 9 floréal an XII, n'a jamais été modifié ni abrogé par un règlement ni arrêté ultérieurs, et que ce règlement fixe pour la ville de Gand les funérailles de première classe au chiffre de 163 francs ;

Attendu qu'au lieu de cette somme de 163 francs, le demandeur produit un compte qui se monte, pour le service funèbre seul, à fr. 1,106-45 ;

Attendu que pour atteindre ce chiffre il débute audit compte par cet article :

Uitvaerd eerste klas met offrande (service de première classe avec offrande), fr. 336-50;

Attendu que cette prétendue *offrande* n'est confondue avec le prix du service que pour cacher celui-ci et pour ne pas permettre de vérifier si le chiffre du tarif officiel est respecté ;

Attendu que dans les observations générales que l'évêque Etienne a placées sous le susdit tarif en le déclarant exécutoire le 12 juillet 1803, on lit au sujet des *offrandes* ce qui suit :

« On les considère comme dons purement gratuits. Les curés « et desservants peuvent les recevoir et même convenir de gré à « gré avec ceux qui y ont intérêt, mais ils ne peuvent pas former « de droit à les prétendre; »

De telle sorte que c'est aller à l'encontre même des intentions épiscopales que de former une demande en justice pour paiement d'*offrande;*

Attendu que le demandeur porte en compte, ensuite—105 *kilos geele wasse keersen* — 105 kil. de cierges de cire jaune ;

Mais attendu qu'il ne peut s'agir dans cet article des cierges indispensables dans tout service, puisque ceux-là sont sans aucun doute compris dans le prix global porté au tarif officiel pour funérailles de première classe ;

Et attendu que cet article ne saurait être admis comme relatif à des cierges supplémentaires, puisqu'il est également dit au sujet de ces cierges, dans le document susdit :

« Les cierges qui se donnent aux funérailles sont pareillement « au gré des héritiers, qui sont libres d'en régler la qualité et « le poids selon leur générosité et dévotion, mais cette cire « ainsi donnée appartient dans toute sa masse à la fabrique de « l'église, tout usage contraire venant à cesser ; »

Attendu que personne ne pouvant être judiciairement contraint à faire des libéralités, les cierges comme l'offrande doivent disparaître du compte ;

Attendu, au surplus, et très-surabondamment, qu'il est formellement dénié qu'on ait brûlé, au service dont s'agit au procès, une quantité de 105 kilogrammes de cire ;

Qu'aucune preuve n'est fournie d'une livraison de 105 kil. de cire, et qu'il est d'ailleurs de toute impossibilité qu'une telle quantité de cire ait été consumée dans la durée du service funèbre, qui n'a rien présenté d'extraordinaire, ni comme durée, ni comme splendeur et éclat ;

Attendu, quant à la somme réclamée sous le nom de *verbetering muziek* (amélioration de musique) comme aussi quant aux chiffres pour *versiering*, *bidders regt*, etc. (décoration, droit des pleureurs) :

Que ces divers articles ne constituent que des moyens détournés pour échapper, sous divers prétextes, au chiffre du tarif officiel ;

Que ces prétendues améliorations de la musique sont si peu exceptionnelles et rentrent si complètement dans tout service de première classe, que l'article est imprimé à l'avance dans la formule du compte, preuve évidente que le prix devrait être compris dans celui du service, comme il n'y a pas non plus de service sans musique ;

Attendu que les observations de même nature sont applicables aux autres articles dans lesquels on ne peut voir encore qu'un moyen d'échapper au tarif ;

Par ces motifs, pour le cas où le demandeur serait déclaré recevable et que les autres moyens de défense seraient déclarés non fondés, le défendeur demande acte de l'offre qu'il fait en ordre très-subsidiaire de la somme de 163 francs pour tout paiement desdites funérailles... »

L'on disait pour le défendeur à l'appui de ces conclusions :

« Les principes sur la matière se trouvent dans les art. 5 et 69 de la loi du 18 germinal an X :

Art. 5. « Toutes les fonctions ecclésiastiques sont gratuites, « sauf les oblations qui seraient autorisées et fixées par le règle- « ment. »

Art. 69. « Les évêques rédigeront les projets de règlements « relatifs aux oblations que les ministres des cultes sont auto- « risés à recevoir pour l'administration des sacrements. Les « projets de règlement rédigés par les évêques ne pourront être « publiés ni autrement mis à exécution, qu'après avoir été « approuvés par le Gouvernement. »

La loi de germinal a été publiée en Belgique, ses articles y ont encore force de loi aujourd'hui (BELG. JUD., 1873, p. 993.)

Ainsi les ministres du culte ne peuvent rien exiger à raison de l'exercice de leurs fonctions sacerdotales. Ces fonctions sont gratuites, comme l'est aujourd'hui l'exercice des fonctions judiciaires.

La doctrine du Concordat, ou plutôt la doctrine de la loi de germinal, a été appliquée spécialement aux funérailles par BOUIX (*Tractatus de Parocho*, n° 498) : « *An possit Parochus* « *quidquam exigere pro officio sepulturæ ab ipso præstito?— Res-* « *pondeo.* 1° *Quoad pauperes, certum esse non posse quidquam* « *exigi, sed tenetur parochus eos gratis sepeliri.* — 2° *Etiam* « *quoad ceteros, si agatur de modo sepeliendi ordinario (id est* « *non cum extraordinaria pompa) et abstrahendo a consuetudine* « *vim legis habente, nequit parochus quidquam exigere, unde si* « *pretium exigeret injustitiæ, cupiditatis et simoniæ reum se* « *faceret.* — 3° *Si tamen hæredes vel consanguinei defuncti* « *postulent extraordinarium modum, verbi gratia missam solem-* « *niter cantatam et alii ejusmodi, ad quæ vi officii non tenetur* « *parochus, poterit is stipendium hujus extraordinarii laboris* « *exigere.* »

Ce passage n'est qu'une paraphrase des articles 5 et 69 de la loi : En principe, gratuité des fonctions sacerdotales ; en pratique, rémunération des services prestés par voie d'oblations dans les limites assignées par les règlements.

Cette doctrine a, du reste, ses racines dans le droit ancien. L'art. 5 de l'ordonnance d'Orléans « défendait à tous prélats, « gens d'église et curés de permettre être exigée aucune chose « pour l'administration des saints sacrements, sépultures et « toutes autres choses spirituelles, nonobstant les louables cou- « tumes et usances, laissant toutefois à la volonté et discrétion « d'un chacun, de donner ce que bon lui semblera.» (BOUIX avait dit.... *et abstrahendo a consuetudine vim legis habente*). — L'ordonnance d'Orléans consacrait le droit dans toute sa rigueur. L'ordonnance de Blois tempéra ce que l'art. 5 pouvait avoir d'excessif. Elle établit : « Voulons et entendons que les curés, tant « des villes qu'autres, soient conservés en droit d'oblation et « autres droits paroissiaux qu'ils ont accoutumé de percevoir « selon les anciennes coutumes, nonobstant l'ordonnance d'Or- « léans, à laquelle nous avons dérogé et dérogeons par ce « regard. » Enfin, pour prévenir les abus du clergé, l'Edit de 1695 disposa que les oblations seraient réglées.

En résumé, les fonctions ecclésiastiques ne donnent pas aux membres du clergé le droit de percevoir un salaire à raison des services réclamés d'eux. L'Etat, en donnant aux ecclésiastiques un traitement en rapport avec la position qu'ils occupent, pourvoit à leurs besoins. Le budget des cultes a remplacé les bénéfices établis dans l'ancien droit au profit du clergé.—« Les fonctions ecclésiastiques sont gratuites, dit l'article 5, sauf les *oblations*... »

Nous avons à examiner ce qu'est une *oblation*.

L'abbé ANDRÉ (*Législation civile ecclésiastique*, II, p. 304), donne des *oblations* la définition suivante : « Ce sont des offrandes « volontaires faites à l'autel ou hors de l'autel, au plat ou au « tronc, par dévotion, ou pour l'administration des sacrements « ou pour quelque autre cause pieuse. » (Comp. BOUIX, p. 478, cap. IX, *Quæst.* A 3°).

Les oblations sont de deux espèces : Ou elles sont purement gratuites, ou elles sont perçues par le clergé ou les fabriques à raison des services prestés conformément aux tarifs établis par l'autorité ecclésiastique et approuvés par le gouvernement (art. 5 et 69 de la loi de germinal).

Le caractère de cette seconde espèce d'*oblations* se trouve nettement défini dans les paroles que PORTALIS a consacrées à l'art. 69 dans son rapport sur les articles organiques. (Le passage dont s'agit est rapporté dans le *Traité de l'administration du culte catholique*, de VUILLEFROY, p. 430 en note). Conf. LEPAGE, *Traité du temporel des églises*, p. 416 et seq.... (1).

Les droits d'oblation que le clergé est autorisé à percevoir dans le diocèse de Gand-Bruges ont, été fixés par l'évêque de Gand, Etienne Fallot de Beaumont, dans le règlement ci-dessus transcrit, sanctionné par le premier Consul le 9 floréal an XII. Ce règlement, publié par voie d'affiches et inséré dans différents recueils (*Recueil des mandements des évêques* DE BEAUMONT *et* DE BROGLIE. — *Weguyzer der stad Gent van 't jaer* 1804), n'a été abrogé par aucune disposition postérieure.

Tarif du droit d'Etole et de ses accessoires pour le diocèse de Gand. Tel est l'intitulé du règlement. Le rapport présenté au premier Consul sur ce tarif, par le conseiller d'Etat chargé des affaires du culte, débute en ces termes : « *Monsieur l'évêque de* « *Gand présente le tarif qu'il a rédigé pour les* OBLATIONS *à* « *percevoir dans son diocèse ainsi qu'il suit.* » Ces mots ont leur valeur, si l'on tient compte, d'autre part, des art. 5 et 69 de la loi de germinal. Comme correctif au principe de la gratuité des fonctions ecclésiastiques, la loi autorise le clergé à percevoir des oblations dans les limites de l'art. 69. La perception de ces oblations étant une exception à un principe général, doit être strictement circonscrite dans les bornes assignées par les tarifs épiscopaux, approuvés par l'autorité compétente. Une des premières observations dont l'évêque Etienne fait suivre le dispositif du tarif, porte en substance que si, d'après l'usage des lieux, l'un des fonctionnaires ecclésiastiques, auquel une part est assignée dans les sommes que le clergé, est autorisé à percevoir d'après les différentes espèces de services vient à manquer, cette part ne pourra accroître aux autres et devra être retranchée du total.

Dans l'espèce actuelle, le montant des oblations que le clergé et la fabrique de l'église Saint-Martin sont en droit d'exiger, s'élève, d'après le tarif, à 163 francs. Cette somme, d'après le même tarif, se décompose de la manière suivante :

Au curé . . . . . fr.	24
Aux vicaires faisant fonctions de diacre et sous diacre.	12
Au clergé	48
Aux suppôts	5
Pour les vigiles	12
A la fabrique	59

Les héritiers ont donc à acquitter du chef de la célébration d'un service de première classe, 163 francs.

Quels sont, d'autre part, les obligations du clergé et de la fabrique?

Il résulte de différentes observations qui accompagnent le tarif, que *le clergé* doit accomplir toutes les formalités prescrites par le rituel et notamment chanter les vigiles (litt. *E*). *La fabrique* doit fournir « tous les ornements analogues au plus ou moins « de pompe usitée aux services auxquels on a attribué le taux « (observation quatrième). » Rien ne peut donc être perçu du chef d'usage de *beste standaerds*, *zwarte baien*, etc. Rien non

(1) Il s'agit du passage transcrit plus loin dans les observations.

plus pour ce qui concerne la musique qui rehausse l'éclat de la cérémonie funèbre, à moins qu'il ne soit prouvé que les héritiers « demandent une augmentation de voix ou veuillent une musique « particulière. »

Les moyens plaidés pour le demandeur Verbraken ont été accueillis par le jugement suivant :

JUGEMENT. — « Attendu que le demandeur, en sa qualité de sacristain de l'église de Saint-Martin, Akkergem, a été chargé de faire les devoirs nécessaires pour l'inhumation de feue dame Van Hoorde, épouse du défendeur, et la célébration d'un service funèbre de première classe : que les frais de ces cérémonies, s'élevant à fr. 64-65, pour l'enterrement, et à fr. 1,106-45 pour les funérailles, ont été avancés et payés par le demandeur ;

« Que le défendeur n'est pas recevable à contester aujourd'hui la qualité du demandeur pour se soustraire au paiement de sa dette ; que l'usage et le long délai qui s'est écoulé depuis la date des cérémonies constatent suffisamment que les services dont il s'agit ont été payés par le demandeur, exerçant les fonctions de sacristain ;

« Attendu que le tarif des droits d'Etole du diocèse de Gand, en date du 12 juillet 1803, approuvé par le premier Consul le 9 floréal an XII, produit en cause, en le supposant encore en vigueur, ne peut être opposé au demandeur ; que celui-ci, dans l'accomplissement de son mandat, a dû se conformer à l'usage établi, qui a nécessairement modifié le tarif de 1803 ; qu'il est bien certain que le défendeur, en traitant lui-même directement avec les personnes intéressées, n'aurait pas obtenu des conditions plus favorables et conformes au tarif de 1803 : que l'autorité spirituelle a été complètement affranchie de toute immixtion civile par la constitution belge ; que le clergé peut subordonner son concours aux conditions qu'il lui plaît de fixer ;

« Attendu que la somme réclamée pour un service de première classe, dans la ville de Gand, ne présente point d'exagération, surtout que dans cette somme est compris le prix des cierges, s'élevant à fr. 614-25, et que, d'après l'art. 76 du décret du 30 décembre 1809, les cierges offerts dans les enterrements et services funèbres appartiennent aux fabriques et sont portés en compte parmi les recettes en nature ;

« Attendu qu'au défendeur principal incombait l'obligation de prendre les dispositions nécessaires pour faire rendre les derniers devoirs à sa défunte épouse : que les démarches faites à cette fin par le fils du défendeur l'ont été au su de ce dernier, et que le demandeur a dû croire qu'il agissait d'après les ordres et à la demande de son père ; que celui-ci est donc tenu de payer les frais qui en résultent, sauf son recours contre qui de droit ;

« Et attendu que la saisie-arrêt pratiquée par exploit de l'huissier Vandenberghe, en date du 17 juillet 1875, ès-mains de Me Richard Tyman, notaire, de résidence à Gand, est régulière en la forme et juste au fond ;

« Par ces motifs, la Tribunal, faisant droit, condamne le défendeur principal, Constant Boterdaele, à payer au demandeur : 1° la somme de fr. 64-65 ; 2° celle de fr. 1,106-45 pour les frais d'enterrement et de funérailles de dame Adelaïde Vanhoorde, épouse du défendeur ; le condamne aux intérêts judiciaires depuis la demeure jusqu'au parfait paiement : déclare bonne et valable la saisie-arrêt... » (Du 29 mars 1876. — Plaid. MMes PAUL VAN BIERVLIET c. GROVERMAN et GILLON.)

OBSERVATIONS. — LEPAGE traite en ces termes des « oblations et des droits perçus en vertu des règlements » :

« Les oblations proprement dites sont des offrandes purement volontaires que font les fidèles, soit aux prêtres, soit à la fabrique de leur église. Une autre sorte d'oblation consiste dans des droits qui, conformément à des règlements approuvés, doivent être payés, soit aux prêtres, soit à la fabrique, par les fidèles qui requièrent quelque service pieux.

« En assurant un traitement aux ministres du culte, le gouvernement a voulu qu'ils ne pussent rien exiger des fidèles. Néanmoins, il y a des personnes qui, par suite de leurs opinions religieuses, désirent que les actes du culte qui les concernent personnellement soient accompagnés de cérémonies plus ou moins importantes, en raison ou de leur piété ou du rang qu'elles occupent dans le monde. Plusieurs demandent qu'il soit célébré pour eux ou leurs parents des messes, des obits ou d'autres services pieux, indépendants des offices qui ont lieu de droit les dimanches et fêtes. D'un côté, il était utile de ne pas refuser aux fidèles de pareils moyens d'édification ou de consolation ; de l'autre, il n'était pas juste que les prêtres et les fabriques fussent tenus d'ajouter au service ordinaire du culte tout ce qu'il plairait à chaque paroissien de demander suivant sa dévotion ou son caprice. On a donc pensé qu'il convenait de mettre un prix aux diverses cérémonies extraordinaires du service divin, quand il ne regardait que des particuliers.

« C'est dans cette intention qu'a été rédigé l'art. 5 de la loi organique du Concordat. Il porte que les fonctions ecclésiastiques seront gratuites, sauf les oblations qui seront autorisées par le Gouvernement. Ainsi l'administration des sacrements et les offices divins qui sont célébrés pour l'utilité de tous les fidèles, aux jours et aux heures indiqués par le rituel de chaque église, se trouvent payés aux ministres du culte par leurs traitements, et aux fabriques par leurs revenus.

« Mais, lorsqu'il s'agit d'employer des prêtres pour des services particuliers, par exemple, pour un mariage, un convoi, des messes, des obits, commandés par des âmes pieuses, il est permis aux ecclésiastiques de recevoir une rétribution proportionnée à l'importance du plus grand cérémonial qu'on exige d'eux.

« Ce n'est pas qu'ils puissent jamais refuser ni le mariage, ni les prières des morts aux fidèles qui n'ont pas les moyens de payer ; mais pour eux, on se borne au strict nécessaire. Quant aux personnes qui ne sont pas dans l'indigence, elles peuvent obtenir plus de pompe en faisant une offrande aux ecclésiastiques dont elles requièrent les secours spirituels, et en payant à la fabrique l'excès de dépense qu'on lui occasionne.

« On conçoit cependant qu'il n'était pas possible de laisser aux prêtres ou aux marguilliers le droit d'arbitrer eux-mêmes le prix des services extraordinaires qui leur sont demandés. Voilà pourquoi l'article de loi qu'on vient de citer veut que les oblations qu'il est permis aux ministres du culte de recevoir, soient autorisées par des règlements.

« La même loi, art. 69, dit que les projets de ces règlements seront rédigés par les évêques, et qu'ils ne pourront être mis à exécution qu'après avoir été approuvés par le Gouvernement. Il y a dans chaque diocèse un règlement qui fixe les droits que les ministres du culte et les fabriques sont autorisés à recevoir pour les services pieux qui ne concernent que des particuliers. On y voit, par exemple, ce qui doit être payé au prêtre par qui une personne fait dire une messe basse, et ce qu'il faut ajouter à ce prix, si l'on demande une messe chantée. La taxe pour les mariages et les convois y est portée à différents taux, à raison du plus ou du moins de solennité que les familles désirent. Voyez à ce sujet ce qui a été dit sur les pompes funèbres dans la première partie, chap. II, art. IV, § II. Il convient aussi que le tarif des droits fixe dans les petites communes des prix moins considérables que dans les grandes. Enfin, on y doit reconnaître comment les droits se partagent entre le curé ou desservant, les vicaires, la fabrique et les divers employés de l'église qui assistent à chaque cérémonie commandée par des particuliers.

« Le but des règlements relatifs à ces droits est, d'abord, que les ministres du culte ne puissent rien demander pour celles de leurs fonctions qui n'y sont pas taxées, et en second lieu, qu'il ne leur soit pas permis d'exiger la moindre chose au delà de la taxe pour les fonctions qui y sont marquées. Néanmoins, ils peuvent recevoir ce qui leur est offert volontairement au delà de cette taxe, ou même pour des fonctions qu'ils sont tenus de remplir gratuitement. » (*Traité du temporel des églises et du gouvernement des paroisses*, par P. LEPAGE, pp. 416 et suiv.)

Le même auteur établit ensuite des règles pour distinguer les oblations qui sont pour la fabrique, de celles qui sont pour le curé, parmi les oblations non taxées. Il n'y a aucune difficulté pour les droits fixés par les règlements épiscopaux ; car, dit-il, le tarif doit indiquer la portion de ces droits qu'il faut laisser au curé et aux autres assistants, et la portion qui reste à la fabrique.

Il ne semble pas que la constitution belge ait abrogé ces règles et laissé aux curés la fixation de leur part et de celle de la fabrique ; et si elle ne l'a pas fait, les règlements sont donc encore en vigueur.

LITTRÉ, *Dictionnaire*, V° *Etole*, définit les droits d'étole, les : revenus qui, au moyen-âge, étaient attribués particulièrement au bas clergé et que l'on considérait comme des dons volontaires pour ne pas violer le principe de la gratuité des fonctions ecclésiastiques.

Voir aussi les diverses opinions au sujet de la dotation du clergé, dans LAURENT, *l'Eglise et l'Etat*, 3e partie, p. 315 et suiv.

Bruxelles. — Alliance Typographique, 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.

EXPROPRIATION

POUR CAUSE D'UTILITÉ PUBLIQUE.

INDEMNITÉS POUR LES CONTRIBUTIONS (1).

La jurisprudence est très-fixée en ce qui concerne les contributions lorsqu'il y a expropriation pour cause d'utilité publique. Elle accorde toujours, à l'exproprié, la restitution au prorata du temps qui reste à courir sur l'année depuis la prise de possession.

Cette doctrine nous paraît inexacte en certains points. Nous nous permettons d'appeler sur elle l'attention, et nous espérons qu'une analyse sérieuse amènera les rectifications de jurisprudence que nous avons eu la bonne fortune d'obtenir déjà pour deux questions depuis la publication de notre Traité, malgré les opinions contraires qui semblaient définitivement ancrées : d'une part relativement aux principes en matière de frais de remploi, d'autre part en ce qui concerne le cumul longtemps proscrit à tort des intérêts d'attente et du double loyer.

Quels sont les droits du locataire exproprié à l'égard des contributions qu'il payait à titre de sa jouissance? Il est tenu directement de la contribution personnelle. Il a dû la plupart du temps payer la contribution foncière en raison d'une des clauses de son bail. Il a dû acquitter la taxe des eaux pour l'usage qu'il faisait de celles-ci. N'est-il pas logique de dire que ces contributions étant dues pour l'année entière comme charges de la jouissance et l'expropriation venant détruire cette jouissance pour une partie de l'année, il faut allouer à l'exproprié la restitution de ces taxes au prorata du temps restant à courir?

C'est ainsi qu'une pratique constante règle la situation. Elle ne fait même jamais question dans les tribunaux. On use à cet égard des clause de style que personne ne conteste. Nous croyons cependant qu'une analyse attentive amène à la rectification de cette formule trop commodément accueillie.

Parlons d'abord de la contribution personnelle et recherchons-en la véritable nature d'après l'économie des lois fiscales. Ainsi que le disait avec raison un jugement du tribunal d'Anvers du 13 janvier 1872 (BELG. JUD., 1872, page 717, et CLOES et BONJEAN, *Jurisprudence des Tribunaux*, XX, page 771), la contribution personnelle a pour but d'atteindre les revenus que ne frappent ni l'impôt foncier, ni celui des patentes; ces revenus eux-mêmes étant inconnus, elle se règle sur les signes extérieurs qui en font présumer l'existence, mais elle ne cesse point pour cela d'être, comme son nom l'indique, véritablement assise sur les personnes. A cet effet, cette contribution se détermine par année et à forfait, d'après les bases que le contribuable possède au 1er janvier, ou qu'il acquiert dans le courant du premier trimestre de l'année. Par voie de conséquence, le contribuable encourt une augmentation d'imposition, si dans le courant du premier trimestre, il augmente ses apparences de bien-être (article 54, al. 3, loi du 18 juin 1822 ; mais jamais il ne peut obtenir de dégrèvement pour n'importe quelle diminution dans les biens servant de base à l'impôt (art. 9, Règlement général du 1er décembre 1851); d'autre part, rien n'est dû pour ce que le contribuable acquiert seulement après le premier trimestre. Par une autre conséquence, la contribution, bien qu'exigible seulement par douzièmes et par mois, n'en est pas moins due en entier dès le début de l'année; aussi elle devient immédiatement recouvrable lorsque par expropriation ou autrement, les sûretés de l'Etat viennent à être diminuées (art. 18 et 21, ib.); le décès même du contribuable, arrivé au cours de l'année, ne la laisse pas moins subsister intégralement (art. 8, ib.); il suit de là qu'*elle n'est pas du tout une charge de la jouissance expirant avec cette dernière*. Le législateur a si peu entendu asseoir la contribution personnelle sur la jouissance effective, qu'il n'exige rien à raison de l'habitation qui ne commence qu'après les trois premiers mois ; il ne donne aucun recours contre celui qui remplacerait, après le premier trimestre, un contribuable devenu insolvable, tout comme il ne décharge point celui qui cesse, au cours de l'année, de posséder l'une ou l'autre base de l'impôt dont il était grevé au 1er janvier. (Jugement précité.)

La conclusion à tirer de cette situation est facile à saisir. L'expropriation qui supprime la jouissance au cours de l'année et y substitue une indemnité, ne cause, dans la contribution personnelle, aucun tort à l'exproprié. Cette contribution n'est pas une charge de la jouissance, elle est une charge de la fortune présumée. L'expropriation ne détruit pas cette fortune, elle en change seulement la nature dans un de ses éléments, mettant une indemnité pécuniaire à la place des avantages qu'elle supprime. L'indemnité étant censée juste, l'exproprié n'est ni plus, ni moins riche. Dès lors sa contribution personnelle demeure légitime pour l'année entière, et il n'y a aucune raison de la lui restituer au prorata des mois à courir. Aussi émettons-nous l'avis très-net que c'est par une vue superficielle de la matière que l'on alloue aux expropriés la restitution de cette contribution pour la fin de l'année, et croyons-nous qu'il y a lieu de la faire disparaître du catalogue des indemnités. Cela est vrai non-seulement pour le locataire, mais aussi pour le propriétaire et en général pour tout citoyen tenu de cette contribution, en raison de ses ressources présumées. Point n'est besoin pour arriver à cette conclusion de faire remarquer, comme on l'a fait quelquefois, que le locataire qui quitte une maison après y avoir payé sa contribution personnelle, va, dans sa demeure nouvelle, profiter de ce que son prédécesseur y a payé cette contribution et en conséquence ne devra plus rien

(1) Extrait du t. II, p. 195 et suiv. du *Traité des indemnités dues à l'exproprié*, par M. l'avocat EDMOND PICARD.

de ce chef. Cette considération secondaire n'est elle-même qu'une suite du principe plus général que cet impôt est dû non pas comme une charge de la jouissance, mais comme une charge de la fortune apparente, appréciée pour chaque citoyen au 1er janvier de chaque année.

Arrivons à la contribution foncière et généralisant la question, parlons-en au point de vue du propriétaire exproprié aussi bien que du locataire : nous trouverions difficilement au cours de cet ouvrage un endroit plus opportun pour traiter la question dans son ensemble. Cette contribution ne vise plus les apparences de la fortune comme la précédente, elle s'attaque directement aux revenus des biens fonds et a pour règle l'axiome romain : *tributa solvit qui possessionem habet et fructus percepit* (Leloir, Règlement général des contributions, n° 24). Elle est *une quotité de revenus que chacun abandonne à l'autorité, en récompense de la protection accordée à sa personne et à ses biens* (ib., n° 2).

Dans le système de la loi, cette charge cesse-t-elle dès que les revenus fonciers disparaissent? Non. Elle subsiste pour l'année entière, alors même qu'au cours de cette année, il y aurait mutation. En effet, cet impôt est dû pour toute l'année, quoique payable par douzièmes (art. 17, Règlement général, 1er décembre 1851); il est établi immédiatement après que le travail des mutations cadastrales de l'année est terminé (Leloir, ib., n° 331); les contribuables en sont avertis (Règlement général, art. 23), et toutes réclamations doivent être produites dans les trois mois de la publication des rôles (art. 6, ib.); il n'est accordé de réduction que dans des cas exceptionnels (ib.). En résumé donc cet impôt embrasse l'année entière; il ne cesse pas quand, au courant de cette année, l'immeuble change de titulaire. C'est ainsi que la loi comprend la charge et le devoir du citoyen. Peut-on dès lors prétendre qu'il aura droit à une restitution en cas d'expropriation? Celle-ci peut-elle avoir pour conséquence de réduire un devoir civique?

A première vue, il semble qu'il faille répondre négativement comme pour la contribution personnelle. Mais on reconnaît bien vite que la solution doit être différente, quand on remarque que la contribution foncière est une charge directe du revenu foncier et est censée prise sur lui, tandis que la contribution personnelle est une charge de la fortune personnelle de l'exproprié et est prise sur les revenus présumés de cette fortune. Ces revenus n'en subsistent pas moins après l'expropriation, tandis que le revenu foncier prend fin à partir de la dépossession. L'exproprié perd donc ce qui est considéré par les lois fiscales comme la contre-partie et la compensation de l'impôt. C'est l'expropriant qui cause cette perte. Donc, il y a lieu à indemnité, car vis-à-vis de l'Etat l'exproprié reste tenu pour l'année entière.

Analogue est la situation du locataire qui a payé l'impôt foncier à la décharge du propriétaire, non pas en vertu d'une obligation civique, mais d'une clause du bail. L'effet de pareille clause est que la contribution est due au prorata de la jouissance. Si celle-ci est prématurément rompue, le locataire a droit à une indemnité pour le temps restant à courir; l'expropriant devra la payer, et il n'aura pas de recours contre le propriétaire, puisque celui-ci a droit à la situation avantageuse qu'il s'était ménagée en rejetant tout le foncier sur le locataire.

Restent les contributions ou taxes spéciales qui ont le caractère de véritables redevances pour un service rendu, par exemple la taxe sur les eaux. Il se produit ici une perte sèche pour le temps restant à courir après la dépossession, puisque le locataire a payé d'avance une jouissance qui est interrompue. Il a donc droit à une restitution proportionnelle.

Edmond Picard.

JURIDICTION CIVILE.

COUR DE CASSATION DE BELGIQUE.

Chambre civile. — Présidence de M. De Crassier, 1er prés.

CASSATION CIVILE. — APPRÉCIATION. — CONCLUSION. — DEMANDE. — ASSIGNATION. — SOCIÉTÉ COMMERCIALE PAR ACTIONS. — CAPITAL. — VERSEMENT. — NULLITÉ. — ASSOCIÉ. — TIERS.

L'arrêt qui, appréciant la portée des conclusions prises tant en première instance qu'en appel, déclare que l'objet du litige fixé par elles est resté le même à toutes les phases de la procédure, statue en fait et échappe au contrôle de la cour de cassation.

Le défaut de versement du vingtième du capital en numéraire dans une société anonyme ou en commandite par actions, constitue une nullité absolue, opposable aux tiers par les associés ou leurs représentants.

(LE CURATEUR LAUFFS ET Cie C. THIERRY ET Cie).

En 1873 et 1874, il existait à Huy une société en commandite par actions (Forges et Laminoirs de la Meuse, Lauffs et Ce), dont Henri Neuenheuser et Guillaume Lauffs étaient les gérants.

Le 12 mars 1874, MM. Michel Thierry et Ce faisaient assigner divers créanciers sociaux, plus la société Lauffs et Ce), devant le tribunal de Huy pour voir annuler l'apport que Bloos avait fait en juillet 1873, des Laminoirs de la Meuse à la société Lauffs et Ce, et en 50,000 francs de dommages-intérêts. Les demandeurs se disaient créanciers *personnels* de Bloos, et leur but était d'enlever aux créanciers sociaux les propriétés de la société.

La plupart des assignés n'ayant pas constitué avoué, un jugement de jonction intervint le 10 juin 1874.

Vers la même époque, 30 juin 1874, la société Lauffs et Ce était déclarée en état de faillite par le tribunal de Huy, et le 14 juillet, le curateur à la faillite était assigné en reprise de l'instance. Enfin, la *Mittelrheinische Bank*, créancière de la société faillie, intervenait au procès le 13 novembre 1874.

Sur le débat ainsi engagé, le tribunal de Huy rendit son jugement le 28 janvier 1875. Il repoussa la demande de Michel Thierry et Ce, les condamna aux dépens, et autorisa le curateur Lauffs et Ce à poursuivre la vente des biens de la masse, l'opposition faite à cette vente par les demandeurs originaires étant reconnue mal fondée.

Ce jugement était exécutoire nonobstant appel et sans caution, et le curateur, en présence de la détérioration croissante des usines et de l'urgence extrême, procéda, le 24 mars 1875, à leur aliénation. Elles furent adjugées à la *Mittelrheinische Bank*, de Coblence, et à MM. De Lhoneux, banquiers à Huy.

Pourtant, Michel Thierry et Ce avaient interjeté appel du jugement du 28 janvier 1875, et les parties se retrouvèrent en présence devant la cour de Liége. Le 30 mars 1876 intervint un arrêt réformant complètement le jugement de Huy.

Cet arrêt est ainsi conçu :

Arrêt. — « Dans le droit:

« Y a-t-il lieu de réformer le jugement dont est appel?

« Attendu que les appelants sont créanciers de l'intimé Bloos, du chef de divers marchés de fers conclus avec les firmes Begon-Bloos et Ce, Ritschell et Bloos et Gustave Bloos, firmes dont, par actes avenus devant le notaire Devaux, de Huy, les 12 et 18 mars 1873, ledit Bloos avait successivement repris les affaires sociales, tant actives que passives;

« Attendu que le 31 juillet 1873, Bloos constitua avec les intimés Neuenheuser, Lauffs, Krupp, Cresson, Middelhoff, Vanselon et Hodes, une société en commandite par actions, au capital d'un million de francs, sous la raison sociale *Lauffs et Ce*, et sous la dénomination de *Forges et laminoirs de la Meuse*, et lui fit apport en pleine propriété de toutes les valeurs qui avaient composé l'actif des associations Begon-Bloos et Ritschell, notamment

de l'usine établie à Huy sous le nom de Forges et laminoirs de la Meuse, de tous les accessoires de celle-ci, d'une maison, de deux parcelles de terre, enfin de tous les marchés se rattachant à l'établissement industriel :

« Attendu que, dès le 30 juin 1874, un jugement du tribunal de commerce de Huy déclara la faillite de la société Lauffs et Ce, et que le 25 mars 1875 le curateur fit procéder à la vente des immeubles compris dans l'apport de Bloos, qui lui avait été signifié par les appelants le 25 octobre précédent;

« Attendu que dans ces circonstances et en vue d'éviter le concours des créanciers de la société Lauffs, les appelants ont conclu à ce que l'apport fait par Bloos soit déclaré nul et de nulle valeur, à raison de la nullité radicale de l'acte constitutif de la prédite société et de la non-existence absolue de cette société; à ce qu'il soit dit que, par suite, il en est de même de la vente qui a été faite des immeubles à la requête du curateur, au mépris de l'opposition formelle qui avait été faite à cette vente par les appelants; enfin, à ce que les intimés soient condamnés à 50,000 francs de dommages-intérêts;

« Attendu que les appelants, sous la réserve de tous leurs droits, ont demandé acte de ce qu'ils ne contestent pas la recevabilité de l'intervention de la Mittelrheinische Bank, établie à Coblence, créancière de la société Lauffs du chef d'un crédit de 100,000 francs qu'elle lui avait ouvert, moyennant une inscription hypothécaire sur les immeubles formant l'apport de Bloos;

« Attendu qu'à l'action des appelants, libellée ainsi qu'il est dit ci-dessus, la Mittelrheinische Banck a opposé une fin de non-recevoir tirée de ce que cette action constituerait une demande nouvelle non recevable en appel ;

« Attendu que cette exception n'est pas fondée: qu'en première instance comme en appel, l'objet du litige est de faire déclarer nul l'apport effectué par Bloos à la société Lauffs; et que si, pour atteindre ce but, les appelants invoquent aujourd'hui la nullité de la société Lauffs, après s'être prévalus devant les premiers juges du défaut de qualité de Bloos, résultant de ce que les associations antérieures avec Begon et Ritschell n'auraient pas été régulièrement dissoutes, il n'y a là que l'emploi fort licite d'un moyen nouveau dont l'unique conséquence doit être de faire considérer la présente instance comme étant devenue sans objet à l'égard de Begon et de Ritschell, et de provoquer leur mise hors de cause ;

« Attendu que c'est sans plus de fondement que les intimés opposent la non-recevabilité de l'action à défaut d'intérêt des appelants à obtenir la résiliation de l'apport, les inscriptions hypothécaires qui le grèvent au delà de sa valeur ne laissant aucun espoir aux appelants, simples créanciers chirographaires, d'être colloqués en rang utile; que ce n'est là en effet qu'une éventualité que de nouvelles enchères permettront seules de vérifier, et qu'au surplus les appelants se réservent le droit d'examiner la valeur de ces inscriptions;

« Attendu que ces fins de non-recevoir étant ainsi écartées, il y a lieu d'examiner si le moyen de nullité invoqué contre la société Lauffs et Ce est bien fondé ;

« Attendu qu'aux termes de l'art. 29 de la loi du 18 mai 1873, une société anonyme n'est définitivement constituée que si le nombre des associés est de sept au moins, si le capital social est intégralement souscrit et si le vingtième au moins du capital consistant en numéraire est versé; que l'art. 76 de la même loi rend cette disposition applicable aux commandites par actions;

« Attendu que si les deux premières conditions prescrites par l'art. 29 peuvent être considérées comme remplies, il n'en est pas de même de la troisième; que le versement du vingtième du capital en numéraire ne résulte en effet ni de l'acte de société lui-même, ni d'aucune autre pièce produite par les intimés; qu'au contraire, il est à noter que l'art. 10 des statuts de la société constatait que les actionnaires s'étaient entièrement libérés du montant en numéraire de leurs souscriptions, par la remise qu'ils déclaraient en avoir faite entre les mains du gérant Neuenheuser, et qu'ils avaient le droit d'en réclamer les titres; mais que dans l'acte de société dressé le 31 juillet 1873, par le notaire Otto, de Dusseldorf, les mêmes souscripteurs ont déclaré que l'art. 10, concernant la libération des actionnaires et leur droit de réclamer les titres, doit être considéré comme non écrit;

« Attendu que les statuts et l'acte du 31 juillet 1873 contenant la rectification ci-dessus énoncée, ont été déposés le 9 septembre 1873, au rang des minutes de Me Devaux, notaire à Huy, et publiés conformément à la loi belge; que l'acte de société ne subsiste donc qu'avec cette mention; d'où il faut nécessairement conclure qu'aucun versement en numéraire n'a été fait par les associés ;

« Attendu que la nullité résultant de l'inaccomplissement de l'une des conditions prescrites par l'art. 29 est absolue; que les associés comme les tiers peuvent donc s'en prévaloir et qu'elle peut être opposée aux tiers; que ce caractère ressort du texte de l'art. 29, des motifs de la loi et des travaux législatifs; que le texte en effet est formel : « une société anonyme n'*est définitivement constituée*, » porte l'art. 29, que si les trois conditions qu'il indique sont observées; que jusque-là donc, la société n'est qu'à l'état de projet susceptible, sans doute, d'être complété, comme le fait remarquer M. PIRMEZ dans son rapport à la Chambre (Documents, 1865-66, p. 557); mais qui, à défaut de s'être complétée, n'aura pu se constituer et sera inexistante;

« Attendu qu'il devait en être ainsi pour permettre d'atteindre le but que le législateur s'était proposé en édictant ces conditions ; que notamment en exigeant le versement effectif du vingtième du capital promis en numéraire, le législateur a voulu s'assurer du caractère sérieux des souscripteurs (*Annales parlementaires*, Documents p. 530), garantie offerte non-seulement aux tiers, mais aux associés eux-mêmes, et qui touche ainsi directement à un intérêt d'ordre public; qu'il est à remarquer en effet que l'obligation de verser le vingtième du capital consistant en numéraire n'est que le corollaire, la conséquence pratique de l'obligation de souscrire l'intégralité du capital; que cette condition édictée par le législateur en vue de proscrire l'agiotage et les entreprises téméraires que favoriseraient des souscriptions partielles, ne serait, ainsi qu'elle l'a été dans l'espèce, qu'une lettre morte, si les souscripteurs n'étaient obligés de prouver, par un versement au moins partiel, leur solvabilité et la sincérité de leurs intentions; qu'au surplus, la même sanction s'attache à l'inobservation de chacune des conditions prescrites par l'art. 29, et qu'il est certes incontestable qu'une société ne peut être considérée comme existante aussi longtemps que le capital social n'est pas intégralement souscrit; qu'on lit en effet dans le rapport de M. PIRMEZ : « La société anonyme est une réunion de capitaux, se fondant en un seul capital, qui est la base même de la société dont il constitue le crédit; aussi longtemps que tous ces capitaux ne sont pas réunis, la société n'est qu'à l'état de formation. » Que M. PIRMEZ ajoute plus loin : « Il serait d'une criante injustice de considérer le souscripteur d'un certain nombre d'actions comme engagé à faire les versements qu'il a promis, si le capital que l'on a considéré comme nécessaire ne se trouve complètement assuré » (IBID., p. 530); qu'il en résulte que les conséquences du défaut de versement doivent être les mêmes que celles du défaut de souscription intégrale;

« Attendu que c'est en vain, du reste, que les intimés argumentent de ce que l'art. 34 de la loi du 18 mai 1873, traitant de la responsabilité des fondateurs, place sur la même ligne la nullité qui dérive du défaut d'une des conditions requises par l'art. 29, et celle qui dérive du défaut d'acte authentique, nullité qui, d'après les intimés aux termes de l'art. 4, ne serait que relative; que le législateur en effet n'avait pas à distinguer, quant à cette responsabilité, entre les nullités absolues et les nullités relatives, puisque toute nullité lèse les droits de certains intéressés et que le seul objet de l'art. 34 est de mettre à la charge des fondateurs de la société, la responsabilité de ce dommage;

« Attendu que la société Lauffs et Ce étant dénuée d'existence légale, les appelants, en leur qualité de créanciers de l'intimé Bloos, sont fondés à se prévaloir de cette nullité, tant à l'égard des associés que des créanciers de ces derniers: qu'il y a donc lieu de décider que la société Lauffs n'a pu acquérir les immeubles dont Bloos lui avait fait apport; que ces immeubles sont, dès lors, restés étrangers à l'actif de la faillite, et que c'est à tort que le jugement dont est appel a autorisé le curateur à les vendre:

« Mais attendu qu'en l'état du litige, il n'y a pas lieu de statuer sur le surplus des conclusions des appelants; qu'en effet, en ce qui concerne la nullité de la vente à laquelle il a été procédé par le curateur, les appelants n'ont pas mis en cause les divers acquéreurs de ces immeubles, de sorte que la décision qui interviendrait sur ce point serait inopérante à leur égard, et que la question des dommages-intérêts réclamés par les appelants dépend évidemment de la solution à intervenir sur la demande en nullité de la vente;

« Et attendu que l'intimé Charles Krupp est né à Vienne, d'un père prussien, le 6 octobre 1851; qu'il est, dès lors, Prussien, et qu'aux termes de la loi prussienne du 9 décembre 1869, l'âge de la majorité étant fixé à 21 ans révolus, ledit Krupp était majeur et capable de s'obliger à la date du 31 juillet 1873, lors de la constitution de la société Lauffs, dont il fut l'un des fondateurs; qu'il en résulte que la nullité de cette société doit être également prononcée contre lui;

« Par ces motifs, la Cour, ouï M. LELIÈVRE, substitut du procureur général, en son avis conforme, adjugeant le profit du défaut-joint par arrêt du 16 mars 1875, donne acte aux appelants de ce que, sous la réserve de tous leurs droits, ils ne contestent

pas la recevabilité de l'intervention de la Mittelrheinische Bank, sauf à contester le fondement de cette intervention, l'admet en cette qualité au litige et, statuant entre toutes les parties, y compris l'intimé Charles Krupp, réforme le jugement dont est appel; déclare nul et de nul effet l'apport fait par Gustave Bloos à la prétendue société Lauffs et Ce des immeubles repris dans les conclusions des appelants; dit que les droits des appelants sur ces immeubles seront réglés comme si cet apport n'avait pas eu lieu; réserve pour le surplus à toutes les parties leurs droits pour les faire valoir ultérieurement comme elles jugeront appartenir; donne notamment acte au curateur à la faillite de la société Lauffs des réserves qu'il a faites relativement à l'action en dommages-intérêts à intenter du chef de l'inexécution d'une convention verbale en date du 24 août 1872... » (Du 30 mars 1876.)

Le curateur s'est pourvu en cassation présentant deux moyens dont le premier était basé sur les faits suivants :

A l'exploit introductif d'instance le demandeur originaire disait que tous les défendeurs d'alors, parmi lesquels figuraient d'abord la société Lauffs et Cie, puis, après la faillite, le demandeur en cassation, étaient assignés « pour entendre dire et déclarer que la société Begon-« Bloos et Cie, et subsidiairement la société Ritschell et « Bloos, n'ont pas été dissoutes régulièrement et conti-« nuaient d'exister; qu'en conséquence, l'apport à la so-« ciété Lauffs et Cie des établissements et autres valeurs « ayant appartenu à l'une ou bien à l'autre de ces sociétés, « est nul et de nul effet, comme ayant été fait par une per-« sonne n'ayant pas qualité à cette fin; qu'ainsi Michel « Thierry et Cie pourront exercer sur les établissements « et valeurs tous les droits qui leur appartiennent en leur « qualité de créanciers desdites sociétés; plus subsidiaire-« ment, et pour le cas inattendu où il serait décidé que « les sociétés Begon-Bloos et Cie et Ritschell et Bloos ont « été régulièrement dissoutes, entendre dire et déclarer « par le tribunal que l'apport fait par Bloos à la société « Lauffs et Cie des valeurs et choses reprises au contrat « du 31 juillet 1873, est nul et RÉVOQUÉ *comme ayant été* « *fait en fraude des droits des créanciers.* »

Telle était la *seule* demande dont était saisi le tribunal de Huy. Les qualités du jugement rendu par ce tribunal, le 28 janvier 1875, constatent que les demandeurs introduisirent dans leurs conclusions le motif suivant :

« Dans tous les cas, la société Lauffs et Cie n'a pas été « constituée conformément à l'art. 29, combiné avec les art. 129 et 76 de la loi du 18 mai 1873... »

Toutefois, il est à remarquer, ajoutait le pourvoi, que ces motifs ne modifiaient pas le dispositif de la conclusion, qui, d'accord avec l'exploit introductif, visait, non la nullité de la société Lauffs, mais uniquement la révocation de l'apport comme fait, soit par des personnes sans qualité, soit en fraude des droits des créanciers. (Art. 1167 du code civil.) D'ailleurs, dût-on envisager ce considérant, peu concordant avec le *conclusum*, comme corrigeant l'exploit introductif, il était manifeste que la prétention nouvelle eût été non recevable, comme n'étant pas comprise dans la demande originairement formée. Cette exception péremptoire fut proposée devant le tribunal de Huy, comme le constate la conclusion du demandeur en cassation *à la non-recevabilité*. Cette non-recevabilité visait évidemment le moyen actuellement présenté, puisque le jugement du tribunal de Huy porte ce qui suit :

« Attendu, en supposant que les demandeurs soient « recevables à arguer de nullité la constitution de la so-« ciété Lauffs, alors que ce grief n'est pas repris dans « l'exploit introductif d'instance, » et le tribunal déclare ce chef de demande de Thierry et Cie non fondé.

Les demandeurs originaires battus en première instance appellent devant la cour de Liége, et là, abandonnant leurs prétentions antérieures, à savoir la nullité de l'apport pour défaut de qualité de Gustave Bloos, et la révocation de cet apport en vertu de l'art. 1167 du code civil, ils demandent uniquement la nullité de la société Lauffs et Cie, pour violation prétendue de l'art. 29 de la loi du 13 mai 1873.

L'exception opposée à cette demande est reproduite devant la cour et l'arrêt l'écarte en violant les textes indiqués par le pourvoi.

Le second moyen consistait à contester que la nullité d'une société pour défaut de versement du vingtième de son capital en numéraire pût être opposé à des tiers par l'un des associés ou son représentant.

M. le procureur général FAIDER a conclu au rejet.

ARRÊT. — « Sur le premier moyen de cassation, tiré de la violation des art. 1319 du code civil; 54 et 61, 3°, du code de procédure civile; de la fausse application des art. 337, 338 et 406 du code de procédure civile; 1166 et 1167 du code civil combinés, et de la violation de l'art. 464 du code de procédure civile, en ce que l'arrêt attaqué n'a pas écarté comme non recevable une demande principale non formulée dans l'exploit introductif et qui ne pouvait, par suite, être soumise ni au tribunal de Huy, ni à la cour de Liége :

« Considérant que l'arrêt dénoncé, appréciant les conclusions prises tant en première instance qu'en appel, constate que l'objet du litige est *toujours resté le même*; que *le but unique poursuivi*, à savoir la nullité de l'apport effectué par Bloos à la société Lauffs, n'a point été modifié, que c'est pour atteindre ce but que les appelants ont invoqué la nullité de cette société après s'être prévalu d'abord de la non-dissolution des associations antérieures; qu'il en conclut qu'il n'y a là que l'emploi fort licite d'un moyen nouveau;

« Considérant qu'en fixant ainsi la portée des conclusions des parties, l'arrêt est resté dans les limites d'une appréciation de fait qui échappe à la censure de la cour de cassation;

« Sur le second moyen, pris de la violation des art. 1166 du code civil; 4, 29, 76, 129 de la loi du 18 mai 1873 sur les sociétés; de la fausse application de l'art. 1165 du code civil, en ce que l'arrêt attaqué a prononcé la nullité de la société Lauffs et Cie à la requête du représentant d'un associé plaidant contre un tiers, alors que les nullités ne peuvent être opposées aux tiers par les associés :

« Considérant que l'arrêt reconnaît en fait qu'aucun versement effectif en numéraire n'a été opéré dans la société Lauffs et Cie;

« Considérant que l'art. 29 de la loi du 18 mai 1873 établit les conditions intrinsèques nécessaires à la constitution des sociétés anonymes; que l'art. 76 les étend aux commandites par actions;

« Considérant que le versement en numéraire du vingtième des souscriptions est une de ces conditions essentielles que l'ordre public prescrivait d'exiger et dont l'accomplissement intéresse par conséquent à la *fois* les associés et *les tiers*;

« Considérant que les art. 30, 31 et 32 de la même loi, en indiquant les formes diverses des actes propres à constituer la société, ont soin de rappeler les conditions de l'art. 29 et d'en ordonner la constatation avec pièces à l'appui; que, dans les différents cas qu'ils prévoient, ces articles déclarent toujours que, faute de remplir ces conditions, la société n'est pas définitivement constituée, qu'elle est par suite entachée de nullité, ainsi que le reconnaît encore formellement l'art. 34 à propos de la responsabilité qui en découle pour les fondateurs;

« Considérant que cette nullité prenant ainsi sa base dans l'absence d'un élément substantiel de la société, est absolue; que la loi, à cause de ce caractère, n'a fait et n'aurait pu rationnellement faire aucune distinction; qu'elle est donc opposable *même* aux tiers;

« Considérant que l'art. 4 qui prévoit des nullités relatives non opposables aux tiers, n'est pas applicable à l'art. 29; que placé dans une section différente, sa forme grammaticale et les nullités de pure forme qu'il vise immédiatement, s'opposent à son extension aux nullités de fond dont s'occupe exclusivement l'art. 29;

« Considérant que l'on ne peut trouver dans l'art. 34 une assimilation des diverses nullités qu'il énumère; qu'il ne touche en aucune façon à leur caractère et à leur portée respective; que s'il les comprend dans le même texte, ce n'est qu'au seul point de vue de la responsabilité solidaire qu'il veut faire peser sur les fondateurs;

« Qu'il résulte de ce qui précède que l'arrêt dénoncé a fait une juste application de la loi et n'a contrevenu à aucun des textes invoqués par le pourvoi;

« Par ces motifs, la Cour, ouï M. le conseiller CORBISIER DE MÉAULTSART en son rapport et sur les conclusions de M. FAIDER, procureur général, rejette le pourvoi... » (Du 28 juin 1877. Plaid. MMes DE MOT c. LECLERCQ.)

OBSERVATIONS. — Sur la seconde question, le demandeur

invoquait l'opinion de M. GUILLERY dans *son Commentaire de la loi du* 18 *mai* 1873, t. II n° 539 et un arrêt de Paris du 5 février 1872, (DALLOZ, Pér., 1874, 2, 235).

COUR DE CASSATION DE BELGIQUE.

Deuxième chambre. — Présidence de M. De Longé.

MILICE. — REMPLAÇANT. — EXEMPTION. — FRÈRE.

Le milicien ayant fait admettre un remplaçant que le département de la guerre s'est trouvé dans l'impossibilité de fournir, procure l'exemption à ses frères comme s'il avait été remplacé par l'Etat.

(SCHERPEREEL.)

ARRÊT. — « Sur l'unique moyen, déduit de la fausse application et de la violation des art. 24, 26, § 3, 31, 72 et 75, § 2, de la loi du 3 juin 1870 modifiée par celle du 18 septembre 1873 :

« Considérant qu'il est constaté par la décision attaquée que l'aîné de la famille Scherpereel, composée de trois fils, a été admis, conformément à l'art. 64 7 de la loi du 3 juin 1870-18 septembre 1873, à rechercher directement et à présenter un remplaçant que le département de la guerre s'est trouvé dans l'impossibilité de fournir;

« Qu'il est également constaté que le remplaçant présenté a été admis et incorporé le 22 octobre 1873 au premier régiment de chasseurs à pied;

« Qu'enfin le remplacé a versé, conformément à l'art. 72 de la même loi, une somme égale à celle qui est réservée sur la prime des volontaires, et qu'à la suite de l'accomplissement de ces conditions, le remplacé complètement libéré a reçu un congé définitif;

« Que dans ces circonstances la question à décider est celle de savoir si le demandeur, outre qu'il est libéré complètement lui-même, exempte aussi définitivement son frère du service;

« Considérant que de la combinaison des art. 72 et 75 de la loi sur la milice, il résulte que le milicien admis à présenter un remplaçant aux termes de l'art. 64, 7°, et qui a versé la somme de 800 francs à la caisse de remplacement, conformément à l'art. 72, doit être assimilé, quant aux effets de son remplacement, au milicien qui a été remplacé par le département de la guerre;

« Considérant qu'en décidant le contraire la députation de la Flandre occidentale a faussement appliqué les art. 24, 26 3, 31, 72 et 75, § 2, de la loi des 3 juin 1870-18 septembre 1873 et contrevenu expressément aux mêmes articles;

« Par ces motifs, la Cour, ouï M. le conseiller PARDON en son rapport et sur les conclusions de M. MESDACH DE TER KIELE, premier avocat général, casse la décision de la députation permanente du conseil provincial de la Flandre occidentale rendue en cause du demandeur le 20 avril 1877; renvoie la cause devant la députation permanente de la Flandre orientale... » (Du 19 juin 1877. — Plaid. Me Van RAEMDONCK.)

OBSERVATIONS. — La seconde Chambre, par cet arrêt, abandonne sa jurisprudence antérieure pour se rallier à l'opinion émise en Chambres réunies par arrêt du 18 juin 1877 (V. *suprà*, p. 849).

COUR DE CASSATION DE BELGIQUE.

Deuxième chambre. — Présidence de M. De Longé.

CASSATION. — MILICE. — POURVOI.

Le pourvoi dirigé en matière de milice contre la décision exemptant un milicien sur l'appel de son père doit être signifié à ce dernier.

La signification au milicien exempté ne suffit pas.

(LE GOUVERNEUR DE LA PROVINCE DE LIÉGE C. HANNOTTE.)

ARRÊT. — « Sur la recevabilité du pourvoi :

« Attendu qu'aux termes de l'art. 61 de la loi du 3 juin 1870, modifiée par celle du 18 septembre 1873, l'acte du pourvoi formé en matière de milice doit, à peine de déchéance, être signifié textuellement à toute personne nominativement en cause;

« Attendu qu'aucun texte ne consacre d'exception à la généralité de cette règle, même pour le cas où le recours, sans avoir été signifié au père du milicien directement en cause, aurait été dénoncé au milicien lui-même;

« Qu'au surplus, le père étant au procès le représentant, non-seulement de son fils, mais aussi de sa famille, dont l'intérêt peut être distinct de celui du milicien, il est rationnel que le législateur ait assuré au père le bénéfice de l'art. 61;

« Attendu que l'arrêté attaqué, qui exempte définitivement du service le milicien Antoine Hannotte, a été rendu sur l'appel interjeté par Hannotte père; que le pourvoi formé par le demandeur contre ladite décision a été, à la vérité, régulièrement porté à la connaissance d'Antoine Hannotte, mais que cet acte n'a pas été signifié au père du milicien;

« D'où la conséquence que le demandeur est déchu de son recours;

« Par ces motifs, la Cour, ouï M. le conseiller HYNDERICK en son rapport et sur les conclusions de M. MESDACH DE TER KIELE, premier avocat général, rejette le pourvoi... » (Du 19 juin 1877. Plaid. Me ED. HOLEZ, pour le défendeur.)

COUR DE CASSATION DE BELGIQUE.

Deuxième chambre. — Présidence de M. De Longé.

MILICE. — CERTIFICAT. — COLLÉGE. — RÉCUSATION. CASSATION CIVILE. — APPRÉCIATION.

Le juge du fond décide souverainement si un milicien est ou non le soutien de sa mère veuve.

Les certificats à l'appui d'une demande de libération délivrés par les colléges des bourgmestre et échevins sont de simples avis ne liant personne, et non des décisions administratives.

Si un membre du collége, tenu de se récuser du chef de parenté avec un intéressé, a concouru à délivrer un certificat à l'appui d'une demande de libération, la députation peut exiger que le collége en délivre un autre sans la participation de l'échevin parent.

(DEDEKEN.)

ARRÊT. — « Sur les deux moyens réunis :

« 1° Violation de l'art. 90 de la loi sur la milice, en ce que l'échevin Mertens a pris part à la délibération du collége, alors qu'en sa qualité de père du milicien Alphonse-Jean-Marie Mertens, n° 126 du tirage, ce fonctionnaire eût dû s'abstenir aux termes de l'art. 68 de la loi communale;

« 2° Violation de l'art. 54 de la même loi, aux termes duquel la députation permanente peut, en cas de refus par l'autorité communale de délivrer une pièce nécessaire à une exemption, ordonner une enquête administrative, et qu'au lieu de procéder à ladite enquête, la députation a provoqué du collége échevinal de 's Gravenwezel une seconde délibération à l'exclusion de l'échevin intéressé, sur un objet sur lequel une décision était déjà intervenue; que si cette résolution ne viole pas tous les principes du droit, la députation eût dû tout au moins commencer par déclarer la première délibération nulle et sans effet; que ce n'est que tardivement et comme dans l'intention de couvrir une flagrante injustice à la loi, que la députation a fait procéder très-sommairement à une enquête administrative;

« Considérant que le certificat délivré conformément à l'art. 90 de la loi des 3 juin 1870-18 septembre 1873 ne lie en rien, ni le collége échevinal, ni le conseil de milice, ni la députation permanente;

« Qu'il n'est pas une décision administrative, mais un simple avis;

« Qu'aucun principe de droit, qu'aucune disposition légale ne s'opposent à ce que le collége échevinal, si son premier avis a été donné irrégulièrement ou sur des renseignements erronés, rétracte cet avis et en délivre un second dans les formes voulues, soit négatif, soit affirmatif;

« Que d'autre part il appartient au conseil de milice d'apprécier la valeur des pièces produites devant lui;

« Que la députation a le même droit et que, de plus, aux termes de l'art. 54 de la loi précitée, elle a le pouvoir de suppléer par une enquête aux certificats refusés par les colléges échevinaux;

« Que c'est de ce pouvoir que la députation permanente d'Anvers a fait usage, en présence du certificat négatif du collége échevinal de 's Gravenwezel et c'est le résultat des devoirs d'instruction qu'elle a ordonnés qui sert de base à la décision attaquée;

« Considérant que cette décision constate qu'il est résulté de l'enquête à laquelle il a été procédé par un membre de la députation permanente, que le demandeur n'est pas l'indispensable soutien de sa mère veuve;

« Que cette appréciation en fait est souveraine et échappe au contrôle de la cour de cassation;

« Par ces motifs, la Cour, ouï M. le conseiller PARDON en son rapport et sur les conclusions de M. MESDACH DE TER KIELE, premier avocat général, rejette le pourvoi; condamne le demandeur aux frais... » (Du 2 juillet 1877.)

TRIBUNAL CIVIL DE BRUXELLES.

Deuxième chambre. — Présidence de M. De Le Court, vice-prés.

JUGEMENT FRANÇAIS. — EXEQUATUR.

Les jugements rendus par les tribunaux français ne sont pas susceptibles d'exécution en Belgique même moyennant révision préalable du fond.

L'arrêté-loi du 9 septembre 1814 équivaut à une interdiction absolue de rendre exécutoire en Belgique une décision judiciaire française.

(DE VALADIN C. DE BEHR.)

JUGEMENT. — « Attendu que l'action a pour objet d'obtenir l'exequatur d'un arrêt rendu par la cour de Paris, ledit arrêt visé pour timbre, etc.;

« Attendu que le défendeur reconnaît qu'en général les jugements étrangers peuvent être exécutés en Belgique à la condition de recevoir l'exequatur; mais qu'il soutient que les jugements rendus en France ne peuvent pas être soumis à une demande d'exequatur quelconque; qu'ils sont tout à fait inopérants en Belgique;

« Attendu que ce soutènement est fondé; qu'il faut pour s'en convaincre mettre en regard les dispositions des art. 546 du code de procédure, 2123 du codes civil et celle de l'arrêté-loi du 9 septembre 1814;

« Attendu que les premiers, tout en constatant que les jugements étrangers pourront être exécutés en Belgique, subordonnent cette exécution à la condition d'une nouvelle formule exécutoire; que l'arrêté-loi de 1814 au contraire dit formellement, art. 1er, que les arrêts et jugements rendus en France n'auront aucune exécution en Belgique, et, art. 3, que, nonobstant ces jugements, les habitants de la Belgique pourront de nouveau débattre leurs droits devant les tribunaux de ce pays tant en demandant qu'en défendant;

« Attendu que la différence et la contradiction entre les textes des articles cités sont trop formelles pour qu'un doute puisse naître et qu'il n'est pas possible de voir dans l'arrêté de 1814, comme on l'a soutenu, une nouvelle consécration des principes de l'article 546 du code de procédure civile; que ce principe permet l'exécution sans condition; que le premier l'interdit d'une manière absolue;

« Attendu que cet arrêté de 1814 a son origine dans un esprit de représailles contre la France; qu'il est le produit des défiances et des préventions que les événements politiques avaient fait naître; que cette origine est exclusive de l'idée d'une confirmation ou du rappel d'un principe qui repose sur de bons rapports internationaux;

« Attendu que s'il fallait admettre la possibilité de l'exequatur, l'art. 3 n'aurait aucune portée ni application dans le cas où le demandeur belge perdrait son procès en France; qu'il ne pourrait alors débattre de nouveau ses droits en Belgique, puisqu'il ne pourrait assigner son adversaire en ce pays que pour voir statuer sur l'exequatur de ce jugement qui l'a débouté de sa demande;

« Attendu qu'aucune loi ou traité politique n'est venu modifier l'arrêté de 1814;

« Par ces motifs, le Tribunal, entendu en son avis M. GILMONT, substitut du procureur du roi, dit qu'un jugement rendu en France ne peut recevoir aucune exécution en Belgique; en conséquence déclare l'action du demandeur non recevable, le condamne aux dépens... » (Du 20 décembre 1876. — Plaid. MMes DE MEREN c. VANDERPLASSCHE.)

TRIBUNAL CIVIL DE BRUXELLES.

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

EXEQUATUR. — JUGEMENT FRANÇAIS. — FIN DE NON-RECEVOIR. ABROGATION.

(BORREMANS-VAN CAMPENHOUT C. DAVID JEUNE D'ORLÉANS.)

Les jugements rendus par les tribunaux français peuvent être exécutés en Belgique, mais moyennant révision préalable du fond.

L'arrêté-loi du 5 septembre 1814 n'équivaut pas à une interdiction absolue de rendre exécutoire en Belgique une décision judiciaire française.

L'exception tirée de ce qu'un jugement français ne peut pas être déclaré exécutoire en Belgique, est d'ordre public et non susceptible d'être couverte par une défense au fond.

L'arrêté-loi du 5 octobre 1814 n'a pas été abrogé virtuellement en Belgique par la loi du 25 mars 1876.

JUGEMENT. — « « Attendu que l'opposition est recevable en la forme;

« Attendu qu'elle se fonde : 1° sur la prétendue incompatibilité d'après les usages du commerce entre la location et la vente des sacs réclamés; 2° sur la valeur trop considérable donnée auxdits sacs; 3° sur l'omission d'un solde de compte de 12 francs 60 centimes au préjudice de l'opposant;

« Sur la fin de non-recevoir :

« Attendu que le défendeur sur opposition a fait assigner le demandeur sur opposition devant ce tribunal, aux fins de rendre exécutoire en Belgique certain jugement, rendu le 25 août 1875, par le tribunal de commerce d'Orléans, le condamnant à payer à la partie de Me Descamps la somme de 1,075 francs 90 centimes, pour vente et location de sacs, les intérêts et les frais; en conséquence s'entendre condamner à payer au demandeur originaire la somme susdite avec dépens;

« Attendu que le demandeur sur opposition soutient que cette action n'est pas recevable telle qu'elle est intentée, les tribunaux belges ne pouvant pas déclarer exécutoire un jugement rendu en France, ainsi que cela résulte du texte et de l'esprit de l'arrêté du 9 septembre 1814;

« Attendu que le défendeur sur opposition conclut à ce que la partie de Me Pierlot soit déclarée forclose dans cette fin de non-recevoir, le fond ayant été discuté par elle, ce qui implique sa renonciation à se prévaloir de semblable déclinatoire, qui eût dû être proposé avant toute défense au fond;

« Attendu que tout ce qui touche à l'exequatur des jugements étrangers concerne en même temps l'ordre des juridictions, puisque, comme dans l'espèce, des questions de droit purement commerciales peuvent, de la sorte, être soumises à l'appréciation des tribunaux civils; qu'il s'ensuit que toute contestation relative à semblable demande, est d'ordre public et que les fins de non-recevoir y relatives pourraient être soulevées d'office et peuvent, en conséquence, être opposées en tout état de cause par les parties; que la fin de non-recevoir doit donc être examinée;

« Attendu qu'aux termes de l'art. 10 de la loi du 25 mars 1876, les tribunaux de première instance connaissent des décisions rendues par les juges étrangers en matière civile et en matière commerciale;

« Attendu qu'il résulte du texte de cette disposition et des discussions qui ont précédé son adoption par les Chambres législatives, que les tribunaux belges connaissent du fond du litige, s'il n'existe entre la Belgique et le pays où la décision a été rendue aucun traité conclu sur la base de la réciprocité; tandis que dans le cas où semblable traité existe, leur examen ne porte que sur les cinq points spéciaux spécifiés par le législateur;

« Attendu que la seule question à examiner est donc celle de savoir si l'arrêté du 9 septembre 1814, lequel n'a point été abrogé, place les jugements rendus par les cours et tribunaux de la France dans une situation spéciale, en ce sens que jamais ils ne puissent être rendus exécutoires en Belgique, après examen du fond du litige par les juges belges, et que, ainsi que le soutient le défendeur, le demandeur, porteur d'une décision judiciaire française contre un habitant de la Belgique, doive intenter contre celui-ci, en Belgique, une nouvelle action, soumise aux lois belges, y compris celles de la compétence;

« Attendu que telle n'a jamais été la portée de l'arrêté du 9 septembre 1814;

« Attendu que cet arrêté ne considère pas les jugements français comme non avenus en Belgique, mais se borne à y défendre leur mise à exécution, comme étant dépourvus de force exécutoire;

« Attendu que cet arrêté-loi n'est qu'un rappel de la législation antérieure, celle de l'ordonnance française de 1629, dont l'art. 121 proclamait ce principe;

« Attendu que ce rappel spécial s'explique par les circonstances particulières dans lesquelles se trouvait la Belgique en 1814, vis-à-vis d'un pays auquel elle avait été longtemps unie et dont elle venait d'être détachée;

« Attendu qu'aucun doute à cet égard ne peut subsister si l'on relit le rapport qui a précédé le rapport du 9 septembre 1814;

« Attendu, en effet, qu'un arrêt rendu sur les réquisitions de M. le procureur général DANIELS, par la cour de Bruxelles, or-

donnait : « Qu'avant de faire droit sur la demande tendante à « obtenir de la cour, des lettres de *pareatis* pour mettre à exécu- « tion le jugement de la cour royale de Paris du 2 juillet 1814, « il sera référé au gouverneur général de la Belgique sur la « question, s'il échoit d'accorder pareilles lettres de *pareatis* « pour mettre à exécution, dans les provinces de Belgique, les « jugements et arrêtés émanés des tribunaux de France et portés « postérieurement à l'occupation de ces pays par les troupes des « hautes puissances alliées, pour, vu l'apostille dudit référé, être « statué comme il appartiendra ; »

« Que sur ce référé, le commissaire général de la justice adressa au gouverneur général un rapport, des termes duquel il ressort à l'évidence qu'il s'agissait seulement de décider si les jugements français pouvaient être rendus exécutoires en Belgique, en vertu de simples lettres d'attache ou de *pareatis*, ou bien si les parties devaient débattre à nouveau leurs droits comme entiers devant les tribunaux belges, comme le voulait l'ordonnance de Blois et les règles de droit public, suivies par diverses nations ;

« Qu'à la suite de ce rapport fut pris l'arrêté du 3 septembre 1814 ;

« Attendu, en conséquence, que la portée de l'arrêté susdit est clairement définie par les circonstances de fait qui l'ont motivé, et qu'il n'existe aucune différence entre les jugements français et ceux rendus dans d'autres pays, dont l'exécution est poursuivie en Belgique ; qu'il s'ensuit que la fin de non-recevoir n'est pas fondée ;

« Au fond :

« Attendu qu'il a été convenu entre parties à l'occasion d'un marché d'escourgeon et de froment que les sacs, renfermant lesdites marchandises, étaient loués à raison de 10 centimes par mois, retour franco à Orléans ;

« Attendu que par suite d'erreur un certain nombre de sacs ne furent pas retournés ;

« Attendu que le 11 novembre 1872, le défendeur sur opposition fit savoir à son cocontractant que les sacs échangés seraient payés à raison de deux francs l'un en plus de la location ;

« Attendu que Borremans laissa cette communication sans réponse et ne protesta point contre la réclamation de David ;

« Attendu que dans ces circonstances David a fait assigner Borremans, sous la date du 4 décembre 1874, à comparaître devant le tribunal de commerce d'Orléans à l'effet de s'y entendre condamner à lui payer :

1° Prix de 228 sacs vides à 2 francs l'un . . fr.	456	»
2° Location de sacs à raison de 10 centimes par mois (jusqu'au 9 janvier 1873)	118	30
3° Continuation de cette location jusqu'au mois d'avril même année	91	20
4° Continuation de cette location jusqu'à fin novembre 1874	410	40
Fr.	1,075	90

« Attendu que la convention des parties fixe le prix des sacs vides à raison de 2 francs l'un ; qu'en conséquence la première somme est due ;

« Attendu en ce qui concerne les autres que Borremans soutient qu'il y a incompatibilité entre la location et la vente des sacs réclamés ;

« Attendu qu'il est naturel que la location subsiste jusqu'au moment où elle se change en vente ; qu'il dépendait de Borremans de faire arriver ce moment plus tôt ; que ne l'ayant pas fait alors cependant qu'il était dûment averti qu'il y avait eu confusion et échange dans les sacs renvoyés, il doit en supporter les conséquences ;

« Attendu qu'en réclamant le prix de la location jusqu'au jour de l'exploit introductif d'instance, c'est-à-dire jusqu'au moment où il demandait à la justice de condamner Borremans à lui payer le prix fixé pour ses sacs, David a introduit une demande qui peut paraître élevée, mais qui est en rapport avec la convention et ne dépasse point ce qui est rigoureusement dû ;

« Attendu en ce qui touche la somme de 12 francs 60 centimes prétendûment payée en trop par Borremans, le 29 octobre 1872, que David a avisé Borremans, le 9 octobre 1872, qu'il lui expédiait 70 sacs escourgeon à 101 kilogrammes l'un, soit 7,070 kilos à 18 francs les 100 kilogrammes, net 1,272 francs 60 centimes ;

« Attendu que cette somme de 12 francs 60 centimes représente précisément la différence entre 70 sacs escourgeon à 100 kilogrammes que Borremans a porté à l'actif de David et 70 sacs à 101 kilogrammes l'un que David a expédiés à Borremans ;

« Attendu que l'effet en règlement de cette livraison de 70 sacs escourgeon a été payé sans protestation, et qu'il ne résulte pas des documents de la cause que David se soit trompé dans son expédition ou que Borremans ait reçu un kilogramme en moins par sac ; qu'il s'ensuit que ce dernier n'est pas recevable dans sa prétention actuelle de porter au passif de David ladite somme de 12 francs 60 centimes ;

« Attendu que David réclame une somme de 129 francs 28 centimes pour frais faits en France tant à titre de dépens que de dommages-intérêts reconventionnellement ;

« Attendu que les frais et dépens faits en France pour l'obtention du jugement du tribunal de commerce d'Orléans en date du 25 août 1875, peuvent être réclamés, mais qu'il n'est justifié d'aucune cause de dommages et intérêts ;

« Par ces motifs, le Tribunal, ouï M. HIPPERT, substitut du procureur du roi, en son avis en partie conforme, reçoit l'opposition et y faisant droit, dit que la fin de non-recevoir proposée par le demandeur sur opposition est recevable mais non fondée ; dit que le jugement par défaut du 24 février 1876 sortira ses pleins et entiers effets ; condamne en conséquence la partie de Me Pierlot à payer au défendeur sur opposition : 1° la somme de 1,075 francs en principal ; 2° les frais et dépens de l'instance intentée par le défendeur sur opposition devant le tribunal de commerce d'Orléans ; 3° les intérêts légaux à 6 p. c. sur les condamnations susdites ; déboute les parties de leurs conclusions contraires au présent jugement ; déclare ce jugement exécutoire par provision nonobstant appel et sans caution ; condamne la partie de Me Pierlot à tous les dépens, y compris ceux du jugement par défaut du 24 février 1876... » (Du 10 février 1877. — Plaid. MMes C. DE SMETH aîné, c. E. BOUVIER-PARVILLEZ.)

JURIDICTION CRIMINELLE.

COUR D'APPEL DE BRUXELLES.

Quatrième chambre. — Présidence de M. Maude, conseiller.

PRESSE. — DROIT DE RÉPONSE. — JUGEMENT. — TIERS. ATTAQUES MULTIPLES. — APPEL CRIMINEL. — PARTIE CIVILE.

La personne citée dans deux articles d'un même journal peut exiger l'insertion d'une réponse unique dont l'étendue se mesure sur la longueur des deux articles réunis.

La personne citée est seule juge de la forme et de la teneur de sa réponse, pourvu que celle-ci soit relative à l'article auquel elle se rapporte.

L'insertion textuelle d'un discours prononcé en public est une réponse directe aux critiques dirigées contre ce discours par un journal.

Le témoin, dont la déposition à l'audience dans un débat correctionnel, a été l'objet d'appréciations de la part d'un journal, peut exiger l'insertion à titre de réponse du jugement intervenu.

La circonstance que ce jugement prononce une condamnation à charge d'un tiers n'autorise pas le journaliste à refuser l'insertion requise.

La partie civile, quant à ses intérêts civils, peut appeler d'un jugement d'acquittement malgré l'absence d'appel du ministère public.

(VANDERKELEN C. ICKX.)

Vanderkelen, bourgmestre de Louvain, avait été cité nominativement par la *Gazette de Louvain* dans deux numéros successifs : la première fois à propos d'un discours prononcé au sein du conseil communal, la seconde fois à propos de sa déposition comme témoin à charge devant le tribunal correctionnel de la même ville.

Il réclama l'insertion à titre de réponse d'une lettre suivie de la reproduction intégrale de son discours et du texte du jugement correctionnel intervenu dans la cause où il avait déposé.

Ce jugement prononçait une condamnation contre le prévenu dont le nom figurait au texte.

L'insertion requise n'excédait pas les dimensions légales si elle devait se mesurer à l'étendue des deux articles réunis. Sans méconnaître ce point, l'éditeur de la *Gazette* refusa néanmoins l'insertion pour les motifs accueillis par le jugement suivant, rendu par le tribunal correctionnel de Louvain, le 24 janvier 1877 :

JUGEMENT. — « Attendu que la *Gazette de Louvain* a, dans son numéro du 31 décembre 1876, publié un article de 147 lignes,

intitulé : *Un discours du Mayeur*, au sujet d'un discours que le demandeur avait prononcé à la séance du conseil communal du 19 décembre 1876 ;

« Que le même journal a, dans son numéro du 7 janvier 1877, publié un article de 141 lignes, intitulé : *Tribunal correctionnel de Louvain. — Audience du 3 janvier 1877. — Une déposition magistrale*, rendant compte, avec commentaires, d'un débat judiciaire où le demandeur était mêlé comme témoin ;

« Attendu que celui-ci, prétendant que son discours du 19 décembre 1876 et sa déposition du 3 janvier 1877 avaient été présentés par la *Gazette de Louvain* sous un faux jour, envoya à l'éditeur de ce journal, à la date du 10 janvier 1877, une lettre par laquelle il lui demanda d'insérer au prochain numéro le discours susdit et le jugement rendu par ce tribunal dans l'affaire où il avait été assigné comme témoin, le tout précédé de la lettre d'envoi, et jusqu'à concurrence du double de l'espace occupé par les deux articles susdits de la *Gazette* ;

« Attendu que la *Gazette de Louvain* n'ayant inséré dans son numéro du 14 janvier 1877 que la lettre d'envoi et les 292 premières lignes du discours du 19 décembre 1876, le demandeur fit assigner les imprimeurs-éditeurs devant ce tribunal, pour voir dire pour droit que les assignés ont contrevenu à l'art. 13 du décret du 20 juillet 1831 sur la presse ; quant à l'application des peines, voir statuer conformément à la loi et après réquisitoire du ministère public ; se voir les assignés condamner, à titre de réparation envers la partie civile, à insérer dans le plus prochain numéro de la *Gazette de Louvain*, d'un contexte, à la première page, en caractères usuels du journal pour les articles de fond, sans pouvoir couper l'insertion d'aucune observation : 1° la lettre ; 2° le discours ; 3° le jugement, remis aux défendeurs le 10 janvier 1877, sous peine de payer au défendeur 25 francs par jour de retard ;

« Attendu que les articles du 31 décembre 1876 et du 7 janvier 1877 roulent sur des matières essentiellement différentes par leur objet ; qu'ils n'ont de commun que le but qui est de persiffler le demandeur ;

« Que celui-ci avait le droit de répondre à chacun desdits articles, et que notamment il pouvait exiger l'insertion, jusqu'à due concurrence, de sa lettre et de son discours, en réponse au premier article ;

« Mais attendu que ce discours ne peut à aucun titre être considéré comme une réponse, dans le sens grammatical et logique du mot, au second article, roulant sur le débat judiciaire ; et qu'en admettant que le jugement correctionnel puisse être accepté comme une réponse à ce dernier article, la *Gazette* était en droit d'en refuser l'insertion, parce que celle-ci aurait entraîné une divulgation préjudiciable à un tiers ;

« Attendu qu'il résulte de ce qui précède que l'éditeur de la *Gazette de Louvain* a satisfait par l'insertion de la lettre du demandeur et des 292 premières lignes de son discours du 19 décembre 1876 ;

« Attendu au surplus, que si avec le demandeur, on se place au point de vue de l'unité de l'attaque et de l'unité de la réponse, l'éditeur de la *Gazette* pouvait refuser toute insertion quelconque de la réponse lui adressée, à cause du fait préjudiciable à un tiers contenu dans le jugement ;

« Par ces motifs, le Tribunal renvoie les défendeurs acquittés... » (Du 24 janvier 1877.)

La partie civile interjeta seule appel, le ministère public laissa, quant à lui, l'acquittement passer en force de chose jugée.

De là, une fin de non-recevoir opposée par l'intimé.

ARRÊT. — « Attendu que l'appel de Vanderkelen est recevable ;

« Attendu en effet que l'art. 7 de la loi du 1er mai 1849 accorde à la partie civile la faculté d'appeler des jugements rendus par les tribunaux de police correctionnelle, quant à ses intérêts civils seulement ;

« Attendu que ce droit est indépendant de l'action publique et que, dès lors, l'absence d'appel de la part du ministère public ne peut l'enlever à la partie civile ;

« Au fond :

« Attendu que l'appelant a été cité nominativement à deux reprises différentes, dans les numéros du 31 décembre 1876 et du 7 janvier 1877 de la *Gazette de Louvain*, dans deux articles intitulés l'un : *Un discours du mayeur*, l'autre : *Tribunal correctionnel de Louvain. — Audience du 3 janvier 1877. — Une déposition magistrale ;*

« Attendu qu'il avait donc le droit, aux termes de l'art. 13 du décret du 20 juillet 1831, de faire insérer une réponse dans le journal qui le citait ;

« Attendu que la personne citée dans un journal est seule juge de la forme et de la teneur de sa réponse, pourvu que celle-ci soit relative à l'article auquel elle se rapporte ;

« Qu'il s'ensuit que l'appelant était libre de répondre aux deux articles à la fois et par une insertion unique, pourvu que sa réponse n'excédât pas mille lettres d'écritures ou le double de l'espace occupé par les articles dont il s'agit ;

« Attendu que Vanderkelen a réclamé de l'éditeur de la *Gazette de Louvain*, à titre de réponse, l'insertion du discours critiqué dans l'article du 31 décembre 1876, et du jugement rendu dans l'affaire où il avait déposé comme témoin, le tout précédé d'une lettre d'envoi ;

« Attendu que l'article publié dans le numéro du 31 décembre 1876 constitue une critique de l'administration communale de Louvain, à propos d'un discours prononcé par l'appelant à la séance du conseil communal du 19 décembre 1876 ;

« Que l'insertion du discours lui-même constitue évidemment une réponse directe à l'article incriminé ;

« Attendu que le second article, publié dans le numéro du 7 janvier 1877, tout en ayant pour but principal de persiffler l'appelant au sujet de sa déposition dans un débat judiciaire où il était intervenu comme témoin, débute cependant par une imputation relative aux discours prononcés par ledit appelant au sein du conseil communal ;

« Que sous ce rapport l'insertion du discours du 19 décembre 1876 constitue encore une réponse aux premiers alinéas du second article, et que la publication du jugement réclamée par l'appelant est une réponse directe au restant de l'article ;

« Que c'est donc à tort que les intimés prétendent se refuser à l'insertion des documents dont il s'agit en alléguant qu'ils ne constituent pas une réponse à l'article du 7 janvier 1877 ;

« Attendu que les intimés ne sont pas plus fondés à soutenir qu'ils avaient le droit de refuser à insérer le jugement du tribunal de Louvain du 8 janvier 1877, en prétendant que cette décision contenait un fait préjudiciable à un tiers ;

« Qu'en effet, l'insertion dans un journal d'un jugement de condamnation rendu en audience publique et censé, par conséquent, connu de tout le monde, ne peut être assimilée à la publication d'un écrit renfermant une allégation préjudiciable à un tiers, alors surtout qu'elle est faite par le journaliste à la suite d'une sommation motivée par un intérêt légitime et en exécution du texte de loi qui consacre le droit de réponse ;

« Qu'une telle insertion ne peut davantage être considérée comme une divulgation méchante, ce délit présupposant dans celui qui s'en rend coupable le but unique de nuire et l'absence de motif d'intérêt public ou privé ;

« Par ces motifs, la Cour, ouï en ses conclusions conformes M. l'avocat général VAN SCHOOR, reçoit l'appel de la partie civile et y statuant, met à néant le jugement dont appel ; émendant, dit pour droit que les intimés ont contrevenu à l'art. 13 du décret du 20 juillet 1831 sur la presse ; condamne lesdits intimés à titre de réparation envers la partie civile, à insérer dans le prochain numéro de la *Gazette de Louvain*, d'un contexte, à la première page, en caractères usuels du journal pour les articles de fond, sans pouvoir couper l'insertion d'aucune observation et à concurrence, conformément à la demande de l'appelant, du double de l'espace occupé par les articles des 31 décembre 1876 et 7 janvier 1877 : 1° la lettre ; 2° le discours ; 3° le jugement remis aux intimés le 10 janvier 1877 et qu'ils reconnaissent avoir reçus ; et faute de ce faire dans le premier numéro qui suivra le prononcé du présent arrêt, condamne lesdits intimés à payer à l'appelant 10 francs par jour de retard ; les condamne aux dépens des deux instances... » (Du 30 juin 1877. — Plaid. MMes ORTS père, c. C. DE JAER et ALPH. DE BECKER.)

OBSERVATIONS. — Le fait qu'un tiers serait nommé dans la réponse dont l'insertion est requise ne dispense pas le journal de l'accueillir. V. *Conf.* Liége, 12 mai 1865 (BELG. JUD., 1865, p. 1278). Un arrêt de Rennes, du 27 janvier 1868, décide que l'insertion d'un jugement faite dans un journal sans commentaires, ne donne pas ouverture au droit de réponse de la partie qui s'y trouve nommée. La PASICRISIE FRANÇAISE accompagne cet arrêt d'une note fort intéressante, 1868, p. 334.

Sur l'étendue du droit de réponse et la convenance de l'insertion requise à ce titre : V. Gand, 29 novembre 1875, (BELG. JUD., XXXIV, p. 190 et la note).

Sur la recevabilité de l'appel : *Conf.* cass. belge, 19 mars 1860 (BELG. JUD., XIX, p. 356).

Bruxelles. — Alliance Typographique, 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. — LEGISLATION. — 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 NULLE.

Du droit des tiers contre les associés.

Le 28 juin dernier, la cour de cassation a statué sur le cas suivant :

Une société en commandite par actions avait été constituée par acte authentique, publié au vœu de la loi ; les fondateurs avaient déclaré que le capital social était intégralement souscrit et versé. Cette société, après avoir fonctionné quelque temps, avait été mise en état de faillite, et, alors seulement, il fut constaté que le capital, loin d'avoir été versé intégralement, ne l'avait pas même été à concurrence du vingtième exigé par la loi. Dans ces conditions, vu la nullité du contrat social (art. 76 et 29 de la loi de 1873), un créancier personnel de l'un des associés avait demandé, contre le curateur à la faillite, que l'immeuble apporté en société par son débiteur fût réintégré dans le patrimoine de ce dernier.

La cour de cassation décide que la demande est bien fondée, et cette décision nous paraît juste, parce que, dans l'espèce, le créancier personnel de l'associé est un tiers, agissant en son nom et en vertu de droits qui lui sont propres. La nullité de la société était donc opposée à des tiers non par un associé, mais par un autre tiers. (DALLOZ, Rép., V° *Société*, n° 879; MERLIN, *Questions de droit*, V° *Société*; TROPLONG, art. 1862, n° 857 et suiv.; DE LANGLE, sur l'art. 42, n° 547; BÉDARRIDE, *Traité du dol*, n° 720; ALAUZET, t. I, p. 514, n° 380, et une foule d'arrêts).

Mais, au lieu d'adopter ce motif, la cour de cassation, considérant le créancier personnel de l'associé comme l'ayant cause de son débiteur, déclare que la nullité dont il s'agit est absolue, et peut être opposée aux tiers même par les associés : « Attendu, dit-elle, que cette nullité « prenant ainsi sa base dans l'absence d'un élément *sub-* « *stantiel* de la société, est absolue; que la loi, à cause de « ce caractère, n'*a fait* et n'aurait pu *rationnellement faire* « aucune distinction; qu'elle est donc opposable même « aux tiers. » (BELG. JUD., *suprà*, p. 964.)

Cette doctrine nous paraissant contraire aux intérêts du commerce et à la loi, nous nous proposons de la réfuter.

Constatons d'abord que jamais nullité plus perfide n'aurait été introduite dans une loi; car, ce que les art. 29 et 76 exigent, ce n'est pas la déclaration que le capital est souscrit et que le vingtième en est versé, c'est la souscription et le versement *effectifs*. Or, comment veut-on que le créancier qui traite avec une société, vérifie ces points? Le projet de la loi française du 23 juillet 1855 (art. 1) semblait charger de cette vérification le notaire instrumentant, mais la commission du Corps législatif fut d'avis que c'était lui imposer une tâche trop difficile, et la rédaction primitive fût modifiée. La loi se contenta de la déclaration du gérant et de l'annexe des pièces. Le notaire n'avait donc plus qu'à donner acte de la déclaration qui lui était faite, sans être tenu d'en vérifier ni d'en garantir la véracité ou l'exactitude (Rapport de M. LANGLAIS au Corps législatif; DALLOZ, Pér., 1856, 4, p. 110, n° 33, et Rép., V° *Société*, n° 1185).

Le même système a prévalu dans notre loi du 18 mai 1873. Combien, cependant, n'eût-il pas été plus facile au notaire qu'au créancier de faire les vérifications dont il s'agit?

Pour peu qu'on ait l'expérience des affaires, il est certain que, si une fraude a été commise dans la souscription ou dans le versement du capital, elle ne pourra être découverte que par la personne qui est en droit d'examiner de près les livres et les écritures de la société. Celui qui traite avec la société (l'ouvrier par exemple), peut-il avoir de telles exigences? A-t-il, d'ailleurs, les connaissances requises pour ce genre de travail? Ce n'est donc le plus souvent que lorsqu'il est déjà trop tard, lorsque la société a fonctionné, qu'elle a fait des dupes et qu'elle est en état de faillite, qu'un expert judiciaire vient faire aux créanciers l'agréable surprise de démontrer que la société s'est constituée sans que le capital eût été entièrement souscrit ou que le vingtième en eût été versé. C'est alors aussi que d'honnêtes actionnaires, s'adressant aux victimes de leur incurie, sinon de leur dol, leur disent : Il n'y a pas de société, donc pas de faillite (1). Nous avons le droit de faire liquider notre communauté de fait par un liquidateur qui nous représente, et vous n'avez pas même le droit d'être représentés par un curateur (2). La loi, art. 34, vous donne cependant un recours individuel contre les fondateurs; tâchez de vous faire payer par eux, s'ils sont solvables, et si vous avez les moyens de leur faire un procès.

Il semble, au premier abord, que de telles conséquences ne peuvent être dans la loi; l'art. 4 portant, en effet, que les sociétés anonymes et les sociétés en commandite par actions sont, à peine de nullité, formées par des actes publics, le législateur s'empresse d'ajouter que cette nullité ne peut être opposée aux tiers par les associés; mais la cour de cassation décide « que l'art. 4, qui prévoit des nullités « relatives non opposables aux tiers, n'est pas applicable « à l'art. 29; que, placé dans une section différente, sa

(1) Cour de cassation de Belgique, 12 avril 1877 (Affaire Mehaudens); 24 mai 1877 (Affaires Daeseleire et veuve Massot), BELG. JUD., *supra*, pp. 545 et 695.

(2) L'utilité pour les créanciers d'être représentés par un curateur a été constatée, en ces termes, par la cour de Liége : « Attendu « que l'intérêt de tous et chacun des créanciers ne serait pas « suffisamment garanti, si, tout en considérant les engagements « de leur débiteur comme l'obligeant envers chacun d'eux, on « se bornait à leur reconnaître le droit individuel d'en poursuivre « l'exécution. » Il s'agissait dans l'espèce de la faillite d'un mineur étranger. Liége, 14 août 1869, PASIC., 1871, p. 84, BELG. JUD., 1870, p. 1593.

« forme grammaticale et les nullités de *pure forme* qu'il « vise immédiatement, s'opposent à son extension aux « nullités de *fond* dont s'occupe exclusivement l'art. 29. »

Voilà donc le créancier traité plus rigoureusement pour des faits qu'il lui est impossible de vérifier, que pour un fait que le premier venu peut constater avec la plus grande facilité et à tout instant. On conviendra que ce résultat serait déplorable, et que, si la distinction des nullités de forme et de fond a de telles conséquences, il faut s'empresser de changer la loi et d'introduire en Belgique le système admis en Angleterre et en France, où les tiers jouissent des mêmes droits dans l'un comme dans l'autre cas de nullité; ce qui prouve bien que ni la raison ni l'ordre public n'en sauraient être offensés (3).

La cour de cassation dit néanmoins que, dans le cas de nullité résultant de l'inobservation de l'art. 29, la loi n'a pas fait, *et n'aurait pu faire rationnellement* de distinction entre les tiers et les associés. Qu'elle n'ait pas fait de distinction, c'est un point que nous examinerons plus loin; mais qu'*elle n'en ait pu faire rationnellement*, c'est ce que nous contestons tout de suite. En cette matière, la raison c'est l'utilité pratique, et la doctrine que nous combattons aurait pour conséquence de ruiner, à tout jamais, le crédit des sociétés par actions. Il appartient, d'ailleurs, au législateur de déterminer dans quelle mesure il faut appliquer les nullités, même substantielles et d'ordre public.

Mais, dit-on, le législateur s'est prononcé. Le § 3 de l'art. 4, qui consacre le droit des tiers pour les nullités de *forme*, n'a pas son correspondant dans les art. 29 et 76, où il s'agit des nullités de *fond*; et aucune assimilation n'est possible entre ces deux genres de nullités.

C'est la thèse même de l'arrêt que nous comptons réfuter :

1° Par les travaux préparatoires;

2° Par les dispositions générales qui règlent les droits des tiers en matière de société.

I

Le projet du gouvernement consacrait les droits des tiers contre les associés dans tous les cas de nullité, sans distinction.

Ce projet comprenait, en effet, plusieurs sections : la première traitant des diverses sociétés et de leurs règles; la deuxième des prescriptions, et la troisième des nullités.

L'art. 60 de cette dernière était ainsi conçu :

« Les dispositions prescrites par les art. 4, 5, 8, 9, 10, « 11, 12, 13, 24, 28, 30, 31, **40, 46, 47** et **51** ci-dessus, « seront observées à peine de nullité à l'égard des inté- « ressés, *mais cette nullité ne pourra être opposée à des « tiers par les associés.* » (*Documents parlementaires*, 1865-1866 Rapport de M. Pirmez, p. 529 et suiv.)

Or, de ces dispositions, celles des art. 4, 5, 8, 9, 10, 11, 12 et 13 étaient relatives aux formalités extrinsèques (constitution par acte authentique ou sous seing-privé), tandis que celles des art. 40, 46 et 47 prescrivaient comme éléments substantiels des sociétés anonymes et en commandite par actions : l'existence de sept associés au moins, la souscription de la totalité du capital et le versement du vingtième. Nulle différence n'était donc établie, dans le projet, entre les nullités de forme et les nullités de fond.

L'art. 60, il est vrai, n'est plus dans la loi. Mais les travaux préparatoires nous apprennent qu'il n'a été écarté que parce que les nullités qu'il prononçait étaient trop nombreuses, et que le législateur a voulu, autant que possible, prévenir le retour des conséquences iniques que des associés peu scrupuleux étaient parvenus à faire consacrer par les tribunaux, en invoquant des nullités dont ils étaient souvent eux-mêmes les auteurs.

« L'art. 60 du projet du gouvernement, disait M. Pirmez (4), attache la peine de nullité à seize articles de ce « projet... Cette énumération est longue et cependant, s'il « faut chercher dans la nullité la sanction des disposi- « tions du projet, combien d'articles devraient, au même « titre que plusieurs de ceux qui y sont énumérés, être « munis d'une clause irritante? Mais déjà votre commis- « sion a eu occasion de déclarer qu'autant que possible, « *elle repousse les nullités fatales qui s'attachent au défaut « de certaines formalités;* elle croit que la sanction des « dispositions de la loi peut être plus convenablement « trouvée en engageant la responsabilité des agents à qui « incombe l'exécution des dispositions légales. »

L'intention du législateur, en supprimant l'art. 60 du projet, est donc manifeste. Elle a été de restreindre les nullités et de ne les prescrire que dans le cas de nécessité absolue. Comment admettre, dès lors, que cette suppression ait eu pour effet d'aggraver les conséquences de celles des nullités qui ont été conservées, en permettant aux associés de les opposer aux tiers?

Après avoir déclaré que la commission de la Chambre maintenait la nullité du contrat, pour le cas où il n'aurait pas été fait en la forme prescrite (art. 4 et 5 du projet, art. 4 de la loi), et qu'elle ne l'admettait point pour les autres causes prévues par les art. 8, 9, 10, 11, 12, 13, 24, 28, 30 et 31 dudit projet, M. Pirmez s'exprime ainsi : « Nous avons expliqué, en examinant les articles qui « règlent les formes spéciales à la constitution des sociétés « anonymes, les conséquences de l'inobservation des pres- « criptions de la loi à cet égard. Les dispositions des arti- « cles 28 et 32 du projet de la commission (5) remplacent « la nullité comminée dans notre article par le projet du « gouvernement. »

Le fait est que la nullité résultant du défaut d'observation de l'art. 29 de la loi, n'est l'objet d'aucune disposition directe. Elle se déduit du texte portant qu'une société anonyme n'est *définitivement constituée* que si le nombre des associés est de sept, etc., et de l'art. 34, où elle est indiquée d'une manière incidente. Le législateur aurait certainement mieux fait de statuer, sur d'un point aussi capital, par une disposition formelle et directe. Le projet du gouvernement, comme la loi française de 1856 (6), portait aussi que la société anonyme *n'était définitive* que si les conditions requises, quant à la souscription et au versement du capital, se trouvaient accomplies, et cependant, à l'exemple de la loi française, il proposait de prononcer la nullité par une disposition expresse.

Quoiqu'il en soit, le motif de la suppression de l'art. 60 du projet n'est plus douteux. Comme, sur les neuf causes de nullité qu'il prévoyait, deux seulement étaient maintenues, le législateur a cru inutile d'en faire l'objet d'une section spéciale, et a disposé, à l'égard de chacune d'elles, dans les articles mêmes où il a prescrit les formalités auxquelles elles servent de sanction.

Mais pourquoi, dira-t-on, à l'art. 4, le législateur a-t-il déclaré que la nullité qu'il prononçait ne peut être opposée aux tiers, et pourquoi a-t-il gardé le silence à l'art. 29?

La réponse est encore dans le rapport de M. Pirmez. A l'occasion de l'art. 4, il déclare que *les droits des tiers résultent de la loi commune* et qu'il ne faut aucun texte nouveau pour les consacrer : « Les parties contractantes, « coupables de l'inobservation des formes légales, dit-il, « ne peuvent *évidemment* opposer aux tiers la nullité qui « frappe leurs conventions. *Sans qu'aucun texte soit néces- « saire à cet égard*, les tiers ont donc le choix ou d'accep- « ter la société telle qu'elle est formée, ou de la rejeter « pour s'en tenir à la société telle qu'elle s'est présentée à « eux. »

Après une telle déclaration, faut-il s'étonner que le législateur se soit dispensé de consacrer de nouveau le

(3) On sait, d'ailleurs, que la loi française du 17 juillet 1856 et le *companies act* du 7 août 1862 sont les sources de la loi belge.

(4) Rapport à la chambre, p. 557.

(5) Art. 29 et 34 de la loi.

(6) Il en est de même des lois françaises de 1863 et de 1867.

droit des tiers à l'occasion de l'art. 29? C'est évidemment pour ce motif qu'à la différence des lois françaises précitées, aucun texte ne déclare formellement la nullité d'une société constituée en contravention de l'art. 29; la nullité, en effet, se déduit de ce que la société n'est pas définitive; et, pour les tiers, leurs droits sont garantis par la loi générale.

La même question se présente en France, sous l'empire de la loi du 23-24 juillet 1867 (7). Cette loi, au titre I, traite des sociétés en commandite par actions, et, après avoir déclaré, comme la loi belge, qu'elle ne peut être *définitivement constituées* que sous certaines conditions relatives au nombre des associés, à la souscription et au versement du capital, elle ajoute : « Art. 6. Est nulle et « de nul effet, à l'égard des intéressés, toute société en « commandite par actions constituée contrairement à l'une « des prescriptions énoncées dans les articles qui pré- « cèdent (8). *Cette nullité ne peut être opposée aux tiers « par les associés.* »

Le titre II traite ensuite des sociétés anonymes, et dispose qu'elles ne sont définitivement constituées qu'après l'accomplissement de conditions identiques à celles exigées pour les sociétés en commandite par actions. Seulement, l'art. 41, qui prononce la nullité de ces sociétés exactement dans les mêmes termes que l'art. 7 précité, omet de reproduire le second alinéa, relatif aux droits des tiers. On s'est demandé naturellement si, par cette omission, le législateur a entendu disposer différemment pour le cas des sociétés anonymes que pour celui des sociétés en commandite par actions. Or, la doctrine et la jurisprudence se sont prononcées pour la négative, par le motif, déjà exprimé par M. PIRMEZ, que le droit des tiers à l'égard des associés résulte de la loi commune, et n'exige aucune disposition spéciale : « La nullité de l'art. 41, dit ALAUZET, « t. I, p. 803, ne peut en aucun cas nuire aux tiers, et les « lois de 1856 et de 1863, comme l'art. 7 ci-dessus, por- « taient expressément : « Cette nullité ne peut être oppo- « sée aux tiers par les associés. » « Si cette disposition « n'a pas été reproduite, c'est par suite d'une simple « omission purement matérielle, ou parce qu'elle a semblé « tout à fait inutile : *le droit commun suffit.* » — « Considé- « rant, dit la cour de Paris (9), que s'il n'a point été ex- « primé dans l'art. 41 de ladite loi que la nullité pronon- « cée au regard des intéressés, ne peut être opposée aux « tiers par les associés, ainsi que le portent les lois anté- « rieures,..... il demeure évident que le législateur, en « omettant de répéter expressément cette disposition, n'a « entendu en rien déroger à un *principe élémentaire et « nécessaire de l'économie même des sociétés commerciales ;* « qu'il n'a pas voulu abolir, dans la matière des sociétés « anonymes, ce qui serait une inconséquence grave et un « grave péril, *la règle la plus constante du droit commun.* »

Il est donc permis de dire que le droit des tiers contre les associés est le même dans le cas de l'art. 29 que dans celui de l'art. 4 de la loi. On remarquera, d'ailleurs, que ces dispositions ne diffèrent pas quant à leur nature. Le contrat de société étant un contrat solennel (10), la forme en est un élément aussi substantiel que le fond (11). — L'un et l'autre sont considérés comme d'ordre public, mais ils sont prescrits dans l'intérêt des particuliers et, avant tout, dans l'intérêt des tiers (12). Comment pourrait-on appliquer au préjudice de ceux-ci des dispositions créées en leur faveur? (13). — Enfin, le rapport de M. PIRMEZ et, en France, la doctrine et la jurisprudence sont unanimes pour déclarer qu'il ne faut aucun texte nouveau pour garantir les tiers contre les nullités que leur opposeraient les associés, que le droit commun leur suffit. Or, ce droit quel est-il?

II

A l'égard des tiers, la société n'est pas un contrat, elle n'est qu'un fait : *Res inter alios acta* (art. 1165 du code civil). Or, les nullités du contrat ne sauraient entamer le fait. Cette seule considération suffirait pour démontrer que que la loi, lorsqu'elle prononce la nullité du contrat de société, ne s'adresse qu'aux parties contractantes. Au lieu de dire qu'il faut un texte pour que la nullité de la société ne soit pas opposable aux tiers, on doit dire qu'il en faudrait un pour qu'elle pût leur être opposée (DALLOZ, Rép., V° *Nullité*, n° 72).

Comme fait, la société existe sous deux formes : telle qu'elle est en réalité, et telle qu'elle est présentée aux tiers. La réalité, c'est le contrat, nul ou valable; mais un contrat nul peut être présenté comme valable, et un contrat valable comme non existant. C'est l'apparence par opposition à la réalité.

Si l'apparence répond à la réalité, tout est dans l'ordre, et personne ne peut se plaindre (14); mais, si le contraire a lieu, soit qu'un individu agisse comme associé, alors qu'il ne l'est pas (*associé ostensible*), soit qu'il ne se montre pas comme associé, alors qu'il l'est en réalité (*associé dormant*), les tiers ont le choix de s'en tenir au fait réel ou au fait apparent. — S'ils préfèrent le fait réel et que l'associé leur oppose le fait apparent, ils lui répondront, par l'exception de dol, que la vérité doit prévaloir sur l'erreur ou la fraude (15). — S'ils veulent s'en tenir au fait apparent et qu'il leur oppose le fait réel, ils invoqueront les art. 1382 et 1383 du code civil, et obtiendront comme réparation du dommage le maintien du fait apparent.

Reprenons cette thèse pour la justifier point par point :

1° Pour les tiers, la société est un fait et se produit comme un fait. Comment pourrait-on le contester en présence de l'art. 1165 du code civil? (Voir MASSÉ, *le Droit*

---

(7) Cette loi abroge, en les reproduisant presque textuellement, les lois précitées du 17 juillet 1856 sur les sociétés en commandite par actions, et du 23 mai 1863 sur les sociétés à responsabilité limitée. Or, sous bien des rapports, la loi belge elle-même n'a fait que reproduire les dispositions de la loi française.

(8) Ces prescriptions sont relatives non-seulement aux conditions intrinsèques ci-dessus spécifiées, mais aussi aux conditions extrinsèques (actes et publications). Nulle différence n'est établie entre elles, quant aux questions de nullité.

(9) Arrêt du 5 février 1872 (DALLOZ, Pér., 1874, t. 2, pp. 235 et suiv.) reproduit dans la BELGIQUE JUDICIAIRE, *supra*, p. 586.

(10) La société commerciale, dit M. PIRMEZ, est un contrat solennel qui est nul, *defectu formæ*, en l'absence de l'écrit, qui *est de son essence*. (Rapport. *Documents parlementaires*, p. 520.)

(11) Dans les contrats solennels, le consentement n'existe que s'il est donné dans la forme prescrite : *forma dat esse rei*. ZACHARIÆ, t. I, p. 37 et § 343 (5) (6).) L'acte n'est pas requis seulement pour la preuve, *ad probationem*, mais encore pour la formation même du contrat, *ad solemnitatem*. (DEMOLOMBE, *des Contrats*, t. XII, n° 33); Conf. POTHIER, *Traité des obligations*, n° 11; TROPLONG, *Donation*, n° 1064.

(12) Les nullités résultant de la violation soit de l'art. 4, soit de l'art. 29, sont par conséquent *d'ordre public secondaires*, c'est-à-dire « qu'elles proviennent de la contravention à des lois d'intérêt « privé, mais qui s'élèvent au-dessus des intérêts privés qu'elles « sont cependant destinées à protéger. Les nullités d'ordre « public proprement dites résultent, au contraire, de la contra- « vention aux lois politiques, de sûreté ou de police, ou concer- « nant les choses placées hors du commerce. » (DALLOZ, V° *Nullité*, n° 25, et Rép. du *Journal du Palais*, V° *Nullité*, n° 7.)

(13) Dire que les nullités de l'art. 4 sont des nullités *de forme*, tandis que celles de l'art. 29 sont des nullités de *fond*, ce n'est pas résoudre la question ; car les unes et les autres peuvent être *absolues* ou *relatives*. Sur le caractère de ces dernières voir *infra*, p. 986, note 24.

(14) Quand le fait apparent concorde avec le fait réel, il n'y a en définitive qu'un seul et même fait.

(15) Par fait réel, nous entendons toujours *le fait suivant le contrat*. Dans le cas de l'associé ostensible, le fait réel serait, par exemple, la nullité du contrat, et le fait apparent, la société. (Sur les cas d'application de l'hypothèse de l'associé ostensible à la loi du 18 mai 1873, voir ci-après note 20, p. 983). — Au contraire, dans le cas de l'associé dormant, le fait réel serait le contrat valable, et le fait apparent, l'absence de lien social.

commercial dans ses rapports, etc., t. V, p. 78 et 79) (16). Il est non moins évident que la nullité dirigée contre le contrat, n'atteint pas le fait tel qu'il se produit (17). Pour qu'il en fût autrement, il faudrait une loi, et le législateur n'aurait garde de la faire : d'abord, parce qu'il ne peut faire qu'un fait qui est, ne soit pas; ensuite, parce que le commerce serait impossible, si ceux qui traitent avec une société devaient vérifier si elle est telle que les associés la présentent. L'ordonnance française de 1673 avait tenté d'introduire ce système, mais elle échoua devant la pratique, à une époque où les relations commerciales étaient peu de chose comparées à ce qu'elles sont aujourd'hui (18). D'ailleurs, quand des associés, soit expressément soit tacitement, garantissent l'existence de la société, pourquoi leur promesse serait-elle sans valeur?

C'est parce que la société n'est qu'un fait à l'égard des tiers, que ceux-ci peuvent en prouver l'existence par tous moyens de droit, même par témoins et présomptions (DALLOZ, Rép., V° *Société*, n° 874, où sont citées toutes les autorités et notamment MERLIN et TROPLONG; Bruxelles, 10 avril 1869 (PASICR., 1869, p. 292); Liége, 3 juin 1871 (PASICR., 1871, p. 435); Gand, 5 juin 1873 (PASICR., 1873, p. 376 (19).

C'est pour le même motif que l'art. 1863 du code civil dispose que les associés sont tenus envers les créanciers chacun pour sommes et parts égales, encore que la part de l'un d'eux dans la société fût moindre; en effet, dit DALLOZ (Rép., *codem*, n° 620), la société est pour les créanciers *res inter alios acta*. Notons enfin qu'au titre des sociétés, sect. II, le code civil traite, non de l'effet de la société à l'égard des tiers, mais des engagements des associés à leur égard; car les rapports entre la société et les tiers ne résultent pas du contrat de société, mais d'actes postérieurs (contrats, quasi-contrats, etc.), où l'existence de la société se produit comme un fait.

2° Etant admis qu'à l'égard des créanciers la société est un fait, on reconnaîtra sans difficulté que l'associé, qui la présente autrement qu'elle n'est, doit répondre de son dol, de sa faute, voire même de son imprudence. En principe, l'application des art. 1382 et 1383 au cas dont il s'agit, est incontestable, et les hypothèses de l'*associé ostensible* et de l'*associé dormant* se dégagent naturellement de la question. Ces termes sont empruntés aux commentateurs anglais. L'*associé ostensible* est celui qui se présente comme valablement associé, alors qu'il n'y a pas de société (société nulle ou à l'état de projet), ou bien encore celui qui se présente comme associé autrement qu'il ne l'est en réalité (20). L'*associé dormant*, au contraire, est celui qui est légalement associé, et qui cache au public sa véritable qualité (21).

Dans chacun de ces cas, où l'apparence est contraire à la réalité, les tribunaux anglais décident que les tiers peuvent invoquer la responsabilité sociale, et les motifs de leur décision, notamment pour le cas de l'*associé ostensible* (le seul dont nous ayons à nous occuper), sont puisés dans le principe de droit naturel, consacré par la *loi aquilienne*, et admis dans toutes les législations. « *L'associé ostensible*, « dit M. EMILE OLLIVIER (*Revue pratique de droit français*, « *loc. cit.*) est celui qui se présente comme tel. Le public « n'est pas tenu de s'informer s'il l'est réellement. Cette « règle de droit est fondée *non sur la présomption d'un* « *contrat de société, mais sur l'intérêt général qu'il y a* « *d'éviter les fraudes* dont les créanciers seraient trop faci- « lement victimes, s'il était permis aux personnes dont « le crédit apparent a déterminé une opération sociale, « d'établir ensuite qu'elles n'avaient contracté aucun lien « de société, et que, dès lors, elles doivent demeurer « étrangères aux obligations résultant de cette opération. » (*Collyer*, liv. 1, ch. 1, sect. 2, n° 5; *Smith's mercantile law*, liv. 1, ch. 1, sect, 2.)

L'associé ne peut donc opposer aux tiers ni l'inexistence ni la nullité du contrat. Le fait réel est ici le contrat inexistant ou nul, mais les tiers invoquent le fait apparent, et l'associé ne peut y substituer le fait réel. « *Nemo auditur* « *suam turpitudinem allegans.* — *Non debet alteri per alte-* « *rum iniqua conditio inferri.* » (L. 74, D., *De regulis juris*, 50, 17); DALLOZ, Rép., V° *Nullité*, n° 72. — Ces maximes ne sont que les corollaires de la règle plus générale, que tout individu est garant de son fait et doit par suite réparer le dommage qu'il a causé à autrui. « C'est là, « disait BERTRAND DE GREUILLE, *une des premières maxi-* « *mes de la société..., un grand principe d'ordre public.* »

---

(16) MASSÉ pose formellement le principe que le contrat de société est, pour les tiers, *res inter alios acta*. La théorie de la *société de fait* est, d'ailleurs, admise par les auteurs et la jurisprudence (voir BELG. JUD., *suprà*, p. 562 et suivantes); mais elle n'est traitée ordinairement qu'à l'occasion des nullités de société. Nous la donnons ici dans toute sa généralité et dans ses rapports avec les articles 1165, 1382 et 1383 du code civil. Les principes, en effet, sont les mêmes, quels que soient les cas d'application.

(17) Nous ne pouvons assez le répéter : le contrat pour les tiers est un fait, et la manière dont il leur est présenté, est un autre fait. Quand la loi déclare que le contrat est nul, elle modifie le premier fait, mais non le second.

(18) Voir DALLOZ, Rép., V° *Société*, n°s 32 et 33. L'article 6 du titre IV de l'ordonnance de 1673 ne fut plus même publié en Belgique. (Arrêté du 8 frimaire an VII.)

(19) Cependant la société est un contrat solennel. Ceci démontre parfaitement la distinction à établir entre le contrat et le fait. Dira-t-on que les tiers peuvent prouver par témoins une société qui n'est constatée par aucun acte; mais qu'il n'en est pas de même pour une société à laquelle l'une des conditions requises par l'art. 29 fait défaut? Ce serait absurde. Voir BELG. JUD., *suprà*, p. 564 et 566.

(20) L'hypothèse de l'associé ostensible trouve son application, notamment dans les cas suivants de la loi du 18 mai 1873 :

1° Des individus traitent comme associés, alors qu'il n'y a pas même entre eux de convention sociale (art. 1er);

2° Une société traite, comme si elle était définitivement et valablement constituée, alors qu'elle n'existe qu'à l'état de projet ou qu'elle est nulle au fond ou en la forme (art. 4, 29 à 32, 76 et 87);

3° Une société traite comme si elle était valablement publiée, alors qu'elle ne l'est pas (art. 9 à 12);

4° L'associé commanditaire se porte comme gérant (art. 23 et 81);

5° Une société, se qualifiant d'anonyme dans le contrat, n'est pas anonyme (art. 26 à 28);

6° Les administrateurs d'une société anonyme agissent contrairement à la loi ou aux statuts (art. 52);

7° Une société anonyme, en commandite par actions ou coopérative, traite sans annoncer sa nature (art. 66, 67, 83, 102 et 103).

Dans tous ces cas, le fait de la société est double : La société est telle qu'elle résulte du contrat (fait réel), et telle qu'elle est présentée aux tiers (fait apparent).

(21) *Revue pratique du droit français*, par DEMANGEAT, etc., t. XV; *Dissertation sur les sociétés anglaises*, par E. OLLIVIER, p. 343. — « *Quand on est associé vis-à-vis des tiers?* — Il arrive « souvent que des personnes qui ne sont pas associées *inter se*, « sont néanmoins associées vis-à-vis des tiers. Il suffit qu'elles « se soient comportées comme telles aux yeux du public (*Col-* « *lyer's law of Partnerschip*, livre I, chap. 1, section 2). — D'un « autre côté, tous ceux entre lesquels il existe une relation légale « de société, qu'elle soit ou non ouvertement avouée, peuvent « être poursuivis comme associés. — *Il existe donc deux causes* « *que les tiers peuvent invoquer pour faire encourir à certaines* « *personnes une responsabilité sociale :* 1° l'APPARENCE; 2° l'EXIS- « TENCE RÉELLE, quoique non apparente d'un contrat de société. « De là, cette distinction généralement adoptée par les commen- « tateurs anglais : LES ASSOCIÉS OSTENSIBLES et LES ASSOCIÉS « DORMANTS. »

C'est le système que nous soutenons, et que les jurisconsultes anglais ont formulé, avec cette netteté qu'ils puisent dans leur admirable sens pratique. M. EM. OLLIVIER, qui a pris une part considérable à la discussion de la loi française de 1867, déclare que la législation anglaise est la véritable source en cette matière. Voir aussi le rapport de M. PIRMEZ, et ci-après note 22.

(Rapport au Tribunat, LOCRÉ, t. VI, n° 9, p. 280.) (22).

Mais l'application du même principe conduit encore à d'autres conséquences : les tiers peuvent opposer la nullité du contrat aux associés. De quoi, en effet, ceux-ci se plaindraient-ils, puisque l'existence de la société n'était qu'apparente? Ici, le fait réel prévaut sur le fait apparent.

Les tiers, agissant contre l'associé, peuvent donc opter entre la validité et la nullité du contrat.

Enfin, un tiers (par exemple, un créancier de la société) ne peut empêcher un autre tiers (par exemple, un créancier de l'associé) de faire déclarer la nullité du contrat. De tiers à tiers, la réalité prévaut sur l'apparence. La faute, en effet, étant personnelle, nul ne doit souffrir de celle de son débiteur : « *non debet alteri per alterum iniqua conditio inferri.* » (L. 74, D. *loc. cit.*) — « Objectera-t-on, « dit ALAUZET (t. I, p. 515, n° 380), qu'un tel système « rend les créanciers de la société responsables d'une « faute qu'ils n'ont pas commise? On peut répondre que « l'argument est excellent, quand ce sont les auteurs de la « faute qui veulent s'en faire un droit contre les tiers; « mais ici ceux qui argumentent de l'oubli des formalités, « n'ont rien à se reprocher; ils sont exempts de faute, et « ils ne sont pas plus obligés que les autres tiers de rester spectateurs inertes d'omissions qui sont contraires à « l'ordre public et que la loi présume frauduleuses. »

On le voit, le système du droit des tiers, en cas de nullité de société, est tout entier dans les art. 1165, 1382 et 1383 du code civil. Ce n'est donc qu'énonciativement que ce droit est mentionné dans l'article 42 du code de commerce de 1807 et dans les articles 4, 11 et 12 de la loi du 18 mai 1873. Ainsi se trouve justifiée l'opinion émise par M. PIRMEZ, par ALAUZET et par la cour de Paris, qu'il ne faut, à cet égard, aucun texte nouveau, que le droit commun suffit.

Nous prévoyons toutefois diverses objections :

Première objection. La nullité, résultant de l'absence des conditions requises par l'art. 29 de la loi précitée, est d'ordre public et absolue. Elle est donc opposable aux tiers, si une disposition expresse ne consacre leurs droits.

Nous avons répondu à cette objection en prouvant que, si la loi annule le contrat, elle respecte le fait. Nulle part, elle ne déclare que, contrairement aux art. 1382 et 1383, le fait sera considéré comme non avenu. Et qu'on ne dise pas que notre système a pour conséquence d'attribuer à une société nulle les effets d'une société valable; car la question est précisément de savoir si la loi veut que la société cesse d'être valable pour les tiers; et, d'ailleurs, la société apparente qui reste subsister après l'annulation de la société réelle, n'a ni le même caractère ni les mêmes effets. (Voir ci-dessus note 22.)

Mais, au point de vue du contrat lui-même, la nullité dont il s'agit n'est que d'*ordre public secondaire*. (Voir ci-dessus note 12.) En effet, la création de l'être juridique, comme conséquence de la formation des sociétés commerciales, appartient au droit privé (23). Si la loi règle la constitution de semblables sociétés, c'est uniquement dans un intérêt privé. L'article 29, entre autres, n'a été formulé que pour prévenir les abus résultant de la formation de sociétés provisoires, des souscriptions de complaisance et de l'agiotage sur les actions. (DALLOZ, Rép., V° *Société*, n° 1175.) Les intérêts à défendre contre ces manœuvres ont paru assez importants pour être garantis par une nullité d'ordre public, il est vrai, mais qui, dans tous les cas, ne protége que des intérêts privés, et ne peut rejaillir contre ceux mêmes que la loi a voulu protéger. La meilleure preuve en est que, dans le cas de l'article 4, où l'intérêt privé a également pour sanction une nullité d'ordre public, le droit des tiers est non-seulement reconnu, mais a été déclaré être si bien établi par les lois déjà existantes, qu'il pouvait se passer de toute autre reconnaissance. L'ordre, au surplus, est-il compromis en France et en Angleterre, où les dispositions dont il s'agit, ne sont garanties que par une nullité relative (24)?

Les art. 1382 et 1383 du code civil sont, d'ailleurs, des dispositions d'ordre public, au même titre que l'article 29 précité. Le passage suivant du rapport de BERTRAND DE GREUILLE au Tribunat le prouve suffisamment : « Tout « individu est garant de son fait; *c'est une des premières « maximes de la société..... Ce principe consacré par le « projet n'admet pas d'exception....* Il conduit même à la « conséquence de la réparation du tort qui n'est que « le résultat de la négligence ou de l'imprudence. On « pourrait au premier aspect se demander si cette consé- « quence n'est pas trop exagérée.... La réponse à cette « objection se trouve dans *ce grand principe d'ordre « public* : c'est que la loi ne peut balancer entre celui qui « se trompe et celui qui souffre. »

Bien plus, les articles 1382 et 1383 précités, les articles 23 et 37 du code de commerce de 1807, les art. 4, 29 et 76 de la loi du 18 mai 1873, tous ont leur origine dans le même principe de responsabilité « Le libre arbitre de « l'homme, a dit M. le procureur général LECLERCQ en « parlant de la constitution des sociétés anonymes (réqui- « sitoire du 26 mai 1842; PASICRISIE, 1842, p. 229), *est « inséparable de sa responsabilité...*, la liberté de l'homme « a pour corrélatif nécessaire *l'obligation de la personne, « à raison de la responsabilité attachée à chacun de ses « actes;* cette obligation est de l'essence du droit de liberté « individuelle et politique. Sans elle, il n'y a pas de droit, « il n'y a que licence, violence et désordre, et quand nous « disons *obligation de la personne*, nous devons entendre « par là une obligation qui affecte la personne avec tout ce

---

(22) En cas de contradiction entre le fait réel et le fait apparent, la société apparente n'est jamais qu'une société ordinaire, entraînant la responsabilité des gérants (*conf* : art. 23, 52, 67, 81, 103 de la loi). En effet, l'associé ne jouit du bénéfice de la responsablité limitée que s'il produit un contrat valable et non contredit par le fait. « Si le contrat est nul, dit M. PIRMEZ dans son « rapport sur l'article 4, les tiers ont le choix ou d'accepter la « société telle qu'elle s'est formée ou de la rejeter pour s'en tenir « à *la société telle qu'elle s'est présentée à eux, et en la supposant « régie par les principes généraux qui obligent solidairement tous « les associés qui prennent part à la gestion.* » (*Documents parlementaires*, 1865-66, p. 520.) Le rapport de M. PIRMEZ confirme donc notre manière de voir sur la société apparente; mais nous croyons qu'il se trompe, lorsqu'il dit que les tiers, en optant pour la validité de la société, doivent la prendre *telle qu'elle s'est formée*. En effet, une société anonyme, nulle entre associés, ne pourrait jamais valoir, à l'égard des tiers, que comme société ordinaire, attendu que le bénéfice de l'anonymat n'est pas acquis aux associés. (Voir BELG. JUD., *suprà*, pages 562 et suiv., et *infrà*. D'autre part, M. PIRMEZ se trompe encore en disant que, si les tiers rejettent la société, elle est pour eux une société ordinaire; car, s'ils font prononcer la nullité de la société, il n'y a plus de société du tout.

(23) Il en est ainsi pour toutes les sociétés commerciales, et surtout pour les sociétés en nom collectif. « Cette société, dit « M. PIRMEZ (rapport, p. 517), n'est qu'une société ordinaire à « laquelle la loi concède une individualité juridique. » Or, nous avons vu qu'en cas de nullité d'une société anonyme ou en commandite par actions, la société de fait, dont les tiers peuvent se prévaloir, est une société en nom collectif. (Voir note 22.)

(24) Dans le silence de la loi, quel est le caractère distinctif des nullités absolues et relatives? Les nullités d'ordre public proprement dites sont absolues; mais il n'en est pas de même de celles qui ne sont que d'ordre public secondaire. Quant à la distinction des nullités de forme et des nullités de fond, elle ne résoud pas davantage la question. « Le code, dit ZACHARIÆ (AUBRY « et RAU), t. I, § 37, n°s 14 et 15, ne contient pas de règle géné- « rale à l'aide de laquelle on puisse distinguer si une nullité est « absolue ou relative. C'est à tort que TOULLIER professe que « toute disposition qui déclare positivement et sans restrictions « la nullité d'un acte, opère une nullité absolue, par cela même « qu'elle n'est pas limitée à certaines personnes. Dans les cas où « il n'existe pas de disposition spéciale qui le décide, il faut « déterminer le caractère de nullité d'après le motif sur lequel « elle repose. » Voir, dans le même sens, MERLIN, Rép., V° *Nullité*, § II.

« qui lui est propre et partant ses biens, aussi longtemps « qu'ils lui appartiennent!... La société anonyme organisée « selon les règles du code de commerce ne présente pas « ces caractères.... Il n'y a pas une réunion de personnes « responsables en action, il y a seulement ce que dans la « pratique on a justement qualifié du nom de société de « capitaux. »—Déjà, nous l'avons vu, BERTHAND DE GREUILLE avait dit au Tribunat : « Tout individu est garant de son « fait.... C'est une des premières maximes de la société. « D'où suit que si ce fait cause à autrui quelque dom- « mage, il faut que celui par la faute duquel il est arrivé « soit tenu de le réparer. » Toutes ces lois ont donc le même caractère, et tendent au même but d'ordre public, de rendre chacun responsable de ses actes et de protéger chacun contre les actes d'autrui. La pensée du législateur ne serait-elle pas méconnue, si elles avaient au contraire pour résultat de supprimer le fait, au profit de son auteur et au détriment de la partie lésée (25)?

Deuxième objection. On ne peut déduire des articles 1382 et 1383 du code civil le maintien de la société ; l'unique conséquence de ces dispositions est le paiement d'une indemnité pécuniaire.

C'est une grave erreur. L'art. 1142 du code civil n'est pas applicable aux délits ou quasi-délits. L'idéal de la réparation serait le rétablissement de toutes choses dans le même état qu'avant la lésion. Ce n'est qu'à défaut de pouvoir user de ce moyen que le juge doit recourir à d'autres, tels que l'indemnité pécuniaire ou la publication du jugement (26). Voir LAROMBIÈRE, t. V, p. 705, n° 27.

Cela étant, rien n'empêche de décider que la réparation du dommage résultant pour les tiers de la nullité du contrat de société, consistera dans le maintien du rapport obligatoire qui s'est établi entre eux et la société (27). La doctrine et la jurisprudence ont souvent appliqué ces principes. En voici des exemples :

1° Il est admis qu'une personne ne peut avoir deux domiciles réels. « Cependant, dit DEMOLOMBE, (t. I, § 347), « si les tiers ont été induits en erreur par le fait d'une « personne qu'ils ont pu et dû considérer comme domi- « ciliée dans un endroit où elle n'avait pourtant pas son « vrai domicile, je pense qu'ils seraient fondés à soutenir « qu'en ce qui les concerne, pour la validité par exemple « de leurs poursuites, pour la compétence du tribunal « qu'ils ont saisi, cette personne doit être considérée « comme domiciliée en cet endroit. *Toutes les apparences « par lesquelles les tiers auraient été trompés, tiendraient « lieu à leur égard du domicile véritable et élèveraient une « fin de non-recevoir contre l'autre partie, qui serait répu- « tée avoir fait dans cet endroit une sorte d'élection de « domicile.* (Art. 1382, 1383, 111.) *C'est là une question « de bonne foi et de dommages et intérêts* que les tri- « bunaux devraient apprécier suivant les circonstan- « ces. » — Bruxelles, 28 octobre 1826 (PASIC., à sa date.) — Et plus loin, au § 353 : « cette *application toute « naturelle de l'art.* 1382 prévient les dangers que le prin- « cipe de la translation immédiate du domicile pourrait « avoir pour les tiers. »

2° Le mineur non émancipé est restituable, pour cause de lésion, contre toute obligation qu'il aurait contractée. La simple déclaration de majorité par lui faite n'est pas un obstacle à la rescision (art. 1305 et 1307 du code civil); mais il en serait autrement, s'il avait employé des manœuvres frauduleuses pour faire croire à sa majorité. Cette conséquence, dit DALLOZ (Rép., V° *Obligations*, n° 2917), qui résulte par argument *a contrario* de l'article 1307, se tire aussi de l'article 1310 portant que le mineur n'est pas restituable contre les obligations résultant de son délit ou de son quasi-délit. « Le mineur, dit-on, est « responsable de son dol. Il doit, comme conséquence de « sa responsabilité, des dommages et intérêts à l'égard de « celui qui a été la victime de son dol ; mais *la meilleure « réparation pour celui-ci du préjudice qui lui a été causé, « est le maintien de la convention faite avec lui.* » (Exposé des motifs par BIGOT-PRÉAMENEU, LOCRÉ, t. VI, n° 149; PROUDHON, DURANTON, TOULLIER, ZACHARIÆ, MARCADÉ, LAROMBIERE.)

On admet unanimement, d'ailleurs, que l'art. 1310 est applicable aux conventions faites par le mineur. « Il importe, peu, dit DALLOZ, (V° *Obligations*, n° 2923) que le « délit ou le quasi-délit soit commis ou non à l'occasion « d'un contrat... Dans le cas où le délit ou le quasi-délit « aura été commis à l'occasion d'un contrat, celui qui en « a été la victime, aura une double action, celle naissant « du contrat et celle naissant du délit. (L. 1, § 15, D.,

---

(25) Le principe est que tout individu est garant de son fait. Les conséquences sont : 1° que celui qui, par son fait, cause un dommage à autrui, est tenu de le réparer (art. 1382 et 1383 du code civil); 2° que nul ne peut limiter, *lui-même*, sa responsabilité (art. 23 et 37 du code de commerce de 1807, etc.)

Nous disons *lui-même*, parce qu'il est permis de limiter sa responsabilité, d'accord avec la partie avec laquelle on s'oblige. « Si, dans une convention faite avec un tiers, dit MASSÉ (*le Droit « commercial dans ses rapports avec le droit civil*, t. V, p. 78 et 79), « il a été stipulé que les associés ou quelques-uns d'entre eux ne « seront pas soumis à l'action solidaire, cette stipulation est assu- « rément valable, parce que le tiers avec lequel contractent les « associés ou la société, peut renoncer au droit qui est établi en « sa faveur, et se contenter d'une action individuelle au lieu de « l'action solidaire que la loi lui donnait. Si, au contraire, les as- « sociés introduisaient *dans l'acte de société* une clause générale « dérogeant à l'art. 22 du code de commerce, et ayant pour objet « de les soustraire à la solidarité sous le joug de laquelle les place « la sagesse de la loi, cette clause serait nulle et devrait être « réputée non écrite. Les tiers peuvent sans doute RENONCER à « la solidarité, mais les associés ne peuvent leur IMPOSER la « renonciation à un bénéfice sur lequel ils doivent compter..... « La clause de l'acte social, par laquelle les associés s'affranchi- « raient de la solidarité, est nulle dès le principe, parce qu'elle « *n'a pas le caractère d'une convention ; elle ne peut donc être « opposée aux tiers qui n'y ont pas été parties.* »

Ce passage est remarquable, non-seulement parce que l'auteur y pose nettement les conséquences du principe de responsabilité, mais aussi parce qu'il y déclare formellement qu'à l'égard des tiers la société n'est pas une convention, qu'elle est un fait : *res inter alios acta*.

(26) Conf. l'article 79 du code prussien : « La personne « responsable doit remettre la chose dans son état primitif et, en « cas d'impossibilité, en payer le prix même d'affection, si le « dommage a été causé avec intention de nuire. » (ANTHOINE DE SAINT-JOSEPH, p. 106.) La seule limite imposée aux tribunaux est de ne pas infliger une peine sous le nom d'indemnité. (MERLIN, Rép., V° *Réparation d'honneur*.)

(27) Gand, 21 avril 1876 (affaire Mehaudens) : PASICRISIE, 1876, p. 291; BELG. JUD., 1876, p. 1452.

La Cour, après avoir constaté que la société avait été constituée sous les formes extérieures d'une société anglaise, légale en apparence, pour faire fraude à la loi belge et surprendre la confiance des tiers en Belgique, s'exprime ainsi :

« Attendu qu'il suit de là que tous ceux qui ont participé à « constituer, à maintenir et à faire fonctionner ladite société sont « tenus et obligés, en vertu du principe de l'article 1382 du code « civil, envers les tiers qui ont contracté avec la société par suite « desdits faits de fraude et de simulation, outre qu'ils sont tenus « encore et obligés envers les tiers,..... en vertu du principe « d'équité, de morale et de justice, qui ne permet pas aux indi- « vidus, ayant usé de simulation et de fraude pour constituer et « faire fonctionner cette société apparente, mais fictive, d'invo- « quer leur propre turpitude vis-à-vis des tiers ;

« Attendu que la réparation du préjudice consistera à ce qu'ils « seront tenus en leur propre nom de tous les engagements « qu'ils avaient contractés comme administrateurs ou associés ; « qu'il s'ensuit que tous ces engagements, dont la nullité ne peut « nuire aux tiers, et ne doit pas profiter aux administrateurs et « aux associés qui sont en faute, devront s'exécuter comme enga- « gements personnels de leur part, en vertu du principe de jus- « tice et d'équité écrit à l'art. 1382 du code civil. »

Il est vrai que cette décision a été cassée par arrêt du 12 avril 1877, mais la cour d'appel de Bruxelles (1re et 3me chambres) ne se sont pas ralliées à la doctrine de la cour de cassation (arrêt du 13 juin 1877), *et adhuc sub judice lis est*.

« *Depositi*, lib. 16, t. 3; ZACHARIÆ, (AUBRY et RAU,) t. 3, « p. 107; LAROMBIÈRE, art. 1310, n° 4. »

Il n'est peut-être pas d'exemple qui justifie mieux notre thèse. Les lois qui régissent l'état et la capacité des personnes sont d'ordre public, au même degré que celles qui règlent la création d'un être juridique par l'effet du contrat de société. Les nullités qui les sanctionnent, ont même l'avantage de devoir être suppléées d'office par le ministère public et par le tribunal; cependant elles ne sont que relatives : établies dans l'intérêt des mineurs, elles ne doivent profiter qu'à eux seuls. — Mais la loi serait toujours éludée, si une simple déclaration de majorité empêchait la rescision (Art. 1307.) Pour que le mineur cesse d'être restituable, il faut donc la preuve qu'il a trompé son créancier. (Art. 1310.) Or, aucune de ces dispositions exceptionnelles n'existe au profit des associés contre les tiers. Ce sont, au contraire, ces derniers que la loi entend protéger, et les associés ne peuvent invoquer que le droit commun. Si donc, en contractant avec des tiers, ils déclarent qu'ils agissent comme associés, ils sont tenus de garantir l'existence de la société qu'ils ont annoncée; et si la société est nulle, elle sera considérée comme valable pour les tiers, de même que le contrat est maintenu pour le mineur, s'il a trompé les tiers sur le fait de sa minorité.

3° On admet généralement que les étrangers, relativement à leur état et à leur capacité, sont régis en Belgique par les lois de leur pays. Ainsi, la convention faite par un étranger mineur ou par une femme étrangère mariée, est nulle. Cependant la doctrine et la jurisprudence décident, *toujours par application des art.* 1382 *et* 1383, que l'obligation contractée par l'étranger incapable doit être maintenue, s'il a cherché à induire le Belge en erreur. (DEMOLOMBE, t. I, n° 102; Liége, 14 août 1869; PASIC., 1871, p. 84 et BELG. JUD., 1870, p. 1593.)

4° On décide également qu'une obligation contractée par une femme mariée, qui a pris la qualité de veuve, n'est pas nulle, lorsqu'il y a eu dol de sa part : « *Nemo auditur suam turpitudinem allegans.* » (DALLOZ, Rép., V° *Mariage*, n° 960; Cass. de France, 15 juin 1824.) « Quelle est d'ailleurs « dans cette hypothèse, dit DALLOZ, *la réparation la plus* « *exacte et la mieux appropriée du dommage causé par le* « *dol, sinon le maintien de l'acte lui-même.* C'est ce qu'enseignent aussi MM. DURANTON, t. 2, n°s 462, 494, 495; DUVERGIER sur TOULLIER, t. 3, n° 624, nota A; DEMOLOMBE, t. 4, n° 328. »

5° C'est encore par l'application des art. 1382 et 1383 du code civil que les commentateurs de l'art. 1116 dudit code expliquent la nullité des conventions pour cause de dol. « Le principe de l'action en nullité, dit BÉDARRIDE, est la « *réparation* de l'atteinte que celui qui en a été l'objet, a « éprouvé dans sa fortune. » (*Traité du dol*, n° 272); « Si « ma promesse m'engage envers vous, dit POTHIER, le dol « que vous avez causé envers moi, vous oblige à *m'indem-* « *niser* et *par conséquent à me décharger de cette pro-* « *messe.* » (*Traité des obligations*, n°s 23 et 24.) Voir aussi DEMANTE, t. V, n° 26, et MARCADÉ, t. IV, art. 1116, n° 1.)

On sait, d'ailleurs, qu'en droit romain, l'*actio de dolo* avait pour objet la réparation de tout dommage causé par le dol et spécialement la résolution du contrat, si le dol avait été commis par la partie contractante. (MAYNZ, t. 2, § 278.)

6° Il n'est pas d'auteur qui, en matière de contrat de société, ait émis des opinions plus radicales que BRAVARD-VEYRIÈRES. C'est lui qui, sous l'empire du code de commerce, soutient que la société anonyme non autorisée n'existe pas même comme société ordinaire, à l'égard des tiers (28).

Par contre, au sujet de la loi française du 17 juillet 1856, il reproche au législateur d'avoir sanctionné, par la même nullité, l'inobservation des articles relatifs aux conditions extrinsèques (la publication du contrat social), et celle des articles relatifs aux conditions intrinsèques et substantielles (défaut du nombre d'associés, capital non souscrit, insuffisance dans le versement). Il résulte, en effet, de l'art. 6 de ladite loi, que, dans tous ces cas, la nullité ne peut être opposée aux tiers par les associés.

On le voit, la théorie de BRAVARD-VEYRIÈRES est, sous tous les rapports, conforme à l'opinion émise par notre cour de cassation. Mais, est-il besoin de dire que personne, en France, n'approuve ces critiques; que tout le monde, au contraire, est d'avis que le législateur, en consacrant les droits des tiers contre les associés, n'a fait que se conformer au droit commun, aux véritables principes de justice et d'équité?

Bien plus, BRAVARD-VEYRIÈRES lui-même recule devant l'application de ses idées, et voici le tempérament qu'il y apporte : « Si les actionnaires, dit-il, avaient commis quel- « que faute, si par leurs actes ils avaient autorisé les tiers « à considérer la société comme valablement constituée, « *ils seraient non recevables à se prévaloir contre eux d'une* « *nullité qui provient de leur fait*, et à laquelle les tiers « ne devaient pas s'attendre. Mais, si on ne pouvait *rien* « leur reprocher, la nullité ne pouvant leur être imputée, « ils seraient tout aussi bien que les tiers recevables à « s'en prévaloir. »

C'est le renversement de toute sa théorie et la justification complète du système consacré par la loi. Car, si la société est nulle pour inobservation des conditions intrinsèques, les actionnaires ont *toujours* quelque chose à se reprocher.

En effet, à la différence des créanciers, la loi les oblige à vérifier, avant la constitution de la société, si le capital est souscrit et versé, et à ne déclarer la société définitivement constituée que si ces conditions sont remplies. (Conf.: art. 30 et 32 de la loi belge.) De plus, dans le cours de l'existence de la société, ils ont le moyen de contrôler les faits susdits, soit par eux-mêmes, soit par leurs mandataires (administrateurs ou membres du conseil de surveillance). A chaque assemblée générale, ils peuvent provoquer des explications à leur égard, et le vote même de chaque bilan implique l'obligation de les vérifier. Conf. : art. 36, 41, 45, 52, 54, 55, 59, 60, 62, 64, 73 et 76 de la dite loi). Le créancier, au contraire, est désarmé. Est-ce donc à tort que la loi française présume qu'en cas d'inobservation des formalités intrinsèques ou extrinsèques (29), l'actionnaire est en faute vis-à-vis du créancier? La loi des sociétés ne le dirait pas, que le résultat serait encore le même. « La loi, dit BERTRAND DE GREUILLE (30), ne peut « balancer entre celui qui se trompe et celui qui souffre. » « — Entre les créanciers qui n'ont pas constitué le gérant, « dit DELANGLE, et les commanditaires dont il est l'agent, « le choix ne peut être douteux. Les créanciers n'ont rien « à se reprocher, tandis que les commanditaires, outre « qu'ils doivent s'imputer d'avoir confié leurs intérêts à « un mandataire infidèle, ont à se reprocher de n'avoir « pas fait ou fait faire des vérifications propres à démon-

(28) Nous avons réfuté cette interprétation de l'art. 37. (Voir BELG. JUD., *suprà*, p. 562 et suiv.) Aux preuves que nous avons citées à cette occasion, nous pouvons ajouter l'interprétation que le législateur en Allemagne a donné au prédit article, en le transportant dans le code de commerce allemand. En effet, l'art. 211 dudit code est ainsi conçu : « La société par actions n'existe « point, *comme telle*, avant qu'elle ait été autorisée par l'Etat et « inscrite au registre de commerce. S'il a été fait des opérations, « *au nom de la société*, avant qu'elle soit autorisée et inscrite au « registre de commerce, les intervenants sont personnellement « et solidairement responsables. » (Traduction de MM. FOUCHER et TOLHAUSEN.)

(29) L'art. 4 de la loi belge consacre le droit des tiers en cas d'inobservation des formalités d'acte; mais il est plus facile pour les tiers, avons-nous déjà dit, de vérifier l'accomplissement de ce genre de formalités que celui d'aucune des formalités intrinsèques.

(30) Rapport au Tribunat sur les art. 1382 et 1383 du code civil. (LOCRÉ, *loc. cit.*)

« trer le mensonge de l'inventaire. » (DELANGLE, *Sociétés*, n° 360.)

Mais nous tirons encore de l'opinion de BRAVARD-VEYRIÈRES une autre conclusion : C'est que cet auteur, malgré l'absolutisme de ses opinions, admet que, si l'associé est en faute, la société nulle peut être considérée comme valable au profit des tiers. C'est une application directe des articles 1382 et 1383 à la matière qui nous occupe. Conf. l'arrêt de Gand du 21 avril 1876, ci-dessus cité.

Troisième objection. — Les art. 1382 et 1383 ne sont pas applicables aux conventions. La place qu'ils occupent dans le code le prouve suffisamment. La loi, à l'exemple du droit romain, établit une ligne de démarcation infranchissable entre les obligations conventionnelles et celles résultant de délits ou de quasi-délits; et, en effet, la différence est grande entre ces deux sources d'obligation. Voir LAURENT, t. 16, n°s 229 et 230, pp. 291 et 292.

L'éminent professeur reconnaît cependant qu'il est d'usage de citer les art. 1382 et 1383 comme un principe général, applicable en toute matière. « Sans doute, dit-il, « le principe est général, en ce sens qu'il s'applique à « tout fait dommageable, mais avec cette restriction que « le fait doit constituer un délit ou un quasi-délit. »

Il est à remarquer, enfin, que M. LAURENT ne défend cette thèse que pour réfuter la doctrine de TOULLIER, qui consiste à appliquer, *comme règle générale* dans les contrats, la faute aquilienne (*culpa levissima*), et à n'admettre la faute légère (*culpa levis, in abstracto vel in concreto*) et la faute grave (*culpa lata*) que dans les cas exceptionnels formellement prévus par la loi.

Voici notre réponse :

1° Ainsi que nous l'avons dit, la société pour les tiers n'est pas un *contrat*, mais un *fait* : *res inter alios acta*, et c'est ce fait qu'il s'agit de maintenir ou de faire disparaître, suivant la conduite tenue par les associés à l'égard des tiers. Nous sommes donc, même d'après le système de M. LAURENT, dans le cas de l'application des art. 1382 et 1383. Le fait des associés, relatif à la manière dont ils ont présenté la société aux tiers, doit être apprécié suivant le principe de la faute aquilienne. Il ne s'agit pas ici de l'*exécution* d'une obligation, mais d'un *fait antérieur* à la création même du rapport obligatoire qui s'est établi entre la société et les tiers. De plus, si ce rapport est résulté d'un contrat, le fait de l'existence de la société y est virtuellement garanti.

2° M. LAURENT se trompe d'ailleurs lorsqu'il soutient, contrairement à l'opinion générale, que les art. 1382 et et 1383 ne sont pas applicables à l'exécution des obligations contractuelles. Le droit romain qu'il invoque décide le contraire, et accorde indifféremment au créancier, dont le débiteur manque à ses engagements, soit l'action du contrat, soit l'action de la *lex aquilia*. « *Si calicem diatre-* « *tum faciendum dedisti, si quidem imperitiâ fregit, damni* « *injuriâ tenebitur; si verò non imperitiâ fregit, sed rimas* « *habebat vitiosas, potest esse excusatus : et ideò plerumque* « *artifices convenire solent, quum ejusmodi materiæ dan-* « *tur, non periculo suo se facere; quæ res ex locato tollit* « *actionem, et aquiliæ.* » (ULPIEN, lib. 18, *ad Ed.* L. 27, § 29, D., *ad legem aquiliam*, lib. 9, t. 2. Voir aussi L. 27, § 11, et L. 7, § 8, *eodem*.)

Pourquoi, en effet, le principe si rationnel des art. 1382 et 1383 ne trouverait-il pas son application dans le cas d'inexécution d'un contrat, inexécution qui n'est, après tout, qu'un fait dommageable? L'harmonie de la loi ne serait-elle pas rompue, si un principe qu'elle déclare être une des premières maximes de la société, venait échouer devant le cas de dommage le plus ordinaire, celui résultant de la violation d'un contrat?

Est-ce à dire qu'il faille admettre, avec TOULLIER, qu'en règle générale et sauf exception formelle de la loi, tout débiteur d'une obligation contractuelle est tenu de la faute la plus légère (*in lege aquiliâ et levissima culpa venit*)? Ce serait une erreur, et la loi romaine elle-même se charge de le prouver.

En effet, la loi aquilienne, dans son application la plus rigoureuse, suppose toujours que le dommage ait été causé injustement : « *Damnum injuriâ datum.* » Celui qui use de son droit ne fait tort à personne : « *Qui jure suo utitur neminem lædit.* » Or, le débiteur obligé par contrat est convenu du degré de soins qu'il doit apporter dans l'exécution de ses engagements. Il doit, à cet égard, tout ce qu'il a promis, mais rien de plus; et aussi longtemps qu'il ne s'écarte pas des limites conventionnellement tracées, il use de son droit et ne porte aucun préjudice à son créancier. La loi aquilienne n'impose donc pas au débiteur par contrat une responsabilité plus lourde que celle qu'il a promise, et c'est ainsi « qu'un acte dommageable, qui « constituerait un *damnum injuriâ datum* en l'absence de « tout rapport obligatoire, peut perdre entièrement ce « caractère par suite du rapport obligatoire dans lequel « se trouve le débiteur (31). » L'action aquilienne a par conséquent la même portée que celle du contrat : « *Ideò* « *plerumque artifices convenire solent, quum ejusmodi mate-* « *riæ dantur, non periculo suo se facere : quæ res ex locato* « *tollit actionem, et aquiliæ.* » L'application de cette loi est donc absolue, et il en est de même des art. 1382 et 1383 du code civil. Ces dispositions sont de droit commun, et M. PIRMEZ, ALAUZET et la cour de Paris ont eu raison de dire que le droit des tiers, à l'égard des associés, n'a pas besoin d'autre titre.

On remarquera que, dans tout ce qui précède, nous n'avons émis aucune idée qui n'ait déjà été exprimée. Nous n'avons fait que recueillir et coordonner les opinions d'auteurs et d'arrêts dont l'autorité est incontestable. C'est ce qui démontre une fois de plus que notre système est conforme à la loi.

D. B.

VARIÉTÉS.

Un prêtre avocat général.

(1705.)

Le document suivant est emprunté à la *Correspondance administrative sous le règne de Louis XIV*, publiée par DEPPING dans la *Collection de documents inédits sur l'histoire de France* (t. IV, p. 244) :

Le chancelier de Pontchartrain à Le Laboureur, chanoine à Strasbourg.

« A Versailles, le 31 mars 1705.

« Quoyque l'agrément que vous demandez pour la charge d'avocat général au conseil supérieur d'Alsace, soit fort extraordinaire, soit par rapport à vostre qualité de prêtre qui a ses inconvénients dans les affaires criminelles, soit parce que vous n'avez aucun usage du Barreau, cependant le Roi veut bien vous l'accorder en considération des services de feu M. vostre père et de feu M. vostre frère, dans l'espérance que vous suppléerez par votre zèle et par vostre application à ce qui vous manque du costé de l'expérience. Mais, pour vous mettre en estat de profiter d'une grâce aussy singulière, il faut que vous cessiez d'estre promoteur de l'Evesché de Strasbourg, et que vous vous fassiez recevoir avocat. Quand vous aurés satisfait à ces deux choses, vous pourrez pour lors me faire présenter au sceau les provisions de la charge d'avocat général, je les scelleray volontiers. »

(31) Cours de Pandectes donné à l'Université de Bruxelles, en 1853, par M. Maynz.

Brux. — Alliance Typographique, rue aux Choux, 57.

LA BELGIQUE JUDICIAIRE

PRIX D'ABONNEMENT :

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

GAZETTE DES TRIBUNAUX BELGES ET ÉTRANGERS.

JURISPRUDENCE. — LEGISLATION. — 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.

COUR DE CASSATION DE BELGIQUE.

Audience solennelle. — Présidence de M. De Crassier, 1er prés.

ÉLOGE DE M. LE CONSEILLER STAS.

DU MINISTÈRE PUBLIC PRÈS LA COUR DE CASSATION.

Discours prononcé par **M. Faider**, *procureur général, à l'audience solennelle d'installation de* MM. LENAERTS, *conseiller et* MÉLOT, *avocat général, le* 21 *juillet* 1877.

Messieurs,

I. — Le parquet souhaite la bienvenue aux magistrats distingués que la cour vient d'installer : l'un a recueilli tous vos suffrages et tous ceux du Sénat, et il a pu voir ainsi ce qu'on attend de son zèle, de son caractère et de son talent; l'autre, après dix-neuf années de service dans le parquet, arrive précédé d'une réputation d'aptitude et de fermeté qui justifieront, je n'en puis douter, le choix du gouvernement. Je voudrais pouvoir me borner à leur adresser mes félicitations; mais loin de là, je dois de pénibles adieux aux deux collègues que la maladie et l'éméritat éloignent de nous; je dois aussi déplorer l'éternelle séparation que marque la mort de l'une des illustrations de cette cour.

II. — Mon cher et vénéré collègue M. CLOQUETTE nous a quittés après cinquante années des plus honorables services, toujours fidèle au ministère public : vous l'avez connu et vous l'avez vu à l'œuvre; nos recueils sont remplis de ses réquisitoires que signalent une logique sûre, une profonde connaissance des principes du droit et une expression toujours concise et élégante. En recueillant l'éméritat après sa belle et brillante carrière, l'honorable premier avocat général a reçu de toute la cour les expressions de la plus affectueuse sympathie, et le Roi lui a conféré la croix de Commandeur de son Ordre. De longues et intimes relations nous avaient révélé tout ce qu'il y a d'aménité, de franchise et d'honnêteté dans le cœur de notre loyal et excellent collègue. Pour moi, j'ai perdu un habile coopérateur auquel me liait une bien vieille amitié et j'aime à lui montrer ici tout ce que je lui garde d'affection et de gratitude.

III. — Une maladie cruelle et inexorable était venue, il y a deux ans, arracher M. Fuss aux travaux de cette cour : nous avons suivi avec anxiété les phases d'un mal que rien n'a pu détruire et nous avons appris avec chagrin la retraite de notre collègue. Pendant le petit nombre d'années qu'il a siégé parmi vous, vous avez pu apprécier le zèle et le talent de M. Fuss : une longue expérience des affaires qu'il avait acquise au parquet et à la cour de Liége, une vive intelligence, un esprit très-cultivé, une sociabilité sympathique, en un mot tout ce qui constitue le bon magistrat et le bon collègue, voilà ce qui nous avait liés à lui : en lui adressant les vifs regrets qu'il n'a pu recueillir de vous-mêmes directement, je suis certain d'être aujourd'hui votre fidèle interprète.

IV. — Une douleur profonde nous a frappés, le 10 novembre dernier, lorsque nous avons appris la mort de l'éminent conseiller STAS. Dès le mois de mars 1867, sentant les premières atteintes de la maladie contre laquelle il a longtemps lutté, sans même vouloir attendre la prochaine publication d'une loi qui lui eût conféré les avantages de l'éméritat, M. STAS s'est retiré. Ses amis, moi-même parmi eux, nous pensions, nous lui disions que ses craintes étaient trop vives, que sa retraite à soixante-cinq ans était prématurée et priverait la cour de l'une de ses lumières : il résista, il voulut regagner le lieu natal et passer, en se livrant à la botanique et à la littérature, qui avaient toujours occupé ses loisirs, les dernières années de sa vie. Je l'ai vu dans cette « retraite du sage, » encore plein de toute sa chaleureuse ardeur pour le droit, pour les progrès de l'enseignement, pour les études universelles, toujours pénétré d'une piété large et pure, d'un généreux libéralisme, d'un vif enthousiasme pour notre pacte de liberté qu'il a contribué à interpréter et à défendre. J'ai longtemps reçu ses lettres que je garde, qui sont des monuments de bon sens, de haute vertu, de patriotique dévouement, de simplicité de cœur.

Cette touchante simplicité, j'en veux consigner ici une expression douce et charmante : il me parlait dans une longue lettre d'enseignement, de grèves, de négociations alors en cours, de partis politiques et de constitution; puis, pour finir, ce sage ajoutait, comme l'eût fait OVIDE ou THÉOCRITE : « Que vous dire de ce pays-ci? J'ai eu des « jacinthes magnifiques, de belles pensées, de brillantes « anémones, les pommiers et les poiriers fleurissent à « ravir. » Aurais-je tort de le demander ici devant vous? Cette touchante poésie de l'âme ne vous émeut-elle point? Elle peint avec vérité ce profond jurisconsulte resté le simple amant de la nature, sachant allier la science à la candeur.

Mais cette belle, cette merveilleuse intelligence devait s'affaiblir et ne laisser autour d'elle que les plus douloureux regrets. Je suis convaincu que, dès son enfance, STAS s'est refusé à se soumettre aux prescriptions qu'il faut suivre pour le régime de l'esprit. Notre infatigable collègue ne semble avoir jamais voulu suivre cet ancien aphorisme : « pas toujours l'étude, parfois le plaisir. » Loin de là : retiré, presque solitaire, appliqué, embrassant le plus large domaine des connaissances les plus variées, sa vaste curiosité n'était jamais satisfaite ; possédant une rare ouverture d'esprit, rien de lui restait étranger, et lorsqu'on se rappelle ce qu'il a fait durant quarante années de services publics, on admire une existence si bien remplie et une activité si féconde.

En effet, STAS ne fut pas seulement, de 1827 à 1867, l'éminent, le savant magistrat que vous connaissez et qui restera une des gloires de cette cour, il se montra supérieur dans d'autres carrières, il se signala surtout par son dévouement aux progrès de l'enseignement qu'il a organisé, surveillé et développé avec le zèle le plus soutenu.

Associé à ses travaux et à ses efforts, initié à ses vues et à ses intentions, guidé moi-même par sa vaste science, je puis mieux que personne apprécier cet esprit aussi « pénétrant et aussi net qu'il était grave et sérieux (1). »

Il fut président et membre d'un grand nombre de commissions spéciales : je citerai celles de la réforme hypothécaire, de la rédaction du code pénal et du code d'instruction criminelle où il apporta un large tribut de science et d'expérience.

Il prit la plus large part à la réorganisation de l'enseignement moyen et il fut membre assidu et dévoué de nos conseils de perfectionnement.

Il fut membre du jury diplomatique et de divers jurys d'examens et de concours universitaires.

La milice citoyenne, les administrations de bienfaisance, les commissions des prisons, les mandats municipaux l'occupèrent successivement.

Comme membre de la commission pour la publication des anciennes lois et ordonnances, il avait préparé, sur les Coutumes du Limbourg, des rapports qui résument avec méthode de nombreuses recherches et des découvertes précieuses, et qui établissent le cadre de la publication des textes, œuvre dont s'est acquitté avec honneur l'habile magistrat qui lui a succédé et qui n'a pas manqué de lui rendre hommage (2).

Son zèle ne se ralentissait jamais. Recueillant partout la science, il la répandait dans une conversation abondante, dans des discussions fécondes et courtoises, partout homme de progrès, d'étude, de large compréhension, de généreuse initiative.

Son dévouement à l'instruction publique était absolu. Il se montrait l'adversaire décidé des adversaires des études classiques. Ces études étaient, il est vrai, son délassement. Possesseur d'une belle et précieuse collection d'auteurs, il ne s'en séparait jamais, il les lisait sans cesse et ainsi il puisait à la source cette pure substance de toutes choses que l'on ne retrouve que chez les anciens. Avec quelle vigueur je l'ai entendu défendre les droits de l'antiquité dans notre enseignement : méconnaître ces droits, disait-il, serait mettre la libre Belgique au ban des peuples civilisés et l'exposer à leur risée : « le jour où s'accomplirait un tel sacrifice, lui ai-je entendu dire, il ne nous restera plus qu'à nous voiler la face. » Ailleurs, fier de son pays, il s'écriait : « Le Belge qui par la sagesse de « ses institutions, par son libéralisme modéré, par son « sens pratique marche à la tête des nations éclairées de « l'Europe, serait-il condamné à déchoir dans le domaine « des sciences et des lettres (3)? »

Ses connaissances en histoire étaient très-étendues : possédant une mémoire étonnante, il nous offrait un répertoire vivant de dates, de faits et de notions.

Le temps me presse, Messieurs, et je dois apprécier STAS comme jurisconsulte. Il était de la grande école des érudits judicieux dont nous avons toujours eu, dont nous possédons des représentants. Le droit romain et le droit ancien lui étaient aussi familiers que le droit intermédiaire et le droit moderne ; j'ai vu souvent les notes qu'il recueillait en étudiant les affaires difficiles ; rien ne lui échappait et je m'étonne toujours, je regrette qu'il n'ait rien publié. Ce regret, vous le savez, Messieurs, je l'ai plusieurs fois exprimé ici même, en vous parlant de nos anciens collègues.

Lorsque STAS arrivait au milieu de vous, avec son rapport et son arrêt, rien ne restait obscur dans l'affaire, et la délibération ne pouvait être ni longue ni difficile : il y versait la lumière. Je l'ai trouvé, en entrant au parquet de cette cour il y a vingt-six ans, dans la pleine possession de son activité et de son influence. Que de fois je l'ai consulté, que de fois il m'a tracé la voie et que de choses je dois à son expérience. Je viens de relire avec une pieuse tristesse un grand nombre de ses arrêts : j'y trouve toujours le cadre logique, le fait nettement dégagé, le principe posé, la discussion doctrinale sobrement établie, la vérité légale dégagée et formulée avec lucidité. Son style était clair, vigoureux et concis. STAS était classique; sans périphrase, il trouvait le mot propre, ce grand art des rédacteurs d'arrêts : en jugeant, il n'enseignait pas, il disait : « *jus dicebat;* » il ne dissertait pas, car ce n'est pas au juge, c'est au ministère public que la dissertation appartient. Il rappelait la règle en l'appliquant. Durant vingt-deux ans, vous l'avez vu à l'œuvre parmi vous. Vous avez reconnu et respecté son autorité. Vous étiez sûrs de lui. Vous vous répétiez souvent avec le poëte :

> Optimus atque
> Interpres legum sanctissimus (4).

Sa probité, son impartialité, sa science vous inspiraient confiance. Vous le retrouviez toujours lui-même, exerçant les hautes vertus du magistrat qui repousse la brigue et n'embrasse que la loi.

Je regrette de dire trop peu sur un tel homme. Il était de ceux qu'on se sent fier de prendre pour modèles; de ceux qu'on aime, parce qu'ils relèvent la compagnie à laquelle on appartient; de ceux dont la voix semble toujours retentir dans le prétoire qu'ils ont illustré. Il est facile de bien vivre en se souvenant d'eux, car on n'a qu'une chose à faire : les imiter.

Oui, les imiter : et c'est à la jeune magistrature que je m'adresse. Qu'elle choisisse ses modèles parmi les hommes éminents au milieu desquels STAS occupe une place d'honneur. Il était vraiment jurisconsulte; il était ami dévoué des grands exercices littéraires; il était riche d'études et de sagacité; il était passionnément ami des institutions belges; il considérait notre immortel pacte de 1831 comme l'honneur et la vie même de la nation; il répudiait ceux qui, faisant pénitence de la constitution, ne la nomment que pour l'insulter; il avait gardé au cœur, dans la libre expansion de son libéralisme, une foi vivante avec les plus pures et les plus poétiques inspirations, et sa bonté captivante ne s'est jamais démentie. Tel fut le collègue dont j'ai l'honneur d'avoir été l'ami et dont la perte nous a causé à tous une si vive douleur (5).

V. — M. STAS avait passé par le ministère public comme presque tous les membres de cette cour, et il se rappelait souvent avec plaisir cette période de sa vie. L'exercice de ce ministère offre en effet un attrait particulier capable de retenir dans cette noble carrière ceux qui y sont entrés dès l'origine : c'est le cas de mon nouveau collègue, qui n'a jamais quitté le parquet et qui probablement ne le quittera pas.

Dans ces derniers temps on a, non sans quelque témérité, exprimé au sein des Chambres le désir de voir supprimer le ministère public au civil : ce désir a été vivement combattu et des orateurs, notamment notre honorable Bâtonnier, M. DOLEZ, ont même soutenu que le ministère public au civil, loin de pouvoir être supprimé, devrait

(1) BOSSUET.
(2) M. le conseiller CRAHAY.
(3) Voyez la brochure publiée en 1869 et reproduisant les discussions du conseil de perfectionnement sur l'étude du grec.
(4) JUVÉNAL.

(5) *L'Echo du Parlement* a publié une excellente notice de M. BANNING sur M. STAS : cette notice a été en partie reproduite et complétée par M. JOSEPH HABETS, dans une brochure publiée à Ruremonde et qui donne la généalogie du savant jurisconsulte.

être appelé à donner son avis, comme en cassation, dans toutes les affaires (6). Je n'ai pas l'intention de discuter ici les raisons des deux opinions; je veux seulement attirer l'attention sur l'article 101 de la constitution à laquelle il faut toujours revenir. Cet article porte que « le roi nomme « et révoque les officiers du ministère public près des « cours et tribunaux. » Or, rien dans la discussion de cet article ne permet de croire que le Congrès a voulu donner au ministère public un caractère différent de celui que lui avait donné la législation antérieure et qui lui a été conservé depuis 1830. Le débat a porté au Congrès sur l'inamovibilité des officiers du parquet : les uns déclaraient ces officiers inamovibles, les autres les déclaraient amovibles, et l'art. 101 a été voté. Avant de modifier l'organisation du ministère public, il faudrait donc vérifier avec soin si cette organisation n'a pas reçu un caractère constitutionnel et si nos tribunaux civils seraient complets sans l'intervention du magistrat chargé de résumer les débats et d'indiquer au juge les solutions qu'il croit justes en fait et en droit. Cette interprétation d'ailleurs serait à la fois légale et historique, car le ministère public remonte à l'institution même d'une justice régulière; toujours, à côté des officiers chargés des soins de la vindicte publique, on a vu ceux qui avaient pour mission de veiller sur les droits de l'Etat, des incapables, des femmes, des faibles et des abandonnés.

VI. — Permettez-moi, sans abuser de vos moments, de m'arrêter sur ce sujet en rappelant d'abord ce qui concerne le ministère public près la cour de cassation. Pour bien comprendre sa mission auprès de vous, il faut remonter à l'institution même de cette cour. Ici, le ministère public est entendu dans toutes les affaires, parce que c'est la loi qu'il défend toujours; soit qu'il condamne l'arrêt infecté de violation expresse de la loi, soit qu'il écarte l'attaque téméraire dirigée contre un arrêt juste, c'est toujours l'application du droit qu'il surveille, c'est toujours du droit qu'il assure le triomphe : dans ce domaine où règnent la sérénité de l'interprétation, l'impartialité de la justice et les grandes vues de philosophie, d'histoire et de civilisation qui ont inspiré le législateur et que doit comprendre le magistrat, le parquet de cassation est appelé à exercer une glorieuse influence.

Cette mission noble et calme est faite pour séduire; je l'ai remplie ici même durant un quart de siècle, après avoir trouvé auprès de vous de la bienveillance et des encouragements, et avoir pu apprécier tout ce qu'il y a de doux dans les rapports habituels du parquet avec la cour. Cette union des esprits dans le travail et cette mutuelle confiance dans la discussion rendent plus facile l'accomplissement de l'importante mission de la cour de cassation. Cette cour est *unique* dans le pays et elle ne connaît pas du *fond des affaires*. Telle est la disposition de l'art. 95 de la constitution. Il faut, disait M. Raikem, rapporteur au Congrès, « une autorité supérieure qui juge le jugement lui-même « et le pouvoir des juges, plutôt qu'il ne décide la contes- « tation. Cette autorité doit être unique : la loi ne doit « avoir qu'un seul sens dans l'intention du législateur. » Voilà décrite, en quelques mots, la mission séculaire de la cour suprême. Elle ne connaît pas du fond des affaires : tel était le principe pratiqué sous l'ancien régime en France.

Dans sa lettre du 5 juin 1750, le chancelier d'Aguesseau écrivait déjà : « Il est très-rare que des moyens de « cassation, tirés du fond même de la contestation, soient « écoutés au conseil; il est dans l'usage de s'en remettre « sur ce point à la religion des magistrats, et il a toujours « pour principe qu'on ne doit pas confondre la demande « en cassation avec la voie de l'appel ordinaire. » Ce principe fut énergiquement formulé dans la loi du 27 novembre-1er décembre 1790, qui institua la cour de cassation, immortel monument qui a continué de subsister dans ses éléments constitutifs, sans subir d'autre modification que l'heureux don de l'inamovibilité. « Sous aucun prétexte et « dans aucun cas, dit l'article 3, § 3, de la loi de 1790, le « tribunal ne pourra connaître du fond des affaires. »

Le principe de l'institution de la cour fut arrêté le 24 mai 1790; le 26 mai, la cour fut déclarée sédentaire, auprès du Corps législatif; le 12 août, elle fut déclarée unique dans le royaume : elle fut organisée le 1er décembre 1790, installée le 20 avril 1791, et, notons-le en passant, dès le 6 octobre suivant, un arrêt prononcé Chambres réunies reconnut et constitua en quelque sorte l'indépendance du ministère public en cassant un jugement qui avait infligé un blâme au commissaire du gouvernement. « C'est de la part des tribunaux, porte l'arrêt, excéder les « bornes de leurs pouvoirs que de faire des injonctions au « ministère public. »

Interdiction de la connaissance du fond, voilà donc le principe. On le retrouve dans toutes les constitutions et dans toutes les lois qui ont consacré l'institution d'une justice suprême et son inattaquable organe. Ainsi, les art. 254 et suiv. de la constitution de l'an III et la loi du 2 brumaire an IV, les art. 65 et 66 de la constitution de l'an VIII, le tit. 9 du sénatus-consulte organique de l'an X et enfin notre constitution, ne font que répéter le même principe.

VII. — A côté de ce principe se place celui d'une cour de cassation unique pour tout le pays, car « la loi ne peut « avoir qu'un seul sens dans l'intention du législateur. » Et pour rechercher ce sens, dès l'origine fut institué le ministère public, toujours actif, requérant dans toutes les affaires, investi d'une action publique au nom et au profit de la loi, pour dénoncer d'office à la cour les violations qui n'auraient pas été utilement signalées par les parties (art. 23 et 25 de la loi du 1er décembre 1790). L'art. 29 de notre loi de 1832 conserve cette dernière action à votre parquet.

VIII. — Voilà les caractères de votre mission qui est, en définitive, la garantie de l'unité de la loi comme conséquence de l'égalité devant la loi. L'unité et l'égalité sont ici et devaient être inséparables. La constitution, art. 6, consacre l'égalité devant la loi; elle consacre en même temps, art. 95, l'unité de la loi, car l'unité de la justice, l'unité de la jurisprudence, l'unité du tribunal suprême n'est pas autre chose que l'égalité en pratique. La loi est une essentiellement; elle est la voix de la nation : *lex est civitatis publica lingua*, dit Boxhorn (7), et c'est la cour de cassation qui parle en dernier ressort pour elle.

Le ministère public auprès de cette cour, toujours appelé, toujours consulté, toujours écouté, peut même, après s'être prononcé à l'audience, prendre part au délibéré, car il est constitué vraiment *juris legumque sacerdos*, l'intérêt des parties s'étant effacé pour ne laisser en jeu que l'intérêt de la loi.

Et cette unité s'accuse mieux encore par l'interdiction de la connaissance du fond des affaires. Le fond auquel se rattache la discussion des faits est sujet aux incertitudes des intentions, aux variations des circonstances, à l'arbitrage de l'homme; il exclut au lieu d'appeler l'unité, et si la cour suprême jugeait le fond, elle deviendrait, comme le disait d'Aguesseau, plutôt une nouvelle cour d'appel : c'est précisément ce que toutes nos lois modernes ont voulu éviter.

La permanence du ministère public de cette cour, son indépendance reconnue, car même lorsqu'il exerce la dénonciation à la cour par ordre du ministre, il garde le droit d'exprimer son opinion motivée, son indivisibilité telle qu'elle a été définie par votre arrêt du 8 juin 1863 (8)

(6) Voyez séances de la Chambre des 15 décembre 1876 et 13 mars 1877 et séance du Sénat du 22 mars 1877.

(7) Boxhorn, *Institut. polit.*, 1, 9.

(8) Pasicr., 1863, 1, 249. Cet arrêt est rendu précisément au rapport de M. Stas, qui rappelle que « l'indivisibilité du mi- « nistère public est un principe fondamental de notre organi- « sation judiciaire. »

et qui fait présumer que l'avis exprimé par un membre du parquet est l'avis de tous, le droit du parquet de délibérer *in pleno* sur les questions difficiles et d'arrêter une opinion qui représente l'avis collectif, tout indique de quelle grave mission nous sommes investis. Il s'agit, suivant TREILHARD parlant en 1810 de la cour de cassation, « de venger l'ou- « bli des formes et la violation de la loi. » Et pour cela, Messieurs, ne devons-nous pas consulter le texte, l'expliquer dans ses sources, le suivre dans ses diverses formules de discussion, le rattacher à l'histoire des lois, le retrouver dans les précédents, l'illuminer par les principes de philosophie ou d'économie sociale qui en forment comme l'esprit et la substance. « *Non tam auctores in disputando, quam rationis monumenta quærenda sunt* (9) : » maxime fondamentale que CICÉRON appliquait aux disputes philosophiques et qui doit être appliquée aux discussions judiciaires. N'y a-t-il pas là un vaste et noble thème d'incessantes études et une haute mission scientifique bien capable de nous arracher, à nous discutant devant vous et devant la publicité, ce cri d'enthousiasme : « Le droit, c'est la vie...., la justice ne meurt pas.... : *lex, lux et via vitæ.* »

IX. — On comprend, Messieurs, que des magistrats amoureux de la science et désireux d'y appliquer toutes leurs facultés soient heureux d'entreprendre des travaux dont vous consacrez presque toujours les résultats. Nous tous, membres de ce parquet, procureur général et avocats généraux sommes égaux devant vous : l'ancienneté seule des services, l'expérience peut-être nous distinguent, jamais le dévouement à nos devoirs, jamais le culte sacré de la loi, jamais l'amour de l'étude ne pourront nous distinguer : tous, nous avons la parole, la même parole sévère, réfléchie, affranchie. Dans nos lois modernes, la distinction consacrée, tant aux Parlements de France que dans nos anciens conseils de justice, entre le procureur général tenant la plume et requérant au nom du Roi, et l'avocat général ayant la parole devant la magistrature assise, cette distinction est effacée : indivisible en esprit, le parquet parle au même titre par tous ses membres : si le procureur général a une prérogative, c'est le choix des causes, puisque c'est lui qui les distribue.

L'étude de cette ancienne organisation ne serait pas dépourvue d'un certain intérêt historique; elle pourrait même servir à mieux caractériser, par le contraste, l'organisation qui nous régit depuis la Constituante, qui a subi quelques modifications en 1810 et qui, conservée aujourd'hui, est bien supérieure à celle qui l'a précédée. Nous ne pouvons en dire aujourd'hui que peu de mots.

Le partage d'attributions que nous venons de rappeler n'excluait ni l'union des organes de la partie publique, ni l'unité du service. Le répertoire de MERLIN, au mot *avocat général*, entre à cet égard dans des détails exacts. D'autres auteurs beaucoup plus anciens fournissent des notions qui se rapprochent de l'origine des Parlements.

ETIENNE PASQUIER rappelle que lorsque le Parlement de Paris devint *un magasin de procès*, il cessa d'être ambulatoire : il devint *resséant* et, dès lors, un agent spécial fut chargé de conclure au civil, pour le Roi, pour le domaine et pour les incapables. Le procureur du roi fut bientôt nommé procureur général. Cette fonction précéda donc celle d'avocat du roi, qui fut plus tard qualifié d'avocat général, chargé de porter la parole aux audiences à l'appui et au nom du procureur général, seul autorisé à signer les conclusions et à saisir la cour.

LAROCHE-FLAVIN, LOISEAU, CHARONDAS, HENRYS entrent dans beaucoup de détails d'attributions; ils racontent la création des substituts du procureur général pour *le servir de la plume*, qui furent toujours distincts des avocats généraux. Les questions de compétence, de préséance, de prérogatives surgissaient fréquemment, et ne recevaient pas toujours la même solution. Tantôt on reconnaissait au premier avocat général la préséance sur le procureur général; tantôt on déclarait que le procureur général représentait proprement le roi. « Les gens du roi en Parlement, « dit LAROCHE-FLAVIN, semblent être les pieds de ces « grands corps. » Il place le procureur général premier en ordre et aux audiences solennelles; « il est assis entre « les deux avocats du roi, affin peut-estre que d'une part « et d'autre il fut muni d'advis et de conseil. »

Le même auteur cite les formes suivies aux rentrées de la Saint-Martin : d'abord, les avocats généraux étaient placés à la tête des avocats et le procureur général à la tête des procureurs du Parlement. Depuis peu d'années, dit-il, cet ordre a changé et le procureur général se place après le premier avocat général considéré comme l'orateur des gens du roi.

CHARONDAS est d'accord avec LAROCHE-FLAVIN (10) pour considérer le procureur du roi ou le procureur général comme « la vraye partie et accusateur en droit criminel. » Est-il nécessaire de rappeler les grands procès de ce temps? Qui ne connaît le célèbre réquisitoire de l'avocat général D'AGUESSEAU, qui fut orateur du parquet dans l'affaire de La Pivardière?

En tout Parlement, il y avait une chambre « qui est des gens du Roy, en laquelle ils consultent et délibèrent entre eux des affaires publiques ou matières criminelles. » Les délibérations du parquet, prévues par nos lois modernes, sont donc bien anciennes et leur origine est la même que celle des Parlements.

HENRYS, dans son recueil, et le savant BRETONNIER, dans ses notes, citent divers arrêts qui règlent l'exercice des fonctions des gens du roi, dans des cas où des conflits surgissaient. Toujours la plume est conservée au procureur général, la parole à l'avocat général : interdiction à celui-ci de signer pour le procureur général empêché, lorsqu'il y avait un substitut. C'est l'avocat du roi GABRIEL DE MARILLAC, d'après BRETONNIER, qui prit le premier, en 1546, la qualité d'avocat général : « il a commencé à élever cette « charge dans le haut point où nous la voyons aujour- « d'hui (11). »

X. Les officiers fiscaux de notre pays avaient, d'après les anciens règlements de nos corps judiciaires, une organisation semblable à celle que nous venons de décrire. On voit le procureur fiscal et l'avocat fiscal; le premier ou son substitut doit « solliciter, soustenir, défendre toutes nos causes touchant nos droits; » le second est tenu « de plaidoyer et soustenir les causes et procès qui nous touchent ou notre procureur. » Les règlements de Brabant, de Flandre et du grand conseil de Malines, que je me borne à rappeler ici, montrent que les usages des Parlements ont exercé une notable influence sur l'organisation de nos « gens du roy. »

Nous rappellerons pour finir que, dans les Pays-Bas comme en France, les grands corps judiciaires étaient chargés d'avertir le chef de l'Etat des vices constatés de la législation et d'indiquer les urgentes réformes des lois. L'article 3 de l'édit perpétuel de 1611 est ainsi conçu : « Enchargeons bien sérieusement à tous nosdits consaulx « et autres siéges où nous avons nos officiers fiscaux, de « s'acquitter duement et diligemment de leurs charges et » soy reigler selon les termes des instructions respectives, « et s'ils y rencontrent chose méritant changement, nous « en advertiront. »

Ceci consacre une sorte de droit de remontrance ou de représentation dans une de ses branches principales (12). La Constituante l'a recueilli sous une autre forme dans l'art. 24 du décret du 1er décembre 1790; il a été conservé dans l'article 257 de la constitution de l'an III; le compte que la cour suprême avait à rendre au Corps législatif

(9) CIC., *De natura deorum*, 1, 5.

(10) LAROCHE-FLAVIN, *Livre des Parlements*, liv. II, chap. 7; *Des gens du Roy*.

(11) BRETONNIER sur HENRYS, vol. 2, p. 345.

(12) Voyez MÉRILHOU, *Des Parlements de France*, chap. VII.

était une véritable révision, une sorte de contrôle des lois. Cette charge ne vous a pas été imposée; mais votre parquet a pour devoir et pour instruction de signaler les vices ou les lacunes de la législation ; il est tenu, par l'article 4 de la loi du 7 juillet 1865, chaque fois que la cour de cassation, chambres réunies, casse pour la seconde fois, de transmettre la décision au ministre de la justice, qui en fait rapport aux Chambres.

Vous avez une autre prérogative écrite dans l'art. 107 de la constitution et qui appartient d'ailleurs à tous les tribunaux. Elle n'est pas neuve dans l'organisation judiciaire, car je la vois formulée par le code romain : « *Res-* « *cripta contrà jus elicita ab omnibus judicibus refutari* « *præcipimus* (13). »

Arrêtons-nous devant cette maxime si heureusement rajeunie dans notre constitution. J'espère pouvoir compléter quelque jour cette courte étude, en m'occupant de la situation présente du ministère public dans notre pays, et de sa hiérarchie sous l'empire de nos lois les plus récentes.

Je termine, Messieurs, en exprimant la crainte d'avoir abusé de votre bienveillante attention.

JURIDICTION CIVILE.

COUR DE CASSATION DE BELGIQUE.

Deuxième chambre. — Présidence de M. De Longé.

LISTES ÉLECTORALES. — RÉVISION. — DOMMAGES-INTÉRÊTS. INCOMPÉTENCE. — OMISSION DE STATUER.

La juridiction des députations permanentes et des cours d'appel en matière électorale est sans compétence pour connaître d'une demande accessoire de dommages-intérêts.

L'omission de statuer sur un objet de la demande, lequel sort de la compétence du juge, ne saurait, à défaut d'intérêt, valoir comme moyen de cassation ; mais la demande pourra être reproduite devant le juge compétent.

L'omission de statuer, si elle est le fait d'un juge incompétent, ne préjudicie point au droit réclamé.

(VANDEPAER ET VERMEIREN C. STAES.)

ARRÊT. — « Sur le moyen, déduit de ce que l'arrêt attaqué, en rejetant implicitement, sans en donner aucun motif, les conclusions des demandeurs tendantes à la condamnation du défendeur à 100 francs de dommages-intérêts pour procès téméraire, a violé l'art. 97 de la constitution et en outre les art. 1319 et 1320 du code civil :

« Considérant que la juridiction des députations permanentes et des cours d'appel en matière électorale est limitée, conformément au but de son institution, à l'examen des réclamations relatives à l'inscription, l'omission ou la radiation des noms des citoyens sur les listes électorales et ne peut s'étendre à d'autres objets ;

« Considérant que les demandeurs, qui étaient intervenus sur la réclamation du défendeur tendante à l'inscription de son nom sur la liste électorale générale d'Anvers, ont conclu devant la cour d'appel à ce que le défendeur fût condamné à 100 francs de dommages-intérêts du chef d'action téméraire ;

« Considérant qu'une telle demande, en la supposant fondée, portait sur un intérêt purement civil ; que la cour d'appel était absolument incompétente pour y statuer ;

« Considérant qu'il suit de là que les demandeurs n'ont aucun intérêt à se plaindre de ce que l'arrêt attaqué, qui ne préjudicie nullement à leur droit de reproduire leur demande devant le juge compétent, ait omis de prononcer sur les conclusions dont il s'agit ;

« Par ces motifs, la Cour, ouï M. le conseiller BECKERS en son rapport et sur les conclusions conformes de M. MESDACH DE TER KIELE, avocat général, rejette... » (Du 2 avril 1877.)

(13) L. 7, C., liv. I, tit. 19.

COUR D'APPEL DE BRUXELLES.

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

CONVENTION. — ASSOCIATION DES MAITRES VERRIERS. — CHOMAGE VOLONTAIRE ET MOMENTANÉ. — COALITION. — ORDRE PUBLIC.

Ne constitue pas un engagement purement moral mais crée au contraire un lien civil obligatoire, la convention par laquelle des maîtres de verreries organisent un chômage volontaire d'un nombre limité de fours pendant quelques mois, en stipulant une indemnité pour ceux qui chômeront et une cotisation contributive de chacun des contractants dans cette indemnité.

Pareille convention, conclue en vue d'éviter un excès de production et un avilissement anormal des prix, ne peut être considérée comme portant atteinte à la liberté de l'industrie et n'est pas contraire à l'intérêt public.

(HANSOTTE ET Ce C. MONDRON ET CONSORTS.)

A la date du 16 novembre 1872, plusieurs maîtres de verreries, parmi lesquels Hansotte et Ce, se sont engagés les uns vis-à-vis des autres à exécuter certaines mesures arrêtées par l'association des maîtres de verreries belges, dans son assemblée du même jour, en vue d'arriver à la réduction de la production du verre à vitre par le chômage momentané des fours actifs, inactifs ou en construction

Parmi ces mesures figurait l'obligation de chaque adhérent de payer, pendant la durée de la convention fixée à quatre mois et demi, une cotisation de 150 francs par mois et par creuset pour chaque four actif, inactif ou en construction. Les adhérents devaient accepter dans la quinzaine une traite tirée par Mondron, président de l'association des maîtres de verreries, pour le montant total de leur cotisation, à l'échéance du 10 avril 1873. A l'aide des fonds ainsi recueillis, chaque adhérent qui éteignait un four actif ou qui renonçait à mettre à feu un four inactif ou en construction, recevait une indemnité de 530 francs par creuset et par mois.

Nonobstant leur engagement, Hansotte et Ce refusèrent de payer la traite tirée par Mondron à l'échéance du 10 avril 1873 d'un import de 7,200 francs. Protêt fut dressé et suivi d'une assignation devant le tribunal de commerce de Charleroi, à la requête des trente-huit autres souscripteurs de la convention du 26 novembre 1872.

Le tribunal de commerce de Charleroi, par jugement en date du 20 avril 1874, a condamné Hansotte et Ce au paiement de la somme de 7,200 francs.

Appel.

Trois moyens sont invoqués par les appelants.

Ils soutiennent d'abord que la convention du 26 novembre 1872 n'a pas créé entre les contractants un lien civil obligatoire leur donnant droit de recourir les uns contre les autres par action en justice. Ils invoquent à l'appui la jurisprudence en matière de sociétés d'agrément (cass. belge, 2 décembre 1875; PAS., 1876, I, 37). Ils allèguent ensuite, en fait, que la convention n'a pas de caractère définitif et qu'elle était soumise à ratification. Enfin, ils plaident la nullité de la convention comme ayant une cause illicite et portant atteinte au libre exercice de l'industrie et du travail.

La Cour a repoussé ces divers moyens et confirmé la décision dont appel.

ARRÊT. — « Attendu que la convention dont l'existence est reconnue entre parties a pour objet la réduction de la production des verres à vitres par un chômage volontaire pendant quatre mois ;

« Attendu que le nombre de fours chômants a été limité à cinquante ;

« Qu'il a été convenu que les fabricants qui voudraient chômer en préviendraient le président du comité verrier ; que les fours chômants recevraient une indemnité de 530 francs par creuset et par mois ; que les fours actifs, inactifs ou en construction paieraient une cotisation de 150 francs par creuset et par mois, et que chacun des contractants accepterait dans la quinzaine une

traite tirée par l'intimé Mondron pour le montant de sa cotisation ;

« Attendu que si les appelants et les intimés font tous partie d'une fédération connue sous le nom d'Association des maîtres de verreries belges, ce n'est point comme associés ou communistes, mais en nom personnel et dans l'intérêt de l'industrie de chacun d'eux qu'ils ont stipulé le 26 novembre 1872, et que c'est à ce titre qu'ils ont été déclarés recevables en leur action ; que chacun des adhérents s'est obligé dans la mesure de son intérêt individuel, sa part contributive dans l'indemnité de chômage étant proportionnée au nombre de ses creusets ;

« Attendu que cette convention ne constitue pas un engagement purement moral ; qu'elle a créé un lien civil obligatoire entre tous ceux qui adhéraient à cette convention et s'engageaient les uns envers les autres pour organiser le chômage dans leur intérêt commun, et répartir entre tous la perte qui devait résulter de l'inactivité des fours chômants ; qu'ils avaient tous intérêt à éviter un avilissement des prix qui aurait eu pour conséquence le travail à perte et une crise industrielle, et que le paiement par tous les adhérents de la cotisation stipulée était la condition du chômage provoqué par eux ;

« Attendu qu'il résulte clairement des termes de la convention, tels qu'ils sont reconnus entre parties, que c'est le 26 novembre 1872 qu'elle a été conclue et que les appelants ont été définitivement liés ; que dans ces circonstances, il importerait peu que le procès-verbal qui est produit, dûment enregistré, n'ait été rédigé que postérieurement ;

« Attendu que, dans l'espèce, le chômage n'a pas été obtenu par contrainte, qu'il a été purement volontaire ;

« Attendu que la convention entre parties ne porte aucune atteinte au libre exercice de l'industrie et du travail ;

« Qu'elle a eu pour cause un excès de production, qui devait entraîner une baisse anormale des prix ;

« Que le chômage, librement consenti, d'un nombre limité de fours pendant un temps déterminé, pour rétablir une juste proportion entre la production et les besoins de la consommation, n'est nullement contraire à l'intérêt public ;

« Par ces motifs, la Cour, entendu en son avis conforme M. l'avocat général VAN BERCHEM, met l'appel au néant... » (Du 29 mars 1877. — Plaid. MMes DE BECKER et LOUIS LECLERCQ.)

COUR D'APPEL DE BRUXELLES.

Deuxième chambre. — Présidence de M. Sanchez de Aguilar.

TRANSPORT PAR CHEMIN DE FER. — REFUS DE LA MARCHANDISE PAR LE DESTINATAIRE. — DROIT ET OBLIGATION DU TRANSPORTEUR. — RÈGLEMENTS BELGES ET ALLEMANDS.

En cas de refus de la marchandise par le destinataire, celle-ci reste pour compte de l'expéditeur, qui a le droit de donner au transporteur des instructions ultérieures pour la disposition de la marchandise.

Le transporteur doit se conformer à ces instructions, à moins qu'il ne puisse invoquer, pour agir autrement, les règlements sous l'empire desquels la convention de transport a été conclue.

Une marchandise expédiée d'Anvers vers l'Allemagne voyage aux conditions du règlement-tarif international en date du 1er octobre 1873.

Aux termes de l'art. 14 de ce règlement-tarif, l'administration ne peut vendre les objets dont la livraison n'a pu avoir lieu que conformément aux lois sur la matière, c'est-à-dire à l'art. 106 du code de commerce belge ou à l'art. 407 du code de commerce allemand, suivant que le point de destination est en Belgique ou en Allemagne, à moins que les objets ne soient de prompte détérioration.

Ne rentrent pas dans cette dernière catégorie, les froments d'Amérique en sac transportés sous bâches.

(L'ÉTAT BELGE C. VANDERTAELEN.)

ARRÊT. — « Attendu qu'en l'absence d'appel incident, il est définitivement jugé que l'intimé est seul responsable du dévoyé et du retard éprouvé pour la délivrance de la marchandise et que la seule question qui est soumise à la cour est celle de savoir si l'Etat belge, en sa qualité de commissionnaire de transport, a pu faire procéder, comme il l'a fait, à la vente de 500 sacs de froment restés en souffrance en gare de Strasbourg, où ils avaient été réexpédiés par ordre et pour compte de l'intimé ;

« Attendu qu'après la constatation que la marchandise avait fait fausse route et l'ordre donné de la réexpédier de Dresde vers Strasbourg, à l'adresse d'un sieur Klein, qui n'a pas cru pouvoir l'accepter faute d'instructions suffisantes, cette marchandise restait pour compte de l'intimé lui-même, qui, en donnant de nouvelles instructions à l'administration du chemin de fer, lui a proposé de s'entendre pour la revente par l'intermédiaire d'un courtier qu'il indiquait ou de tout autre à convenir, le tout au mieux des intérêts communs et tous droits saufs ;

« Attendu qu'au lieu d'acquiescer à cette demande ou de se conformer aux instructions de son commettant, l'administration appelante a pris sur elle de faire vendre les grains à court délai et par ministère d'huissier, mode d'opération qui, au dire de la partie intimée, a été pour elle la cause d'un préjudice considérable, dont le premier juge l'a admise à établir la hauteur par la différence entre le prix obtenu et celui qu'on aurait réalisé si la vente avait été faite, suivant l'usage, par l'intermédiaire de courtiers en grains ;

« Attendu que l'administration appelante prétend qu'elle avait le droit d'agir de la sorte en invoquant les dispositions du règlement-tarif international arrêté le 1er octobre 1873 entre les chemins de fer belges et allemands ;

« Attendu qu'aux termes de l'art. 14 de ce règlement-tarif, les objets dont la livraison n'a pu avoir lieu peuvent être consignés par les soins de l'administration aux frais de qui de droit ; que celle-ci peut même en ordonner la vente conformément aux lois sur la matière, et que si ces objets sont de prompte détérioration ou si leur valeur ne garantit pas les frais de magasinage et de transport au retour, l'administration peut les vendre sans formalités judiciaires et dans les meilleures conditions possibles ;

« Attendu que les grains dont il s'agit ne rentrent évidemment pas dans la seconde hypothèse, puisque, d'une part, la vente dont se plaint l'intimé a produit plus de 12,000 francs net en sus de tous frais, et que, d'autre part, il n'est pas possible de ranger le froment parmi les marchandises de prompte détérioration ; d'où la conséquence qu'à défaut d'entente avec son commettant, il ne restait à l'administration d'autre alternative que d'emmagasiner ou d'entreposer les marchandises aux frais de l'expéditeur, ou de se conformer aux lois de la matière, si elle préférait faire procéder à la revente sur le pied de l'art. 14 du règlement précité ;

« Attendu qu'en renvoyant aux lois sur la matière, cet article du règlement n'a pu avoir en vue que les lois commerciales réglant les transport, soit en Allemagne, soit en Belgique, suivant les lieux où l'action devait se produire, et que, dans l'espèce, c'est aux dispositions du code de commerce allemand que l'administration aurait dû se conformer ;

« Attendu que l'art. 407 dudit code, conforme sur ce point aux art. 106 et 107 du code de commerce belge, porte que si le destinataire indiqué dans la lettre de voiture ne peut être trouvé, s'il refuse la réception ou s'il y a contestation sur l'état de la marchandise, l'intéressé peut faire vérifier et constater l'état par des experts nommés à sa diligence par le tribunal de commerce ou à son défaut par le juge du lieu ; que le tribunal peut ordonner que la chose sera déposée dans un entrepôt public, ou chez un tiers, et qu'elle sera publiquement vendue en tout ou en partie jusqu'à concurrence du prix de transport et des autres frais réclamés par le voiturier ;

« Attendu qu'en ne se conformant pas à ces règles que lui imposait le règlement précité, combiné avec la loi du lieu, l'administration appelante s'est constituée en faute et a assumé la responsabilité de la vente qu'elle a effectuée sans le concours ou le consentement du propriétaire de la marchandise ;

« Par ces motifs et ceux du premier juge, la Cour, entendu M. l'avocat général VAN BERCHEM en son avis conforme, met l'appel à néant... » (Du 29 mars 1877. — Plaid. MMes ALLARD c. EDMOND PICARD.)

COUR D'APPEL DE BRUXELLES.

Deuxième chambre. — Présidence de M. Sanchez de Aguilar.

RÉFÉRÉ. — COMPÉTENCE. — TRAVAUX D'UTILITÉ PUBLIQUE. COMMUNE. — EXPROPRIATION POUR CAUSE D'UTILITÉ PUBLIQUE. — ABANDON VOLONTAIRE DE LA POSSESSION DU SOL NÉCESSAIRE AUX TRAVAUX.

Est de la compétence du juge de référé l'action tendant au provisoire à faire ordonner à une commune de statuer des travaux de voirie sur une propriété privée.

Le riverain d'une voie nouvelle décrétée d'utilité publique, qui demande à la commune autorisation de bâtir le long de cette voie et construit en se conformant sans protestation ni réserve à l'alignement qui lui est indiqué, abandonne volontairement à la

commune la possession de la partie de son terrain destinée à la voie publique et consent par suite à ce que celle-ci use librement de ce terrain pour toutes les nécessités de la voirie.

(LA COMMUNE DE LAEKEN C. DE GUNST.)

ARRÊT. — « Sur la compétence :

« Attendu que l'action telle qu'elle est formulée dans l'ajournement présente le caractère d'urgence exigé par l'art. 11 de la loi du 25 mars 1876, pour permettre au juge de référé une décision provisoire et sans préjudice au principal;

« Attendu que cette action ne constitue pas l'action possessoire de la compétence du juge de paix; que c'est bien une action en référé autorisée par l'art. 11 susdit, pour voir statuer au provisoire en attendant la solution de l'action au principal à intenter devant le juge du pétitoire:

« Au fond :

« Attendu que par arrêté royal du 12 juillet 1862, ont été approuvées les délibérations des conseils communaux de Molenbeek-Saint-Jean et de Laeken du 11 et du 23 mai 1861 sur l'ouverture d'une rue de 12 mètres de largeur parallèle à l'Allée Verte depuis le Boulevard d'Anvers jusqu'au pont de Laeken; cet arrêté décrète d'utilité publique la cession des terrains nécessaires à l'établissement de cette rue et autorise au besoin l'administration appelante à en poursuivre l'expropriation conformément aux lois sur la matière;

« Attendu que l'intimé, propriétaire d'un terrain que la voie publique décrétée devait traverser, s'est adressé à l'appelante par deux requêtes datées du 20 avril et du 7 septembre 1871, celle-ci déposée seulement le 18 mai 1874, aux fins d'obtenir l'autorisation d'élever six maisons à front de cette rue;

« Attendu que par arrêtés du 12 mai 1871 et du 13 mai 1874, le collége des bourgmestre et échevins de la commune appelante lui accorda l'autorisation demandée, à charge de suivre pour alignement une ligne parallèle distante de six mètres de l'axe de la rue en question;

« Attendu que l'intimé, en s'exécutant sur ce pied et en consentant au recul sans avoir été au préalable exproprié et sans s'être conformé au prescrit de l'art. 7 de la loi du 1er février 1844, en mettant l'administration en demeure d'intenter l'action en expropriation, a volontairement abandonné tout au moins à la commune appelante la possession du terrain destiné à la voie publique et consenti par suite à ce que celle-ci use librement de ce terrain pour toutes les nécessités de la voirie;

« Par ces motifs, la Cour, de l'avis conforme de M. l'avocat général VAN BERCHEM, met l'ordonnance du 24 mars 1877 à néant, en tant qu'elle a fait défense à la commune appelante de pratiquer sur le bien de l'intimé les travaux dont s'agit en l'ajournement, ainsi que de les poursuivre et de les continuer et qu'elle a réservé les dépens pour être joints au principal : émendant, déclare l'intimé non fondé en son action et le condamne aux dépens des deux instances... » (Du 19 avril 1877. — Plaid. MMes DEMOT c. HAHN.)

OBSERVATIONS. — Sur la seconde question, voir *conf.* : tribunal de Bruxelles, 23 janvier 1875 (BELG. JUD., 1876, p. 431); tribunal d'Anvers, 2 août 1873 (IBID., 1874, p. 1497).

Sur la question de savoir si, en se conformant à l'alignement, le riverain est censé consentir à la cession gratuite de son terrain, voir le jugement d'Anvers cité et arrêts de Bruxelles, 8 décembre 1873 et 20 juillet 1874 (BELG. JUD., 1874, p. 740 et p. 1175). Le pourvoi dirigé contre ce dernier arrêt a été rejeté (voir cass., 17 juin 1875, [IBID., 1875, p. 956]).

TRIBUNAL CIVIL DE GAND.

Présidence de M. Sautois.

CIMETIÈRE ANCIEN. — PROPRIÉTÉ. — FABRIQUE D'ÉGLISE. CLÔTURE. — ACTION EN JUSTICE.

Les cimetières ne sont pas au nombre des biens qui ont été restitués aux fabriques par le décret du 7 thermidor an XI; ils sont restés dans le domaine de la commune.

Néanmoins, une fabrique d'église qui a été autorisée par arrêté royal à céder certaine lisière de terrain dépendant du cimetière moyennant certaines stipulations au sujet de la clôture à établir comme condition de la cession, a action en justice en ce qui concerne la clôture du cimetière et les stipulations du contrat.

(LA FABRIQUE D'ÉGLISE DE HUYSSE C. D'HUYVETTER.)

JUGEMENT. — « Attendu que les cimetières affectés à un service communal, n'ont pas cessé d'appartenir aux communes depuis l'époque de la suppression des fabriques d'église; qu'ils n'ont pas été distraits du domaine communal, ni reçu une nouvelle destination en vertu de l'arrêté du 7 thermidor an XI; que cet arrêté a restitué aux fabriques d'églises rétablies, les biens anciennement affectés au service du culte et non ceux dont la destination avait pour objet un autre service public, tels que ceux de la bienfaisance ou des inhumations;

« Attendu néanmoins que les fabriques d'églises sont tenues de veiller à l'entretien des églises, presbytères et *cimetières*, de pourvoir aux réparations et reconstructions (art. 37, 40, décret du 30 décembre 1809), qu'elles ont la jouissance du produit spontané des terrains servant de cimetières (art. 36, 40, même décret);

« Attendu que les fabriques d'église ont le droit d'agir en justice pour la défense des intérêts qui leur sont confiés et pour lesquels elles sont investies d'un mandat légal;

« Attendu que l'action de la partie demanderesse intéresse les droits et les obligations de la fabrique d'église en ce qui concerne l'entretien et la conservation de la clôture du cimetière;

« Qu'en effet, elle a pour objet de faire établir une clôture indûement enlevée, et de faire supprimer un passage indûement pratiqué dans le mur du cimetière par le défendeur;

« Attendu d'ailleurs que la clôture du cimetière dont il s'agit sert en même temps de clôture à l'enceinte de l'église, et que sous ce rapport l'action de la partie demanderesse intéresse également la sûreté de l'église et la conservation des objets qu'elle renferme; que la fabrique d'église doit pouvoir interdire tout passage, entrée ou accès que le service du culte et celui des inhumations ne rendent pas nécessaires;

« Attendu que dans le système qui considère les églises et presbytères comme propriétés communales, la jurisprudence admet cependant que les fabriques d'église ont qualité, concurremment avec les communes, pour intenter toutes actions tendant à faire cesser une indue jouissance, une usurpation, une voie de fait; qu'il doit en être de même en ce qui concerne les cimetières qui, sous le rapport des charges d'entretien, sont assimilés aux églises et presbytères par l'art. 37 du décret du 30 décembre 1809;

« Attendu qu'en conformité de l'arrêté royal du 9 octobre 1841, qui a autorisé le conseil de fabrique de Huysse à céder au sieur Ange Ruysschaert une petite parcelle du cimetière de cette commune pour y construire un mur de séparation entre sa propriété et le cimetière, la fabrique d'église a, par acte du 30 mars 1842, vendu au sieur Ruysschaert, auteur du défendeur, une lisière de terrain d'une contenance de 19 centiares au prix de quarante-neuf francs cinquante centimes, et autorisé l'acquéreur à construire sur la nouvelle ligne séparative un mur qui restera sa propriété exclusive;

« Attendu que si la fabrique d'église a illégalement vendu ce qui ne lui appartenait pas, elle avait néanmoins qualité pour stipuler avec le sieur Ruysschaert la construction d'un mur de clôture servant à protéger en même temps l'enceinte de l'église et le cimetière;

« Attendu que la construction d'un mur était imposée comme une charge ou condition de la cession du terrain, ainsi que cela résulte de l'arrêté royal précité; que la convention implique le droit de construire sur la ligne séparative, et non pas celui d'avoir accès sur le terrain du cimetière;

« Attendu que le conseil de fabrique n'a pas donné, soit expressément, soit implicitement, ni pu donner son consentement à l'établissement de servitudes quelconques sur le terrain du cimetière ou sur l'enceinte de l'église;

« Attendu que la clause de l'acte du 30 mars 1842 qui autorise l'acheteur à se servir du mur de clôture pour y appuyer des constructions, sauf à s'entendre à cet égard avec la fabrique d'église, est étrangère au débat et ne peut avoir aucune influence sur le litige;

« Attendu que le défendeur n'a pas d'autres droits que ceux de son auteur, et que c'est sans droit ni titre qu'il a pratiqué ou conservé une porte dans le mur de clôture et a ouvert un passage sur le terrain du cimetière;

« Attendu que, jusqu'ores, il n'est pas établi à qui appartient la partie de haie enlevée, dont la demanderesse demande le rétablissement:

« Par ces motifs, le Tribunal, faisant droit, ouï M. DESMET,

substitut du procureur du roi, en son avis conforme, condamne le défendeur à enlever la porte de sortie ayant accès sur le terrain du cimetière; à supprimer le passage pratiqué par cette porte, ce endéans la huitaine de la signification du présent jugement; sinon, et faute de ce faire dans ledit délai, le condamne dès à présent pour lors à payer à la partie défenderesse cinq francs par jour de retard; autorise la demanderesse à prouver, par toutes voies de droit, que la partie de haie enlevée doit être rétablie comme clôture et dépendance du cimetière; condamne le défendeur aux dépens...» (Du 6 juin 1877. — Plaid. MMes LÉGER c. AD. DU BOIS.)

VARIÉTÉS.

Police des cimetières.

I. La BELGIQUE JUDICIAIRE a donné tome XXXI, p. 204, la correspondance échangée entre l'évêque de Gand et le bourgmestre de cette ville, au sujet des conditions auxquelles l'autorité ecclésiastique offrait sa bénédiction pour les terrains nouvellement affectés aux sépultures par l'autorité communale. Comme suite, nous donnons ci-dessous une lettre de l'évêque de Gand, relative à la fermeture, par résolution du conseil communal de Gand, du cimetière du faubourg d'Anvers. Ce cimetière, établi en exécution de l'édit de Joseph II de 1784 (1), sur le territoire de Gand, près de l'enceinte de la ville, était entouré d'un quartier populeux; et on attribuait à la corruption des eaux des puits dans les enclos attenants, des fièvres typhoïdes régnant constamment parmi les habitants de ces enclos. Le défaut d'espace avait d'ailleurs exigé la réouverture des tombes avant le délai fixé par le décret de prairial. La fermeture du cimetière prononcée dans ces circonstances par le conseil communal a provoqué de la part de l'évêque la protestation suivante :

HENRI-FRANÇOIS BRACQ,

PAR LA MISÉRICORDE DIVINE ET LA GRACE DU SAINT-SIÉGE APOSTOLIQUE, ÉVÊQUE DE GAND.

A nos diocésains habitant la paroisse de...

Quatre ans passés, Nous avons vu avec un serrement de cœur fermer le cimetière catholique de la ci-devant porte de Bruges, où les fidèles de cette partie de la ville avaient jusqu'alors trouvé une sépulture.

C'est avec une douleur nouvelle et plus vive que Nous voyons aujourd'hui supprimer aussi le cimetière catholique de la ci-devant porte d'Anvers. Notre devoir épiscopal Nous oblige donc à vous avertir que vos défunts sont exclus de l'endroit où reposent vos pères : à dater du premier mai prochain le cimetière catholique de la porte d'Anvers sera fermé.

Nous aurions pu Nous efforcer de conjurer ce malheur. Nous aurions pu supplier l'autorité civile de conserver le beau champ de repos de nos frères décédés. Mais c'eût été en vain. Nos supplications eussent été inutiles, Nos efforts infructueux.

En vertu de Notre devoir de Pasteur, Nous vous répétons donc l'avertissement que Nous avons donné en 1872 à Nos autres diocésains de Saint-Michel et de six autres paroisses. Le nouveau cimetière communal n'est pas bénit, les défunts qui y sont inhumés n'ont pas de part aux prières de la Sainte-Eglise sur les cimetières et sur tous ceux qui y reposent.

En outre, après mûre réflexion sur cette déplorable situation et sur les devoirs que Nous impose Notre dignité Pastorale, Nous décidons ce qui suit :

Les cérémonies de l'enterrement n'auront pas lieu au nouveau cimetière non bénit, mais uniquement à l'église, et le prêtre n'accompagnera pas les cadavres audit cimetière.

Attendez donc des temps meilleurs, Nos Chers Frères, pour voir enfin reconnaître vos droits sacrés. Priez avec ferveur, afin que le Seigneur daigne permettre que ces temps arrivent bientôt, où nos défunts, aussi bien que leurs pères, pourront reposer et attendre la glorieuse résurrection, à l'ombre de la Croix, signe de salut et d'espérance.

Donné à Gand, le 18 avril 1877.

† HENRI, évêque de Gand.

Par ordonnance de Mgr l'Evêque,

I.-M. BODDAERT, Secrét.

Lieu † du sceau.

II. A quelques pas du cimetière dont il vient d'être parlé, sur le territoire de la commune de Mont-St-Amand, a été construit un nouveau béguinage, vaste enclos avec une église au centre, une plaine autour de l'église et des maisons nombreuses où habitent six ou sept cents béguines qui autrefois occupaient le Grand-Béguinage de Gand. (Voir BELG. JUD., XX, p. 353, et XXI, p. 257.)

Quelques inhumations de béguines ont eu lieu dans le terrain entourant la nouvelle église, que les cartes du nouveau béguinage désignaient comme cimetière; mais une instruction judiciaire ayant eu lieu, les inhumations se sont faites depuis au cimetière communal de Mont-St-Amand, et il est intervenu une ordonnance de non-lieu. Ces faits ont été l'objet des explications suivantes dans le rapport de la section centrale sur le budget du ministère de la justice pour l'exercice de 1877. Voici ce que nous y lisons :

« DEMANDE. — Est-il exact qu'il soit créé en Belgique, notamment à l'usage de certaines corporations religieuses, des cimetières particuliers établis en dehors des conditions générales exigées par le décret du 25 prairial an XII, aussi bien que des conditions exceptionnelles indiquées à l'article 14 même décret?

« RÉPONSE. — Le département de la justice n'a autorisé, à aucune époque, l'établissement de cimetières particuliers, notamment pour l'usage de certaines corporations religieuses.

« Le code pénal commine des pénalités contre ceux qui contreviennent de quelque manière aux lois et aux règlements relatifs aux lieux de sépulture.

« Il appartient aux autorités chargées de la police judiciaire, notamment aux bourgmestres, aux commissaires de police et aux officiers du parquet, de rechercher ces délits, d'en rassembler les preuves et d'en dénoncer les auteurs aux tribunaux chargés de les punir.

« Aucun fait n'a été signalé au département de la justice qui permette d'affirmer que les fonctionnaires chargés de la police judiciaire auraient négligé ce devoir. »

(1) C'est au sujet de partie de ce cimetière qu'a été rendu le jugement du 24 juillet 1839, rapporté BELG. JUD., XX, p. 1262.

Actes officiels.

NOTARIAT. — DÉMISSION. Par arrêté royal du 29 juillet 1877, la démission de M. Sabot, de ses fonctions de notaire à la résidence de Selzaete, est acceptée.

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.

BRUX. — Alliance Typographique, 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.

ESSAI SUR L'EXTRADITION.

—

Loi du 15 mars 1874.

(*Suite* *.)

CHAPITRE DEUXIÈME.

DES PERSONNES QUI PEUVENT ÊTRE EXTRADÉES.

Il est un principe universellement admis en cette matière : L'extradition est une mesure qui ne peut jamais s'appliquer aux sujets de la puissance qui l'accorde. Si le droit des gens exige que les peuples se prêtent un mutuel concours pour la répression du crime, le droit de nationalité, de son côté, élève ses prétentions pour protéger celui qui lui appartient, par l'origine ou par la naturalisation. Lorsqu'un criminel, après avoir perpétré son forfait en pays étranger, cherche un refuge dans sa patrie, il s'engage une lutte entre deux intérêts différents : l'intérêt général qui, se basant sur la solidarité des peuples, demande qu'aucun obstacle n'arrête le cours de la justice, et l'intérêt particulier d'une nation, qui s'interpose entre les juges étrangers et le coupable. Quel que soit le démérite de ce dernier, la loi, sous la protection de laquelle il est né, a des devoirs à remplir envers lui et doit tenir compte des priviléges qu'elle lui reconnaît. Sans doute la civilisation a ses nécessités, elle n'existe qu'à la condition de créer dans le monde la sûreté de la vie et l'honneur des hommes, mais elle ne subit aucun dommage des susceptibilités légitimes et de l'existence de l'Etat. Celui-ci, avec l'idée morale de protection qu'il répartit entre ses membres, aide au progrès et à l'adoucissement des mœurs; il fait d'une agglomération une grande famille, qui partage d'une façon indivisible les mêmes droits et les mêmes priviléges. Faut-il, sous prétexte de nécessités sociales, rejeter du nombre des citoyens celui qui a droit dans une certaine mesure à la protection, faut-il le livrer isolé et sans défense à un gouvernement étranger, qui ne demande qu'à châtier? Il est hors de doute que le malfaiteur doit être puni, mais la justice, qui le poursuit, ne doit pas être inexorable. L'extradé trouverait-il devant les tribunaux étrangers toutes les garanties dont il est entouré devant ceux de son pays? Ne serait-il pas à craindre que les juges n'usassent de trop de rigueur à son égard? En livrant un concitoyen, le ministre violerait le grand principe, qui veut qu'un homme soit autant que possible jugé sous la sauvegarde de tous ses antécédents, en présence de tous ceux qui le connaissent, devant les juges de sa nationalité et à l'abri de la procédure de son pays (29).

Ces considérations ont amené les puissances à refuser, en tous les cas, l'extradition des nationaux. Ce principe a été admis en Belgique de temps immémorial : « Les « Belges ont toujours considéré comme un de leurs plus « beaux priviléges le droit d'être jugés par leurs juges « naturels et de ne pouvoir être livrés à des tribunaux « étrangers. Déjà, au moyen âge, la plupart de nos chartes, « obtenues au prix des sacrifices les plus pénibles, consa- « craient ce point de droit public, et l'histoire nous offre « plus d'un exemple où les souverains de nos provinces « refusèrent de livrer aux cours étrangères les Belges « coupables de crimes, en offrant toutefois de les soumet- « tre dans le pays à un jugement impartial (30). »

Il en était de même en France : Dans une remontrance du Parlement de Paris (3 mars 1556), cette haute cour rappelait au roi toute la rigueur de cette règle. Dans son *Traité de la justice criminelle*, JOUSSE s'exprimait en ces termes : « L'étranger, qui a été offensé hors de France par « un étranger, peut demander le renvoi du coupable « devant les juges compétents; mais il faut que le renvoi « soit demandé peu de temps après le crime; car si on « attendait que l'étranger fût domicilié dans le royaume, « on ne devrait pas soumettre un véritable sujet du roi à « la domination étrangère. »

Ces principes ont été reproduits dans toutes les législations contemporaines. Ce ne fut pas sans raison que M. DE PARIEU put, à la séance du Corps législatif du 30 mai 1866, s'exprimer en ces termes : « Il n'y a pas un « gouvernement en Europe, qui consente à abandon- « ner le jugement de ses nationaux revenus sur son ter- « ritoire (31). »

Repoussant l'idée qui inspira le décret de 1811, M. MARTIN DU NORD avait déjà posé le principe en sa mémorable circulaire du 5 avril 1841. « Les puissances, dit-il, ne « consentent pas à livrer leurs nationaux; il en résulte « que la France ne peut réclamer que l'extradition d'un « Français ou d'un étranger réfugié dans un pays autre « que celui auquel il appartient. »

En Belgique, toutes les lois organiques consacrent le principe constitutionnel : « *Nul ne peut être distrait, contre* « *son gré, du juge que la loi lui assigne.* » En son texte, la loi du 1er octobre 1833 ne s'occupe que des étrangers. Les lois postérieures n'ont point dérogé à une règle aussi sage. Il en devait être ainsi, car, abrogeant l'article 7 du code d'instruction criminelle, la loi du 30 décembre 1836 (loi sur les crimes et délits commis par des Belges à l'étranger) avait prévu les deux hypothèses dans lesquelles il y aurait pu avoir lieu à extradition : Un crime ou un délit a été commis à l'étranger par un Belge, un Belge en a été la victime; les poursuites pourront être dirigées contre l'inculpé, s'il est découvert en Belgique. Pour respecter le vieil adage : « *non bis in idem,* » la loi met une restriction

(*) Voir BELGIQUE JUDICIAIRE, *suprà*, p. 753.
(29) LAURENÇON, *Etude sur l'extradition*. Grenoble, 1872.
(30) Rapport de la section centrale chargée d'examiner le projet de loi du 30 décembre 1836, *Moniteur* du 13 novembre 1836.
(31) DALLOZ, *Recueil périodique*, 1866, IV, p. 85.

à l'exercice de l'action publique, elle veut que le prévenu n'ait été ni jugé, ni poursuivi en pays étranger. Toutefois une condamnation par contumace ne fait point obstacle à ce que les magistrats belges concourent en Belgique à la répression de l'infraction.

La qualité de citoyen belge n'appartient-elle pas à la victime, la loi n'autorise pas aussi facilement l'instruction de la cause? Nos tribunaux ne sont compétents que si le crime ou le délit, qui forme la base de l'imputation, peut motiver l'extradition sous l'empire de la loi du 15 mars 1874. Après le dépôt d'une plainte ou après la réception d'un avis officiel, l'autorité judiciaire peut poursuivre le coupable, s'il est découvert en Belgique (32).

L'une des réformes les plus sages, qu'introduisit la loi de 1868, fut l'extension de la règle contenue en la loi de 1836 à de nombreuses classes d'infractions non comprises dans le texte primitif. Cette loi, dit feu M. Beltjens en sa mercuriale du 15 octobre 1872, renferme trois dispositions qui, sans concerner directement l'infraction, lui servent en quelque sorte de complément. La première établit la faculté de poursuivre en Belgique les Belges, qui ont commis des crimes et des délits à l'étranger; elle étend cette faculté à toutes les infractions donnant lieu à extradition, ainsi qu'aux infractions en matière forestière, rurale ou de pêche. La seconde permet de poursuivre dans le royaume l'étranger qui, après avoir commis l'une de ces infractions en pays étranger, aura acquis ou recouvré la qualité de Belge. Dans ces deux hypothèses, les poursuites ne peuvent avoir lieu que lorsque l'inculpé se trouve en Belgique, dans les limites indiquées par la loi du 30 décembre 1836 (33). La troisième disposition concerne les étrangers, qui ont été poursuivis ou condamnés hors du royaume à raison de l'un des faits pour lesquels l'extradition est permise : ces étrangers peuvent être expulsés conformément à la loi du 7 juillet 1865 (34).

La justice est donc satisfaite sans qu'il faille se résoudre à livrer un Belge aux autorités étrangères.

S'il est généralement admis que les régnicoles sont ceux qui sont les sujets de l'Etat à raison de leur naissance ou à raison d'un fait postérieur à celle-ci, l'application de la règle n'en suscite pas moins de graves controverses et de profonds débats.

Nous n'avons pas à étudier la question de savoir quels sont les individus qui sont Belges à raison de leur naissance en Belgique. Les règles sont claires et d'une application facile. Il n'en est guère ainsi quant aux enfants nés de Belges en pays étranger. L'interprétation de l'art. 10 du code, vicieux en ce qu'il suppose un état de fait inexistant, a donné lieu à la consécration d'un principe important en les circonstances suivantes : Ernest Antoine était né à Valenciennes d'un père belge de naissance, mais devenu Français. Le fils était donc habile à user du bénéfice de cette disposition légale : Enfant né en pays étranger d'un Belge qui avait perdu sa nationalité, il pouvait recouvrer cette qualité en remplissant les formalités prescrites par l'art. 9. Or, le susdit Ernest Antoine, venant d'Angleterre, avait été arrêté à Ostende le 23 septembre 1853 porteur d'un passe-port qui n'était pas le sien. Il eut à subir de ce chef une poursuite correctionnelle, qui se termina par un acquittement. Mais pendant sa détention, il fut reconnu pour le nommé Ernest Antoine, dont l'extradition avait été demandée par le gouvernement français au mois de juillet de la même année; mandat d'arrêt avait été décerné pour faux en écritures. Le mandat avait été rendu exécutoire par la chambre du conseil de Bruxelles ; Antoine fut maintenu en état d'arrestation. Le 11 décembre 1853, le procureur général près la cour de Bruxelles fit signifier au détenu un arrêt de renvoi rendu par la chambre des mises en accusation de Douai. Le prévenu de son côté, par le ministère d'un fondé de procuration spéciale et authentique, déclara au bourgmestre de Bruxelles qu'il entendait recouvrer sa qualité de Belge et qu'il avait l'intention de fixer son domicile en Belgique, en continuant de résider à Anvers. Il s'adressa par requête à la chambre du conseil pour obtenir sa mise en liberté. Intervint un jugement d'incompétence, qui fut cassé par arrêt de la cour suprême rendu le 18 juillet 1854. Sur renvoi, la chambre du conseil du tribunal de Liége admit le principe que l'individu arrêté comme étranger et qui a recouvré la qualité de Belge depuis son arrestation peut réclamer sa mise en liberté du chef de sa nationalité (35).

Une femme hollandaise commet un crime dans son pays d'origine et se réfugie en Belgique où elle acquiert la qualité de Belge par son mariage à un Belge. Quelques jours avant le mariage, le gouvernement hollandais avait envoyé une demande d'extradition au gouvernement belge. Que décider dans la question? Faut-il traiter l'accusée comme régnicole et refuser l'extradition, ou le gouvernement belge doit-il la livrer pour répondre devant des juges étrangers du crime qu'elle a commis étant étrangère? A nos yeux, la solution n'est pas douteuse, le mariage qui donne la qualité de Belge ne produit pas d'effet rétroactif; étrangère

---

(32) Voici les motifs qui justifient cette disposition : « La nature de nos relations avec le pays où le crime ou le délit a été commis, peut nous mettre, disait M. le ministre de la justice au cours de la discussion, dans l'impossibilité de faire venir les témoins, de réunir les éléments de conviction. Le crime peut avoir été caché pendant un grand nombre d'années. Il peut n'y avoir eu ni plainte ni scandale. Dans ce cas, le ministère public ne poursuivra pas, il n'en résultera aucun danger. M. Liedts ajoutait : La loi ne s'applique pas seulement aux crimes commis aux frontières, mais encore à ceux qui sont commis à une très-grande distance. Si le ministère public devait poursuivre sans distinction, on pourrait emprisonner un Belge rien que sur le bruit du jour, à la lecture d'une lettre venant de l'étranger. Voilà le danger qu'il y aurait à rendre les poursuites obligatoires. (*Moniteur* du 28 novembre 1836.)

(33) La loi du 30 décembre 1836, en se rapportant dans son art. 2 à l'énumération des crimes et des délits prévus par la loi du 4er octobre 1833, est comme celle-ci d'une application trop restreinte et donne lieu aux mêmes critiques; il faut donc lui donner la même extension. L'art. 9 du projet, rendant les articles 2 et 3 de la loi de 1836 applicables aux infractions en matière rurale, forestière et de pêche, aura pour but de combler une lacune qui a été signalée depuis longtemps dans cette dernière loi. Cette disposition aura pour effet de nous assurer en France la réciprocité, conformément à la loi française du 27 juin 1866. (Exposé des motifs de la loi du 5 avril 1868.)

(34) Un étranger, qui s'est rendu coupable d'un délit en Belgique, peut être poursuivi et puni devant les tribunaux belges, quoiqu'il ait été condamné pour le même délit en son pays d'origine, par un jugement passé en force de chose jugée. (Cassation, 31 octobre 1859 [Belg. Jud., 1860, p. 139]). La cour de cassation de France a jugé, le 11 septembre 1873, qu'il en est ainsi, même au cas où l'autorité judiciaire du *forum delicti* aurait adressé une plainte officielle à celle du pays d'origine. (Dalloz, *Recueil périodique*, 1874, I, p. 132.) Un Belge peut être poursuivi et jugé en Belgique du chef d'un délit commis en pays étranger, s'il n'a été condamné dans le pays où ce délit a été commis que par un jugement par défaut, alors même que ce jugement serait passé en force de chose jugée. Il en est de même du jugement qui l'a débouté par défaut de son opposition au premier jugement rendu à sa charge. (Bruxelles, 21 septembre 1875 [Pasic., II, 1875, p. 371]).

(35) Belg. Jud., 1854, p. 1567. Lorsqu'un individu né en Belgique d'un père étranger réclame la qualité de Belge, il n'acquiert cette qualité que pour l'avenir. En conséquence, s'il s'est rendu coupable en pays étranger d'un crime ou d'un délit, pour lequel l'extradition est autorisée, avant d'avoir invoqué le bénéfice de l'art. 9 du code civil, il ne peut échapper à cette mesure, se prévaloir de la qualité de Belge. (Gand, 27 février 1874 [Belg. Jud., 1874, p. 648]). Cette question est très-controversée. Voir dans le sens de cet arrêt, Laurent, *Principes de droit civil*, I, nº 339. Bruxelles, 28 janvier 1854 (Pasic., 1854, II, p. 128), et 16 janvier 1872 (Belg. Jud., 1872, pp. 273 et 497). Dans une note insérée à la Pasicrisie, 1872, I, p. 69, M. le procureur général Faider s'est rangé parmi les partisans du système de la rétroactivité, qui a été admis par la cour de cassation de France le 19 juillet 1848 (Dalloz, *Recueil périodique*, I, 129). Voir aussi Devill., 1848, I, 529, et Demolombe, I, nº 163.

lorsqu'elle s'est rendue criminelle, la femme sera pour la répression traitée et livrée comme étrangère, elle ne peut se prévaloir du titre de régnicole. La naturalisation enfin ne constitue jamais une exception qu'on puisse opposer à la demande d'extradition, si le fait dont s'agit est antérieur à l'acquisition de la condition de citoyen belge.

Il est possible que l'individu dont l'extradition est demandée, n'appartienne par sa personnalité ni au pays requérant, ni au pays de refuge. Dans ce cas, la procédure d'extradition est plus complexe et met en action trois gouvernements : l'Etat requérant chez lequel le crime a été commis, l'Etat requis chez lequel le coupable s'est réfugié, l'Etat tiers auquel le malfaiteur appartient par sa nationalité. Or, les gouvernements peuvent-ils se faire livrer, en vertu du droit d'extradition, d'autres personnes que leurs nationaux? Telle est la question sur laquelle la doctrine offre beaucoup de divergence. MAERTENS soutient que l'étranger ne peut être livré qu'à la nation dont il est le sujet, c'est-à-dire au gouvernement tiers. Il ne donne d'autre motif de cette décision que le désir de ne point se compromettre, de ne pas irriter une puissance amie (36).

KLUIT déclare en principe que les gouvernements peuvent réclamer les étrangers, qui, après avoir commis un crime sur leur territoire, se sont réfugiés en un autre pays que celui auquel ils appartiennent. Rien n'est plus légitime de la part d'un Etat que d'accueillir cette demande, on ne saurait le contester au point de vue du droit; mais dans l'application, dit le même auteur, des motifs de convenance politique doivent en général empêcher que cette extradition ne s'accomplisse. Juste en elle-même, elle peut devenir impossible en pratique (37).

Nous croyons que l'opinion de PROVO KLUIT, à laquelle M. FAUSTIN HÉLIE a prêté l'autorité de son talent, répond mieux aux principes et qu'on ne saurait se refuser à reconnaître la légitimité de l'extradition faite à une nation autre que celle dont le coupable est le sujet. En réduisant la question à sa plus grande simplicité, nous la trouvons composée de deux éléments : le gouvernement qui demande et celui qui accorde l'extradition d'un malfaiteur étranger aux deux nations. L'Etat, sur le territoire duquel le crime a été commis, a certainement le droit de demander que le coupable lui soit livré, quelle que soit sa nationalité; il demande l'extradition au nom de la morale, au nom des lois positives, au nom de la solidarité des peuples; d'autre part, l'Etat sur le territoire duquel le criminel s'est réfugié ne peut élever aucune objection, puisque cet agent n'est pas un de ses nationaux; bien plus, en le livrant, il obéit non pas tant à l'intérêt de l'Etat requérant qu'à son intérêt personnel, puisque en assurant le bon ordre et l'œuvre de la justice, il en reçoit les avantages et se garantit contre le danger de l'impunité.

La question devient plus délicate, si le pays dont le malfaiteur est le sujet offrait de le juger et de le punir en vertu de la personnalité de la loi pénale, principe qui rend les citoyens de chaque Etat responsables vis-à-vis de la juridiction nationale des crimes qu'ils ont commis sur le territoire étranger. Le criminel est réclamé tout à la fois par le gouvernement du lieu du crime et par le gouvernement de sa propre patrie : à qui devra-t-il être livré de préférence? Dans ce cas, les inconvénients de l'impunité ont disparu; quelque parti que prenne le gouvernement requis, le crime recevra son châtiment. Il n'y aura plus à redouter le scandale offert par l'impuissance de la justice. Les considérations qu'on fait valoir en faveur des deux souverainetés en cause sont puissantes : d'une part, le lieu du crime a un intérêt plus direct à la répression; là où l'hospitalité a été méconnue, il faut une réparation; là où le forfait a été perpétré, le châtiment doit être subi, là se trouve aussi plus d'éléments pour apprécier la gravité de l'infraction, pour le prévenu plus de facilité pour établir son innocence ou pour présenter sa défense; d'autre part, la justice nationale offre au régnicole plus de garanties; là où il est, bien qu'indigne, membre d'une même famille, l'esprit du juge se montrera plus accessible à la pitié; là des priviléges de la loi le couvriront, la défense y sera rendue facile par la familiarité de la langue et de la procédure; l'exercice du droit de punir se rapprochera plus du sentiment du juste en respectant l'intérêt individuel et en le mêlant pour ainsi dire avec l'intérêt social.

Je pense qu'en cas de silence de la convention diplomatique, la Belgique, ayant donné refuge à l'accusé, conserve toute sa liberté d'action (38). Rien de plus conforme aux principes sur lesquels repose l'extradition; celle-ci n'est obtenue ni par la contrainte, ni par le commandement; l'Etat qui livre un malfaiteur n'obéit qu'à sa propre souveraineté; il pèse les motifs de chaque demande, il se dégage des réclamations intéressées et ne consultant que les intérêts de la justice, il se décide librement pour le gouvernement qui semble offrir le plus de garanties. Auxiliaire de la justice, il lui prête bénévolement son concours sans avoir à baser sa décision sur des ordres que lui dicterait une nation étrangère.

Aucun texte n'a tranché une question controversée. Que faut-il décider au cas où deux nations réclament simultanément le même individu pour crimes commis successivement sur leurs territoires? La solution dépend des circonstances : l'un des deux gouvernements est-il la patrie du criminel, il convient de lui donner la préférence. Il y a en effet un double lien : celui qui naît des liens de la cité et celui qui naît de la perpétration du crime sur son territoire. La poursuite se fait au nom de la personnalité et de la territorialité de la loi pénale. Si les deux nations sont l'une et l'autre étrangères au criminel, où puisera-t-on les éléments de l'option qui devra être faite entre elles? D'après TITTMAN, il faut préférer celle qui a formé la première la demande d'extradition (39). SCHMALTZ enseigne au contraire qu'il faut peser les faits et livrer l'inculpé à la nation sur le territoire de laquelle a été commis le crime le plus grave (40).

Ces deux opinions me semblent trop absolues : elles doivent être corrigées l'une par l'autre; si le gouvernement requis a promis l'extradition à l'une des deux nations, il se trouve lié par cet engagement, qui ne peut recevoir aucune modification. Mais s'il n'existe aucun engagement, l'inculpé sera, au nom de l'intérêt de la justice, livré à celle des deux nations chez laquelle le crime le plus grave a été commis (41).

CHAPITRE TROISIÈME.

DES INFRACTIONS QUI PEUVENT DONNER LIEU A EXTRADITION.

Inconnue aux temps qui ont précédé l'ère moderne, interdite jadis par certaines chartes, l'extradition ne fut

(36) MAERTENS, *Droit des gens*, § 101, p. 282, édition Vergé.

(37) PROVO KLUIT, *De deditione profugum*.

(38) Si l'individu réclamé n'est ni Belge ni Allemand, le gouvernement, auquel l'extradition est demandée, pourra informer de cette demande le gouvernement auquel appartient le poursuivi, et si ce gouvernement réclame à son tour le prévenu pour le faire juger par ses tribunaux, le gouvernement auquel la demande d'extradition a été adressée pourra, à son choix, le livrer à l'un ou à l'autre gouvernement. (Article 3 de la convention conclue le 24 décembre 1874 entre la Belgique et l'Empire d'Allemagne.) Cette disposition forme l'article 9 de la convention conclue le 8 mars 1875 entre la Belgique et le Portugal.

(39) TITTMANUS « putat universe profugum, qui, a duabus civitatibus simul expetitur, illi dedendum esse quæ prior petit. »

(40) SCHMALZ, *le Droit des gens*, livre IV, chap. 3, p. 160.

(41) Si l'individu réclamé par une des parties contractantes est réclamé en même temps par un autre ou par plusieurs gouvernements, il pourra être livré au gouvernement qui demande l'extradition du chef du crime ou du délit le plus grave; s'ils sont de la même gravité, l'individu pourra être livré au gouvernement dont la demande aura la date la plus ancienne. Art. 6 de la convention entre la Belgique et l'Italie, 25 février 1875.

admise par le droit des gens qu'après avoir triomphé d'anciens préjugés fort répandus en Europe. Si les jurisconsultes et les philosophes du XVIIIe siècle démontraient victorieusement les avantages d'une réforme, ils n'osaient encore soutenir qu'il fallût, dans la plupart des cas, sacrifier aux nécessités de la vie sociale le principe de l'asile politique, institution qui fut entourée du plus grand respect, pendant tout le moyen âge. Admirons la prudence de GROTIUS : son ouvrage s'adresse aux princes et aux peuples : « *Ad principes, ad populos orbis christiani.* »

L'auteur enseigne : « Ne doivent être livrés que les criminels qui ont commis des infractions graves ou qui se sont rendus coupables de délits politiques. Pour les autres, la coutume ne cesse pas d'être en vigueur (42). » Ces lignes renferment le programme que divers législateurs s'appliquèrent à suivre fidèlement.

Excluant toutefois les délits politiques, pour des raisons que j'expliquerai plus loin, la loi du 1er octobre 1833 n'autorisait l'extradition que pour sept faits seulement : tous étaient des crimes graves. La circulaire française du 5 avril 1841 adopte la même théorie : « Le fait, qui a été « commis par l'individu dont on demande l'extradition, « doit être puni par la loi d'une peine afflictive et infa- « mante, doit constituer un crime ; ce principe a été admis « par la France comme par les autres puissances étran- « gères. Il est consacré par les conventions que quelques « États ont déjà conclues, c'est une règle dont le gouverne- « ment du roi n'entend en aucun cas se départir. »

Depuis lors, les progrès de la législation ont amené les modifications, qui sont consignées en de nombreux traités et qui sont reproduites dans la loi belge du 15 mars 1874.

Tranchant une question longtemps débattue, la loi décide elle-même que la complicité entraînerait extradition, lorsque le fait principal pourrait y donner lieu ; que la tentative serait assimilée à l'infraction, aux cas où la loi pénale en autorise la répression.

La liste insérée dans la loi comprend tous les crimes ; elle renferme même la mention de certains délits (43). Dans les traités que négocie la Belgique avec les puissances étrangères, cette énumération se trouve reproduite intégralement ou par extraits, selon la proximité ou l'éloignement des territoires, selon l'analogie ou la différence existant entre la législation criminelle des deux parties contractantes.

La loi organique autorise le pouvoir exécutif à négocier les traités d'extradition dans les limites qu'elle pose. La publication de ce traité est de rigueur, « La convention « règle la matière, disait le rapporteur de la loi de 1833 ; « s'il importe que l'extradition ne puisse avoir lieu qu'en « vertu d'un traité, il n'importe pas moins que ce traité « reçoive une grande publicité, pour ne tromper la con- « fiance de personne (44) »

L'interprétation des conventions diplomatiques a permis à la cour d'appel de consacrer certains principes qu'il importe de ne point perdre de vue en cette matière. Sans nul doute, les avis des cours en matière d'extradition ne constituent point des décisions judiciaires proprement dites. Les passer sous silence, ce serait toutefois courir le risque de s'égarer et de se perdre.

Par arrêt rendu le 26 novembre 1866 (PASICRISIE, 1867, II, 202), la cour de Liége admet le principe qu'il suffit, pour qu'il y ait lieu à extradition, que le fait énoncé dans le mandat étranger se trouve prévu par le traité, le fût-il sous une autre qualification. La cour de Gand partage le même avis : L'énumération qui termine le § 3 de l'art. 1er de la loi du 5 avril 1868 et qui a été reproduite dans la loi du 15 mars 1874, n'est pas limitative. Il faut avoir égard à l'indication des articles du code pénal expressément faite en note au bas de chaque paragraphe de cet article et publiée au *Moniteur*. Spécialement, donne lieu à extradition la fabrication de faux certificats dans les circonstances énumérées aux art. 205 et 206 du code pénal, ainsi que l'usage de ces faux certificats. Ces infractions sont comprises dans la dénomination générale de faux en écriture. (Arrêt du 5 octobre 1875 [PASIC., 1876, II, p. 232]. Voir cass., 29 novembre 1875 [PASICRISIE, 1876, I, 33, qui a maintenu l'arrêt au fond].

L'extradition n'étant qu'une mesure d'instruction criminelle, son usage serait illégal si la prescription du crime ou du délit était acquise à son auteur. Pour prévenir toute controverse sur l'application de ce principe, la loi décide que les faits seront appréciés au point de vue de la législation belge, n'importent les dispositions de la loi étrangère sur ce point.

Une hypothèse spéciale a été prévue par l'article 2 de la loi du 15 mars 1874 : l'extradition pour crime commis hors du territoire de la puissance requérante : « Lorsque « le crime ou le délit aura été commis hors du territoire « de la puissance requérante, porte cet article, le gouver- « nement pourra livrer, à charge de réciprocité, l'étranger « poursuivi ou condamné, dans les cas où la loi belge « autorise la poursuite des mêmes infractions commises « hors du royaume. »

« Nous avons cru devoir admettre, porte l'exposé des « motifs de cette loi, de n'accorder l'extradition à raison « des faits commis hors du territoire de la partie requé- « rante que dans les cas où notre propre législation nous « permet d'atteindre les mêmes faits commis à l'étranger. « Ce système basé sur une juste réciprocité pare à tout « inconvénient, puisque la loi belge devient le criterium « destiné à reconnaître si c'est à bon droit que le gouver- « nement étranger entend exercer sa juridiction sur l'in- « dividu réclamé (45). »

Loin de soulever la moindre critique au sein de la section centrale, la réforme y fut très-favorablement accueillie. « Il a paru, dit son rapporteur, que cette disposition « comblait une lacune importante dans la loi. Il pouvait « arriver en effet qu'un Belge fût en Belgique condamné « par contumace pour un crime tombant sous l'applica- « tion de l'art. 5 du code d'instruction criminelle et vînt « étaler à nos frontières le scandale de son impunité, sans « crainte d'être inquiété ou extradé pour un fait commis « hors de notre territoire. Tout le monde convient que la « loi ne peut tolérer un pareil résultat. Pour éviter toute- « fois que certains pays n'étendent outre mesure leur juri- « diction à l'étranger, le projet dispose sagement que le « gouvernement ne livre l'étranger qu'à charge de réci- « procité et dans les cas seulement où la loi belge auto- « rise la poursuite des mêmes infractions, lorsqu'elles « sont commises à l'étranger. Moyennant cette restriction « formellement énoncée dans la loi, la mesure introduite « ne peut présenter aucun inconvénient (46). »

---

(42) VATTEL partage les mêmes idées. « Si la justice de chaque « État, dit-il, doit se borner en général à punir les crimes com- « mis sur son territoire, il faut excepter de la règle ces scélérats, « qui par la qualité ou la fréquence habituelle de leurs crimes « violent toute sûreté publique et se déclarent les ennemis du « genre humain : Les empoisonneurs, les incendiaires, les assas- « sins de profession peuvent être exterminés partout où on les « saisit. » VATTEL, *Droit des gens*, I, chap. XIX, n° 233.

(43) Je citerai à titre d'exemples les alinéas 25°, 26°, 27°. Il y avait, dit M. BELLOT, en raison de la facilité actuelle de communications, intérêt à étendre l'application du système, afin de pouvoir saisir les délinquants fugitifs et de leur ôter tout espoir d'échapper à la répression. BELLOT, *Traité de l'extradition*, page 130.

(44) *Moniteur* du 15 août 1833. Les traités conclus en vertu de la présente loi seront insérés au *Moniteur ;* ils ne pourront être mis à exécution que dix jours après la date que porte ce journal. Art. 6 de la loi du 15 mars 1874.

(45) Exposé des motifs de la loi du 15 mars 1874, *Annales parlementaires*, Documents, session 1873-74, p. 30.

(46) Dans la discussion, M. WOUTERS, rapporteur de la section centrale, citait l'exemple suivant, qui autoriserait l'application de la disposition nouvelle : « Un Belge établit à Constantinople une « fabrique de faux billets de banque. De ce chef, il est poursuivi

La Grande-Bretagne et les Etats-Unis n'ont pas accepté l'insertion de cette clause dans leurs conventions. L'Angleterre l'a repoussée comme contraire à ses principes. Le traité conclu le 19 mars 1874 avec le gouvernement de Washington laisse la question douteuse. Le préambule ne s'occupe que des crimes et des délits commis dans les territoires et juridictions respectives.

Le Portugal a admis ce principe, mais avec la restriction que l'extradition ne pourra être accordée que si le coupable est sujet de la nation requérante ; d'où il suit que la Belgique ne pourrait réclamer l'extradition d'un étranger qui se trouverait dans le cas d'être poursuivi conformément à l'art. 6 du code d'instruction criminelle.

L'extradition peut-elle être accordée à raison d'un fait antérieur à la signature d'un traité conclu avec la puissance requérante? La loi répond affirmativement sans pouvoir être taxée d'injustice. Cette question fut soulevée à la Chambre des représentants, lors de la discussion de la loi du 1er octobre 1833. Un membre présenta un amendement tendant à n'autoriser l'extradition que pour des faits postérieurs à la promulgation de la convention. La section centrale à l'unanimité rejeta cet amendement : « Il n'y a ni « injustice, ni rétroactivité à accorder l'extradition pour « un fait antérieur au traité. Les étrangers sont avertis « par la publicité; ils pourront se mettre en mesure; d'ailleurs les traités d'extradition ont toujours été appliqués « de cette manière (47). »

M. de Haussy, dans son rapport au Sénat, était plus explicite encore : « Un doute s'est élevé, dit-il, dans l'esprit de votre commission sur le point de savoir si la loi « ne serait point entachée de rétroactivité en l'appliquant « à des faits antérieurs à sa promulgation et aux traités « qui pourraient être faits pour son exécution; s'il est vrai « que les lois d'expulsion peuvent rétroagir, parce que les « étrangers reçus dans un pays sont présumés ne pouvoir « y rester qu'autant que la législature juge leur présence « compatible avec la sûreté et l'intérêt du pays, en est-il « de même d'une loi d'extradition, qui ne se borne pas à « éliminer l'étranger, mais qui s'empare de sa personne « et la replace sous le coup de la loi pénale qu'il a transgressée? Cette question a d'autant plus fixé l'attention « des membres qu'ils considèrent le principe de la non-« rétroactivité des lois comme le fondement d'une bonne « législation et que ce principe ne pourrait être méconnu « sans consacrer le plus fâcheux précédent. Cependant, « après un mûr examen, votre commission n'a pas pensé « que ce principe sacré et conservateur fût ici compromis; « et en effet, outre que la loi doit être envisagée plutôt « comme une loi de police et de sûreté que comme loi pénale et que la peine appliquée à l'étranger ne sera que « celle comminée par la loi de son pays, l'art. 5 ne permettant de mettre à exécution les traités qu'elle autorise « que dix jours après leur insertion au *Moniteur*, il en « résulte que ceux qui pourront en craindre les effets, auront les délais nécessaires pour passer en un autre pays. « La loi d'extradition se résout ainsi à leur égard en une « loi d'expulsion, puisqu'il leur sera libre de se soustraire « par la fuite à son application » (48).

Nous avons enfin à examiner les applications d'un principe, qui fut inséré dans la loi organique de 1833, qui fut rappelé dans toutes les conventions diplomatiques et qui demeure aujourd'hui encore la règle fondamentale de la législation en cette matière. « Il sera expressément stipulé « dans les traités que l'étranger ne pourra être poursuivi « ni puni pour aucun délit politique antérieur à l'extra-« dition, ni pour aucun fait connexe à un semblable « délit » (49).

Deux motifs ont fait admettre cette dérogation aux principes généraux : *Eorum misereri oportet*, disait déja Cicéron, *qui propter fortunam, non propter malitiam in miseriis sunt* (*De Inventione*, II, 36). Ne serait-il pas inhumain d'user envers des hommes politiques, représentants d'idées momentanément en discrédit, des moyens de rigueur que la justice doit employer à l'égard du dernier des misérables? Ne devons-nous pas réputer malheureuses et dignes de commisération ces augustes victimes des vicissitudes humaines. L'immortel honneur de l'Angleterre ne sera-t-il pas d'avoir été et d'être restée un asile inviolable pour les proscrits, pour les défenseurs de toutes les dynasties déchues? Il n'y a d'ailleurs aucun dol, aucune intention criminelle à reprocher à ceux qui refusent obéissance à un pouvoir despotique.

Le caractère des délits politiques est généralement, à notre époque, la résistance violente à un régime nouveau. Pour assurer l'ordre, le gouvernement multiplie les lois pénales (50), il incrimine les intentions et désireux d'éviter les rigueurs de cette législation, les chefs du parti vaincu émigrent à l'étranger. Souvent tel est banni et poursuivi aujourd'hui, qui gouvernera demain un état puissant et dictera ses volontés à l'Europe.

Nous vivons, disait déjà M. de Haussy en 1833, en un siècle d'effervescence et d'agitation politique; nous avons vu les partis, alternativement vainqueurs ou vaincus, se proscrire et se combattre ; qu'arrivera-t-il si la victime de la tyrannie des gouvernements, des guerres civiles ou des commotions populaires, obligée de s'expatrier, ne pouvait trouver à l'étranger protection et asile? Or, pourquoi refuserions-nous de les accueillir, puisqu'en admettant qu'elles aient violé le droit criminel ou le droit public de leur pays, elles n'ont commis aucun des crimes qui portent atteinte à la morale universelle (51).

Si tous les publicistes, si tous les jurisconsultes ont admis le principe : *Pas d'extradition pour délits politiques* (52), les applications de ce principe n'en fournissent pas moins un vaste sujet aux controverses juridiques.

Loin d'être susceptibles d'une définition rigoureuse, les infractions de cette nature semblent répugner à une classification rigoureuse.

« et condamné en Belgique à dix années de travaux forcés; dans « l'intervalle, il quitte la Turquie et vient s'établir en France et « vit à l'abri de toute poursuite, se riant de la justice belge et « jouissant en paix du produit de son crime. N'ayant pas transgressé les lois françaises, il ne peut être déféré à la justice de « ce pays. Les autorités françaises sont également impuissantes « à le livrer aux autorités belges, à raison d'un fait qui n'a pas « été commis sur le territoire de la Belgique. Voilà donc un « grand coupable qui échappera à toute répression ; les lois « imprescriptibles de la justice et de la morale ne peuvent le « permettre. » Séance du 12 mars 1874, *Ann. parlem.*, 1873-74.

(47) *Moniteur* des 17 et 18 août 1833.

(48) *Moniteur* du 30 septembre 1833. *Conf.* : arrêt de la cour de Bruxelles, 13 février 1875 (Pasic., 1875, II, p. 121).

(49) Art. 6 de la loi du 1er octobre 1833 ; art. 12 de la loi du 5 avril 1868 ; art. 12 de la loi du 15 mars 1874.

(50) Souvent par un rapide et terrible retour
Le héros de la veille est le tyran du jour.
Raynouard, les Etats de Blois.

(51) L'extradition est une mesure qu'approuvent la raison et la justice. La justice veut que le crime soit puni et la raison nous dit que le passage en pays étranger ne fait perdre au crime ni son caractère ni sa gravité. Il est donc juste de livrer le criminel à la justice de son pays, quand il a commis un fait réputé crime par les nations civilisées. Quant aux proscrits politiques, quant aux réfugiés honorables, qui ont confié leur sort à notre loyauté, qui sous la protection de nos lois sont venus chercher en Belgique une existence tranquille, qu'ils se rassurent. La Belgique continuera d'exercer à leur égard une généreuse hospitalité ; elle ne confond pas ces victimes des vicissitudes politiques avec de misérables assassins. Rapport de M. d'Anethan au Sénat sur la loi du 22 mars 1856.

(52) Souvent le but poursuivi par les inculpés est déjà atteint dans le pays où ils se réfugient, et l'on comprend qu'il répugne à un gouvernement monarchique, par exemple, de livrer des hommes qui ont voulu introduire la monarchie dans une république et réciproquement. *Mercuriale* citée de M. Beltjens.

D'abord, que faut-il entendre par DÉLITS POLITIQUES? FAUSTIN HÉLIE répond : « C'est une question extrêmement « délicate et sa solution est livrée d'avance aux interprétations diplomatiques. Elle ne saurait être l'objet d'une « réponse précise (53). En droit, on distingue les délits purement politiques comme les complots, les faits séditieux, « les faits de presse, et les délits politiques qui se compliquent d'un délit de droit commun, comme les pillages, les violences et les meurtres, qui, commis au « milieu des dissensions civiles, peuvent invoquer une « cause politique, l'intérêt d'un parti ou d'une opinion. « Il nous paraît que cette distinction, quelle que soit sa « valeur, ne doit pas s'appliquer au fait d'extradition (54). »

De son côté, M. BELLOT est d'avis que le délit doit être regardé comme politique, si le droit politique violé est plus considérable que le droit privé. Dans tous les cas, le fait étant unique ne donnera lieu qu'à une seule procédure; s'il s'agit d'un délit complexe, on commencera par qualifier le fait incriminé, en lui appliquant le caractère de la plus grave des infractions qu'il contient, puis on appliquera les principes généraux et l'on refusera l'extradition si l'infraction est politique (55).

« Les délits politiques, dit M. DELEBECQUE dans le « réquisitoire qui précéda l'arrêt de la cour de cassation du 29 mars 1855, expression dans laquelle on « comprend les atteintes portées à la puissance de ces « droits qui ne sont pas une dépendance naturelle et « essentielle de l'humanité, répondent à des infractions, « qui aux yeux de tous n'ont pas la même gravité et se « rapportent à ces droits particuliers de l'homme considéré comme élément d'une agrégation politique déterminée et non comme membre de l'humanité.

« On comprend intuitivement et avec assez de facilité « ce qu'on doit entendre par délits politiques, mais la « définition de ces délits est difficile et jusqu'à un certain « point dangereuse. On doit redouter de trop la restreindre ou de l'étendre au delà de ses limites (56). »

L'incertitude est plus grande encore lorsqu'on veut donner la définition de la connexité entre un délit politique et un délit de droit commun : La loi ne veut pas que l'extradition ait lieu pour une infraction connexe à un délit politique, mais elle se borne à poser le principe sans indiquer les règles d'interprétation d'une règle aussi générale.

Faut-il en cette matière admettre les théories du droit commun et reconnaître comme connexes les délits réputés tels par l'art. 227 du code d'instruction criminelle? Comment reconnaître la connexité qui s'oppose à l'extradition ou la simple corrélation qui autorise la remise du prévenu? Le champ est ouvert aux discussions, ce serait se lancer dans d'interminables controverses que d'essayer de résoudre cette grave question (57).

Le seul document, sur lequel nous puissions étayer notre opinion n'a qu'une importance assez restreinte, car la loi du 22 mars 1856 ne nous fournit qu'une définition purement négative. Sans nous indiquer les éléments d'un délit politique, elle se borne à donner cette qualification à l'attentat contre la personne du chef d'un gouvernement étranger ou contre celles des membres de sa famille, lorsque cet attentat constitue le fait de meurtre, d'assassinat ou d'empoisonnement.

Il convient de faire connaître les circonstances qui donnèrent lieu à la promulgation de cette loi interprétative : Le 10 décembre 1854, le juge d'instruction de Lille décerna un mandat d'arrêt contre Jules Jacquin, sujet français mais résidant en Belgique, inculpé d'avoir à Lambersart-lez-Lille, le 10 ou 11 septembre 1854, comme auteur ou comme complice, participé à un attentat contre la vie de l'empereur des Français, ou tout au moins d'avoir participé à une tentative d'assassinat contre les personnes qui avaient fait partie du convoi impérial. Ce mandat fut rendu exécutoire le 14 décembre 1854, par la chambre du conseil. Après divers incidents, qui tiennent aux formes de la procédure, Jules Jacquin et son frère furent traduits devant la chambre des mises en accusation de la cour de Bruxelles. Le gouvernement français produisait à l'appui de sa demande un arrêt de la cour de Douai, qui renvoyait devant la cour d'assises du département du Nord les deux frères Jacquin, accusés d'avoir concerté conjointement avec neuf autres personnes, un complot ayant pour but un attentat contre la vie de l'empereur, ou tout au moins de s'être rendu coupables, comme auteurs ou comme complices, d'une tentative d'attentat contre le même empereur.

Par l'organe de leur défenseur, les accusés plaidèrent les moyens suivants :

1° L'attentat contre la vie du prince ne rentre pas dans la nomenclature des crimes pour lesquels l'extradition est permise, par la loi du 1er octobre 1833. Il en est de même du complot contre la vie du prince comme prince ;

2° L'attentat et le complot, dont il est question dans l'espèce, sont des faits politiques, très-criminels sans doute, mais qui ne peuvent donner lieu à extradition, d'après l'art. 6 de la même loi ;

3° S'ils ne constituent pas des crimes purement politiques, ils sont du moins connexes à un crime politique et spécialement à un complot qui tendait à changer la forme de gouvernement existant en France ;

4° Dans tous les cas, l'accusation repose en ce qui concerne les frères Jacquin sur une erreur évidente : il y a lieu d'appliquer, dans l'espèce, l'art. 2 de la convention conclue avec la France le 22 novembre 1834 (58).

Par arrêt rendu le 19 mai 1855, la Cour accueillit ces moyens et faisant droit sur les conclusions du ministère public, fut d'avis que la loi s'opposait à la demande formée contre Jules Jacquin et déclara que le défaut de pièces la mettait dans l'impossibilité de se prononcer sur les circonstances de fait qui pouvaient militer en sa faveur.

---

(53) Les crimes politiques s'accomplissent dans des circonstances si difficiles à apprécier, ils naissent de passions si ardentes, que la France maintient le principe que l'extradition ne doit pas avoir lieu pour faits politiques. C'est une règle qu'elle met son honneur à défendre. Elle a toujours depuis 1830 refusé de pareilles extraditions, elle n'en demandera jamais. *Circulaire française du 5 avril 1841.*

(54) FAUSTIN HÉLIE, *Instruction criminelle*, § 947.

(55) BELLOT, *Traité de l'extradition*, p. 104.

(56) BELGIQUE JUDICIAIRE, XIII, p. 533. « La dénomination des « délits politiques ne se trouve pas dans nos codes, dit le comte « SIMÉON à la Chambre des pairs. J'ai cherché à quels faits elle « doit s'appliquer. FILANGIERI, dans son *Traité de la science de la « législation*, dit que les délits politiques sont ceux qui troublent « l'ordre déterminé par les lois fondamentales d'un Etat, la distribution des différentes parties du pouvoir, les bornes de chaque autorité, les prérogatives des diverses classes de la société, « les droits et les devoirs qui naissent de cet ordre. » D'après cette donnée, j'ai cru trouver qu'on doit entendre par délits politiques « tous ceux qui sont commis contre la sûreté intérieure et « extérieure de l'Etat, l'emploi illégal de la force armée, la dévastation et le pillage des deniers publics. Ces délits sont toujours « soupçonnés et à bon droit d'avoir un but et une direction « politiques. » (Discours du comte SIMÉON à la Chambre des pairs, séance du 6 octobre 1830, *Moniteur*, II, 1830, p. 1066.)

(57 M. FAUSTIN HÉLIE nous paraît aller fort loin en disant : « Il suffit qu'un crime, même commun, ait été inspiré par un « intérêt exclusivement politique, pour que son caractère se « modifie exclusivement au point de vue du droit international ; « ce crime n'est plus empreint de cette immuable perversité qui « met son auteur au ban des nations. L'élément politique sans « l'excuser en atténue la portée et les dangers ; il n'y a plus le « même intérêt pour le gouvernement étranger de prêter son « concours au gouvernement offensé. D'ailleurs les mêmes incertitudes obscurcissent le caractère des faits, les mêmes animosités frappent la justice de suspicion, les mêmes passions « enveloppent les accusés et les protégent. » FAUSTIN HÉLIE, *Instruction criminelle*, édition NYPELS, p. 946.

(58) Voici le texte de cette disposition : « Chacun des gouvernements entend cependant se conserver le droit de ne pas consentir à l'extradition dans quelques cas spéciaux et extraordinaires, rentrant dans la catégorie des faits prévus par l'article 1er. Il sera donné connaissance au gouvernement qui réclame l'extradition des motifs du refus. »

Sans attendre la décision du gouvernement belge, la France se désista de sa demande. Mais pour prévenir le retour de pareil conflit, le cabinet déposa un projet de loi qui, après avoir été adopté par les Chambres, devint la loi du 22 mars 1856 : « Ne sera réputé ni délit politique, ni « fait connexe à un semblable délit l'attentat contre le chef « d'un gouvernement étranger ou contre les membres de « sa famille, lorsque cet attentat constitue le crime de « meurtre, d'assassinat ou d'empoisonnement (59). »

Dans une circonstance plus récente, fut admise une distinction analogue. Répondant à une interpellation sur le point de savoir si le gouvernement se trouvait en mesure d'aider la justice à réprimer les forfaits perpétrés à Paris, lors de la domination de la Commune, M. le baron D'ANETHAN, ministre des affaires étrangères, s'exprimait dans les termes suivants à la séance du 25 mai 1871 : « Je « puis donner à la Chambre l'assurance que le gouverne- « ment saura remplir son devoir avec la plus grande fer- « meté et avec la plus grande vigilance. Il usera des pou- « voirs dont il est armé, pour empêcher une invasion de « ces gens qui méritent à peine le nom d'hommes. Ce ne « sont pas des réfugiés politiques, nous ne devons pas les « considérer comme tels. Ce sont des hommes que le « crime a souillés, que le châtiment doit atteindre. »

Nous pensons, dit M. BELTJENS, qui rappelle ces mémorables paroles, que chaque cas spécial doit être examiné avec les circonstances qui l'accompagnent. Nous n'hésitons pas à considérer comme délits politiques les faits qui ont pour but le renversement des institutions constitutionnelles et comme y étant connexes ceux qui en sont la conséquence immédiate; mais nous ne saurions couvrir de l'égide de la loi les auteurs de faits attentatoires à la moralité publique, à l'existence même de la société civile, les auteurs de vols, de massacres, d'incendies ou d'autres crimes de droit commun, commis en dehors de la lutte provoquée par la cupidité, la haine, la vengeance ou par la rage de destruction.

(*La fin prochainement.*) AL. MATTHIEU.

Substitut du procureur du roi près le tribunal de Courtrai.

JURIDICTION CIVILE.

COUR DE CASSATION DE BELGIQUE.

Première chambre. — Présidence de M. De Crassier, 1er prés.

JUGEMENT. — INCIDENT. — SIGNIFICATON. — REMISE DE CAUSE. — MARIAGE. — OPPOSITION. — MAINLEVÉE. — ACTION.

Le jugement contradictoire qui écarte un incident soulevé en vue de retarder l'examen du fond et ordonne de plaider au fond à une audience ultérieure, conformément aux conclusions prises par les deux parties, ne doit pas être levé ni signifié préalablement.

Chacun des futurs époux a l'action en mainlevée d'une opposition à mariage formée par l'ascendant de l'un d'entre eux seulement. (Résolu par la cour d'appel.)

(V... c. V...)

V... père avait formé opposition au mariage de son fils.

Une action en mainlevée fut introduite à la requête des deux futurs conjoints.

V... père, après défauts successifs en première instance, soutint devant la cour d'appel de Bruxelles que la future épouse n'avait pas le droit d'agir contre lui et conclut à sa mise hors de cause, déclarant ne vouloir exposer en sa présence les raisons de l'opposition qu'il se réservait de discuter avec son fils seul. Il concluait finalement à ce que cette mise hors de cause prononcée, jour fût fixé pour plaider au fond. Les intimés concluaient au rejet de la demande incidentelle et demandaient également une fixation de jour pour continuer le débat, l'incident vidé.

ARRÊT. — « Attendu que la personne au mariage de laquelle il est fait opposition à un intérêt évident à provoquer la mainlevée de cette opposition;

« Attendu que celui qui a intérêt a action;

« Qu'il en résulte que l'intimée, au mariage de laquelle l'appelant a fait opposition, est recevable dans son action en mainlevée de cette opposition;

« D'où la conséquence que la prétention de l'appelant de ne déduire les motifs de son opposition qu'en présence de son fils ne peut être accueillie;

« Attendu du reste que d'après les principes de notre organisation judiciaire, ces motifs doivent être produits à l'audience publique et qu'il doit y être fait droit également à l'audience publique;

« Par ces motifs, et de l'avis de M. le premier avocat général MÉLOT, la Cour, statuant contradictoirement entre toutes les parties, déboute l'appelant de son exception; lui ordonne de plaider au fond le 6 novembre prochain, sur la demande de mainlevée des intimés; proroge la cause audit jour... » (Du 30 octobre 1876. — Plaid. Me DUVIVIER, pour les intimés.)

Cet arrêt n'était ni levé ni signifié à la date du 6 novembre et V... père ne comparut pas.

Arrêt qui prononce la mainlevée séance tenante.

Pourvoi.

M. le procureur général a conclu au rejet.

ARRÊT. — « Sur l'unique moyen :

« § 1. Violation des art. 147 et 470 du code de procédure civile; § 2. Violation des art. 59, 61, 80, 405 et 470 du même code; subsidiairement : fausse application de l'art. 83 du tarif du 16 février 1807 et violation de toutes les dispositions ci-dessus citées;

« Considérant qu'il résulte de l'arrêt du 30 octobre 1876 qu'il a été rendu contradictoirement;

« Qu'après avoir écarté l'exception opposée par le demandeur à l'action en mainlevée de l'opposition au mariage quant à l'une des parties, cet arrêt s'est borné à fixer la cause au 6 novembre suivant pour être plaidée au fond;

« Et que l'arrêt a statué ainsi en faisant droit aux conclusions prises à l'audience du 24 octobre tant par l'avoué du demandeur que par celui du défendeur;

« Considérant que cette décision se réduit dès lors à une simple remise de cause;

« Qu'elle ne constitue qu'une mesure d'instruction qui laisse les parties dans l'état où elles se trouvaient antérieurement;

« Qu'aux termes de l'art. 83 du tarif de 1807, l'arrêt n'a par conséquent dû être ni levé, ni signifié;

« Considérant qu'il suit de ce qui précède que l'arrêt dénoncé du 6 novembre 1876 a pu statuer au fond sans contrevenir aux textes invoqués;

« Par ces motifs, la Cour, ouï M. le conseiller VANDENPEEREBOOM, rejette le pourvoi; condamne le demandeur aux frais et dépens; ordonne que le présent arrêt sera transcrit au registre de la cour d'appel de Bruxelles et que mention en sera faite en marge de l'arrêt dénoncé; et, vu l'urgence, ordonne que la cause sera remise au rôle de la cour d'appel de Bruxelles pour être plaidée au fond, sans nouvelle signification, à l'audience du 6 novembre prochain, sur la demande de mainlevée des intimés; proroge la cause audit jour... » (Du 30 octobre 1876. — Plaid. Me DUVIVIER, pour les intimés.)

(59) La cour de cassation avait déjà posé le même principe en une espèce analogue. Par un arrêt rendu le 12 mars 1855, en la cause Célestin Jacquin, la cour décida qu'il ne fallait pas réputer délits politiques les faits qui constituent en eux-mêmes des infractions aux lois immuables de la conscience et sont punis comme tels par les lois de toutes les nations. La loi n'a pu entendre par délits politiques que les faits dont le caractère exclusif est de porter atteinte à l'ordre politique d'une nation déterminée, et par faits connexes ceux dont l'appréciation, sous le rapport de la criminalité, peut dépendre du caractère purement politique du fait principal auquel ils se rattachent. BELG. JUD., XIII, p. 529.

« Le meurtre, l'empoisonnement, dit en son rapport M. LELIÈVRE, sont des crimes qui portent atteinte à la morale publique. Ils sont odieux quel qu'en soit le but, quels que soient le rang ou la qualité de la victime. Il est impossible de les confondre avec des faits dont le caractère exclusif est de porter atteinte à un ordre politique et variable. Le régicide, aux yeux de tous, doit désormais en Belgique être réputé homicide. La vie du souverain étranger sera protégée à l'égal de la vie de tout étranger sans distinction. Faire plus, ce serait ériger le régicide en crime politique; faire moins, c'est exclure le prince étranger du droit commun et sanctionner une injustice. » (Rapport de M. LELIÈVRE à la Chambre des représentants; PASINOMIE, 1856, pages 50 et suivantes.)

BOOM en son rapport et sur les conclusions de M. FAIDER, procureur général, sans s'arrêter à la fin de non-recevoir proposée par le défendeur, rejette le pourvoi... » (Du 19 juillet 1877. Plaid. MMes DE BECKER et LÉON JOLY c. ORTS.)

OBSERVATIONS.—Comp. cass. belge, 19 mars 1846, (BELG. JUD., IV, 1048) et 7 mars 1868, (BELG. JUD., XXVI, 458.)

La question jugée par la cour d'appel de Bruxelles est beaucoup plus grave que la difficulté de procédure seule tranchée par la cour suprême.

Deux arrêts français ont formellement refusé au futur époux dont les parents n'ont point formé d'opposition, le droit d'intervenir au procès en mainlevée. V. Rennes, 16 mars 1842, et Bourges, 7 août 1872 (SIREY, 1872, p. 1049.) Cette dernière décision se fonde sur l'irrecevabilité de cette intervention pour refuser au futur conjoint le droit de réclamer contre l'opposant les dommages-intérêts dont parle l'art. 179 du code civil.

Dans une note fort remarquable de M. LYON-CAHEN, agrégé à la Faculté de droit de Paris, publiée sous l'arrêt du 7 août 1872, ce jurisconsulte déclare *très-contestable* que la mainlevée de l'opposition ne puisse être demandée que par celui des époux du chef duquel l'opposition a été formée. Mais, si l'on consulte les auteurs cités par DALLOZ au *Répertoire*, V° *Mariage*, n° 304 et 317, ils paraissent, au premier abord, se ranger tous à l'opinion des arrêts français, comme DALLOZ le déclare. On serait tenté d'y ajouter même M. LAURENT, t. II, p. 514. Nous disons au premier abord, et avec intention. Car, si l'on veut bien lire attentivement, on s'aperçoit très-nettement chez M. LAURENT et chez M. DEMOLOMBE, II, p. 97, que la question résolue par eux n'est pas précisément celle de *l'intervention*. L'époux contre lequel l'opposition est formée a seul le droit d'en demander la mainlevée judiciaire, disent-ils; mais parce que, *s'il se tait*, l'autre ne peut agir.

Or, ceci est toute autre chose. Lorsque le futur époux contre lequel il y a opposition n'agit pas, il est censé reconnaître le mérite de l'opposition et renoncer à son projet de mariage. Refuser à l'autre le droit de demander la mainlevée dans ce cas, c'est lui refuser, non pas le droit d'intervention, mais le droit d'agir au principal et seul.

On cite DELVINCOURT, I, p. 306, également comme contraire à l'opinion admise par la cour de Bruxelles. DELVINCOURT tient le même langage que MM. LAURENT et DEMOLOMBE. Il se demande si l'époux « sur lequel l'opposition n'a pas été formée, pourrait en demander la mainlevée? » et répond : « Je ne le pense pas. *Si l'autre ne la demande pas*, c'est qu'il renonce au mariage. »

Il y a là une nuance dont il faut tenir compte dans l'appréciation du mérite des opinions contradictoires sur cette difficulté fort sérieuse.

COUR D'APPEL DE BRUXELLES.

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

EXPROPRIATION POUR CAUSE D'UTILITÉ PUBLIQUE. — FRAIS DE REMPLOI. — INTÉRÊTS D'ATTENTE. — DOUBLE CHARGE DE JOUISSANCE.

Les frais de remploi doivent être calculés non sur la valeur vénale brute de l'immeuble exproprié, mais sur la valeur vénale nette, c'est-à-dire en tenant compte de toutes les causes spéciales de dépréciation, notamment de l'existence d'un bail désavantageux.

Les intérêts d'attente doivent être calculés uniquement sur la somme qui représente la valeur vénale de l'immeuble et non sur cette valeur augmentée des frais de remploi.

Le propriétaire occupant lui-même l'immeuble exproprié peut-il réclamer une indemnité pour double charge de jouissance dans les cas où un locataire serait admis à faire semblable réclamation? (Non résolu).

En tous cas, la réclamation du propriétaire doit être écartée, s'il est constant qu'après la consignation de l'indemnité il a continué à habiter l'immeuble exproprié.

(LA Ve ROUSSEAU ET CONSORTS C. LA SOCIÉTÉ DU QUARTIER-NOTRE-DAME-AUX-NEIGES.)

ARRÊT. — « En ce qui concerne la valeur vénale des quatre maisons expropriées :

« Adoptant les motifs du premier juge ;

« Quant aux frais de remploi :

« Attendu qu'ils sont dus sur la valeur de l'immeuble au moment de l'expropriation, en tenant compte des causes de dépréciation qui peuvent exister, puisqu'ils ont pour but de permettre à l'exproprié d'acquérir une valeur immobilière égale ;

« Quant aux intérêts d'attente :

« Attendu qu'il n'y a pas lieu de les calculer, comme le demandent les appelants, sur les frais de remploi, mais uniquement sur la somme qui représente la valeur vénale de l'immeuble ;

« Qu'en effet ces frais de remploi ne font pas partie du capital représentant l'immeuble exproprié ; ils ne correspondent pas à une valeur dont le propriétaire a été privé, mais à une dépense qu'il est exposé à faire ;

« En ce qui concerne l'indemnité réclamée par la dame Ve Rousseau, du chef de double loyer, ou de double charge de jouissance, comme occupant la maison rue du Nord, 28 :

« Attendu qu'il n'y a pas lieu, dans l'espèce, de rechercher si un propriétaire occupant lui-même son immeuble peut, dans certains cas, avoir droit, de par l'expropriation, à une indemnité pour double charge de jouissance, lorsqu'il a été forcé, tout comme un locataire, de s'assurer à l'avance une autre habitation ; qu'en fait, la Ve Rousseau n'a subi aucun préjudice de cette nature, puisque la consignation de l'indemnité a eu lieu le 3 septembre 1875, et que, pendant plusieurs mois après cette date, l'appelante a continué à occuper la maison exproprié, où elle avait encore son domicile le 22 décembre suivant, lors de la notification de l'acte d'appel ;

« Quant aux indemnités réclamées par les appelants pour pertes de loyers : (Décision en fait.)

« Par ces motifs, la Cour, entendu M. l'avocat général VAN BERCHEM en son avis conforme, déboutant les parties de toutes conclusions à ce contraires, dit pour droit que l'indemnité due aux appelants du chef de perte de loyers se monte à la somme de 1,265 francs, au lieu de celle de 90 francs allouée par le premier juge : condamne en conséquence la société intimée à payer aux appelants la somme de 1,175 francs avec les intérêts à 5 p. c. l'an à dater du 3 septembre 1875 jusqu'au paiement : confirme pour le surplus le jugement *a quo*...» (Du 11 mai 1877.— Plaid. MMes DEMOYER, GUSTAVE JOTTRAND, VANDIEVOET.)

OBSERVATIONS. — Sur les première et deuxième questions du sommaire : Jurisprudence constante. Il paraît cependant que depuis quelque temps il y a dans les tribunaux de première instance une tendance à s'écarter des principes admis jusqu'ici.

Sur la troisième question : La cour ne se prononce pas sur la question. Il ne nous semble cependant pas douteux que le propriétaire occupant a, tout comme le locataire, droit d'obtenir la réparation du préjudice que peut lui avoir infligé l'expropriation en l'obligeant à se pourvoir à l'avance d'une habitation analogue à celle qu'on lui enlève.

Dans l'espèce, le premier juge avait repoussé la demande de la Ve Rousseau à cet égard, par le motif que sa réclamation faisait double emploi avec les intérêts d'attente. C'est là une erreur que la cour s'est bien gardée de consacrer. Il n'est pas exact de dire que le propriétaire occupant est *toujours* complètement indemnisé du trouble qu'il éprouve dans sa jouissance par l'allocation des intérêts d'attente. Ceux-ci ne représentent que le chômage du capital qui lui est remis en représentation de l'immeuble. Avant le paiement de l'indemnité, avant la dépossession dont ce paiement forme la condition, le propriétaire occupant est, comme le locataire, exposé à subir un autre préjudice résultant d'une double charge de jouissance. La date de la dépossession ne pouvant être exactement prévue, il a été dans le cas, comme le locataire, de s'assurer à l'avance une autre habitation. Il est donc complètement équitable de lui accorder, outre les intérêts d'attente, une indemnité correspondant à celle connue sous le nom d'indemnité de double loyer.

Bruxelles. — Alliance Typographique, 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.

COMPÉTENCE ADMINISTRATIVE. — HOSPICES. — COMMUNE. LEGS. — ADMINISTRATION DES SECOURS PUBLICS. — POUVOIR JUDICIAIRE.

Le pouvoir judiciaire est incompétent pour connaître de l'action intentée par une commune aux hospices d'une autre commune en vue d'obtenir, sous prétexte d'interprétation d'un legs charitable, une application de ce legs aux besoins de la bienfaisance publique autre que celle qui a été prescrite et organisée par le pouvoir administratif en autorisant la fondation et l'acceptation de la libéralité.

(LA COMMUNE DE MARCHIN C. LES HOSPICES DE LIÉGE.)

La commune de Marchin s'est pourvue en cassation contre l'arrêt de la cour d'appel de Liége que nous avons recueilli t. XXXIV, p. 356.

M. le procureur général FAIDER a donné son avis dans les termes suivants :

« Messieurs,

« L'arrêt attaqué ne mérite pas les reproches que lui adresse le pourvoi ; nous pensons donc que ce pourvoi ne doit pas être accueilli. Le résumé de la demande de la commune de Marchin montre que l'action dans son ensemble divisé en huit paragraphes, a pour objet essentiel non pas l'exercice ou la reconnaissance de droits civils, c'est-à-dire de droits privés que peut exercer toute personne naturelle ou toute personne civile reconnue; mais qu'ils s'agit de faits qui se rattachent à la gestion administrative, à l'organisation d'une fondation de charité, d'une institution ayant un caractère public : certains chefs de la demande tendent même à faire infliger par la justice une sorte de censure à la gestion d'une commission d'hospices, gestion d'ailleurs approuvée par l'autorité administrative compétente. En d'autres termes, l'objet vrai de l'action est étranger aux matières que régissent les articles 92 et 93 de la constitution.

Nous allons voir si cela est vrai et si l'arrêt dénoncé n'a pas eu raison en le déclarant ainsi.

Quelle est l'institution de d'Harscamp? Le généreux testateur dispose de la terre d'Yernée, dont il ordonne la vente avec application du produit sur hypothèque à trois pour cent ; la destination est de soulager les pauvres et infirmes de Yernée, Marchin et Rendeux ; la disposition et la gestion du legs sont confiés à l'administration de l'hospice des incurables de Liége, avec fondation d'un nombre de lits proportionné aux revenus des capitaux légués.

En autorisant les hospices de Liége à accepter ce legs, le décret impérial du 23 juin 1806 modifie en termes remarquables les dispositions. Ce décret est et doit être qualifié de décret-loi, comme l'avaient été ceux du 2 nivôse an XIV et du 26 décembre 1811, relatifs à l'hospice d'Harscamp à Namur et dont il est question dans votre arrêt du 16 juillet 1869 (1).

Le décret de 1806 constate que sur la demande des hospices et d'accord avec l'exécuteur testamentaire, il y aura avantage à ne pas aliéner la terre d'Yernée, en conséquence, il autorise les hospices à accepter la propriété au lieu du prix de l'aliénation ; il est vrai que l'article 2 dit que la terre sera néanmoins vendue dans la forme prescrite par les règlements, à la diligence de la commission des hospices, avec application du produit en rentes sur l'Etat (2).

Vous voyez les différences radicales de situations. D'après le décret, c'est le domaine même que les hospices sont autorisés à accepter ; l'aliénation se fera dans les formes légales, par les hospices, mais nul délai n'est prescrit. Cette mesure, sans terme assigné à l'exécution, est en définitive une faculté, et certes il ne viendra à la pensée de personne de soutenir que le pouvoir judiciaire pourra être appelé à ordonner cette vente confiée par décret « à la diligence de la commission des hospices. »

Le décret continue : par l'article 3, il déclare qu'il sera ultérieurement statué, d'après la proposition du préfet, sur le nombre de lits à fonder aux incurables de Liége, en rapport avec la population des communes avantagées. Il s'agit donc là de l'application du legs, des lits à fonder, de ceux qui seront admis à les occuper : cela doit se faire, de par le décret, par le gouvernement, sur la proposition du préfet.

Dès lors, peut-il appartenir au pouvoir judiciaire de régler cette matière déclarée administrative, quant à l'application du legs, par un décret-loi ?

Ce décret-loi de 1806 eût-il dérogé à certaines dispositions organiques ou à certaines attributions administratives, n'aurait certes pas moins d'autorité que ceux dont vous avez fait application à l'hospice d'Harscamp et qui, en l'an XIV et en 1811, instituaient une commission administrative spéciale renforcée de membres de la famille, pour gérer ce vaste établissement.

Ainsi, Messieurs, suivant le décret de 1806, la vente d'Yernée ne devait avoir lieu que dans les formes des règlements et à la diligence de la commission des hospices, sans terme assigné. Ainsi encore, tout ce qui concerne les fondations de lits aux incurables, était sous la surveillance du préfet ou, si vous voulez, de l'autorité provinciale, de la députation permanente : « Il sera ultérieurement statué sur ce point, » porte le décret ; à coup sûr, si une autorité supérieure au préfet devait intervenir, c'était l'Etat représenté administrativement par le roi et le ministre compétent responsable. Il s'agissait donc, non de droits privés déterminés, non de droits civils individuellement exercés et confiés aux tribunaux, mais de l'organisation et de l'application collective d'une fondation régie par des autorités administratives.

Et, en effet, que s'est-il passé? Depuis le 26 juin 1806, date du décret, jusqu'au 6 mars 1857, date de l'assignation introductive, c'est-à-dire pendant un demi-siècle, les choses ont marché sur le pied que vous connaissez. La commission des hospices n'a pas cru qu'il fût de l'intérêt des institués du comte d'Harscamp de vendre la terre d'Yernée ; elle a appliqué à ces institués, selon l'intention évidente du testateur, son règlement des incurables, elle a géré l'institution sans réclamation pendant une longue série d'années, elle a, aux termes de la loi, fait approuver chaque année ses budgets et ses comptes (loi communale, art. 79), après avoir géré sous la surveillance légale de la commune, (art 91 de la même loi) : nulle critique, nulle intervention de l'autorité provinciale, nulle réclamation de la part des communes au nom des pauvres institués.

(1) V. BELG. JUD., 1869, p. 1249, Rapp. M. DE RONGÉ, concl. M. CLOQUETTE.

(2) Le texte du décret de 1806 se trouve reproduit dans les conclusions de M. le substitut DESOER, devant le tribunal de Liége (BELG. JUDIC., 1872, p. 307).

Les conséquences légales de ces faits sont incontestables. En effet, que signifie l'obligation de proposer les budgets? Que signifie la reddition des comptes? De telles opérations ne sont pas une pure affaire de chiffres, de comptabilité et de balance : le budget et le compte sont à la fois chose financière et chose morale.

La partie financière, nous n'avons pas à en parler : mais la partie morale est ici très-considérable. En approuvant budgets et comptes des hospices, la commune apprécie l'application, la légalité, l'exactitude des emplois de fonds et revenus. Cette approbation peut donner lieu à réclamation devant la députation permanente : celle-ci est même appelée à statuer directement pour les institutions charitables des petites communes (loi communale, art. 79). Ces approbations se font, dans les grandes communes, sous l'influence de l'autorité même que l'art. 91 de la loi charge de la surveillance des établissements, de la répression des abus, de la stricte exécution de tout ce qui concerne la volonté des donateurs; enfin, le chef de la commune est membre né et président de droit des hospices et bureaux de bienfaisance.

Dans cette situatipn, niera-t-on la portée légale que nous signalons des approbations, durant un demi-siècle avant l'assignation, durant vingt ans depuis l'assignation, des budgets et des comptes? Cette approbation, comme l'absence de toute réclamation, signifie que la gestion du legs Harscamp, par l'hospice des incurables de Liége a été régulière, que la surveillance de l'autorité administrative compétente s'est exercée, que l'application des règlements s'est faite selon l'intention du donateur, que la vente d'Yernée n'était ni avantageuse ni opportune, que le nombre de lits a été en rapport avec les revenus et que les ayants-droit ont été admis dans les termes de l'institution et en proportion de la population des communes avantagées. Si cela est vrai, que peut dire le pouvoir judiciaire en présence de l'action de la commune de Marchin? Que la terre d'Yernée sera vendue? Mais cette vente doit se faire, suivant l'art. 2 du décret de 1806, « à la diligence de la commission des hospices? » Qui surveille « cette diligence ! » Aux termes de l'art. 91 de la loi communale, c'est l'autorité communale. Que le nombre de lits sera fixé et les ayants-droit déterminés? Mais l'art. 3 du décret de 1806 déclare que c'est « sur la proposition du préfet qu'il sera statué. » Statué par qui? A coup sûr ce n'est pas par le pouvoir judiciaire qui recevrait, examinerait, admettrait ou repousserait les propositions du préfet. C'est donc l'autorité administrative supérieure, nous l'avons dit : c'est l'empereur qui se réservait de régler, plus tard, sur le rapport de son préfet, les détails d'organisation, détails dont la connaissance reste étrangère absolument au pouvoir judiciaire.

Ainsi, lorsque sous la lettre *A*, Marchin demande à la justice d'ordonner la vente d'Yernée sur le pied du testament d'Harscamp; lorsqu'elle demande subsidiairement de vendre elle-même et d'opérer elle-même le placement du prix de vente, elle réclame le renversement direct du décret-loi de 1806; elle fait plus, elle demande au pouvoir judiciaire de renverser toute l'organisation et la hiérarchie des institutions charitables et spécialement de la commission des hospices de Liége : il y a dans les prétentions de la commune cet étrange résultat de substituer, sous prétexte de droits civils privés ou individuels, le pouvoir judiciaire au pouvoir administratif seul compétent, dans l'exécution, fond et forme, d'un décret souverain spécial et de lois organiques générales. En effet, la vente d'Yernée doit se faire dans la forme prescrite par les règlements, le placement du prix doit se faire en rentes sur l'Etat : cette partie de la gestion financière des hospices sera soumise, sous forme de budget, de compte et de gestion au contrôle légal de l'autorité communale de Liége; et la commune de Marchin a la prétention de se faire substituer à toutes ces autorités, gérant elle-même, échappant à tout contrôle et à toute correction. Et c'est le pouvoir judiciaire que l'on appellerait, en vertu des art. 92 et 93 de la constitution, à décréter ce qu'on pourrait appeler un véritable bouleversement!

La commune demanderesse n'est pas plus heureuse lorsqu'elle demande *B*. que le pouvoir judiciaire fixe le nombre de lits, nombre variable, d'ailleurs, selon les revenus perçus; *C.*, *D.* et *E.* qu'il désigne les ayants-droit à admettre, sans même tenir compte des règlements de l'hospice des incurables, qu'a certes entendu respecter le testateur, sans admettre l'application, toujours administrative, des lois sur le domicile de secours (art. 20 de l'ancienne loi du 18 février 1845; art. 36 de la nouvelle loi du 14 mars 1876).

Le décret de 1806 réserve de *statuer ultérieurement* sur l'organisation du legs : nous avons vu que depuis près de trois quarts de siècle cette organisation existe de fait; mais s'il faut la réviser, c'est nécessairement le gouvernement sous la responsabilité ministérielle qui doit statuer, sur la proposition du préfet ou de l'autorité provinciale. Si c'est le gouvernement, pouvoir administratif qui doit statuer, ce ne peut pas être le pouvoir judiciaire, car il y aurait conflit au lieu de séparation de pouvoirs; il y aurait renversement précisément de ces lois du 16-24 août 1790, du 16 fructidor an III, de l'ancienne constitution de l'an VIII et de notre constitution même, qui ont établi et perpétué la distinction des attributions judiciaires et administratives.

Sous la lettre F, la commune demande le compte des revenus de la terre d'Yernée et de leur emploi. Cette étrange demande vient se heurter contre l'art. 79 de la loi communale. Qui examine et approuve les budgets et les comptes de l'hospice des incurables de Liége? C'est le conseil communal de Liége : la loi le veut ainsi. Le pouvoir judiciaire peut-il encore une fois, sur l'assignation de la commune de Marchin, ordonner qu'un compte lui sera rendu à elle-même? Poser cette question, c'est la résoudre. Le compte réclamé a été rendu depuis et pendant un demi siècle, chaque année, sous approbation définitive du pouvoir administratif. Et l'on prétendrait soutenir que les tribunaux pourraient, sous forme de compte à rendre à Marchin, réviser la comptabilité, le compte moral comme le compte financier, l'application du legs d'Harscamp, l'exécution des règlements et la gestion administrative de la fondation. La lettre F est donc tout aussi étrangère au pouvoir judiciaire que les autres.

Que dire des lettres G et H? Deux mots, car ici rien n'est sérieux. Le pouvoir judiciaire n'a pas à s'occuper de 100,000 francs ou de toute autre somme de dommages-intérêts à allouer à Marchin, par la raison bien simple que cette demande n'est qu'un accessoire étroitement lié à la lettre A. Il est clair que si les tribunaux n'ont rien à voir à la vente d'Yernée et s'ils sont sans autorité pour l'ordonner, il ne peuvent infliger une pénalité civile à ceux dont les actes mêmes ne peuvent être contrôlés par un juge civil.

La demande de 100 francs par jour de retard dans la vente d'Yernée et dans la fixation du nombre de lits est formulée sous la lettre H; elle doit recevoir la même solution : si le pouvoir judiciaire est sans compétence sur la vente du domaine légué, comme sur le règlement des lits, il est aussi sans pouvoirs pour prononcer cette seconde pénalité civile. Et c'est ainsi, Messieurs, que s'accuse nettement sur tous les chefs de l'action intentée par la commune de Marchin, l'incompétence légale des tribunaux.

A un autre point de vue, l'incompétence morale des tribunaux s'accuse tout aussi clairement. Non-seulement l'action de Marchin tend à entraîner l'autorité judiciaire au renversement de l'organisation administrative de la bienfaisance, à la censure des autorités charitables et à la violation expresse du décret-loi de 1806, mais cette action place cette autorité devant des impossibilités pratiques. Supposons un arrêt de justice disant à la commission des hospices : Vendez Yernée, sinon Marchin le vendra et en placera le prix; acceptez les pauvres désignés par Marchin, sans tenir compte des règlements des hospices, ni des dispositions légales relatives au domicile de secours, ni du décret-loi de 1806, sinon vous paierez 100 francs par jour de retard d'exécution et 100,000 francs de dommages-intérêts. Or, cela est-il possible? Quelles seront la forme et les garanties de la vente faite par la commune? Comment le placement du prix sera-t-il opéré et contrôlé? Comment l'arrêt de justice, relatif aux lits et aux admissions, s'accommodera-t-il avec les règlements des hospices et avec les règles du domicile de secours?

Marchin a-t-il pu supposer que le pouvoir judiciaire se croirait définitivement maître de statuer sur tout cela soit en écartant soit en accueillant au fond les prétentions de Marchin? Et les 100 francs par jour de retard et les 100,000 francs de dommages-intérêts, sur quels fonds seront-ils pris? A coup sûr, il ne seront pas pris sur le fonds du legs d'Harscamps : seront-ils pris sur le fonds d'autres legs? Assurément non; seront-ils pris sur les revenus généraux des hospices? Mais ces revenus forment le bien des pauvres, ils ont leur destination, ils sont appliqués aux besoins de la bienfaisance. Que de difficultés géminées, que de confusions inextricables et que d'impossibilités morales à côté de la violation des dispositions statutaires et des contrôles administratifs réguliers!

Ne peut-on pas dire d'ailleurs que Marchin a d'abord reconnu que l'administration supérieure était seule compétente pour statuer sur ses griefs et sur ses prétentions : c'est après de longues correspondances que la commune s'est décidée à réclamer de la justice des tribunaux ce qu'elle n'aurait dû réclamer que de l'administration, seule chargée d'exécuter le décret de 1806 qui est devenu véritablement le titre d'organisation de la fondation charitable. Il s'agissait, comme le dit en termes exacts l'arrêt dénoncé, d'interpréter et d'appliquer le décret de 1806, en rapport avec le testament, « dans l'ordre des services publics. » La commune ici représente le service public et collectif

de ses pauvres, par rapport à la gestion publique et administrative de l'hospice des incurables de Liége. La vente d'Yernée est confiée irrévocablement à la commission des hospices ; l'application du legs est réservé irrévocablement au gouvernement; la gestion est soumise irrévocablement aux règlements administratifs. Nous ne voyons pas, dans les prétentions formulées par Marchin, des droits civils, des droits privés, des obligations proprement dites. Et sur ce point nous n'aurons à vous soumettre, pour finir, que de courtes considérations.

En présence de votre vaste jurisprudence, les précédents et les principes posés et consacrés par vous-mêmes sont nombreux, spécialement sur les articles 92, 93 et 107 de la constitution et sur la séparation des pouvoirs judiciaire et administratif. En rappelant quelques-uns de vos arrêts notables, nous aurons fait plus que développer des théories déjà lumineusement établies par nos savants prédécesseurs (3).

L'important arrêt du 25 juin 1840 rendu sur les conclusions de M. De Cuyper, établit une théorie que cette cour n'a plus abandonnée : la savante étude de l'éminent avocat général a donné aux articles précités de la constitution leur juste interprétation. Plusieurs de vos arrêts ont établi votre jurisprudence : Nous citerons de préférence celui du 24 février 1843 (MM. De Wandre et Joly), celui du 10 janvier 1867 (MM. Leclercq et Vandenpeereboom); celui du 17 décembre 1868 (MM. Cloquette et baron de Crassier); celui du 16 janvier 1869 que nous avons déjà rappelé. D'après cette doctrine quel est le *criterium* d'interprétation lorsqu'il s'agit de distinguer les droits civils privés d'avec les droits collectifs administratifs : le voici résumé, selon la théorie développée par M. De Cuyper, dans votre arrêt de 1840 (4):

« Attendu que de l'art. 106 de la constitution portant : la « cour de cassation prononce sur les conflits d'attributions, « d'après le mode réglé par la loi, et des art. 25, 26, 29, 30, « 63, 64, 67, 90 combinés, il résulte évidemment que le principe « de la séparation et de l'indépendance des pouvoirs administratif « et judiciaire établi par la loi des 16-24 août 1790, a été main- « tenu, et que le pouvoir exécutif ou administratif est resté « entièrement dans les mains du gouvernement sous la respon- « sabilité ministérielle et le contrôle des Chambres législatives;

« Que, comme le gouvernement peut faire tous les règlements « qu'il juge convenables pour l'exécution des lois, il doit aussi, « pour que cette indépendance soit complète, pouvoir statuer « par lui-même sur les contestations auxquelles leur exécution « peut donner lieu, lorsqu'il ne s'agit pas des matières qui sont « expressément réservées aux autres pouvoirs; que les art. 92 « et 93 de la constitution, en déférant aux tribunaux la connais- « sance des contestations qui ont pour objet des droits civils ou « politiques, ne peuvent donc avoir eu pour effet de leur attri- « buer un pouvoir qu'ils n'ont jamais eu, de statuer sur toutes « les contestations indistinctement, qui naîtraient des lois d'in- « térêt général et d'ordre public ou de l'exécution des actes de « l'autorité administrative, mais uniquement de leur conférer la « connaissance de toutes les contestations relatives aux droits « privés des citoyens, qui dérivent des lois portées directement « dans leur intérêt individuel, et qui sont des droits civils et « politiques proprement dits. »

Ces mêmes principes sont rappelés en termes plus précis, dans l'arrêt du 10 janvier 1867 :

« Attendu que, d'après le principe constitutionnel de la sépa- « ration des pouvoirs, les contestations relatives au droit de pro- « priété et aux droits civils en général sont de la compétence du « pouvoir judiciaire; mais que les actes qui se rapportent à l'or- « ganisation et à l'exercice des services publics rentrent, au « contraire, dans les attributions essentielles et exclusives du « pouvoir exécutif. »

D'autres arrêts, ceux du 16 juillet 1846, du 16 janvier, du 6 mars et du 12 juin 1863 ne font que fortifier ce principe fondamental en distinguant toujours avec soin l'intérêt collectif ou la gestion administrative et publique d'avec l'intérêt privé ou individuel qui constitue le droit civil ou politique personnel proprement dit.

La commune demanderesse soutient qu'elle n'agit ici que comme particulier dans l'intérêt de sa personnalité civile, pour réclamer l'exécution d'un testament qui lui assure des avantages exclusifs. L'assimilation est inadmissible; la personne-citoyen est libre, indépendante, affranchie de toute surveillance, n'ayant à défendre que ses droits civils individuels. Au contraire, la commune de Marchin, au nom de ses pauvres, attaquant les hospices de Liége, met en présence deux personnes civiles qui se trouvent dans les liens d'une hiérarchie administrative, en présence de règlements administratifs et de titres qui constituent une gestion administrative. Il s'agit de l'harmonie à rétablir dans la gestion d'intérêts collectifs, étroitement réglés et surveillés par l'autorité administrative. En d'autres termes, il s'agit non pas de revendiquer des droits précis et définis par des titres formels et individuels, mais de l'organisation même de la personne civile et de l'application administrative des titres d'une fondation charitable. Or, ces fondations annexées aux hospices ont été placées dès l'origine, par la loi du 16 vendémiaire an V, sous la surveillance des administrations municipales. C'est dans le même esprit que la loi du 7 frimaire an V créa les bureaux de bienfaisance. Les anciens règlements des villes et des campagnes, comme notre loi communale, maintiennent cette hiérarchie et organisent cette surveillance. Nous avons rappelé la mission de protection et de surveillance confiée par les art. 76, n° 3, 79, 84 (loi du 3 juin 1859), 91 de la loi communale; nous ne pouvons omettre de citer l'arrêté du 15 brumaire an XII, art. 2, auquel se rattachent les art. 910 et 937 du code civil.

Cet ensemble de dispositions établit la tutelle administrative des hospices et bureaux de bienfaisance et détermine la nature de ces institutions. Du moment qu'il s'agit de gestion, de contestation sur les intérêts collectifs, d'exécution des titres, d'institution et d'organisation, la difficulté échappe au pouvoir judiciaire et la solution appartient à l'administration. Ici, notons-le, il ne s'agit pas seulement des dispositions organiques générales; il s'agit d'une disposition organique spéciale, le décret-loi de 1806 dont nous avons indiqué les termes et la signification.

De ces considérations nous concluons que c'est avec raison que l'arrêt attaqué a décidé que la contestation dans tous ses chefs excède les limites du pouvoir judiciaire : il y a lieu de rejeter le pourvoi. »

La Cour a rendu l'arrêt suivant :

Arrêt. — « Sur l'unique moyen de cassation : Violation de l'art. 92 de la constitution belge de 1831; violation et fausse application de l'art. 93 de la même constitution; fausse application et violation de l'art. 910 du code civil; en tant que de besoin, violation des art. 711, 902, 967, 1002 du code civil; idem des art. 1142, 1144, 1147, 1149 du code civil; fausse application et violation, en tant que de besoin, de l'art. 76 de la loi communale du 30 mars 1836; de l'art. 2 de l'arrêté du 15 brumaire an XII, du décret impérial du 23 juin 1806; de l'art. 6 de la loi du 16 messidor an VII :

« Considérant que le pourvoi soutient que la cour d'appel n'a pas pu décliner sa compétence pour statuer sur l'action qui lui était soumise;

« Considérant que la constitution a maintenu le principe de droit public, consacré depuis 1790, de la séparation et de l'indépendance absolue du pouvoir judiciaire et du pouvoir exécutif;

« Qu'en vertu de ce principe, les tribunaux connaissent exclusivement des contestations qui ont pour objet des droits civils et, sauf les exceptions, des droits politiques, ce qui comprend tous les droits individuels et les intérêts purement privés;

« Mais que le pouvoir exécutif et les autorités qu'il délègue exercent leur mission avec la même indépendance et sous leur responsabilité;

« Que leurs actes, en tant qu'ils se rapportent aux intérêts généraux et collectifs de la société, à l'organisation et à la gestion des institutions publiques, à l'exercice des divers services publics, échappent à l'appréciation des tribunaux, si leur légalité est reconnue;

« Considérant qu'en réglant l'organisation des établissements de bienfaisance, le législateur a voulu assurer l'unité et la régularité de leur administration;

« Qu'il a confié, à cet effet, aux autorités publiques la nomination des commissions préposées à la direction de ces établissements, leur surveillance immédiate, le soin de réprimer les abus et de veiller à l'exécution de la volonté des fondateurs (lois des 16 vendémiaire et 7 frimaire an V, 16 messidor an VII, art. 84, 91 et 92 de la loi communale);

« Qu'il a également investi le pouvoir exécutif du droit d'autoriser les dispositions faites en faveur des établissements de bienfaisance (art. 76 de la loi communale combiné avec l'arrêté du 15 brumaire an XII et les art. 910 et 937 du code civil);

« Considérant que la mission dévolue, dans l'ordre des services publics, aux autorités administratives ne pourrait s'exercer

---

(3) Ces précédents se rapportent, il est vrai, à des espèces différentes de la nôtre, mais les principes qui ont été posés sont fondamentaux et précis.

(4) Voy. Bull. de Cass., 1839-40, p. 333.

utilement avec la responsabilité qu'elle implique, s'il appartenait aux tribunaux de l'entraver ou d'en suspendre les effets;

« Considérant que l'action intentée par la commune demanderesse aux hospices de Liége n'a pour objet ni la défense de ses intérêts privés, ni la revendication de biens ou de droits appartenant à son patrimoine;

« Que la commune poursuit un but purement administratif, la réduction des charges résultant de l'entretien de ses pauvres;

« Que ce qu'elle demande, en réalité, c'est l'intervention du pouvoir judiciaire à l'effet d'organiser et de réglementer le service public de la bienfaisance, en dehors de l'action des autorités à qui ce devoir est légalement imposé;

« Considérant que le testament du comte d'Harscamp du 27 octobre 1787, sur lequel l'action se fonde, n'a pu recevoir son exécution ni sortir ses effets qu'en vertu du décret impérial, ayant force de loi, du 23 juin 1806 qui l'a autorisé sous certaines conditions et de l'acte authentique du 12 août suivant, par lequel les hospices de Liége l'ont accepté dans ces termes;

« Qu'il n'a pu appartenir, dès lors, qu'au pouvoir exécutif et aux autorités de qui ces titres émanent, d'en faire l'application au service public qui est l'objet de la fondation, en tenant compte des nécessités de ce service et, en même temps, des intentions du testateur;

« Considérant que la cour d'appel, appréciant le conflit qui s'est élevé entre la commune demanderesse et les hospices de Liége, dans ses différents chefs, a reconnu avec raison que l'autorité administrative a seule le droit et qu'elle est seule en mesure de le faire cesser;

« Considérant que le chef principal de l'action (*litt.* A de l'arrêt dénoncé) tend à paralyser les effets du décret d'autorisation de 1806 et des actes qui en ont été la conséquence;

« Qu'il est constant, en effet, et non méconnu que l'hospice de incurables, seul légataire des biens, en a obtenu et conservé la possession depuis 1806 jusqu'aujourd'hui;

« Que les biens légués faisant partie de son patrimoine ont nécessairement été soumis au même régime administratif que ses autres biens;

« Et que l'autorité publique a seule qualité pour apprécier la nécessité et l'opportunité de leur aliénation ou de leur remploi, comme le prescrivent l'art. 76 de la loi communale, modifiée par celle du 30 juin 1865 et l'art. 2 du décret d'autorisation lui-même;

« Considérant que les chefs repris sub *litt.* B, C, D et E, de l'arrêt ont pour but d'imposer à l'hospice des incurables, dont la destination est déterminée par ses statuts, des règles d'administration spéciales, qui touchent à son organisation et à son régime intérieur;

« Que les divers points compris dans ces demandes rentrent dans les attributions essentielles de l'administration, à qui elles ont été formellement réservées, tant par l'art. 3 du décret impérial de 1806 que par les lois précitées de l'an V et de l'an VII, art. 6;

« Que l'autorité administrative est d'ailleurs seule à même de réglementer le service public de la bienfaisance, de manière à prévenir les abus et à concilier les intérêts respectifs de l'hospice qui est tenu d'y pourvoir et des communes appelées à en profiter;

« Considérant que la demande formulée sous la lettre F de l'arrêt implique le droit pour le pouvoir judiciaire de réviser les budgets et les comptes de l'hospice depuis 1806;

« Et par suite de critiquer l'approbation qui leur a été donnée par des décisions définitives de l'autorité compétente, conformément aux lois de comptabilité et notamment à l'art. 79 de la loi communale;

« Considérant que les chefs portés sous les lettres G et H de l'arrêt n'ont pas pour cause le préjudice que la commune de Marchin aurait éprouvé dans ses intérêts privés;

« Qu'ils ne sont que l'accessoire et la conséquence de la demande principale et que, pas plus que celle-ci, ils ne supposent des droits de la nature de ceux que la constitution a placés sous la protection de la justice;

« Considérant qu'il suit de ce qui précède, qu'en décidant que la contestation excède, dans ses différents chefs, les limites de la compétence du pouvoir judiciaire, l'arrêt dénoncé n'a contrevenu à aucun des textes invoqués;

« Par ces motifs, la Cour, ouï en son rapport M. le conseiller VANDEN PEEREBOOM et sur les conclusions conformes de M. FAIDER, procureur général, rejette le pourvoi; condamne la demanderesse à l'indemnité de 150 francs envers les défendeurs et aux dépens... » (Du 19 juillet 1877. — Plaid. MMes L. LECLERCQ c. H. DOLEZ.)

COUR DE CASSATION DE BELGIQUE.

Deuxième chambre. — Présidence de M. De Longé.

MILICE. — INCAPABLE. — EXEMPTION.

L'incapacité absolue de servir produite par l'une des infirmités prévues par la loi, profite à la famille du milicien, quelle que soit sa position de fortune.

(DE VARVER C. POOT.)

ARRÊT. — « Sur l'unique moyen, déduit de la violation et de la fausse application des art 31 et 33, n° 1, de la loi sur la milice et de l'art. 1er de l'arrêté royal du 2 décembre 1873 :

« Considérant qu'aux termes de l'art. 33, n° 1, précité : sont assimilés aux membres de la famille décédés ceux qui, par suite de démence complète ou d'autres infirmités déterminées par arrêté royal, doivent être considérés comme perdus pour la famille;

« Considérant qu'il résulte, tant du texte de cette disposition que des travaux parlementaires, qu'elle a été introduite dans la législation « par équité, afin qu'un jeune homme radicalement « impropre au service militaire et dont la position incurable « impose à la fois à la famille une charge pénible et une grande « douleur, ne pût être compté pour déterminer le contingent « qu'elle peut être appelée à fournir à l'armée; »

« Qu'il suit de là que l'incapacité du fils de famille produite par l'une des infirmités indiquées par l'art. 33, n° 1, et dûment constatée, suffit à elle seule pour que le bénéfice de cette disposition ne puisse être refusé à la famille, quelle que soit d'ailleurs sa position de fortune;

« Considérant que, d'après l'arrêté royal du 2 décembre 1873, porté en exécution de l'article précité, « la perte complète ou irrémédiable de l'usage d'un membre, par suite d'une affection chronique et incurable, est une des infirmités dont il doit être tenu compte pour déterminer la composition de la famille; »

« Considérant qu'il est reconnu en fait par la décision attaquée que De Varver, Valère-Léon, d'après l'avis des hommes de l'art, est atteint de luxation spontanée de l'articulation coxofémorale droite, suite de tumeur blanche, et que cette affection a déterminé la perte irrémédiable de l'usage du membre inférieur droit;

« Considérant qu'après cette constatation la décision a néanmoins refusé d'accorder au demandeur le bénéfice de l'art. 33, n° 1, ci-dessus visé, par le motif que son fils, ledit De Varver, Valère-Léon, ne peut être considéré comme définitivement perdu pour la famille, puisqu'ayant reçu de l'instruction et continuant à fréquenter le collége, il sera à même de subvenir à ses besoins;

« Qu'il suit de ce qui précède qu'en le décidant ainsi, la députation permanente de la Flandre occidentale a expressément contrevenu aux textes cités à l'appui du pourvoi;

« Par ces motifs, la Cour, ouï M. le conseiller PARDON en son rapport et sur les conclusions de M. MESDACH DE TER KIELE, premier avocat général, casse la décision de la députation permanente de la Flandre occidentale rendue entre parties le 1er juin 1877; renvoie la cause et les parties devant la députation permanente de la Flandre orientale; condamne le défendeur aux frais... » (Du 2 juillet 1877.)

COUR DE CASSATION DE BELGIQUE.

Deuxième chambre. — Présidence de M. De Longé.

MILICE. — SUBSTITUTION. — FRÈRE. — EXEMPTION.

Le service du substitué appelé à prendre dans l'armée la place du substituant ne procurait pas l'exemption au frère du premier.

(CROHAIN.)

ARRÊT. — « Sur l'unique moyen ainsi libellé :

« Pourvoi motivé entre autres sur ce que la décision prise par la députation est contraire aux dispositions de l'art. 26, n° 3, de la loi des 3 juin 1870-18 septembre 1873, l'absence du corps du milicien Crohain ne lui étant pas applicable, parce que cette absence est attribuable au gouvernement qui a négligé de l'appeler sous les armes, après avoir, à l'insu du milicien, substitué celui-ci à son substituant Robie, reconnu incapable de remplir ses obligations; Crohain était donc censé servir pour son propre compte, et comme tel a obtenu un congé régulier avec état de service et certificat de bonne conduite;

« Subsidiairement, que dans un pareil cas, très-exceptionnellement, le département de la guerre doit pourvoir au rempla-

cement de Crohain, qui se fiant sur la légalité de son exemption du service n'a pas cru devoir effectuer le versement prescrit :

« Considérant qu'aux termes de l'art. 113 de la loi des 3 juin 1870-18 septembre 1873, les substitutions effectuées avant la mise à exécution de ladite loi, continuent à être régies par la législation antérieure et à avoir tous les effets qu'elle leur attribue, tant en ce qui concerne la position des substituants et des substitués envers le département de la guerre, qu'en ce qui concerne les droits et obligations des familles respectives;

« Considérant que, sous le régime organisé par la loi du 8 mai 1847, la durée d'un service complet de milicien était fixée à huit ans; que la loi du 28 mars 1835 autorisait les miliciens, qui avaient cinq années de service et dont la classe se trouvait en congé illimité, à substituer ceux des deux plus jeunes levées, sous la réserve que le substitué prendrait la place du substituant et serait soumis à toutes les obligations qu'il pourrait avoir ultérieurement à remplir;

« Considérant qu'aux termes de l'art. 1er de la loi interprétative du 15 avril 1852, le service par substituant ne procure pas l'exemption au frère du substitué;

« Considérant que la décision attaquée constate que la famille du demandeur se compose de deux fils;

« Que l'aîné, Emile-Léopold Crohain, a eu pour substituant le nommé Michel Robie, lequel a été incorporé en cette qualité le 7 juin 1867 au 5e régiment de ligne;

« Que si le substitué Emile-Léopold Crohain a été également incorporé le 21 juin 1867 au même régiment, c'est aux lieu et place de son substituant, dont il avait à remplir toutes les obligations du service non encore entièrement accompli;

« Que c'est à ce titre et en cette qualité qu'il a reçu le 1er avril 1871 par expiration de service un congé définitif;

« Considérant qu'en décidant, dans ces circonstances, que le demandeur ne peut se prévaloir du service de son frère aîné pour obtenir l'exemption définitive aux termes de l'article 26 de la loi précitée des 3 juin 1870-18 septembre 1873, la députation permanente du conseil provincial du Brabant, loin d'avoir violé ledit article, en a fait une juste application;

« Par ces motifs, la Cour, ouï M. le conseiller PARDON en son rapport et sur les conclusions de M. MESDACH DE TER KIELE, premier avocat général, rejette le pourvoi... » (Du 19 juin 1877.)

COUR D'APPEL DE BRUXELLES.

1re et 3me chambres réunies. — Présid. de M. Gérard, 1er prés.

FAILLITE. — SOCIÉTÉ ÉTRANGÈRE. — SIÉGE SOCIAL. — TRIBUNAUX BELGES. — COMPÉTENCE. — JUGEMENT DÉCLARATIF. CHOSE JUGÉE.

Les tribunaux belges sont compétents pour déclarer en faillite une société commerciale étrangère, ayant son siége social à l'étranger, mais dont le principal établissement est en Belgique.

Le jugement déclaratif de la faillite d'une société commerciale implique chose jugée sur son existence comme sujet de droit, exerçant le commerce et ayant cessé ses paiements.

Le jugement déclaratif d'une faillite passé en force de chose jugée, ne peut plus être critiqué au point de vue de la compétence territoriale du tribunal qui l'a rendu.

(MEHAUDENS C. LES CURATEURS A LA FAILLITE DE LA SOCIÉTÉ DE CRÉDIT FONCIER INTERNATIONAL).

ARRÊT. — « Attendu que la société de Crédit foncier international à responsabilité limitée, dont s'agit en la cause, ayant pour objet, entre autres opérations commerciales, des opérations de banque, a été dûment constituée selon les prescriptions des lois anglaises et reconnue en Angleterre comme société anglaise;

« Attendu que, bien qu'ayant son siége en Angleterre aux termes de son acte constitutif, cette société a dès le principe concentré toute son activité en Belgique, et qu'elle y a établi en réalité à Bruxelles le siége de son principal établissement: que ces faits sont constants et de notoriété publique et s'expliquent par cette considération que les fondateurs de cette société n'ont recouru à la protection des lois anglaises pour la constitution de leur société que dans leur impuissance de la placer en Belgique sous le bénéfice de l'anonymat, mais en se réservant, comme ils l'ont fait, d'y transporter le siége réel de leurs affaires; que ces agissements, quelque regrettables qu'ils soient, sont la conséquence des principes qui, dans notre législation, consacrent la réciprocité internationale en matière de sociétés commerciales, industrielles ou financières, ainsi que le déclarait M. D'ANETHAN dans son rapport au Sénat sur la loi du 14 mars 1855;

« Attendu que cette société, ayant cessé ses paiements, s'est adressée, le 7 mai 1870, au tribunal de commerce de Bruxelles pour obtenir un sursis de paiement, sursis qu'elle ne pouvait solliciter et obtenir que du juge de son domicile commercial (art. 594, loi du 18 avril 1851);

« Attendu que le sursis provisoire lui accordé par jugement du 9 mai 1870 fut révoqué par un jugement du même tribunal en date du 25 mai suivant, et que, le même jour, le même tribunal, visant l'aveu de la cessation des paiements de ladite société et la révocation de son sursis, déclara d'office ouverte « la faillite de la société de Crédit foncier international, établie « à Bruxelles, rue Royale n° 28; »

« Attendu que la société ainsi déclarée en faillite était logiquement celle qui, sous le nom anglais de *International Land credit Company limited*, lui avait présenté sa requête en sursis et fait l'aveu de la cessation de ses paiements, c'est-à-dire la société anglaise de Crédit foncier international à responsabilité limitée; et que c'est par erreur que le jugement dont est appel énonce que c'est comme société belge qu'elle aurait été déclarée en état de faillite;

« Attendu qu'aux termes de la loi du 14 mars 1855, du traité conclu avec la Grande-Bretagne le 13 novembre 1862, et de la loi du 18 avril 1851, le tribunal de commerce de Bruxelles a pu et dû, dans les limites de sa compétence, déclarer la faillite d'un débiteur anglais ayant à Bruxelles le siége de son principal établissement et qui, faisant l'aveu de la cessation de ses paiements, lui demandait un sursis;

« Attendu que la seule opposition formée contre ce jugement par un actionnaire de la société a été écartée par un jugement du tribunal de commerce de Bruxelles, en date du 17 juillet 1870, confirmé par arrêt de cette cour du 10 août suivant, l'opposition ayant été jugée non recevable à raison de la qualité d'actionnaire de l'opposant et en tous cas à raison de sa tardiveté;

« Attendu que cependant la cour de Chancellerie d'Angleterre, ayant par décision du 6 mai 1870, dûment enregistrée, ordonné la liquidation de la société de Crédit foncier international, les liquidateurs anglais, désignés à cette fin, poursuivirent en Belgique l'exequatur de cette décision, mais qu'un jugement du tribunal civil de Bruxelles du 1er juillet 1870, les ayant déboutés de leur demande, ceux-ci renoncèrent à y donner suite, et s'entendirent avec les curateurs belges pour combiner leur action respective à l'étranger, au mieux des intérêts de la masse créancière;

« Que cette convention, en date du 26 juillet 1870, dûment enregistrée à Bruxelles le 3 août suivant, dans laquelle les liquidateurs anglais « retiraient toute opposition à la faillite belge, » a reçu, le 29 juillet 1870, en Angleterre, l'approbation de la cour de Chancellerie, et le 9 août suivant, en Belgique, l'homologation du tribunal de commerce de Bruxelles;

« Attendu que les intimés s'inspirant, comme ils le disent dans leur exploit introductif d'instance « de leur devoir de prendre « les mesures nécessaires pour sauvegarder les droits de la « masse, » et agissant en leur qualité de curateurs à la faillite de la société de Crédit foncier international, ont actionné l'appelant en paiement de 2,660 francs, à valoir sur le complément non versé du montant de ses 133 actions; que dans ces conditions les intimés agissaient évidemment comme les représentants de la masse créancière, qualité que n'exclut pas celle d'ayant-cause du failli; qu'au contraire les curateurs les confondent l'une et l'autre en leur personne toutes les fois qu'ils exercent les droits que le dessaisissement du failli a transportés à ses créanciers, et à l'égard desquels ceux-ci sont eux-mêmes les ayants-cause de leur débiteur (cass., 4 janvier 1851);

« Attendu qu'en termes de défense, l'appelant conclut au principal devant la cour à ce qu'il lui plaise dire pour droit que, la société faillie étant une société anglaise à responsabilité limitée, les liquidateurs anglais seuls, à l'exclusion des intimés, ont le droit d'agir en son nom;

« Attendu sur ce point que si l'appelant est fondé à soutenir que la société faillie est une société anglaise, la conséquence qu'il en tire, déjà condamnée par le jugement du tribunal civil de Bruxelles du 1er juillet 1870, vis-à-vis des liquidateurs anglais eux-mêmes, est inadmissible en présence des considérations qui précèdent, et dans tous les cas, en présence de l'autorité de la chose jugée, acquise au jugement déclaratif de faillite du 25 mai 1870;

« Attendu en effet que ce jugement dont le caractère est universel en ce sens qu'il est obligatoire pour tous, n'est plus susceptible d'aucun recours et qu'il a irrévocablement décidé que la société de Crédit foncier international dont l'appelant est actionnaire, est en état de faillite;

« Qu'en supposant donc gratuitement qu'une société anglaise, ayant en Belgique le siége de son principal établissement, ne

puisse y être déclarée en faillite, encore ce moyen devrait-il échouer devant la chose jugée ;

« Qu'en prononçant la faillite de cette société, le tribunal a prononcé nécessairement, bien qu'implicitement, sur l'existence de tous les éléments essentiels et indispensables à la justification de son jugement ; qu'il était appelé, dans l'espèce, aux termes des art. 437 et 440 de la loi du 18 avril 1851, à statuer sur l'existence de la société dont la faillite était en question, sur son caractère commercial, sur le siége de son principal établissement, sur la cessation de ses paiements et sur l'ébranlement de son crédit ; qu'à défaut de l'une ou de l'autre de ces conditions, c'est aux intéressés, à quelque titre que ce soit, à se pourvoir dans le délai légal contre le jugement déclaratif de faillite, sous peine de voir toutes et chacune de ces conditions définitivement et irrévocablement consacrées par la maxime que la chose jugée est tenue pour vérité ;

« Attendu que l'arrêt de cette cour, du 14 octobre 1870, est sans influence dans la cause actuelle ; que son objet et les parties entre lesquelles s'agitait le débat, étaient différents, et qu'il a été allégué sans contradiction que cet arrêt n'était point encore passé en force de chose jugée ;

« Attendu d'ailleurs que, au regard de la conclusion subsidiaire de l'appelant, et dans la supposition que la société de Crédit foncier international ne serait point une société anglaise, juridiquement parlant, mais une société anonyme belge dépourvue de l'autorisation royale et par suite inexistante, l'appelant serait encore non recevable à s'en prévaloir en présence du jugement du 25 mai 1870, qui, déclarant cette société en faillite, en a proclamé l'existence, condition indispensable à sa mise en faillite ;

« Attendu que la thèse contraire troublerait l'économie de tous les principes qui régissent la matière des faillites et jetterait dans la société une perturbation profonde ;

« Qu'en effet la loi a voulu que le sort de tout jugement déclaratif de faillite, eu égard aux intérêts de toute nature qui en sont affectés, fût arrêté dans le plus bref délai ; qu'elle a pris en conséquence toutes les mesures possibles de publicité pour en avertir les tiers, et pour leur permettre de faire valoir toutes leurs objections contre la mise en faillite de l'être juridique avec lequel ils avaient contracté ; qu'on ne concevrait pas, dans ce système si rationnel, si important à la sécurité des transactions, que l'existence d'une société, mise depuis sept ans en état de faillite par un jugement passé en force de chose jugée, puisse encore utilement être discutée, soit à raison de l'inobservation dans sa constitution de certaines prescriptions de la loi, soit à raison de toute autre cause d'invalidité ;

« Qu'on soutiendrait vainement que le juge de la faillite n'aurait pas été appelé à se prononcer sur ces questions, puisque son premier devoir, qu'il statue d'office ou sur la réquisition de tout intéressé, est de s'assurer de l'existence de l'être juridique dont il veut déclarer la faillite, et que c'est pour prémunir les tiers contre l'erreur du juge que la loi ouvre un recours contre sa décision, mais à la condition de l'exercer dans des délais que l'intérêt public a nécessairement limités ; que ces délais expirés, l'autorité de la chose jugée couvre chacun des éléments essentiels du jugement, et qui en sont la conséquence obligée ;

« Attendu que s'il n'est point jugé, au moins explicitement, par le jugement du 25 mai 1870, que la société de Crédit foncier international est, ou une société anglaise, ou une société belge, soit anonyme, soit en commandite, il est irrévocablement jugé que la société de Crédit foncier international établie à Bruxelles, et sur l'identité de laquelle aucun doute n'est possible, est un être juridique exerçant le commerce à Bruxelles ; que cet être juridique a cessé ses paiements, que son crédit est ébranlé, qu'il est en état de faillite, et que ses représentants légitimes sont les curateurs intimés en la cause ;

« Attendu que ces considérations dispensent de l'examen des moyens subsidiaires présentés par les intimés ;

« Quant à la condamnation aux dépens :

« Attendu que les dépens de l'arrêt de cassation, du 12 avril dernier, et de l'arrêt cassé de la cour de Gand, du 20 avril 1876, ont été définitivement mis à la charge des intimés par le premier de ces arrêts, et qu'il n'y a pas lieu dès lors d'en ordonner la restitution ;

« Par ces motifs et ceux non contraires du jugement dont est appel, la Cour, de l'avis conforme de M. le premier avocat général MÉLOT, met l'appel à néant ; confirme en conséquence le jugement dont est appel, et condamne l'appelant aux dépens d'appel... » (Du 13 juin 1877. — Plaid. MMes WOESTE c. POELAERT et DE BOECK.)

COUR D'APPEL DE BRUXELLES.

Deuxième chambre. — Présidence de M. Sanchez de Aguilar.

APPEL. — CAUSE DU RESSORT. — DEMANDE RECONVENTIONNELLE.

Sous l'empire de la loi du 25 mars 1876, les demandes reconventionnelles d'une valeur inférieure à 2,500 francs ne peuvent être portées en appel, alors même qu'elles procéderaient de la même cause qu'une demande principale susceptible d'appel.

(MOUSSIAU C. VAN DROOGENBROECK.)

ARRÊT. — « Sur la recevabilité de l'appel en ce qui concerne la demande reconventionnelle :

« Attendu que cette demande tend au paiement d'une somme de fr. 1,182-60 pour prix d'accessoires fournis par l'appelant aux intimés et aux intérêts de cette somme depuis la demande ;

« Attendu que suivant l'art. 37 de la loi du 25 mars 1876, les demandes reconventionnelles n'exercent, en ce qui touche le ressort, aucune influence sur le jugement de la demande principale et doivent être considérées quant à ce comme demandes principales soumises aux règles établies par les art. 16 et 22 de ladite loi ;

« Attendu qu'il ressort des travaux préparatoires, notamment du rapport sur le projet de loi déposé à la Chambre des représentants par M. THONISSEN, que cette règle est absolue ; qu'elle est applicable dans toutes les hypothèses, que la demande principale et la demande reconventionnelle procèdent ou ne procèdent pas de la même cause, qu'elles soient ou ne soient pas connexes ;

« Attendu que le paragraphe final de l'art. 37 invoqué par l'appelant est sans influence sur la solution de la question : ce paragraphe, en effet, n'a trait qu'à la compétence et non au degré de juridiction ; il a uniquement pour but de donner aux tribunaux de première instance une compétence exceptionnelle pour statuer sur les demandes reconventionnelles d'une valeur inférieure à 300 francs ;

« Au fond :... (Décision en fait) ;

« Par ces motifs et ceux du jugement dont appel, la Cour, M. l'avocat général VAN BERCHEM entendu sur la fin de non-recevoir et de son avis, déclare l'appel non recevable en ce qui concerne la demande reconventionnelle... » (Du 11 mai 1877. — Pl. MMes SLOSSE c. DOUDELET.)

COUR D'APPEL DE BRUXELLES.

Deuxième chambre. — Présidence de M. Sanchez de Aguilar.

RÉFÉRÉ. — COMPÉTENCE. — SOCIÉTÉ. — NOMINATION D'ADMINISTRATEURS PROVISOIRES.

Le juge du référé est incompétent pour statuer sur une demande tendant à la nomination d'administrateurs provisoires d'une société anonyme en remplacement d'administrateurs qui ont été régulièrement investis de leur qualité et qui en exercent les droits, mais dont le demandeur prétend le mandat expiré aux termes des statuts.

(BOUVIER C. DE SENZEILLES ET CONSORTS.)

Des dissentiments profonds ont surgi entre certains actionnaires de la société anonyme des chemins de fer de la Jonction de l'Est et les administrateurs en fonctions, au sujet de la validité d'une convention conclue en 1873 avec la société des Bassins Houillers. L'un de ces actionnaires a jugé à propos de contester la qualité des administrateurs et de porter la question devant M. le président du tribunal de première instance de Bruxelles, siégeant en référé, sous forme d'une demande en nomination d'administrateurs provisoires.

Le président s'est déclaré incompétent, la mesure sollicitée ne laissant pas intacte les droits des parties au principal.

Appel.

ARRÊT. — « Attendu qu'il est constant que les intimés ont été régulièrement investis des fonctions d'administrateurs de la société anonyme des chemins de fer de la Jonction de l'Est ;

« Attendu qu'il n'est point méconnu que les intimés sont, en cette qualité, détenteurs de tout l'avoir social ;

« Attendu que la demande tend à faire déclarer par justice que le mandat qui leur a été confié a pris fin en vertu des statuts sociaux et à faire nommer par la cour un ou plusieurs administrateurs provisoires chargés de remplacer de Senzeilles, Van Branteghem et Goddyn;

« Attendu que l'action n'a donc point pour but d'obtenir une mesure provisoire; qu'elle provoque une décision sur le fond même du droit et que, partant, elle n'est point de la compétence du juge de référé :

« Par ces motifs et ceux du premier juge, la Cour, ouï M. l'avocat général VAN BERCHEM en son avis conforme, confirme l'ordonnance dont est appel... » (Du 11 mai 1877. — Plaid. MMes DEMEUR et DE BECKER.)

OBSERVATION. — *Comp.* : Bruxelles, 13 décembre 1866 (BELG. JUD., 1867, p. 40).

TRIBUNAL CIVIL DE BRUXELLES.

Deuxième chambre. — Présidence de M. Drugman, juge.

EXPROPRIATION POUR CAUSE D'UTILITÉ PUBLIQUE. — CLAUSE DE NON-INDEMNITÉ VIS-A-VIS DU PROPRIÉTAIRE. — AYANT-CAUSE. — DROIT DE L'EXPROPRIANT.

Il est généralement admis par la jurisprudence que l'expropriant est l'ayant-cause du propriétaire exproprié et se trouve par suite investi des mêmes droits que ce dernier, pour ce qui concerne la cessation de l'occupation.

L'expropriant peut au même titre que le propriétaire invoquer contre le locataire la clause du bail ainsi conçue : « En cas d'expropriation pour cause d'utilité publique, le preneur ne pourra réclamer aucune indemnité au propriétaire. »

Cette doctrine est la seule qui se concilie avec l'esprit et les termes des lois qui régissent la matière.

(LA SOCIÉTÉ DE TRAVAUX PUBLICS ET CONSTRUCTIONS C. ROELANDTS ET MACHIELS.)

JUGEMENT. — « Sur l'intervention :

« Attendu que pour repousser les prétentions de l'intervenant, l'expropriante allègue que le défendeur n'a point de bail qui puisse lui être opposé; que par suite il n'a droit à aucune indemnité et que, étant au lieu et place du propriétaire, elle a le droit d'opposer au locataire toutes les exceptions dont le premier pourrait se prévaloir;

« Attendu que ce soutènement est fondé;

« Attendu en effet que par convention verbale avenue entre l'intervenant et le propriétaire de l'immeuble litigieux, il a été stipulé que si : « N'importe pour quel motif la maison louée venait à être expropriée ou vendue, le bail alors serait résilié de droit, sans pouvoir exiger de ce chef une indemnité du propriétaire ; »

« Attendu qu'il s'ensuit que la convention verbale en question a cessé ses effets par le fait de l'expropriation, puisque la condition s'étant accomplie et le bail ayant pris fin à l'époque convenue le locataire se trouve sans bail, c'est-à-dire sans aucun titre à indemnité à opposer à l'expropriant;

« Attendu qu'il est généralement admis par la jurisprudence que l'expropriant est l'ayant-cause du propriétaire exproprié et se trouve par suite investi des mêmes droits que ce dernier pour ce qui concerne la cessation de l'occupation ; que cette doctrine est la seule qui se concilie avec l'esprit et les termes des lois qui régissent la matière ;

« Attendu qu'il résulte de ce qui précède et notamment des termes aussi clairs que précis de la convention verbale de bail précitée, que la prétention de l'intervenant Machiels, d'après laquelle il aurait droit à une indemnité, n'est point fondée ;

« Par ces motifs, ouï M. le juge DRUGMAN en son rapport et M. GILMONT, substitut du procureur du roi, en son avis conforme, le Tribunal, statuant en vertu du jugement susvisé, reçoit l'intervention et y faisant droit, entérine le rapport des experts quant à la demande principale et fixe comme suit les indemnités à payer par la société demanderesse au défendeur Roelandts; ... déclare l'intervenant mal fondé en ses fins et conclusions, l'en déboute; dit qu'il sera tenu de laisser la maison expropriée à la libre disposition des demandeurs dans les quinze jours de la signification du présent jugement; dit que les dépens nécessités par son intervention demeureront à sa charge ; déclare les parties respectivement mal fondées en toutes conclusions contraires au présent jugement; dit que le jugement pourra être exécuté par provision nonobstant appel et sans caution... » (Du 24 janvier 1877. — Plaid. MMes GUILLERY et FONTAINE c. HONINCKX et DE BAL.)

OBSERVATIONS. — Voy. *Conf.* cass. belge, 21 mai 1870 (BELG. JUD., 1870, p. 665); Liége, 25 mars 1863 (PASIC., 1863, 2, p. 259); tribunal de Bruxelles, 2 mars 1872 (BELG. JUD., 1872, p. 548); 30 décembre 1871 (IBID., 1872, p. 155); 31 mai 1873 (IBID., 1873, p. 739); Bruxelles, 31 juillet 1876 (IBID., 1876, p. 984) et la note; tribunal de Bruxelles, 13 janvier 1877 (*Suprà*, p. 219).

TRIBUNAL CIVIL D'ANVERS.

Présidence de M. Smekens.

COMPÉTENCE CIVILE. — COMMERÇANT. — RESPONSABILITÉ CIVILE.

Les tribunaux civils sont compétents pour connaître d'une demande en dommages-intérêts, intentée par une société commerçante à une autre société commerçante, mais fondée sur la responsabilité civile que le maître encourt à raison des fautes personnelles de son préposé.

(HENDRICKX-DE HERDT ET Cie C. VAN TRIGHT ET Cie.)

JUGEMENT. — « Quant à la compétence mise en doute par la plaidoirie de l'une des parties :

« Attendu que le procès se meut, il est vrai, entre deux sociétés commerçantes, mais qu'il est fondé sur la responsabilité civile que le maître encourt à raison des fautes personnelles de son préposé; que les faits allégués, en les supposant établis, n'ont pas été commandés pas les défendeurs ou nécessités par le travail exécuté dans leur intérêt; que l'exercice de leur profession a donc été moins la cause que l'occasion de la faute que leur préposé aurait commise ;

« Attendu que, dans ces circonstances, il n'y a point de raison de recourir à la juridiction spéciale indiquée par l'article 12 de la loi du 25 mars 1876, reproduisant d'ailleurs les règles précédemment établies ;

« Par ces motifs et après avoir entendu en audience publique l'avis conforme de M. HOLVOET, substitut du procureur du roi, le Tribunal se déclare compétent...» (Du 2 juin 1876.)

JUSTICE DE PAIX DE CRUYSHAUTEM.

M. Minnaert, juge.

PASSAGE. — ENCLAVE. — SENTIER. — CHANGEMENT DE DIRECTION. — STIPULATION DE VENTE.

Lorsqu'il est dit dans un acte de vente que les acquéreurs des divers lots d'un immeuble se fourniront un passage, s'il n'en existe un, celui doit s'entendre d'un passage immédiat, non d'un sentier pour l'abord duquel il faut franchir des terrains intermédiaires.

La loi donne au propriétaire du sentier le droit de demander la suppression et d'offrir à celui qui prétend s'en servir une issue plus courte vers la voie publique.

(IMPE C. WANTE.)

JUGEMENT. — « Attendu que l'héritage d'où dépendent les propriétés litigieuses, se trouve partiellement traversé par un sentier, dont la défenderesse prétend faire usage, en passant sur le fonds du demandeur dans lequel elle est enclavée ;

« Attendu que ce dernier conteste son droit à ce passage et lui offre une issue directe vers la voie publique du côté de l'Est, se fondant : sur ce que la longueur du sentier actuel empêche la culture d'une notable partie de son fonds; sur ce que l'issue offerte est plus commode et plus rapprochée de la demeure de la défenderesse; sur ce que le chemin dont elle prétend faire usage et qui servait à l'exploitation de l'héritage quand il était dans une même main, n'a plus aucune raison d'être, maintenant qu'il est morcelé ;

« Attendu que de son côté la défenderesse allègue qu'ayant été établi par le propriétaire antérieur, le sentier litigieux forme destination du père de famille : qu'au surplus il est dit à l'acte de vente que les acquéreurs se fourniront un passage s'il n'en existe un, et qu'elle entend profiter de celui qui existe ;

« Attendu qu'il est résulté de la vue des lieux que le passage

tel qu'il est actuellement frayé sillonne la propriété du demandeur sur une longue étendue; qu'il est également établi qu'à raison de ses sinuosités et des accidents du terrain, ce passage est d'un accès difficile; qu'enfin l'issue proposée du côté de l'Est est plus commode, plus rapprochée de la rue et de la demeure de la défenderesse;

« Attendu qu'il appert en outre des dires et observations des parties, qu'avant le morcellement de l'héritage la parcelle acquise par la défenderesse fut donnée en bail à divers locataires et exploitée tantôt par une direction, tantôt par une autre, selon les besoins changeants de leur culture et de leurs convenances;

« Attendu qu'il suit de là que le sentier en discussion existait pour l'utilité de l'héritage considéré dans son ensemble, plutôt que de telle ou telle parcelle donnée; et que s'il est dit au contrat de vente, que les acheteurs se livreront un passage à moins qu'il n'en existe un, cela doit s'entendre d'un passage immédiat, non d'un chemin pour l'abord duquel il faut franchir des terrains intermédiaires; que donner à la clause une autre interprétation, serait méconnaître les avantages réciproques qu'elle a voulu sauvegarder, et aboutir à cette conséquence, qu'une parcelle quelconque située aux extrémités du fonds aurait le droit de frayer sa voie à travers toute la plaine, sans égard ni à son inopportunité, ni au préjudice qui pourrait en naître;

« Attendu d'ailleurs que s'agissant dans l'espèce d'une véritable obligation alternative, il convient de l'envisager comme favorable plutôt au débiteur, et que dès lors il doit se trouver libéré quand il accomplit la condition principale de cette obligation qui consiste à fournir un passage;

« Attendu enfin que si le sens de la clause pouvait être mis en doute, le demandeur trouverait pour modifier l'assiette de la servitude un titre suffisant dans la loi même; qu'en effet l'art. 701 du code civil donne au propriétaire du fonds assujéti la faculté d'offrir au propriétaire de l'autre fonds un endroit aussi commode pour l'exercice de son droit et que ce dernier ne peut pas s'y refuser;

« Attendu que la seule obligation du débiteur de la servitude se résume en ce cas à faire la preuve de l'utilité et de la nécessité qu'il y a d'en changer le tracé et qu'il appartient au juge saisi de la contestation de décider si le nouveau passage offert réunit les conditions prescrites par la loi;

« Attendu que, dans l'espèce, il résulte suffisamment des éléments de la cause que le passage contesté est préjudiciable au demandeur et que l'issue offerte en échange est sous tous les rapports favorable à la défenderesse; qu'il est donc juste, vu qu'elle-même n'élève aucune réclamation à cet égard, d'accueillir les conclusions du demandeur tendantes à établir une décharge nouvelle;

« Par ces motifs, statuant en premier ressort, disons que la défenderesse exploitera sa parcelle de terre en prenant passage sur le fonds du demandeur du côté de l'Est, vers le Meirestraat; disons en outre que ce dernier lui fournira ce passage gratuitement et le rendra facilement accessible en établissant un talus à pente douce pour l'abord à la rue; faisons au surplus défense à la défenderesse de continuer à se servir de l'ancien chemin et la condamnons aux dépens; le présent jugement exécutoire par provision nonobstant opposition ou appel et sans caution...» (Du 16 juin 1877.)

BIBLIOGRAPHIE.

Om makars giftorâtt i bo. — Förra afdelningen. Giftorâttens Historia eller Historisk öfversigt af uppkomsten och utbildningen of Makars egendomsgemensombet. AF K. OLIVECRONA (De la communauté des biens entre époux. 1re partie : Précis historique de l'origine et du développement de la communauté des biens entre époux), par K. OLIVECRONA, conseiller à la cour suprême de Suède, etc. Upsala, Schulz, 1876; 1 vol. in-8°.

Tous ceux qui se sont occupés de l'histoire du droit européen connaissent l'importance prépondérante des sources du droit scandinave. Les anciennes lois islandaises, norvégiennes, danoises et suédoises éclairent et expliquent les nombreux textes législatifs que nous ont transmis les nations germaniques qui assirent leur domination sur les débris de l'empire romain. Les rapports intimes qui existent entre la législation des Germains du Nord et celle des Germains du Sud, apparaissent pour ainsi dire à chaque ligne. Plus d'un texte obscur de la loi salique devient lucide et simple quand on le met en rapport avec la *Grágás* d'Islande ou le *Gulathing* de Norwège.

Des recherches historiques sur la communauté des biens entre époux ont été faites, dans ces derniers temps, en France et en Allemagne, par des jurisconsultes et des écrivains d'un grand mérite : MM. PARDESSUS, LAFERRIÈRE, KOENIGSWARTER, GINOULHIAC, TROPLONG, LABOULAYE, GRIM, GANO, MITTERMAIER, ont fait des sources du droit germanique une étude aussi approfondie que fructueuse. Une seule lacune continuait à subsister. Les sources juridiques du Nord scandinave avaient été négligées. C'est cette lacune que M. OLIVECRONA s'est efforcé de combler pour ce qui concerne la communauté des biens entre époux.

Le savant ouvrage du jurisconsulte suédois en est arrivé à sa quatrième édition. Le premier volume, qui fait l'objet de cette notice, contient un précis historique de l'origine et du développement de la communauté des biens dans la législation scandinave. Ce précis a été traduit en français sur la deuxième édition et publié à Paris en 1865; mais nous avons pu constater qu'il a été revu, corrigé et considérablement augmenté dans l'édition actuelle.

M. OLIVECRONA ne se contente pas d'explorer judicieusement les législations ancienne et moderne de l'Islande, du Danemarck et de la Scandinavie; il met les lois du Nord en rapport avec celles de l'Allemagne, de la France, de la Hollande, de la Suisse, de l'Italie, de l'Espagne et du Portugal. Il a même franchi l'Océan, pour jeter un coup d'œil sur la communauté des biens d'après différentes lois en vigueur en Amérique.

Nous n'avons pas besoin de signaler aux lecteurs de la BELGIQUE JUDICIAIRE les nombreux avantages que présentent les études de législation comparée. Ils n'ignorent pas que ces belles et fructueuses études sont indispensables à tous ceux qui veulent se mettre en état d'apprécier, en parfaite connaissance de cause, le mérite et les défauts de la législation nationale. Ils savent que ce n'est qu'à ce prix qu'on arrive à la hauteur où doit se placer le vrai jurisconsulte.

Le remarquable livre de M. OLIVECRONA rend, sous ce rapport, un service signalé à tous les amis des sciences juridiques. Nous désirons vivement que cette quatrième édition reçoive, elle aussi, l'honneur d'une traduction en langue française.

J.-J. TH.

Actes officiels.

COUR D'APPEL. — GREFFIER-ADJOINT. — NOMINATION. Par arrêté royal du 2 août 1877, M. Maus, docteur en droit, greffier adjoint-surnuméraire à la cour d'appel séant à Bruxelles, est nommé greffier-adjoint à la même cour.

Il lui est accordé dispense de l'interdiction prononcée par l'article 180 de la loi du 18 juin 1869.

JUSTICE CONSULAIRE. — JUGE. — DÉMISSIONS. Par arrêté royal du 7 août 1877, les démissions de MM. Drèze-Rick et Mullendorf, de leurs fonctions de juges au tribunal de commerce de Verviers, sont acceptées.

JUSTICE CONSULAIRE. — JUGE SUPPLÉANT. — DÉMISSION. Par arrêté royal du 7 août 1877, la démission de M. Neef, de ses fonctions du juge suppléant au tribunal de commerce de Verviers, est acceptée.

JUSTICE DE PAIX. — JUGE SUPPLÉANT. — NOMINATION. Par arrêté royal du 7 août 1877, M. Tonglet, avocat à Namur, est nommé juge suppléant à la justice de paix du second canton de Namur, en remplacement de M. Hock, appelé à d'autres fonctions.

JUSTICE DE PAIX. — JUGE SUPPLÉANT. — NOMINATION. Par arrêté royal du 7 août 1877, M. Crépin, docteur en médecine et conseiller communal à Rochefort, est nommé juge suppléant à la justice de paix de ce canton, en remplacement de M. Sidérius, démissionnaire.

Brux. — Alliance Typographique, 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.

Deuxième chambre. — Présidence de M. De Longé.

SOCIÉTÉ ANONYME.— PATENTE. — BASE DE L'IMPÔT.— PERTES SUR MINES. — ADDITION. — BÉNÉFICES ET PERTES A L'ÉTRANGER. — DÉDUCTION. — ADDITION.

Lorsqu'une société anonyme exerce une industrie soumise au droit de patente et se livre en même temps à des opérations que ce droit n'atteint point, les bénéfices produits par l'industrie patentable entrent seuls en ligne de compte pour déterminer l'assiette de l'impôt et il faut faire abstraction des résultats des autres opérations, que ces résultats aient ou non été avantageux.

Conséquemment, si ces opérations ont amené des pertes, le montant doit en être ajouté au solde du bilan pour établir le chiffre réel des bénéfices produits par l'industrie patentable, chiffre qui sert de base à la patente.

De même si la société possède des établissements à l'étranger, les bénéfices qu'auraient produits ces établissements doivent être défalqués du solde du bilan; les pertes qu'ils auraient occasionnées doivent y être ajoutées, pour déterminer le chiffre sur lequel portera le droit de patente.

(LA SOCIÉTÉ AUSTRO-BELGE C. L'ADMINISTRATION DES CONTRIBUTIONS.)

La cour a rejeté le pourvoi formé par la société anonyme Austro-Belge contre l'arrêté de la députation permanente de Namur que nous avons reproduit *supra*, p. 571.

ARRÊT. — « Sur le seul moyen du pourvoi, fondé sur la violation de l'art. 3 de la loi du 22 janvier 1849; de l'art. 32 de la loi du 21 avril 1810; de l'art. 3, litt. *O*, de la loi du 21 mai 1819, en ce que la décision attaquée considère comme bénéfices et, partant, comme tombant sous l'impôt-patente, des sommes à l'aide desquelles la société demanderesse a couvert une perte sur ses mines et amorti des dépenses occasionnées par ses travaux de mines :

« Considérant que le droit de patente est une imposition établie sur le bénéfice présumé ou réel résultant d'un commerce ou d'une industrie :

« Considérant qu'en soumettant à la patente les sociétés anonymes, la loi n'a pas modifié la nature de cet impôt ; qu'elle n'y assujétit ni toutes les sociétés anonymes, ni toutes les opérations, quelles qu'elles soient, en vue desquelles celles-ci peuvent avoir été créées ; qu'aux termes de la loi du 21 mai 1819, tableau n° 9, ce droit ne s'applique auxdites sociétés que pour autant qu'elles se livrent à des spéculations ayant pour objet la navigation, le commerce, l'industrie de fabriques ou de manufactures, l'entreprise ou l'exploitation d'usines ou de moulins, les assurances, les armements ou équipements de vaisseaux, la pêche ou toutes autres branches de commerce ou d'industrie, qui, par leur nature, aux termes ou dans l'esprit de la même loi, sont assujéties à la patente ;

« Considérant que la loi du 22 janvier 1849 n'a rien innové à cet égard ; que, lors des discussions auxquelles cette loi a donné lieu, il ne s'est pas agi de sociétés embrassant simultanément des opérations soumises à l'impôt-patente et d'autres exemptes de ce droit ; que, partant, lorsque dans l'art. 3 elle énumère les formes diverses sous lesquelles peut se présenter le bénéfice, elle n'a eu en vue que le produit d'une industrie que la loi de 1819 assujétit à la patente ;

« Considérant que si du rapprochement de ces deux lois il appert, comme il vient d'être établi, que ce n'est pas à proprement parler la société anonyme, être moral, qui est patentée, mais l'industrie commerciale ou le commerce qu'elle exerce, il s'ensuit que lorsqu'il s'agit de déterminer le chiffre de l'impôt, c'est le revenu provenant de ce commerce ou de cette industrie, qui doit être apprécié seul, abstraction faite des résultats de toutes autres opérations ; que l'on ne peut pas plus, en d'autres termes, soustraire du bénéfice de l'industrie patentée les charges relatives à d'autres spéculations, que l'on ne peut ajouter à ce bénéfice le revenu provenant de ces dernières ;

« Considérant que, tandis que les conséquences auxquelles aboutit cette interprétation sont en parfaite harmonie avec le principe d'où dérive l'impôt, au contraire le système du pourvoi ne pourrait être admis sans créer un privilége en faveur des sociétés anonymes ; qu'en effet l'impôt-patente est le même, a le même caractère, qu'il soit dû par un particulier ou par une société, la différence entre les deux cas consistant seulement en ce que la patente des particuliers a pour base un bénéfice présumé et celle des sociétés un revenu certain et réel ; que dès lors, il serait contraire à l'économie de la loi et aux règles qui doivent présider à la juste répartition des charges publiques, d'admettre que l'on pût retrancher du bénéfice qui sert de base à l'impôt, quand il s'agirait de sociétés, les dépenses et les pertes étrangères à l'industrie imposée, alors qu'il n'en peut être de même quand il s'agit de particuliers ;

« Considérant qu'il suit de ce qui précède qu'en se refusant à soustraire des bénéfices de l'industrie pour laquelle la demanderesse est assujétie au droit de patente, les sommes de fr. 14,882-71 et de fr. 14,469-34, représentant une perte ou un amortissement se rapportant à ses exploitations de mines, lesquelles ne sont pas sujettes à ce droit, la décision attaquée, loin de contrevenir aux dispositions invoquées, en a fait une juste application ;

« Par ces motifs, la Cour, ouï M. le conseiller BAYET en son rapport et sur les conclusions de M. MESDACH DE TER KIELE, avocat général, rejette le pourvoi ; condamne la société demanderesse aux dépens... » (Du 25 juin 1877.— Plaid. Me ED. DOLEZ pour la demanderesse.)

COUR D'APPEL DE BRUXELLES.

Deuxième chambre. — Présidence de M. Sanchez de Aguilar.

AUTORISATION DE BATIR. — CONDITIONS. — COMMUNE. RESPONSABILITÉ.

Lorsque, en vue d'un travail d'utilité publique à opérer par l'Etat et qui doit avoir pour résultat d'exhausser le niveau actuel d'une rue, le riverain sollicite la commune de lui délivrer autorisation de bâtir et de lui indiquer un alignement et un niveau, il n'est pas recevable à demander à la commune des dommages-intérêts pour le retard préjudiciable que l'Etat a mis à achever les travaux.

(L'ÉTAT BELGE C. CHARLES ET LA COMMUNE DE SCHAERBEEK.)

ARRÊT. — « Attendu que l'intimé Charles a sollicité, le 28 mars 1868, l'autorisation d'élever une maison dans la rue du Progrès vis-à-vis du travail décrété pour le prolongement de

l'avenue de la Reine à la rue des Palais, avec prière de lui désigner à cette fin l'alignement à suivre et la cote à laquelle devrait s'établir le seuil de cette construction;

« Attendu que dans un avis transmis au gouverneur de la province par le corps des ponts et chaussées, le 14 avril 1868, M. le conducteur Renaud déclara que l'autorisation sollicitée pouvait être accordée à la condition « de placer le seuil de la « porte cochère à 2,21 mètres au-dessus du trottoir de la mai- « son n° 313 pris contre le pied de la façade de ce bâtiment, « c'est-à-dire à la côte 12.26, celle du point de rencontre de « l'avenue de la Reine et de la rue du Progrès étant de 11.90, « d'après le profil longitudinal du projet de MM. Peeters et « Kennis, approuvé par arrêté royal; »

« Attendu que cette condition a été textuellement reproduite dans l'autorisation de bâtir accordée à l'intimé Charles par l'administration communale de Schaerbeek le 24 août 1868;

« Attendu qu'il est hors de doute que celui-ci connaissait le projet dont il s'agit, ainsi que les arrêtés royaux du 30 décembre 1865 et du 18 avril 1867; qu'il a déclaré lui-même avoir consulté les plans et les profils dans les bureaux où ils étaient déposés; et que, pour fixer d'une manière certaine la cote où il devait placer le seuil d'entrée, il s'est mis en rapport avec M. Renaud qui avait indiqué cette cote à l'administration provinciale;

« Attendu qu'il résulte des faits acquis au procès, qu'en vue des travaux de remblai qui devaient être effectués par l'Etat pour le raccordement de la rue du Progrès avec l'avenue de la Reine, l'intimé Charles a pris spontanément, en 1868, la résolution d'établir le seuil de sa construction, non au niveau que la rue du Progrès avait à cette époque, mais au niveau qu'elle devait avoir après l'exécution des travaux décrétés;

« Qu'il s'est ainsi soumis volontairement à ses risques et périls au dommage qu'il pourrait subir par suite des retards à prévoir dans l'exécution de ces travaux, et qu'il n'est point recevable à réclamer la réparation du préjudice qu'il éprouve par son propre fait : *volenti non fit injuria;*

« Attendu que le premier juge a admis à tort qu'il s'agit dans l'espèce d'un préjudice causé par les conditions reprises dans l'autorisation de bâtir; qu'il s'agit au contraire, comme le porte l'exploit introductif d'instance, du dommage que le demandeur dit avoir subi par suite de regrettables lenteurs dans l'exécution par l'Etat des travaux de l'avenue de la Reine et de ses dépendances; que les faits dommageables dont il a offert la preuve sont étrangers à la commune de Schaerbeek qui n'a pris envers lui aucun engagement exprès ou tacite au sujet des travaux d'exhaussement de la rue du Progrès;

« Attendu qu'il résulte des considérations qui précèdent que l'action de l'intimé Charles contre la commune de Schaerbeek est non recevable et dans tous les cas mal fondée et que, par suite, il n'y a pas lieu de statuer sur la demande de garantie;

« Attendu que Charles ayant par l'intentement de son action mis la commune appelante dans la nécessité d'appeler l'Etat en garantie, les frais afférents à cette action en garantie doivent être mis à la charge du demandeur principal qui les a occasionnés;

« Par ces motifs, la Cour, entendu en son avis conforme M. l'avocat général VAN BERCHEM, met le jugement dont appel au néant; émendant, déclare l'intimé Charles non recevable et en tous cas mal fondé en son action; par suite dit n'y avoir lieu de statuer sur l'appel de l'Etat... » (Du 22 mars 1877. — Plaid. MMes LE JEUNE, CAMPION et LAHAYE.)

OBSERVATION. — V. Analogue, Gand, 7 décembre 1876 (BELG. JUD., 1877, p. 278).

COUR D'APPEL DE LIÉGE.

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

COMPÉTENCE. — POUVOIR JUDICIAIRE. — EXÉCUTION D'UN ACTE DE L'AUTORITÉ ADMINISTRATIVE. — DOMMAGES-INTÉRÊTS. — ORDONNANCE DE POLICE. — BOURGMESTRE. EXERCICE PUBLIC DU CULTE. — INTERDICTION MOMENTANÉE. — CONSTITUTIONNALITÉ.

Les tribunaux sont compétents pour connaître d'une action en dommages-intérêts intentée à un bourgmestre et fondée sur ce que l'on aurait été empêché par la police locale d'accomplir un acte du libre exercice du culte par suite de l'exécution donnée à un arrêté que l'on soutient inconstitutionnel.

Le bourgmestre peut, par un arrêté pris d'urgence et en invoquant des motifs de sûreté et de paix publique, et l'état de surexcitation des esprits, interdire provisoirement un acte du libre exercice du culte (dans l'espèce, une procession).

Un arrêté semblable n'est pas contraire à l'article 14 de la constitution.

(DE MONTPELLIER C. PIERCOT.).

M. DE TROZ, avocat général, a pris les conclusions suivantes :

« Dans ce débat, d'un intérêt si grave et d'une si grande portée, la discussion se trouve aujourd'hui presque épuisée. Parmi les nombreuses considérations qu'on a fait valoir de part et d'autre, il en est beaucoup qui sont fort intéressantes par elles-mêmes, au point de vue historique, social ou religieux, mais qui n'ont qu'une application plus ou moins éloignée, plus ou moins contestable même, à la cause.

J'ai pour but, et je pense aussi pour mission, d'en dégager les arguments essentiels, et de formuler le plus succinctement possible une opinion mûrement réfléchie sur chacune des questions qui vous sont déférées.

Ces questions sont au nombre de trois.

La première est celle de savoir si le pouvoir judiciaire est compétent pour apprécier l'acte posé par le bourgmestre de Liége en empêchant la sortie de la procession jubilaire du 18 novembre 1875.

En second lieu, nous avons à nous demander s'il est possible d'admettre, avec le jugement dont est appel, que, l'acte incriminé fût-il même illégal, il n'y aurait pas eu faute de la part de son auteur et qu'il n'en serait point civilement responsable.

Enfin, nous avons à rechercher si l'acte était réellement illégal, inconstitutionnel, ou si l'arrêté du 17 novembre en vertu duquel on l'a posé, a été porté dans les limites du pouvoir municipal.

Ainsi : 1° Les tribunaux sont-ils compétents?

2° Le bourgmestre, en faisant exécuter son arrêté du 17 novembre, a-t-il commis une faute dont il doive réparation?

3° Cet arrêté du 17 novembre était-il ou non légal?

Tels sont les trois points à examiner.

Les deux derniers touchent au fond du procès, et ce sont les plus délicats.

§ I. — Quant à la question de compétence, étant d'ordre public, elle s'imposait d'office à l'examen de la cour.

Elle est d'ailleurs soulevée de nouveau par l'appel incident.

Mais elle n'offre aucune difficulté sérieuse.

Aux termes des articles 92 et 93 de la constitution, les contestations qui ont pour objet des droits civils sont exclusivement du ressort des tribunaux, et celles qui ont pour objet des droits politiques sont également du ressort des tribunaux, sauf les exceptions établies par la loi.

Pour apprécier si ces règles constitutionnelles sont applicables à notre espèce, il suffit de déterminer quel est l'objet de la demande intentée par les appelants. Leur demande est fondée sur les articles 1382 et suivants du code civil; elle consiste à réclamer la réparation d'un préjudice : elle a principalement pour objet d'obtenir des dommages-intérêts du chef de la violation, que les appelants prétendent avoir été faite en leur personne, d'un droit garanti par la constitution, à savoir du droit au libre exercice de leur culte : ils réclament d'abord de ce chef une somme d'argent; l'objet de leur demande est donc un droit civil. Ils réclament en outre, et d'une manière expresse, la reconnaissance ou la proclamation du droit qu'ils avaient d'exercer librement leur culte à l'extérieur des temples et de l'illégalité des actes qui l'ont entravé : de ce chef encore, il s'agit d'un droit essentiellement civil (V. DALLOZ, Rép. V° *Droit civil*, nos 62, 63) *de la compétence exclusive des tribunaux*, (Constit. belge, art. 92), en ce sens du moins que la demande a pour objet de faire proclamer, par rapport aux appelants, la liberté absolue de l'exercice public du culte; il est vrai qu'elle touche à des droits politiques en contestant la légalité des actes qui, d'après elle, ont violé cette liberté. Tels sont en effet les droits du bourgmestre et des commissaires de police, agissant en exécution de l'arrêté d'interdiction. Mais à l'égard de ces droits politiques, on ne trouve aucune exception dans nos lois pour les soustraire à la compétence des tribunaux (Const., 93). Au contraire, ils y sont clairement soumis en vertu de plusieurs dispositions constitutionnelles, et notamment des art. 24, 90 et 107.

Ici, nous avons à rencontrer une double objection, tirée du principe, incontestable en Belgique, de l'indépendance mutuelle ou de la séparation du pouvoir administratif et du pouvoir judiciaire.

Voici comment on présente, en premier lieu, l'objection :

« Le bourgmestre en donnant, les commissaires en exécutant l'ordre de s'opposer à la procession du 18 novembre, ont agi dans la sphère de leurs attributions; ils n'ont fait que se conformer à l'arrêté pris, la veille, en vertu des pouvoirs spécialement conférés au bourgmestre par la loi (loi comm., art. 94). Effectivement, le bourgmestre, en prenant l'arrêté du 17 novembre, agissait au nom du conseil communal, et comme représentant, vu l'urgence, le conseil communal tout entier. L'arrêté, ratifié presque immédiatement par le conseil, est resté debout, l'autorité supérieure n'ayant pas jugé à propos de l'annuler. »

« C'est contre cet arrêté, dit-on, qu'est dirigée en réalité l'action des appelants. Ils s'adressent aux tribunaux pour le faire déclarer nul, illégal, inconstitutionnel. Or, les tribunaux ne peuvent faire une pareille déclaration sans empiéter sur les attributions du pouvoir communal : ils invoqueraient vainement l'article 107 de la constitution; cet article interdit bien d'appliquer les arrêtés ou règlements généraux, provinciaux et locaux qui ne sont pas conformes aux lois, mais il ne permet point de les annuler; il n'autorise même pas le pouvoir judiciaire à les déclarer illégaux tant que l'application ne lui en est pas demandée. »

Cette argumentation repose tout entière sur une supposition erronée, et sur la confusion, fort habilement déguisée du reste, entre le bourgmestre exerçant une partie du pouvoir municipal et le bourgmestre agissant comme fonctionnaire de l'ordre administratif.

C'est en cette dernière qualité qu'il a posé l'acte dont se plaignent les appelants. Ceux-ci l'ont actionné pour avoir donné l'ordre exécuté par les commissaires de police et leurs agents. Tel est bien le fondement de l'action.

Mais pour s'y soustraire, et comme moyen de défense, le bourgmestre invoque et doit nécessairement invoquer son arrêté d'interdiction.

Fait-il autre chose, en l'invoquant, que d'en demander l'application à la cause?

On rentre donc bien dans les termes de l'art. 107; et dès lors, le pouvoir judiciaire est compétent pour décider si le règlement dont on se prévaut et qu'on veut lui faire appliquer, est ou n'est pas conforme à la loi.

A ce premier point de vue, les appelants ont répondu, suivant nous, d'une manière irréfutable à l'objection des intimés.

Ces derniers reproduisent ensuite la même objection sous une autre forme : ils font observer, avec M. Laurent (voir sa lettre à la *Flandre libérale*, n° du 14 mai 1875), que le bourgmestre, en portant un arrêté sur tel ou tel rassemblement qui se fait ou va se faire sur la voie publique, a le droit d'apprécier souverainement le caractère du rassemblement; que, dès lors, le pouvoir judiciaire est incompétent pour décider si le rassemblement constitue une simple manifestation politique ou l'exercice public du culte.

Il est à remarquer d'abord, en fait, que l'arrêté dont il s'agit se borne à défendre provisoirement les processions jubilaires, sans leur attribuer le caractère d'une pure démonstration politique et sans leur contester celui d'un acte du culte.

A la vérité, c'est une appréciation qui s'est fait jour au sein du conseil communal et dans les discussions de la presse.

Mais l'argument n'a pas de portée dans le système des intimés, qui place et doit placer absolument sur la même ligne, au point de vue des garanties assurées par l'article 14 de la constitution, l'exercice public du culte et la manifestation des opinions en toute matière.

Il n'a pas de portée non plus si, comme le soutiennent les appelants, le libre exercice du culte est seul garanti d'une manière absolue, et seul affranchi complètement, même en plein air, de la surveillance des autorités locales : car alors les tribunaux, qui ne peuvent, en vertu de l'art. 107, appliquer que les arrêtés conformes aux lois, devraient tout d'abord examiner si l'arrêté qu'on invoque est, ou non, relatif à l'exercice du culte : ils devraient nécessairement se dire compétents pour constater s'il s'agit de toute autre espèce de manifestation, puisque ce serait à cette condition seulement que l'arrêté pourrait être déclaré conforme à la loi.

Ainsi, de deux choses l'une : ou la liberté des cultes n'est pas plus absolue que la liberté de manifester ses opinions en toute matière; et qu'importe alors que la procession jubilaire interdite eût le caractère d'une démonstration politique?

Ou bien la liberté des cultes est seule affranchie de toute surveillance, de toute mesure préventive; et dans ce cas, la première condition qui s'impose à l'examen des tribunaux lorsqu'on se prévaut devant eux d'un arrêté du pouvoir administratif, est celle de savoir s'il s'applique à l'exercice du culte.

A quelque point de vue qu'on se place, on doit donc admettre, avec le jugement *à quo*, que le pouvoir judiciaire est compétent pour apprécier la légalité de l'arrêté pris le 17 novembre, et des actes posés, le 18, en exécution de l'arrêté.

Avant de passer à l'examen du fond, nous avons à rencontrer, en peu de mots, une fin de non-recevoir soulevée au nom des intimés, et qui se rattache à la question de compétence.

Elle consiste à présenter l'action comme non recevable à l'égard des deux commissaires de police, parce qu'ils n'ont fait que se conformer aux règles de leur obéissance hiérarchique; et comme non recevable à l'égard de M. Piercot, parce qu'en portant son arrêté du 17 novembre, il n'a fait qu'agir au nom du conseil communal, dont il exerçait momentanément le pouvoir, à charge d'approbation.

Il n'est pas difficile de montrer à quelles subtilités se réduit cette double fin de non-recevoir.

En ce qui concerne les commissaires de police, il est vrai que, suivant une jurisprudence constante, appliquée par le code pénal (art. 152), les fonctionnaires subalternes peuvent réclamer leur mise hors de cause et décliner la responsabilité de leurs actes quand ils ont agi « par ordre de leurs supérieurs, pour des objets du ressort de ceux-ci et pour lesquels il leur était dû obéissance hiérarchique. »

Aussi, d'après les appelants eux-mêmes, il n'y aurait pas lieu d'insister vis-à-vis des deux commissaires de police, pas plus qu'on n'aurait pu le faire vis-à-vis des agents qui leur ont prêté main-forte, s'il était reconnu qu'ils n'ont agi qu'en exécution des ordres de M. Piercot. Dans le cas contraire, et s'ils avaient agi de leur propre chef, sans que le bourgmestre, leur supérieur au point de vue de la police administrative, leur eût ordonné de mettre à exécution l'arrêté du 17 novembre, ils seraient incontestablement responsables.

On s'étonne à bon droit de rencontrer, dans une pièce de la procédure et dans les plaidoiries faites au nom des intimés, une précaution qui peut au premier abord paraître ingénieuse, mais manque absolument de solidité et de franchise.

Elle consiste à dire : MM. Dopagne et Demany n'ont pas déclaré qu'ils agissaient par ordre de M. Piercot (« réponse du 28 mars à l'articulation du 20 »); s'ils ont agi, c'était en vertu d'un arrêté qui émanait d'une autorité dont ils sont les agents (voyez le Mémoire imprimé de Me Dereux, p. 51; celui de Me Dupont, p. 6 et 7).

Il y a, c'est facile à voir, une nouvelle confusion entre les fonctions du bourgmestre agissant comme chef de la police locale (loi communale, article 127), et le pouvoir du bourgmestre exerçant, dans les cas d'urgence, une des attributions réglementaires du conseil communal (loi communale, art. 94).

Il est clair que MM. Dopagne et Demany ne sont pas les agents du bourgmestre exerçant le pouvoir réglementaire du conseil communal, mais bien ceux du bourgmestre fonctionnaire public et chef de la police administrative.

Même confusion quand on cherche à motiver la fin de non-recevoir en faveur du bourgmestre; il n'a, dit-on, porté son arrêté que comme mandataire du conseil communal et comme exerçant provisoirement son pouvoir; le conseil, en l'approuvant, l'a fait sien : c'est donc aux membres du conseil qu'il fallait intenter l'action!

Le vice de cette argumentation, c'est qu'on prête aux appelants la pensée (qu'ils n'ont jamais eue) d'actionner M. Piercot pour avoir porté l'arrêté d'interdiction, tandis qu'ils n'ont actionné M. Piercot que pour l'avoir fait exécuter.

N'a-t-il pas, en définitive, ordonné de l'exécuter?

Jamais on ne l'a nié formellement. Sans qu'il faille invoquer l'article 3 de l'arrêté lui-même, qui charge expressément le commissaire de police en chef de le mettre à exécution, n'est-il pas évident qu'on le lui a communiqué sur l'ordre du bourgmestre? Et cela seul n'engage-t-il pas la responsabilité de ce dernier?

Le reproche qu'on adressait en première instance aux appelants, de vouloir, au moyen d'une équivoque, assurer la compétence du tribunal, est trop facile à retourner contre les intimés.

Le tribunal ne s'y est point trompé.

Personne ici n'admettra non plus que les commissaires de police auraient pris sur eux d'exécuter l'arrêté d'interdiction, si le bourgmestre, en le leur transmettant, ne leur avait donné l'ordre, au moins implicite, de l'exécuter. C'est en effet « sous son autorité, » qu'aux termes de la loi communale, article 127, « les commissaires de police et leurs adjoints sont chargés d'assurer l'exécution des règlements et ordonnances de police locale. »

Au surplus, qu'importe que la fin de non-recevoir opposée puisse être invoquée, soit par le bourgmestre, soit par les commissaires? Il est certain qu'elle ne peut protéger, à la fois, le chef et les subordonnés : Si le premier n'a pas donné d'ordre, et que

les commissaires aient agi de leur propre mouvement, la responsabilité qu'ils encourent et qu'ils doivent alors assumer tout entière, n'en défère pas moins, Messieurs, à votre appréciation, la légitimité de l'acte qu'ils ont posé, et par suite, la légalité de l'arrêté dont ils se prévalent.

Or, c'est là tout le fond du procès. Nous y arrivons donc après avoir établi, un peu trop longuement, je le crois, que le tribunal était compétent pour en connaître.

§ 2. — Passant à l'examen du fond, le tribunal a cru pouvoir éviter la plus importante question du procès, la seule, à notre avis, qui soit réellement discutable, et dont la solution par le pouvoir judiciaire, aujourd'hui régulièrement saisi, atteint les proportions d'un véritable intérêt public.

Au lieu de se prononcer, comme il en avait le droit, sur la légalité de l'arrêté du 15 novembre, il a cru devoir au préalable examiner si, dans le cas même où l'arrêté serait illégal, on peut reprocher à ceux qui l'ont exécuté une faute quelconque engageant leur responsabilité.

Nous estimons qu'il était plus logique et plus opportun de suivre un ordre inverse, et de décider, avant tout, si l'arrêté du 17 novembre est ou n'est point conforme à la loi.

S'il l'est, l'action tombe et le procès est terminé.

S'il ne l'est pas, alors seulement se présente la question de faute et de responsabilité; — question de personnes, d'intention, d'excuses, de circonstances du moment, sans grand intérêt pour l'avenir : la résoudre avant celle de légalité, c'était s'exposer à tomber, comme on l'a fait, dans un grave inconvénient : celui de laisser croire aux intéressés que l'opinion du premier juge était peu favorable à la légalité de l'arrêté lui-même.

Enfin, d'après nous, la question de légalité s'imposait à l'appréciation du tribunal, et s'impose à l'examen de la cour, parce que, dans le cas où l'arrêté serait illégal, il y aurait eu faute imputable aux intimés (ou du moins à l'un d'eux), et préjudice souffert par les appelants.

Le tribunal, à notre avis, a commis une double erreur en déclarant le contraire.

Admettons pour un instant que l'arrêté ne soit pas conforme à la loi : que le bourgmestre, en ordonnant de l'exécuter, ou les commissaires, en l'exécutant sans être couverts par un ordre du bourgmestre, aient commis des actes illégaux.

Comment, dans cette hypothèse, contester en principe qu'il y ait eu faute? Faute atténuée, si l'on veut, par les circonstances de fait, mais autorisant néanmoins la personne lésée à demander réparation?

Les circonstances relevées avec tant de soin dans le jugement, l'approbation de l'arrêté du 8 mai par le conseil communal, l'abstention des autorités supérieures, l'excitation des esprits, tout cela ne peut faire disparaître entièrement la faute et la nécessité d'une réparation, dût la réparation ne consister que dans la condamnation du fonctionnaire aux dépens du procès. Car enfin, quand vous avez un droit, constitutionnel ou autre, et qu'il est non-seulement contesté, mais atteint, violé par un acte illégal, il est évident que, si légère que soit la faute de celui qui a posé l'acte, il vous appartient tout au moins de la faire constater à ses frais par la justice.

Il ne faut pas non plus exagérer l'importance du fait, que les autorités supérieures avaient laisser subsister, sans le déclarer illégal ou inopportun, l'arrêté du mois de mai.

Sur la question de légalité, le doute suffisait pour engager l'autorité supérieure à s'abstenir.

Quant à celle d'inopportunité, qu'il nous soit permis de faire une seule observation : l'autorité supérieure n'avait pas seulement à se demander si l'arrêté d'interdiction blessait ou non l'intérêt général : elle avait, en outre, à se préoccuper de puissantes considérations, d'intérêt général également, qui pouvaient s'opposer à l'annulation de l'arrêté.

Donc, il n'y avait pas lieu d'attacher une aussi grande importance à l'attitude conservée au mois de mai par le ministère en présence du premier arrêté d'interdiction. Personne ne pouvait ignorer que la légalité de la mesure était vivement contestée. La plus complète bonne foi d'ailleurs ne peut écarter toute espèce de responsabilité.

Comme le disait, en 1863, M. D'ANETHAN, dans son rapport au Sénat sur le titre II du code pénal (NYPELS, *Commentaire législatif*, t. II, page 132, n° 10), « le fonctionnaire qui s'est trompé de bonne foi peut être soumis à une réparation civile. »

C'est à tort, croyons-nous, que le premier juge assimile l'erreur du fonctionnaire de l'ordre administratif aux erreurs commises par les tribunaux dans l'application des lois.

Dans un intérêt d'ordre public, et pour assurer leur indépendance, on a soustrait les juges à toute espèce de responsabilité hors certains cas déterminés, qui sont énumérés notamment par le code de procédure civile (article 505), au titre de la *Prise à partie*.

Aucune immunité du même genre ne couvre les fonctionnaires de l'ordre administratif, à l'exception des ministres, qui sont l'objet de précautions spéciales reconnues également nécessaires.

A part donc les exceptions limitativement prévues par la loi, les fonctionnaires publics sont toujours responsables quand ils ont commis un acte illégal, une faute préjudiciable à des particuliers.

Le jugement *à quo* contient encore une assertion très-hasardée, à notre avis, lorsqu'il argumente de l'absence de toute espèce de préjudice.

Il suffit de rappeler, à cet égard, que l'évêque et le doyen du chapitre exerçaient un acte du culte en se joignant à la procession du 18 novembre. On l'a contesté, mais sans espoir apparemment de réussir à vous convaincre. On avait déjà prétendu, sans aucun succès, devant la chambre des appels correctionnels, que les processions jubilaires des mois d'avril et de mai précédents n'étaient que des manifestations politiques. On avait alors un intérêt sérieux à le soutenir, puisqu'il s'agissait d'écarter un des éléments du délit. (Code pénal, art. 142 et suiv.)

Mais pour la procession du 18 novembre, assurément moins susceptible d'être envisagée comme une manifestation politique, il est difficile de comprendre, en se plaçant au point de vue des intimés, la raison pour laquelle ils refusent à cette procession le caractère d'un acte du culte. En effet, dans leur système, ainsi que nous l'avons déjà fait observer tout à l'heure, il est fort indifférent que ce soit un acte du culte ou toute autre manifestation d'opinions : la constitution protége absolument de la même manière l'exercice public des cultes et la manifestation des opinions en toute matière. De sorte que si la procession avait même eu, purement et simplement, le caractère d'un acte politique, encore faudrait-il admettre que son interdiction porte atteinte au droit de manifester une opinion politique et cause un véritable préjudice à celui qui prétend l'exercer.

Mais si nous restons dans la réalité des faits, s'il s'agit, comme nous le pensons, d'un acte du culte, le caractère sacerdotal et la position élevée de ceux qu'on empêche de l'exercer à leur gré rendent le préjudice plus grave et plus blessant.

Les simples fidèles qui, en prenant part à une procession, croient accomplir un acte de piété, dont ils attendent une récompense spirituelle, éprouvent un préjudice au moins moral, lorsqu'ils sont empêchés d'exercer librement cet acte de leur culte : à plus forte raison, les prêtres, qui, de plus, ont pour devoir et pour mission d'organiser la cérémonie religieuse, de la faire profiter aux autres comme à eux-mêmes.

D'un autre côté, peut-on nier sérieusement que l'obstacle apporté le 18 novembre, à la sortie de la procession, constitue une atteinte préjudiciable à la considération, au respect, dont un évêque a besoin d'être entouré? — De ce chef encore, il y a préjudice, et par conséquent responsabilité de ceux qui l'ont fait subir, — à moins qu'ils n'aient agi dans les limites de leur droit.

Ne résulte-t-il pas bien clairement de là que le premier juge aurait dû, préalablement, se demander si l'arrêté du 17 novembre était, ou n'était pas conforme à la loi?

C'est la question dominante du procès actuel; on ne pouvait pas l'écarter. C'est aussi la question la plus délicate et la plus controversée. Et c'est ici particulièrement qu'il est désormais impossible d'apporter aux débats des éléments nouveaux.

Nous ne pouvons plus que choisir, en indiquant les considérations essentielles qui déterminent notre choix.

§ 3. — Rappelons d'abord les termes de l'art. 14 de la constitution :

« La liberté des cultes, celle de leur exercice public, ainsi que la liberté de manifester ses opinions en toute matière, sont garanties, sauf la répression des délits commis à l'occasion de l'usage de ces libertés. »

Quelle est la portée de cette disposition, relativement aux actes extérieurs du culte? En résulte-t-il, ainsi que le soutiennent les appelants, que l'autorité communale est complètement désarmée, alors même que tel ou tel exercice du culte, en se produisant sur la voie publique, est de nature à y provoquer le désordre et des accidents sérieux?

On ne peut pas se dissimuler que la plupart des commentateurs de l'art. 14, l'ont interprété dans un sens favorable à la prétention des appelants. Ainsi MM. THONISSEN (1) et PERIN (2), DE

(1) Constitution belge annotée, 2e édition, pp. 50 et suiv., n° 81 et suiv., et n° 123, pp. 88.

(2) Professeur à l'Université de Louvain. Cours de 1876, recueilli par un élève.

KEMMETER (3) et DE BRABANDERE (4), ARNTZ (5), MACORS (6), BARA (7), LAURENT (8), s'accordent tous à proclamer que la liberté de l'exercice extérieur du culte est illimitée, qu'aucune mesure préventive ne peut y porter atteinte, même à titre provisoire et dans un intérêt tout à fait local.

A cette liste déjà longue d'autorités imposantes, pourquoi vouloir ajouter, sur de simples inductions, les noms de MM. TESCH et D'ANETHAN ?

Le premier, lors de la discussion du code pénal, à laquelle il prenait part en qualité de ministre de la justice (Chambre des représentants, séance du 20 décembre 1858; *Annales parlementaires*, 1858-1859, p. 289), n'a parlé du libre exercice des cultes garanti par la constitution, que pour justifier la répression des atteintes qui pourraient y être portées par les particuliers.

Le deuxième (dans son rapport au Sénat, le 2 mars 1863) se bornait à faire observer que cette répression devait protéger les actes extérieurs du culte, aussi bien que les cérémonies qui se font à l'intérieur des temples.

Mais ni M. TESCH, ni M. D'ANETHAN, n'ont traité directement le point qui nous occupe.

On pourrait presqu'en dire autant de M. LECLERCQ, bien que les paroles prononcées par le savant procureur général, à l'occasion d'une toute autre question (9), semblent de nature à faire supposer qu'il aurait admis le système des appelants.

Ce système est appuyé, d'une manière plus catégorique, par la décision rendue administrativement le 3 avril 1838, dans l'affaire de Tilff. Et l'arrêté royal d'annulation doit avoir d'autant plus de poids, qu'il émanait d'un ancien membre du Congrès national, ayant pris une part importante à la discussion de l'art. 14, ainsi qu'à sa rédaction.

Il faut remarquer, toutefois, que le comte DE THEUX ne semble pas avoir, en 1838, conservé le souvenir exact de cette discussion, ni des paroles qu'il y a prononcées. Il suffit, pour en être persuadé, de se rappeler en quels termes ils les a commentées, le 20 février 1840, à la Chambre des représentants, lorsqu'il répondait aux observations de MM. VERHAEGEN et DELFOSSE, à propos de ce qu'on appelait alors « le démêlé de Tilff » : — « par un amendement que j'avais présenté, dit-il, à l'art. 14, et par un amendement de M. VAN MEENEN, nous avons voulu prévenir des abus d'autorités de la part des municipalités. »

Si telle avait été l'intention de M. DE THEUX et de M. VAN MEENEN, il faut convenir qu'ils l'auraient bien mal exprimée ou qu'on l'aurait bien mal comprise. Car il n'y a pas un mot dans toute la discussion de l'art. 14 et de ses amendements, telle qu'elle est rapportée dans HUYTTENS (t. Ier, p. 574 à 582), pas un mot qui tende à faire supposer qu'on se soit préoccupé du pouvoir municipal et des abus d'autorité qu'on pouvait craindre de sa part.

Il y a bien eu des observations présentées par M. DESTOUVELLES, à propos des scènes scandaleuses qui s'étaient produites dans les temples et dans les processions de communes où sont établis des cultes différents, scènes qui « ont forcé, disait M. DESTOUVELLES, l'autorité municipale à intervenir, et qui l'engageaient, quant à lui, à voter pour les articles de la section centrale. »

Mais personne au Congrès n'a relevé ces observations quant à l'intervention de l'autorité municipale et quant à son droit d'intervenir.

On n'a jamais pensé, dans tout le cours de la discussion, qu'au danger de voir apporter des restrictions par une loi, par une loi préventive, à la liberté des cultes, à celle de son exercice public et même extérieur, au lieu de les laisser absolument sur la même ligne que la liberté de manifester ses opinions en toute matière.

Si l'on a parlé de cas particuliers qui s'étaient déjà produits ou qui pouvaient se présenter dans telle ou telle commune du pays, c'était précisément pour mettre le Congrès en garde et lui faire entrevoir la possibilité d'une loi qui, se basant sur des faits accidentels, passagers, tout-à-fait locaux, viendrait défendre *indéfiniment* (comme disait M. DE THEUX), et dans tout le royaume, un acte du culte, par exemple une procession.

Pour bien saisir toute la portée de cette discussion mémorable, il faut se rappeler quel était le projet de la section centrale et quel était son but.

On sortait du régime des arrêtés-lois, de ce régime qui permettait au gouvernement d'abuser de son pouvoir au détriment de toutes les libertés, en y apportant les restrictions qu'il croyait utiles, des mesures générales, permanentes, ne fussent-elles motivées que par des faits exceptionnels ou isolés.

C'est ainsi qu'en vertu des art. 73 et 193 de la loi fondamentale (du 24 août 1815), il pouvait empêcher l'exercice public d'un culte, dans le cas où celui-ci troublerait l'ordre et la tranquillité publique. Il en était de même pour toutes les autres libertés.

C'est contre le retour ou la possibilité de pareils abus, qu'aussitôt après la révolution, le gouvernement provisoire avait porté les deux arrêtés du 16 octobre 1830; et c'est dans la même pensée, reproduite déjà par les articles 20 et 21 du projet de la commission (10), que la section centrale avait rédigé les articles 10 et 11 du projet de constitution.

Je serai sobre de citations : Ce n'est plus le moment d'en faire de nouvelles; il faudra pourtant bien, pour la clarté des explications, que je rappelle encore quelques textes.

Voici donc en quels termes était conçu l'art. 10 du projet de la section centrale : « La liberté des cultes et celle des opinions « en toute matière sont garanties. »

Et l'art. 11 : « L'exercice public d'aucun culte ne peut être « empêché qu'en vertu d'une loi, et seulement dans le cas où il « trouble l'ordre et la tranquillité publique. »

On voit déjà, par les termes des articles proposés, quelle était la véritable pensée de la section centrale. Ainsi que le disait M. CHARLES DE BROUCKERE dans son rapport (à la séance du 9 décembre 1830, HUYTTENS, t. IV), tout en associant la liberté des cultes à celle des opinions dans toutes les matières, la section centrale, à l'unanimité de ses membres, avait soumis l'exercice public des cultes aux restrictions que lui paraissaient réclamer l'ordre et la tranquillité publique, mais en réservant au législateur le droit d'indiquer, au besoin, quelles seraient ces restrictions.

Le but évident de la section centrale, aussi bien que de la commission, c'était de substituer, pour ce cas, le législateur au gouvernement, c'est-à-dire au pouvoir central, qui, jusqu'à la révolution, s'attribuait le droit de réglementer, de suspendre ou même d'interdire toute espèce d'acte du culte intéressant l'ordre ou la tranquillité publique.

C'est dans cet ordre d'idées que la discussion s'est ouverte au sein du Congrès (le 21 décembre 1830). En vue des observations présentées à ce sujet par l'archevêque de Malines, et conformément à l'opinion qui s'était déjà fait jour au sein de la 4e section, par l'organe des minorités de chacune d'entre elles, la majorité du Congrès revint à cette manière de voir, et la fit prévaloir, après une assez longue discussion, par l'adoption des amendements VAN MEENEN et DE THEUX. La discussion, sous un rapport, avait été tellement confuse, qu'un des membres les plus intelligents de l'assemblée, M. DEVAUX, crut qu'on n'avait rien décidé quant à l'exercice du culte *en dehors des temples*, et vint proposer immédiatement après de la soumettre « à la loi dans le cas « où il troublerait l'ordre et la tranquillité publique. »

On a rejeté cette proposition, les uns, dit M. HUYTTENS (t. Ier, p. 582), la trouvant inutile, et les autres, contraire au vote précédent. Cela n'importe guère au point de vue qui nous occupe : il suffit de constater ici, que le rejet de l'amendement DEVAUX et l'adoption des amendements VAN MEENEN et DE THEUX qui s'est

---

(3) Professeur à l'Université de Gand. Cours de 1869-70, fragments recueillis, on ne sait par qui, et joints au dossier des appelants.

(4) Professeur à l'Université de Gand. Cours de 1875-76, fragments recueillis, on ne sait par qui, et joints au dossier des appelants.

(5) Professeur à l'Université de Bruxelles. Leçon publiée dans la *Gazette de Liége* du 23 juillet 1877.

(6) Professeur à l'Université de Liége. Brochure parue en décembre 1875.

(7) Essai sur les rapports de l'Etat et des religions, pages 71 et suivantes.

(8) L'Église et l'État, 3e partie, p. 343.

(9) Celle de savoir si le ministre du culte, en Belgique, agit dans un caractère public et tombe sous l'application du décret du 20 juillet 1831 (sur la presse), art. 5.

Le réquisitoire de M. LECLERCQ est rapporté dans la PASICRISIE, 1847, 323, avant l'arrêt de cassation du 4 mars 1847.

(10) Art. 20. La liberté des opinions en toute matière est garantie.

Art. 21. L'exercice public d'aucun culte ne peut être empêché qu'en vertu d'une loi, et seulement dans le cas où il trouble l'ordre et la tranquillité publique.

Et M. HUYTTENS, en rapportant ces dispositions, fait observer qu'elles garantissent les libertés déjà consacrées par les arrêtés du 16 octobre 1830.

traduite dans l'art. 14, n'ont eu qu'un seul objet : celui d'aller plus loin que la section centrale, *sur le terrain même où elle s'était placée.*

Elle a voulu substituer le législateur au gouvernement, quant aux restrictions réclamées par l'ordre et la tranquillité publique; et le Congrès, par l'art. 14, a fait un pas de plus, dans le même ordre d'idées; réduisant aux mesures exclusivement répressives les limites que le législateur aurait droit d'apporter à l'exercice des cultes, il a proscrit les mesures préventives qu'on proposait de laisser également en son pouvoir, c'est-à-dire celles qui s'appliqueraient d'une manière indéfinie et générale (« en tout le royaume ») à l'exercice public des cultes.

On ne peut donc pas raisonner *à fortiori*, comme on l'a fait au nom des appelants, de ce que le Congrès national a voté l'art. 14, avec la pensée d'enlever à la législature ordinaire le droit de faire des lois préventives en matière de cultes; on ne peut pas en conclure qu'à plus forte raison les corps municipaux seraient entièrement déchargés du soin qui leur incombe, d'ordonner les mesures de police réclamées, dans chaque localité, par l'ordre et la sûreté publique.

En effet, la matière est loin d'être exactement la même. Il existe une différence profonde, essentielle, entre les mesures d'un caractère général et permanent, qui sont naturellement du domaine du législateur, et les mesures d'intérêt local, que la loi doit abandonner, dans chaque commune, à l'autorité municipale, et qui sont pour la plupart d'un caractère *provisoire, urgent*, passager.

Il suffit de se rappeler les objets que les lois de 1789, 1790 et 1791, ont confiés à la vigilance et à l'autorité des corps municipaux, pour être convaincu que, par la nature même des choses, ils échappent à la disposition du législateur. (L. 14 décembre 1789, art. 50; L. 16-24 août 1790, tit. VI, art. 3, nos 1°, 3°, 5°; L. 19-22 juillet 1791, tit. 1er, art. 46.)

Est-il permis de supposer qu'en s'occupant de la liberté des cultes et des opinions, les membres du Congrès national eussent voulu supprimer, en cette matière, et sans en faire l'objet d'un examen spécial, approfondi, les prérogatives si utiles et même si nécessaires du pouvoir communal?

Il y avait au Congrès une foule d'esprits sages, éclairés, des jurisconsultes éminents, des administrateurs pleins d'expérience, qui, certes, n'ignoraient pas l'existence des dispositions tutélaires que je viens de mentionner.

S'ils avaient voulu qu'on y dérogeât, s'ils avaient eu seulement le moindre soupçon que l'un ou l'autre de leurs collègues eût émis une pareille idée, n'est-il pas certain qu'ils auraient donné ou provoqué des explications?

Et si la majorité du Congrès national avait voulu porter une atteinte aussi considérable au pouvoir municipal, on l'eût sans doute exprimé nettement dans le texte.

Or, on n'a fait ni l'un ni l'autre. Aucune trace dans le texte, aucun mot dans les discussions.

M. DE THEUX se faisait donc, en 1840, une véritable illusion, quand il s'imaginait avoir exprimé lui-même, une dizaine d'années auparavant, l'intention de prévenir les abus des pouvoirs municipaux. C'est qu'il n'avait probablement pas relu les discussions auxquelles il renvoyait ses collègues de la Chambre, et que HUYTTENS a seulement publiées dans leur ensemble en 1844.

Ainsi le discours du comte DE THEUX, manifestement fondé sur un souvenir inexact, perd sa valeur de témoignage, et s'en affaiblit même à titre d'opinion personnelle.

En regard de cette opinion d'un ancien membre du Congrès, les intimés peuvent invoquer celle de deux autres membres de la même assemblée, MM. DE BROUCKERE et TIELEMANS, qui, l'un et l'autre, ont pris une grande part à l'œuvre constitutionnelle, l'un comme rapporteur de la section centrale, et l'autre comme ministre de l'intérieur; tous deux avaient fait partie également du comité chargé par le gouvernement provisoire de préparer un projet de constitution. (HUYTTENS, t. Ier, introd., p. 3.)

Ils ont enseigné, dans leur Répertoire (tome V, p. 486, § 2, V° *Culte*) — bien peu d'années après le Congrès — que la liberté des cultes « ne peut prévaloir sur la tranquillité publique, la salu-
« brité, ni sur les autres besoins de l'état social, auxquels l'au-
« torité administrative a mission de pourvoir en exécution des
« lois. — La constitution elle-même, ajoutaient-ils, a fait une appli-
« cation de cette règle dans l'art 19, qui soumet les rassemble-
« ments en plein air aux lois de police, sans distinguer s'ils ont
« pour objet les exercices d'un culte ou d'autres actes dont elle
« garantit la liberté. »

Cet argument tiré de l'art. 19, al. 2, nous paraît plausible avec la portée que lui donnent les auteurs du Répertoire. Il est clair que pour eux il n'y avait aucune antinomie entre les articles 14 et 19, al. 2; celui-ci ne fait qu'appliquer un principe respecté par l'article 14 : à savoir que les corps municipaux conservent le droit de prescrire, en ce qui concerne le culte, les mesures préventives d'un caractère urgent, provisoire, exigées par l'ordre et la sécurité publique.

Il faut bien reconnaître que les rassemblements en plein air, en ce qui concerne le culte ou toute autre manifestation d'opinions, ne réclament point d'autres mesures.

Il n'y a donc rien d'inconciliable entre les deux dispositions constitutionnelles, et l'on s'adjuge un triomphe inutile en prouvant que l'art. 19, al. 2, n'a pu déroger à l'art. 14.

La vérité est, suivant nous, que l'art. 14 était loin d'avoir établi la liberté sans aucune limite, usurpant par là même le caractère du privilége; en le votant tel qu'il est, son texte le prouve, on n'a pas voulu faire plus pour l'exercice des cultes que pour la manifestation des opinions en toute matière; on a seulement voulu repousser ce qu'on regardait comme une restriction dangereuse, inutile, et, suivant l'expression de M. VAN MEENEN, « un privilége établi contre le culte catholique. »

On a donc voulu mettre et l'on a mis sur la même ligne le libre exercice des cultes et la libre manifestation des opinions. C'est là un point essentiel, et que semblent avoir négligé plusieurs autorités citées au cours des débats : M. le professeur PERIN, par exemple, si les notes d'un de ses élèves sont exactes, aurait parlé de l'art. 14 et de la liberté des cultes qu'il garantit comme si la liberté de manifester ses opinions n'y était point garantie de la même manière; et pourtant c'est ce qui résulte, à toute évidence, des discours prononcés par MM. DE GERLACHE, DE SÉCUS, PÉLICHY VAN HUERNE et bien d'autres. (HUYTTENS, t. Ier, p. 572 et suiv.)

Et c'est ce qui résulte surtout du texte même de l'art. 14.

Or, comme l'a proclamé notre cour de cassation le 8 août 1870 (affaire Cadia, BELG. JUD., 1870, p. 1093) sur les conclusions de M. CLOQUETTE, « si l'art. 14 de la constitution garantit aux Belges
« la liberté de manifester leurs opinions en toute matière, il est
« incontestable que, lorsque cette liberté s'exerce sur la voie pu-
« blique, elle ne saurait se soustraire aux mesures de police, qui
« ont pour objet d'y assurer à tous les habitants la jouissance de
« la sûreté et de la tranquillité... »

« D'ailleurs, » ajoute la cour suprême, aux termes de l'art. 19, al. 2, « les rassemblements en plein air, même paisibles, restent
« entièrement soumis aux lois de police. »

On a fait, à propos de cet arrêt et du règlement de Verviers qui l'a provoqué, une observation qui mérite l'attention de la cour. On a dit que ce règlement, par la généralité de ses termes et par son caractère permanent, pourrait s'appliquer aux processions du culte catholique et permettre à la police de Verviers de les y empêcher d'une manière absolue, indéfinie.

Il est possible que les termes du règlement dont il s'agit soient un peu trop généraux et qu'un jour on soit tenté de l'exploiter au préjudice de la liberté des cultes. Il est permis de supposer cependant que les tribunaux, l'interprétant par son esprit, par le but évident qu'il se proposait, refusent de le trouver applicable à l'exercice public du culte.

D'un autre côté, s'il a le caractère permanent que l'on dit, nous sommes très-disposé à croire que sa légalité pourrait être contestée, relativement à l'exercice public du culte, comme à la manifestation des opinions en toute matière. En ce cas, comme au cas dont s'effraient les appelants, où d'autres communes du pays porteraient de semblables règlements pour y empêcher toute espèce de processions, il y aurait lieu d'examiner si pareil droit pourrait encore être exercé par les conseils communaux en présence de l'article 14 et de la volonté que le Congrès a clairement exprimée en le votant.

La constitution belge, en effet, par son art. 138, a formellement abrogé toutes les lois ou règlements qui sont contraires à l'une ou l'autre de ses dispositions. L'art. 14 ayant pour but et pour effet d'interdire au législateur lui-même l'adoption de mesures préventives ayant le caractère général et permanent de la loi, ne pourrait-on pas en conclure qu'il a, par cela seul, enlevé aux municipalités le droit de prendre des mesures ayant le même caractère, sinon de généralité, du moins de permanence? Ne pourrait-on pas soutenir qu'en cela, mais en cela seulement, la constitution déroge aux lois de police, et qu'elle enlève aux corps municipaux (en matière de culte ou d'opinions, bien entendu) le droit de faire des règlements d'une application permanente, ayant ainsi pour la commune le caractère et l'effet d'une véritable disposition législative?

On pourrait donc, à notre avis, contester très-sérieusement la légalité de règlements communaux qui supprimeraient d'une manière absolue, indéfinie, les processions ou tout autre acte du culte qui s'exerce au dehors.

Mais il n'en est assurément pas ainsi dans notre espèce, où il

s'agit, au contraire, d'une ordonnance provisoire, (elle le déclare elle-même expressément), provoquée par l'état de surexcitation dans lequel étaient alors les esprits; d'une mesure prise d'urgence et pour parer à l'un de ces événements imprévus, portant atteinte à la paix publique, à raison desquels la loi communale (art. 94) investit le bourgmestre d'un pouvoir tout exceptionnel et pour ainsi dire momentané.

En ceci, bien certainement, la constitution n'a pas abrogé les lois de police locale; elle ne pouvait les abroger sans exposer chacune des communes du pays au désordre et à l'anarchie.

Il y a, dans ces lois prévoyantes, quelque chose de si indispensable au maintien de l'ordre social que, parmi les commentateurs de l'art. 14 favorables au système des appelants, plusieurs s'efforcent, plus ou moins adroitement, d'échapper dans la pratique aux conséquences dangereuses de leur théorie.

Ainsi, M. PERIN reconnaît qu'en se servant des voies publiques, les cultes doivent se soumettre aux autorités locales, compétentes pour réglementer l'usage de ces voies et le rendre inoffensif, éviter les encombrements, les malheurs, etc., — pourvu, ajoute-t-il, qu'elles se bornent à régler l'usage des voies publiques et ne le rendent pas absolument impossible.

M. THONISSEN enseignait, dans la 1re édition de son *Commentaire* (édition de 1844, n° 73), « que la loi peut encore intervenir « pour régler, à certains égards, l'exercice public des cultes « dans les communes dont les habitants professent plusieurs « religions. » Cette appréciation, que je n'ai pas retrouvée dans la 2e édition, n'était pas en effet parfaitement justifiée; mais elle tendait à démontrer que l'honorable professeur avait d'abord reconnu la nécessité d'admettre, en certains cas, le recours aux mesures de police et de sûreté, qui sont à la disposition du pouvoir civil.

M. BARA, devenu ministre de la justice, a trouvé dans le cours des discussions du code pénal (NYPELS, *Comm. législ.*, t. II, p. 142), l'occasion de répudier loyalement ce que sa thèse avait de trop absolu : « Les exercices religieux, a-t-il dit, sont parfaite- « ment libres dans les rues; mais il est évident qu'il faut laisser « aux règlements locaux le soin de régler tout ce qui est relatif « à la circulation... Les communes, ajoutait-il, peuvent prendre « tous les règlements et toutes les mesures nécessaires à la cir- « culation sur les voies publiques. »

C'est à propos des mêmes articles du code pénal que M. PIRMEZ insistait, à son tour, à la Chambre des représentants, sur l'intervention légitime et le droit de police de l'autorité locale, quand les cérémonies d'un culte ont lieu sur la voie publique.

On devait s'attendre à voir M. LAURENT regretter le caractère absolu de l'opinion qu'il avait émise en ce qui concerne l'exercice extérieur du culte; il y avait sans doute été entraîné par le désir de prouver que la constitution n'était qu'une duperie et qu'elle avait fait trop de concessions au culte catholique. Pour échapper aux conséquences de sa thèse, il a cru pouvoir attribuer à l'autorité civile le droit d'apprécier souverainement quel est le véritable caractère du rassemblement qui se fait sur la voie publique, et si notamment la procession jubilaire est un acte du culte. Ainsi que nous l'avons déjà fait observer, à propos de la question de compétence, cette solution, en droit comme en fait, est insoutenable, et nous persistons à le penser, malgré l'autorité qui s'attache aux écrits d'un jurisconsulte aussi éminent.

Si quelque chose avait pu, sur la question qui nous occupe, ébranler notre conviction, c'eût été la déclaration courageuse et désintéressée faite, immédiatement après les arrêtés d'interdiction, par notre excellent professeur de droit public à l'Université de Liége, M. MACORS aîné. Mais quand on voit cet esprit loyal et judicieux montrer lui-même (aux pages 29 et 30 de sa brochure) à quelles difficultés et à quels dangers peut conduire sa doctrine, on s'estime heureux de pouvoir la combattre, au moyen des textes et des discussions mêmes sur lesquels elle s'appuie.

Quant à M. ARNTZ, professeur à l'Université de Bruxelles, si l'on peut juger de son enseignement par l'extrait de leçon publié le 23 juillet courant, dans la *Gazette de Liége*, il est bien près de devoir abandonner la formule absolue qu'il semble avoir adoptée; car il la fonde, à notre avis, sur une erreur : il pense, en effet, « qu'aucune loi n'investit les conseils communaux du droit de faire un règlement sur les rassemblements en plein air, ni de les défendre préventivement. »

Pour toute réponse, un texte, entre autres, suffira : c'est celui de l'art. 3, n° 3 (titre XI) de la loi des 16-24 août 1790.

Il porte : « Les objets de police confiés à la vigilance et à « l'autorité des corps municipaux, sont : 1°..., 2°..., 3° le maintien « du bon ordre dans les endroits où il se fait de grands rassem- « blements d'hommes, tels que les foires, marchés, réjouissances « et cérémonies publiques, etc. »

Mais il est temps de conclure, il faut bien négliger les considérations accessoires.

En résumé, nous pensons que l'arrêté du 17 novembre était strictement légal : il n'a prescrit qu'une mesure provisoire, motivée par les dangers qui menaçaient en ce moment la tranquillité publique. Il n'était nullement contraire à l'art. 14 de la constitution : car les travaux préparatoires et les discussions de cet article ont pour effet de démontrer qu'on n'a jamais entendu proscrire que les mesures préventives d'un caractère général et permanent.

D'ailleurs, l'art. 14 a placé sur la même ligne la liberté des cultes et celle de manifester ses opinions en toute matière; et pour cette dernière liberté, la cour suprême a déjà reconnu, par son arrêt du 8 août 1870, qu'elle pouvait être restreinte par les règlements de l'autorité communale, en vertu des lois de 1790 et de 1836. — Il n'y a pas de raison pour en décider autrement en matière de culte.

On ne peut enfin supposer facilement que le congrès national ait jamais voulu donner à l'exercice des cultes, comme à la manifestation des opinions, une liberté si absolue qu'elle pourrait fatalement conduire aux plus graves désordres.

Un ancien ministre, M. PIRMEZ, disait tout récemment (à propos de l'expulsion d'un chef de la Commune de Paris : Jourde); « C'est surtout dans les Etats qui jouissent de la plus grande somme de libertés, que les lois d'expulsion sont nécessaires. » On pourrait en dire autant des lois de police et de sûreté.

Nous estimons, en conséquence, que l'action des appelants doit être déclarée mal fondée, mais par d'autres motifs que ceux du jugement *à quo*. »

La Cour a rendu l'arrêt suivant :

ARRÊT. — « Attendu que les processions jubilaires organisées par le clergé ayant donné lieu, sur la voie publique, à des désordres qui, le 6 mai 1875, avaient acquis un caractère de gravité incontestable, le bourgmestre de la ville de Liége a pris un arrêté interdisant la sortie des processions annoncées pour les 9 et 16 mai; que cet arrêté, rendu en exécution de la loi des 16-24 août 1790 et de l'art. 94 de la loi communale, a été approuvé par le conseil communal; qu'il n'a été ni suspendu ni annulé par l'autorité supérieure et que le pouvoir législatif n'a pas été saisi des questions de légalité qu'il pouvait soulever;

« Attendu que le bourgmestre averti qu'une nouvelle procession jubilaire devait parcourir les rues de la ville le 18 novembre 1875 et que l'ordre serait troublé, a pris, le 17 novembre, un second arrêté fondé sur ce que les motifs de sûreté et de paix publique qui avaient fait interdire les processions du mois de mai précédent, subsistaient dans toute leur force, et qu'il y aurait imprudence grave, vu l'état des esprits, de permettre semblable manifestation;

« Attendu que les intimés Demany et Dopagne, chargés de l'exécution de l'arrêté, ont empêché par la force la procession de sortir de la cathédrale; que les appelants, contraints d'obéir aux injonctions qui leur ont été faites, se plaignent de n'avoir pu exercer un droit et réclament en conséquence une réparation pécuniaire pour le préjudice qui leur a été occasionné par un acte qu'ils qualifient d'arbitraire et d'illégal; qu'ils ont mis le bourgmestre en cause pour avoir, comme chef de la police locale, concouru, par les ordres qu'il a donnés à ses subordonnés, à l'exécution de l'arrêté d'interdiction;

« Attendu que la demande, libellée dans ces termes, est de la compétence du pouvoir judiciaire; qu'il s'agit en effet d'apprécier le dommage causé aux demandeurs par un acte lésant les droits qui leur sont garantis par la constitution, et que dès lors la contestation a pour objet des droits civils; que si le pouvoir judiciaire n'a pas qualité pour contrôler l'opportunité de l'arrêté pris par le bourgmestre et s'il ne lui est pas permis de statuer sur une demande qui tendrait directement à faire déclarer l'illégalité de l'arrêté, il peut cependant examiner la validité d'un acte émané de l'autorité administrative, lorsque, comme dans l'espèce, les défendeurs au procès, qui ont agi comme fonctionnaires de l'administration, se fondent, pour repousser l'action, sur la légalité de l'acte qu'ils ont été chargés d'exécuter;

« Attendu que l'appel incident interjeté par les conclusions prises à l'audience est limité aux points spécifiés dans ces conclusions; qu'il n'y a donc plus lieu de s'occuper de la fin de non-recevoir qu'ils ont soulevée devant les premiers juges au sujet de la mise en cause des défendeurs, en tant que cette exception ne se confond pas avec la question de compétence;

« Attendu qu'il n'y a pas lieu d'admettre les appelants à la preuve qu'ils sollicitent, les faits articulés étant tenus pour constants par le présent arrêt;

« Au fond :

« Attendu que l'arrêté d'interdiction a été pris conformément

à la loi des 16-24 août 1790 et à l'art. 94 de la loi communale; que la première de ces lois confie à la vigilance et à l'autorité des corps municipaux « tout ce qui entrave la sûreté du passage « dans les rues, le soin de réprimer ce qui porte atteinte à la « tranquillité publique, et le maintien du bon ordre dans les « endroits où il se fait de grands rassemblements d'hommes, » et que la loi communale permet au bourgmestre de faire des ordonnances de police en cas d'attroupements hostiles et d'atteintes graves portées à la paix publique, lorsque le moindre retard pourrait occasionner des dangers ou des dommages pour les habitants;

« Attendu qu'il résulte de ces dispositions que la police et le maintien de l'ordre sur la voie publique restent dans les attributions de l'autorité communale; que le législateur attache une telle importance aux obligations qui en dérivent qu'il a rendu les communes responsables des dégâts occasionnés par les rassemblements;

« Attendu que les principes consacrés par les dispositions prévoyantes et tutélaires de la loi de 1790 ont été confirmés par les auteurs de la constitution lorsqu'ils ont déclaré spécialement dans l'art. 19 que les rassemblements en plein air restent soumis aux lois de police;

« Attendu que, dans le système des appelants, l'art. 14 de la constitution, qui garantit la liberté et l'exercice public des cultes, s'oppose à toute mesure préventive, de quelque nature qu'elle soit et de quelque autorité qu'elle émane; qu'ils en tirent la conclusion que les lois de police ne peuvent être appliquées dès qu'il s'agit d'un acte du culte et qu'ils en trouvent la preuve dans les discussions qui ont précédé l'adoption de l'art. 14;

« Attendu que les débats auxquels cet article a donné lieu, à l'exception d'une énonciation sur laquelle la discussion ne s'est pas arrêtée, n'ont pas un rapport direct avec la question telle qu'elle est posée devant la cour; que le Congrès ne s'est pas occupé des mesures de police locale qui pourraient être prises à l'occasion de l'exercice des cultes sur la voie publique, mais que sa principale préoccupation a été de réagir contre les abus auxquels avait donné lieu l'application de l'art. 193 de la loi fondamentale;

« Attendu en effet que le projet primitif de la constitution permettait à la loi d'intervenir pour le cas où l'exercice des cultes troublerait l'ordre et la tranquillité publique; que cette disposition, conforme à la loi fondamentale, paraissait devoir réunir la majorité de l'assemblée, lorsqu'un message de l'archevêque de Malines vint modifier la manière de voir du Congrès;

« Attendu qu'à la suite de cette protestation, qui faisait remarquer que, si l'article était adopté, on pourrait par une loi empêcher l'exercice public du culte dans tout le pays et fermer des églises et des chapelles, le projet fut vivement combattu par plusieurs orateurs dont l'opinion est résumée dans les paroles prononcées par M. de Theux, qui disait : « La loi ne peut empê- « cher l'exercice d'un culte, car si les ministres d'un culte « occasionnaient par des processions des troubles en certains « lieux et en certaines circonstances, on pourrait défendre indé- « finiment, et même dans tout le royaume, les processions et « autres actes semblables. C'est une faculté exorbitante; »

« Attendu que l'art. 14 a été voté à la suite de cette discussion, qui doit servir de base à son interprétation; qu'il faut en conclure que la loi ne peut en aucun cas interdire l'exercice public des cultes, même hors des temples; que semblable interdiction ne peut non plus être prononcée par un règlement de police statuant par une disposition générale et permanente tendant à supprimer indéfiniment dans une commune une cérémonie du culte; mais que rien ne permet de supposer que le législateur ait voulu l'abrogation complète des lois de police destinées à maintenir le bon ordre, lois dont l'existence est reconnue par le § 2 de l'art. 19;

« Attendu que les motifs invoqués dans les discussions de l'art. 14 n'existent plus lorsqu'une ordonnance de police, prise d'urgence pour la protection de l'ordre, interdit provisoirement des rassemblements occasionnés sur la voie publique par l'exercice d'un culte; que semblable mesure ne porte pas une atteinte réelle à la liberté; et que si l'on peut supposer que, dans un cas isolé, un abus pourrait se produire, la loi communale permet à l'autorité supérieure de le faire cesser immédiatement sous le contrôle du pouvoir législatif, investi du droit d'annuler en tout temps les actes contraires aux lois où qui blesseraient l'intérêt général (Art. 87 de la loi communale);

« Attendu qu'en l'absence d'un texte formel on ne peut prêter aux auteurs de la constitution l'intention d'avoir voulu désarmer complètement l'autorité communale, responsable du maintien de l'ordre, et livrer ainsi les rues et les places publiques aux ministres des différents cultes, en leur donnant le pouvoir absolu d'y organiser des manifestations religieuses, la nuit, en temps d'épidémie et d'émotion populaire, au mépris des exigences du repos des citoyens, de l'hygiène et du bon ordre;

« Par ces motifs, la Cour, de l'avis conforme de M. l'avocat général De Troz, dit que le pouvoir judiciaire est compétent pour connaître de l'action telle qu'elle est intentée; et statuant au fond, sans avoir égard à la demande de preuve, ni à toutes conclusions contraires, confirme le jugement dont est appel; condamne les appelants aux dépens...» (Du 4 août 1877. — Plaid. MMes Dupont et Dereux c. Collinet et Cornesse.)

Actes officiels.

Justice de paix. — Greffier. — Nomination. Par arrêté royal du 8 août 1877, M. Lambert, commissaire de police à Dinant, est nommé greffier de la justice de paix de ce canton, en remplacement de M. Bertrand, décédé.

Cour d'appel. — Avocat général. — Nomination. Par arrêté royal du 9 août 1877, M. Crets, substitut du procureur général près la cour d'appel séant à Bruxelles, est nommé avocat général près la même cour, en remplacement de M. Mélot, appelé à d'autres fonctions.

Justice de paix. — Juge. — Nomination. Par arrêté royal du 9 août 1877, M. Flameng, juge de paix à Lens, est nommé en la même qualité au canton de Boussu, en remplacement de M. Senault, décédé.

Tribunal de première instance. — Vice-président. — Nomination. Par arrêté royal du 10 août 1877, M. Boonen, juge au tribunal de première instance séant à Anvers, est nommé vice-président au même tribunal.

Tribunal de première instance. — Juge. — Nominations. Par arrêté royal du 10 août 1877, sont nommés juges au tribunal de première instance séant à Anvers :

M. Stappaerts, juge au tribunal de première instance de Bruxelles;

M. Opdebeeck, juge de paix du canton de Duffel;

M. Vanderveken, juge de paix du canton de Santhoven.

Tribunal de première instance. — Substitut du procureur du roi. — Nomination. Par arrêté royal du 10 août 1877, M. de Nieulant et de Pottelsberghe, avocat à Anvers, est nommé substitut du procureur du roi au tribunal de première instance séant en cette ville.

Tribunal de première instance. — Greffier-adjoint. — Nomination. Par arrêté royal du 10 août 1877, M. Schoofs, commis au tribunal de première instance séant à Anvers, est nommé greffier-adjoint au même tribunal.

Tribunal de première instance. — Huissier. — Démission. Par arrêté royal du 10 août 1877, la démission de M. Schuermans, de ses fonctions d'huissier près le tribunal de première instance séant à Anvers, est acceptée.

Notariat. — Nomination. Par arrêté royal du 12 août 1877, M. Van Nueten, candidat notaire à Loenhout, est nommé notaire à cette résidence, en remplacement de son père, décédé.

Notariat. — Nomination. Par arrêté royal du 13 août 1877, M. Colle, avocat et candidat notaire à Namur, est nommé notaire à la résidence de Mettet, en remplacement de M. Barbier, démissionnaire.

Justice consulaire. — Juge. — Démission. Par arrêté royal du 13 août 1877, la démission de M. Lorsont de ses fonctions de juge au tribunal de commerce de Bruxelles, est acceptée.

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.

Bruxelles. — Alliance Typographique, 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.

DROIT PÉNAL.

Congrès pénitentiaire de Stockholm.

EMPRISONNEMENT. — ISOLEMENT. — DURÉE. — INTERVENTION DU POUVOIR LÉGISLATIF.

Comme nous l'avons déjà dit (*), plusieurs savants étrangers ont été chargés de faire rapport sur des questions qui devaient être discutées devant le Congrès pénitentiaire de Stockholm. C'est à ce titre que M. STEVENS, inspecteur général des prisons en Belgique, a examiné une question fort importante, dans un travail que nous mettons sous les yeux de nos lecteurs :

La durée de l'isolement doit-elle être déterminée par la loi? L'administration des prisons peut-elle admettre des exceptions hors les cas de maladie?

I

SOMMAIRE. — Intervention du pouvoir législatif. — Congrès de Cincinnati. — Loi belge sur l'application du régime cellulaire.

D'après le grand jurisconsulte américain LIVINGSTON (1), l'emprisonnement doit être employé comme moyen de punition, en même temps que de réforme. Mais, pour que l'emprisonnement, surtout s'il est joint au travail, puisse être une punition convenable, les détails et les accessoires doivent en être strictement définis par la loi.

M. DE TOCQUEVILLE s'est exprimé dans le même sens dans le rapport à l'appui du projet de loi présenté en 1843 à la législature :

« C'était dans cette vue qu'après avoir posé dans la loi « le principe de la séparation des détenus, elle n'avait « pas voulu abandonner à un règlement d'administration « publique le droit d'indiquer les différents moyens à « l'aide desquels ce principe devait être appliqué. Elle « avait cru que ces détails faisaient partie intégrante de « la peine, et que, par conséquent, le législateur ne « devait pas laisser à d'autres qu'à lui-même le soin de « les fixer. »

Dans l'exposé des motifs à l'appui de l'avant-projet de loi sur le régime des prisons, soumis à la commission chargée, par l'arrêté royal du 25 juin 1853, de préparer la révision de la législation pénitentiaire en Belgique (2), on rencontre également l'opinion qu'il importe de laisser à l'autorité exécutive une certaine latitude dans l'application des peines, sauf à ne pas s'écarter des principes essentiels posés à cet égard *dans la loi*. Aujourd'hui cette latitude est pour ainsi dire illimitée, ou du moins rien ne la définit ni n'en marque les limites. C'est un embarras pour l'administration et ce pourrait devenir une cause de dangereux arbitraire, si elle pouvait être tentée d'en abuser. En faisant, au contraire, la part de l'action tive et de l'action administrative et en fixant respectivement leur domaine, on entre dans une voie complètement régulière où il n'y a guère possibilité d'abus.

Dans son rapport à la commission d'enquête parlementaire sur le régime pénitentiaire en France, la cour d'appel de Bourges soutient aussi que ce qu'il faut surtout, c'est que, sans délai, les principes qui doivent désormais recevoir leur application soient nettement posés dans la législation; c'est que les réformes à accomplir soient l'exécution de la loi et non plus une affaire administrative. Il faut enfin que le législateur fasse son option, décide son système (3). Chose étrange, dans plusieurs pays, on trouve des lois s'occupant parfois d'objets d'une importance relativement secondaire, alors qu'aucune loi ne s'occupe du régime pénitentiaire; c'est dans la prison qu'est la peine de la prison et non dans l'article d'un code, ou dans la minute d'un arrêt. Or, c'est justement dans la prison que la loi pénale a dédaigné de descendre!

La loi peut-elle, sans crime, pousser l'indifférence, en matière de liberté individuelle, jusqu'au point de se reposer sur l'administration publique du soin de *régler*, après coup, les effets de la peine qu'elle a prononcée, sans la définir, sans la faire connaître? A la loi seule appartient le droit d'arrêter la *règle* de la peine, à l'administration seulement celui de s'y conformer. L'intervention de *l'administration publique*, en fait d'emprisonnement, n'est autre que l'intervention de *l'administration publique* en fait de *hautes œuvres*. — Celle-là comme celle-ci doit se borner à une *exécution* (4).

Au congrès de Cincinnati, d'autres idées ont prévalu et notamment celle de comparer le criminel à un malade entrant à l'hôpital où, quelle que soit sa maladie, nul ne peut à l'avance déterminer la durée de son séjour; ce qu'il y a de certain, c'est qu'il n'en sortira pas avant d'être guéri. Quand un criminel entre en prison il doit en être de même, du moment qu'on ne songe pas à punir le vol, mais à convertir le voleur.

Dans ce système, il n'appartient pas au juge ordinaire de déterminer la durée de la peine. Il se borne à constater la culpabilité du prévenu et à le remettre aux mains du chef de la prison qui le retient, quel que soit son crime, tant qu'il ne manifeste pas le plus sincère repentir. De telle sorte qu'une faute légère peut être suivie d'une lon-

(*) BELG. JUD., *ci-dessus*, p. 97.
(1) *Code de réforme et de discipline des prisons*. Rapport, p. 360.
(2) DUCPÉTIAUX, inspecteur général des prisons, membre de la commission.
(3) Rapport du 31 janvier 1873.
(4) MOREAU-CHRISTOPHE. *De l'état actuel des prisons*, etc. 1837.

gue captivité, tandis qu'un crime capital n'entraînera qu'une peine relativement peu sévère; car tout condamné devient l'arbitre de son sort et peut mériter sa grâce en donnant des signes certains de guérison morale.

Toutefois on proclame qu'un certain temps d'épreuve est nécessaire et qu'une détention de courte durée ne saurait avoir d'influence sérieuse sur l'esprit et le cœur d'un coupable. On supprimera donc les courtes peines, et quelle que soit la faute, on prolongera le traitement.

Mais il peut arriver que, si prolongé qu'il soit, le traitement demeure inefficace, qu'il ne puisse triompher de l'endurcissement du détenu. Dans ce cas, il n'y a pas à hésiter et à craindre de pousser à l'extrême les conséquences des principes. On aura des prisons spéciales pour détenir à perpétuité les gens reconnus incorrigibles.

Il faut, dit un des membres les plus philanthropes du congrès, le docteur BITTINGER, que la loi de charité appliquée à la discipline pénitentiaire réduise le crime au minimum, soit qu'elle arrête le criminel sur la pente où il va glisser, soit qu'elle le ramène au bien, soit, lorsqu'il ne peut être sauvé, qu'elle le détienne jusqu'à ce qu'il reçoive sa grâce des mains mêmes de la mort.

Que le malade guérisse ou meure suivant les règles, voilà le dernier mot de la médecine pénitentiaire comme de l'autre médecine. Au moins sera-t-elle plus infaillible?

Notre sévérité ne sera jamais aussi cruelle en punissant les criminels que la tendresse américaine en les guérissant. « Qu'ils guérissent ou qu'ils restent en prison jusqu'à ce qu'ils reçoivent leur grâce des mains mêmes de la mort! » Connaît-on rien de plus barbare que ces paroles d'un philantrope du congrès?

Rien de plus inique et de plus faux que de proportionner la peine, qu'elle qu'ait été la faute, aux apparences de repentir, et de faire de la libération la récompense de l'hypocrisie (5)?

A quel critérium faut-il donc recourir pour déterminer la durée de l'encellulement?

Faut-il l'appliquer à la peine tout entière ou en fixer la durée en prenant pour base l'état physique des condamnés?

Mais l'expérience faite sur le continent démontre que l'emprisonnement individuel (système de la séparation) peut être appliqué sans inconvénient aux 99/100 des condamnés et qu'il peut être maintenu pendant de longues années sans porter atteinte à leur santé et sans altérer leur raison (6). Mais si la peine a pour but l'expiation de la faute et l'amendement du coupable, et s'il est prouvé, comme nous le prétendons, que dans la prison cellulaire l'œuvre de la correction et de la réformation est plus prompte et plus complète, il est indispensable de l'appliquer à la durée de la peine tout entière, mais sans la prolonger au delà du strict nécessaire, et même pour les condamnés aux peines perpétuelles il n'y aurait aucun motif de la maintenir indéfiniment.

C'est dans cet ordre d'idées que la question a été résolue en Belgique où les condamnés aux travaux forcés à perpétuité et les condamnés à la détention à perpétuité ne peuvent être contraints à subir le régime de la séparation que pendant les dix premières années de leur captivité (7).

Après cette période les condamnés sont soumis au régime de la réunion à moins qu'ils ne préfèrent demeurer en cellule. Ce fait vient de se produire tout récemment et se produira sans doute fréquemment dans la suite.

La loi détermine aussi la réduction accordée aux condamnations subies en cellule et, par une progression constante, la peine temporaire la plus forte, celle de vingt ans, se trouve réduite de plus de moitié (8).

N'oublions pas de mentionner que la réduction des peines subies sous le régime de la séparation individuelle est accordée de plein droit *et uniquement à raison du fait de l'emprisonnement cellulaire.*

Dans notre pensée, la question que nous examinons en ce moment ne comprend que les condamnés adultes des deux sexes, à l'exclusion des enfants pour lesquels le régime de la séparation ne saurait convenir, sauf pour de très-courtes durées, ou par mesure de répression disciplinaire ou de correction paternelle.

II

SOMMAIRE. — Application du régime cellulaire en Europe et en Amérique. — Réduction des peines en Amérique. — Application du régime cellulaire en Angleterre et en Irlande. Conclusions.

Différents États appliquent le régime cellulaire; mais, à l'heure qu'il est, aucun pays n'est doté d'un système pénitentiaire complet. La Belgique atteindra prochainement ce but si désirable, et dès lors, toutes les peines seront expiées en cellule jusqu'à concurrence du maximum de dix ans arrêté par la loi, et sauf les exceptions à admettre à l'égard de *certaines classes* de condamnés.

Sans parler de la Belgique et de la Toscane, où la séparation a été poussée jusqu'à la limite de dix ans, la Suisse l'admet jusqu'à douze mois, la Hollande et la Suède jusqu'à deux ans, l'Allemagne et l'Autriche jusqu'à trois, le Danemark (9) jusqu'à trois ans et six mois et la Norwége jusqu'à quatre. Appliquée en Angleterre dans un grand nombre de prisons de comté pour toute la durée des peines du premier degré, c'est-à-dire jusqu'à la limite de deux ans, le système irlandais l'adopte pendant neuf mois comme première épreuve de la servitude pénale (10).

La France vient d'admettre le régime cellulaire pour les peines de courte durée (un an et un jour) sauf à l'étendre, ensuite, progressivement, aux condamnations à long terme, lorsqu'un essai méthodique de ce système en aurait démontré les bienfaits (11).

Nous ne sommes pas complètement renseignés sur la durée pendant laquelle la séparation est maintenue en Italie dans les prisons cellulaires de Turin, de Sassari, de Pérouse et de Milan (12); ce renseignement nous fait également défaut pour le Mexique, où le principe de l'emprisonnement cellulaire a triomphé dans le nouveau code.

Enfin aux Etats-Unis, où le régime cellulaire a perdu une partie de la faveur qu'il avait obtenue autrefois, peut-être parce qu'on en a exagéré l'application, ce régime continue cependant à être appliqué dans certaines prisons de l'Etat de Pensylvanie (13).

Il semblerait même que, dans la plupart des pénitenciers consacrés au système individuel, aucune des conditions nécessaires n'a été sérieusement observée; ce système y a toujours gardé le caractère de la séquestration absolue, presque sans travail, sans instruction, sans visites. Hâtons-nous d'ajouter que cette remarque n'a pas

---

(5) Procès-verbaux de la commission d'enquête. Rapport de M. FERNAND DESPORTES, 1874.

(6) Les noms les plus autorisés en cette matière ont soutenu cette opinion au congrès de Londres, en 1872, où d'ailleurs aucun fait concluant n'a été signalé contre le régime de l'emprisonnement individuel.

(7) Loi du 4 mars 1870.

(8) La peine de 20 ans est réduite à 9 ans 282 jours.

(9) Il n'est pas tenu compte dans la réduction de la durée de ces peines du temps que les condamnés auront passé en cellule pour des infractions à la discipline. (Art. 13 du code pénal danois).

(10) En Irlande, on a continué de rendre cette période très-dure; d'abord par une réduction de nourriture pendant la première moitié, ensuite par la privation de toute occupation intéressante pendant les trois premiers mois.

(11) Circulaire du 15 octobre 1875, adressée par le ministre de l'intérieur aux préfets.

(12) Cette dernière est encore en construction.

(13) Enquête parlementaire. Rapport de M. le vicomte d'HAUSSONVILLE, 1873.

en vue le célèbre pénitencier de l'Est, à Philadelphie, où le régime disciplinaire et éducatif repose sur les vrais principes et fonctionne avec un plein succès. L'emprisonnement séparé y est appliqué aux peines de toutes durées (14).

Les réductions de peines sont accordées en raison de la *bonne conduite* du prisonnier dans les proportions suivantes : un mois sur chacune des deux premières années, deux mois sur chaque année subséquente jusqu'à la cinquième, trois mois sur chaque année suivante jusqu'à la dixième, et quatre mois sur chaque année restante jusqu'à la fin de la peine prononcée. De cette manière la peine de 20 ans se trouve réduite à 14 ans et 9 mois.

Cette réduction, qui ne constitue pas un droit, nous avons dit que *c'est une récompense accordée à la bonne conduite*, pourrait être plus forte, car au-delà d'une certaine durée nécessaire, comme le dit l'honorable RICHARD VAUX, *le temps n'est pas un véritable élément dans la punition par l'emprisonnement.*

Le système n'est donc pas appliqué partout avec les mêmes précautions que sur le continent européen où, indépendamment des influences religieuses, morales et professionnelles, on veille à ce que les détenus ne puisse se voir ni se connaître pendant la détention. On sait qu'en Angleterre, les détenus ne sont plus soumis aux rigueurs primitives de la séparation; ils se voient, ils travaillent souvent en commun, ils se promènent en commun, ils assistent en commun à l'office divin. La séparation complète n'est donc plus la base du régime pénitentiaire en Angleterre.

En 1863, Sir WALTER CROFTON a expliqué lui-même le but des différentes parties de son système devant la commission royale pour la discipline des prisons.

« Or, dit-il, nous avions construit ces prisons cellulaires à grands frais, dans le but d'exercer une influence salutaire sur l'esprit de ces hommes *par la solitude et l'ennui;* mais s'ils pouvaient ainsi causer avec les gardiens et les voir entrer dans leurs cellules à tout instant, je sentais qu'il fallait renoncer au bon effet que nous avions compté produire en eux pendant cette *période d'isolement.* »

Nous admettons sans contestation qu'un système qui repose sur de semblables bases ne saurait s'imposer sans péril pendant de longues années. Mais si ce danger se rencontre dans le système de l'*isolement* ou de la *solitude* que nous repoussons de toutes nos forces, il ne se rencontre pas dans celui que nous défendons où la cellule a pour but de séparer le condamné de ses semblables en mal et où les rapports intellectuels et moraux avec les agents chargés de l'instruire et de le moraliser lui sont largement mesurés.

Nous avons jugé indispensable de faire ressortir l'immense intervalle qui sépare le système cellulaire pratiqué en Angleterre et en Irlande (15), n'embrassant qu'une partie de la peine à titre de répression, et le système appliqué sur le continent qui embrasse toute la durée de la peine et dans lequel les moyens de l'action pénale et l'action moralisatrice sont sagement combinés.

Ces observations faites, nous estimons que la durée de l'encellulement doit être déterminée par la loi; que celle-ci doit s'inspirer moins des bases établies ou admises dans d'autres pays que des principes d'après lesquels le système sera organisé; que les prisons intermédiaires où les détenus sont rendus à la vie en commun dans la prison, doivent être repoussées comme étant inconciliables avec la réforme morale des condamnés et que les règles admises doivent être étendues à tous les condamnés de la même catégorie, sous réserve de certaines exceptions que nous signalerons dans un paragraphe suivant.

III

SOMMAIRE. — Peines perpétuelles. — Durée de l'encellulement. Libération conditionnelle.

En ce qui concerne les condamnés aux peines perpétuelles, le système, pour être en harmonie avec les idées des jurisconsultes modernes qui, s'inspirant des sentiments de SÉNÈQUE, ont substitué au droit de punir le droit de défense, devrait comprendre la libération conditionnelle après la période d'encellulement fixée par la loi. C'est alors qu'il y aurait lieu d'examiner si, en raison de leurs antécédents, des circonstances du crime, de leur conduite en prison et de leur degré d'amendement, ils méritent d'être recommandés à la clémence royale. La libération conditionnelle pourrait être accordée à ceux qui auraient suffisamment expié leurs méfaits, donné des preuves d'un sincère retour au bien ou qui, tout au moins, auraient été reconnus capables de pratiquer cette vertu négative qui s'abstient de faire le mal.

Mais, et nous insistons vivement sur ce point, cette mesure devrait intervenir avant que le condamné ait été rendu à la vie commune dans la prison, afin de ne pas l'exposer aux dangers de dépravation mutuelle et d'associations redoutables (16).

Ainsi, on ne rendrait à la vie commune que des individus destinés à ne plus rentrer dans la société. Ce serait l'opposé de ce qui se pratique en Irlande, où après dix années de cellule et de travaux forcés, les condamnés sont emprisonnés en commun dans une prison spéciale. Après vingt ans, on fait statuer sur leur sort par le gouvernement.

La libération préparatoire accordée aux conditions indiquées ci-dessus serait plus utile au condamné et offrirait plus de garanties à la société que la grâce définitive qu'il obtient aujourd'hui. En effet, elle offre l'inconvénient de libérer complètement le condamné, sans l'épreuve soutenue d'une conduite honnête et d'une existence laborieuse. S'il rentre dans la mauvaise voie, la société n'est remise à l'abri de ses attaques qu'après avoir eu à supporter de nouvelles agressions de sa part.

Dans le système que nous recommandons, la libération serait accordée sous la menace de réintégration en cas de mauvaise conduite, et le libéré serait tenu en éveil par cette crainte salutaire.

La grâce définitive pourrait toujours intervenir après une épreuve suffisamment prolongée de libération conditionnelle.

IV

SOMMAIRE. — Égalité des peines. — Exceptions à admettre en faveur des malades, des infirmes, et des aliénés. — Prison-hôpital. — Etat de la question en Europe. — Conclusions.

La partie finale de la question doit être résolue négativement. La vie commune en prison ne saurait être invoquée comme un droit naturel pour aucune catégorie de condamnés, pas même par les condamnés politiques, en faveur desquels on a maintes fois réclamé une exception à la règle (17).

Il importe d'établir et de maintenir l'application des

---

(14) *Aperçu de l'origine et de l'histoire du pénitencier de l'Est*, à Philadelphie. RICHARD VAUX, Philadelphie, 1872.

(15) Nous n'avons pas en vue ici les prisons d'Irlande où sont subies les courtes peines. Il paraît qu'elles sont si mal organisées que l'ancien directeur des prisons irlandaises, Sir WALTER CROFTON, a déclaré qu'il préférait ne pas en parler devant la commission d'enquête. (Rapp. de M. le vicomte d'HAUSSONVILLE, p. 67.)

(16) Comme le dit le docteur VARRENTRAPP : « On sape soi-même et de propos délibéré ce qu'on a élevé avec tant de peine. La mauvaise compagnie ressaisit le criminel comme une proie sûre; les mauvais penchants, les habitudes perverses reparaissent et prennent plus d'intensité. »

(17) On objectera que l'exception est imposée souvent par l'opinion publique. — Nous pensons que pour la distinction à faire entre les détenus politiques et les détenus ordinaires, c'est la loi et non l'opinion qui doit la faire.

mêmes principes et d'un système uniforme pour *chaque espèce de peines*. La législation criminelle étant la même pour tous, les mêmes règles doivent présider à son application. Indulgentes ou sévères, ces règles doivent toutes prendre leur source dans l'esprit de la loi et de nos mœurs, et être exécutées ensuite sans acception ni de lieux ni de personnes.

Relativement aux condamnés, l'inégalité du régime, c'est l'inégalité des peines. Si des mesures de contrainte sont jugées nécessaires, il faut qu'elles pèsent également sur tous et en tous lieux. La loi n'ayant pas établi *entre les individus condamnés à une même peine* de distinction à raison des faits qui ont motivé la condamnation, l'administration n'a pas le droit d'en créer, et il n'existe pas deux peines d'emprisonnement, une de droit commun et une qui serait privilégiée (18).

L'égalité devant la loi doit surtout présider à l'exécution des peines. — Le défaut d'unité est contraire à tous les principes proclamés dans notre droit public.

Cette égalité, que nous invoquons, doit amener ce résultat consolant pour l'humanité : « Que les peines seront d'autant moins excessives ou cruelles qu'elles ne comporteront pas d'exceptions dans leur application. »

Ainsi, égalité inexorable pour tous les condamnés. Ni faveurs, ni priviléges pour personne.

Il nous reste à rechercher les circonstances dans lesquelles l'administration doit admettre certaines exceptions et à *quelles catégories elles doivent s'étendre* :

1° Aux condamnés aliénés et simples d'esprit;

2° Aux condamnés atteints de maladies chroniques, d'infirmités graves et incurables;

3° Aux condamnés qui, après une épreuve suffisamment prolongée, sont reconnus incapables de profiter de l'emprisonnement cellulaire et exposés à des dangers qu'on ne pourrait prévenir sans un changement complet de régime.

Ces condamnés seraient reçus dans une prison-hôpital où ils seraient traités d'après les exigences de leur état physique et intellectuel. Cette institution ferait partie intégrante de l'administration pénitentiaire et serait uniquement affectée au traitement des individus ressortissant à cette administration.

L'envoi des détenus dans les hospices ou dans les maisons de santé a fait depuis longtemps l'objet des préoccupations des gouvernements. — C'est ainsi qu'au siècle dernier (19), on signalait déjà que, pour ôter tout prétexte à des translations dans les hospices des prisonniers malades ou qui affectent de l'être, afin de trouver une occasion plus facile de s'évader, il devait exister dans chaque maison d'arrêt, de justice ou de détention, des infirmeries où les prisonniers recevraient les secours que leur état exige.

Ces recommandations ne peuvent évidemment s'appliquer qu'à des maladies temporaires, et dans aucun cas aux maladies mentales, car les prisons ne sont pas disposées pour soigner, traiter et guérir des aliénés; il leur faut un établissement spécial (20).

D'après les lois en vigueur dans certains pays (21), le gouvernement désigne un établissement public, ou traite avec un établissement privé, pour le placement des prévenus accusés ou condamnés qui sont reconnus en état d'aliénation mentale. L'envoi des condamnés dans les asiles où l'on reçoit les aliénés libres semble constituer une anomalie, dans les pays où la loi défend d'enfermer dans le même lieu les prévenus et les condamnés (22).

On peut se demander aussi si cette pratique n'offre rien de blessant pour la morale publique? Tout au moins peut-on affirmer qu'un tel contact est inconvenant ou dangereux.

Cette question a été soulevée il y a plusieurs années en France. Nous extrayons d'un rapport adressé à M. le ministre de l'intérieur par le directeur de l'administration des prisons et des établissements pénitentiaires les passages suivants (23).

« Deux institutions manquent à nos établissements de répression : l'une pour renfermer les criminels aliénés, l'autre pour les criminels invalides, infirmes et âgés.

« Ces asiles pénitentiaires existent en Angleterre et en Allemagne (24).

« Cet état de choses présente de graves inconvénients au point de vue de l'humanité, de la justice et de la discipline.

« L'envoi des condamnés dans les asiles extérieurs affectés au traitement des maladies mentales, en présente, dans un autre ordre, qui ne sont pas moins sérieux.

« Votre administration étudie les moyens de former dans quelques établissements pénitentiaires des quartiers spéciaux où les condamnés aliénés recevront tous les soins que réclame leur état. Trois quartiers pour les hommes, un pour les femmes, rattachés à des maisons centrales convenablement choisies, formant un ensemble de 250 places, suffiront pour atteindre ce but. »

Dans son remarquable rapport (25) sur le régime des établissements pénitentiaires, M. le vicomte d'Haussonville constate que les hospices d'aliénés éprouvent une assez vive répugnance à recevoir des individus chez lesquels la folie ne suffit pas à faire oublier la condamnation dont ils ont été atteints. — Les directeurs des hospices redoutent les légitimes réclamations que feraient entendre les familles des aliénés libres, offensées de cette promiscuité. L'administration des prisons éprouve donc les plus grandes difficultés à faire admettre les détenus aliénés dans les hospices. Aussi a-t-elle pris le parti d'établir à Gaillon pour les hommes et à Doullens pour les femmes, un quartier spécial où les détenus aliénés recevront le traitement que leur état nécessite, sans que cependant l'établissement perde complètement le caractère pénitentiaire.

La répugnance que l'on signale devrait être moins grande en France que partout ailleurs, puisque, dans ce pays, le placement des condamnés dans un asile d'aliénés suspend la durée de la peine en même temps que le régime pénal. Il n'en est pas ainsi dans les contrées voisines où l'aliéné continue à éteindre sa peine comme s'il n'avait pas quitté la prison.

On le voit, la question n'est pas née d'hier; depuis longtemps elle a éveillé l'attention des publicistes et des gouvernements.

L'association internationale pour le progrès des sciences sociales réunie à Bruxelles en 1862 (26), s'en est également occupée. On constate une solution satisfaisante en France, en Angleterre, en Italie et en Suède (27). Nous faisons des vœux pour que ces sages exemples soient imités et que, dans les divers pays, suivant leur impor-

---

(18) France. Arrêté du ministre de l'intérieur du 14 janvier 1873.

(19) Loi du 4 vendémiaire an VI. — Décret du 8 janvier 1810, circulaire du 15 mars 1798. Ministre de l'intérieur. — France.

(20) Léon Vidal, *Observations sur l'exemption de criminalité*. Paris, 1865.

(21) Allemagne, Autriche, Belgique, Danemark, Norwége, Pays-Bas, Suède, Suisse.

(22) Art. 604 du code d'instruction criminelle.

(23) Statistique pénitentiaire, 1864.

(24) On aura voulu désigner le duché de Bade où les détenus aliénés sont généralement traités dans l'infirmerie de la maison pénitentiaire provinciale. Dans des cas particuliers on les place dans les établissements de santé de l'Etat.

(25) Enquête parlementaire. — Séance du 18 mars 1873.

(26) Mémoire présenté par le rapporteur : « Quels sont les moyens à recommander pour la réhabilitation sociale des condamnés libérés? »

(27) En Suède, une prison spéciale est réservée aux condamnés atteints de maladies incurables, infirmes ou âgés.

tance, on organise une ou plusieurs prisons-hôpitaux relevant exclusivement de l'administration pénitentiaire et destinées à recevoir les aliénés (28), les incurables et les incapables, qu'on ne saurait sans inhumanité soumettre au régime disciplinaire des prisons et qu'on ne saurait confier à des établissements indépendants de l'administration pénitentiaire, sans s'exposer à des abus, à des dangers et à des illégalités qu'il importe, avant tout, de prévenir.

V

SOMMAIRE. — Loi belge du 4 mars 1870.

Bruxelles, le 4 mars 1870.

LÉOPOLD II, roi des Belges,

A tous présents et à venir, Salut.

Les Chambres ont adopté et nous sanctionnons ce qui suit :

Article unique. — Les condamnés aux travaux forcés, à la détention, à la réclusion et à l'emprisonnement seront, pour autant que l'état des prisons le permettra, soumis au régime de la séparation.

Dans ce cas la durée des peines prononcées par les cours et tribunaux sera réduite dans les proportions suivantes :

Des 3/12 pour la 1re année;
Des 4/12 pour les 2e, 3e, 4e et 5e années;
Des 5/12 pour les 6e, 7e, 8e et 9e années;
Des 6/12 pour les 10e, 11e et 12e années;
Des 7/12 pour les 13e et 14e années;
Des 8/12 pour les 15e et 16e années;
Des 9/12 pour les 17e, 18e, 19e et 20e années.

La réduction se calculera sur le nombre de jours de la peine; elle ne s'opèrera pas sur le premier mois de la peine, ni sur les excédants de jours qui ne donneraient pas lieu à une diminution d'un jour entier.

La réduction sur les peines prononcées pour une partie de l'année se fera d'après la proportion établie pour l'année à laquelle cette partie appartient.

La réduction sera la même, que le condamné ait été soumis au régime de la séparation d'une manière continue ou par intervalles, mais en ne tenant compte pour la réduction que des années expiées sous ce régime.

Les condamnés aux travaux forcés à perpétuité et les condamnés à la détention perpétuelle ne pourront être contraints à subir le régime de la séparation que pendant les dix premières années de leur captivité.

Promulguons la présente loi, ordonnons qu'elle soit revêtue du sceau de l'Etat et publiée par la voie du *Moniteur*.

LÉOPOLD.

Par le Roi :
Le Ministre de la Justice,
JULES BARA.

JURIDICTION CIVILE.

COUR D'APPEL DE GAND.

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

CONTRAT DE MARIAGE. — COMMUNAUTÉ UNIVERSELLE. — ATTRIBUTION AU MARI SURVIVANT. — APPORTS DE LA FEMME. INTERPRÉTATION.

Le contrat de mariage qui établit une communauté universelle de tous biens, meubles et immeubles, présents et futurs, et porte qu'au cas de prédécès de la femme sans enfants, la communauté appartiendra pour le tout au mari, ne constitue une libéralité qu'en tant qu'elle s'applique aux apports de la femme, mais a le caractère de contrat à titre onéreux pour la part de la femme dans les bénéfices communs et les apports du mari.

Il importe peu que, pour le cas d'existence d'enfants, les époux aient pris des dispositions différentes, et qu'en ce cas les enfants eussent trouvé la moitié de la communauté universelle dans la succession du prémourant. On n'en saurait conclure que l'attribution de toute la communauté au mari, en cas de survie sans enfants, constitue une disposition pour cause de mort et partant une libéralité soumise à l'action en réduction d'un ascendant, du chef de sa réserve.

Il y a surtout lieu d'interpréter ainsi le contrat de mariage, si c'est le mari qui a fait les apports les plus considérables.

Dans un contrat de mariage, les stipulations faites pour s'exécuter après la mort et en contemplation de la survie de telle ou telle classe d'héritiers, ne cessent point d'être des conventions matrimoniales pour devenir un règlement d'hérédité.

Le contrat de mariage étant un contrat onéreux, les clauses qui le composent ne doivent passer pour des libéralités ou donations que quand elles sont exprimées telles ou qu'elles n'ont point d'autre face.

(DUCHATEAU C. BOONAERT.)

Le contrat de mariage des époux Boonaert-Duchateau porte :

(*Traduction*) I. Il y aura entre les futurs communauté universelle de leurs biens, meubles et immeubles, présents et futurs.

[*Disposition ajoutée, par renvoi dûment approuvé*]. Cette communauté, par amendement (*by wyziging*) à ce qui est dit ci-après à l'art. 4, appartiendra pour le tout au futur conjoint, si la future prédécède sans enfants.

II. L'époux survivant aura par prélèvement (*zal by voor-uitgift vooraf hebben*), qu'il y ait des enfants ou non, les habillements, linges, bagues et joyaux servant ou ayant servi à l'un ou à l'autre des conjoints.

III. Si, au décès du prémourant, il y a enfants, nés ou conçus, de leur mariage, le survivant recueillera un quart en pleine propriété et un quart en usufruit, ou la moitié de tous les biens du prémourant, à son choix, avec dispense de caution, mais sous charge de faire un inventaire fidèle.

IV. Si, au décès du prémourant, il n'y a ni enfant né de leur union, ni enfant à naître, le survivant aura l'usufruit de toute l'hérédité du prémourant, même sur la part constituant la réserve légale du père de la future, sans devoir fournir caution, mais sous charge d'inventaire fidèle, comme est dit plus haut.

V. Le survivant des futurs aura, dans tous les cas, le droit d'achever les baux commencés et d'accepter à dire d'experts tout ou partie du mobilier de la communauté, comme aussi les immeubles occupés par les conjoints au moment du décès du prémourant, que ces immeubles appartiennent à la communauté ou à l'un des conjoints, moyennant paiement du prix dans les six mois du décès; comme aussi il aura le droit, sur les biens soumis à son usufruit, de couper tout bois et abattre tous arbres à sa convenance.

VI. Les futurs acceptent respectivement les donations qu'ils viennent de se faire.

Après quelques mois de mariage, l'épouse Duchateau décède sans laisser d'enfants.

Le père survivant, Louis Duchateau, réclame la confection d'un inventaire, et il assigne le mari, Charles Boonaert, devant le tribunal civil de Gand pour « s'y entendre condamner à convenir avec le demandeur, et à défaut de ce, voir nommer d'office, par le tribunal, le notaire par devant lequel les parties seront renvoyées aux fins d'y procéder au partage et à la liquidation de la communauté Boonaert-Duchateau, et au partage de la succession d'Eugénie Duchateau, épouse Boonaert. »

(28) La question de créer des asiles spéciaux pour les aliénés a déjà été agitée en Danemark, en Norwége et en Suède.

Le demandeur qualifiait, dans les motifs de sa demande, de disposition pour cause de mort, la disposition insérée au contrat de mariage, par laquelle la défunte avait attribué, pour le cas où elle décèderait sans enfants, toute sa part dans la communauté à son mari, au cas de survie de celui-ci.

Il est à remarquer que le mari survivant étant aussi l'oncle maternel de son épouse prédécédée, le demandeur et le défendeur étaient aussi les héritiers légaux de Louise Duchateau dans les branches paternelle et maternelle.

Le défendeur soutint devant le tribunal que la stipulation de l'art. 1, § 2, du contrat de mariage, en tant qu'elle portait sur les biens de la communauté autres que les apports ou capitaux qui pourraient être tombés dans la communauté du chef de l'épouse prédécédée, était une simple convention de mariage, non réputée un avantage sujet aux règles relatives aux donations (art. 1525 du code civil). Il soutint que l'attribution à l'époux superstite des apports et capitaux qui pouvaient être tombés dans la communauté du chef de la femme, constituait seule une donation réductible au profit des héritiers réservataires; en conséquence, il ne reconnaissait d'autre droit au demandeur, que celui à la nue propriété du quart des apports dont celui-ci constaterait l'existence.

Le Tribunal rendit le jugement suivant :

JUGEMENT. — « Attendu que les époux Boonaert-Duchateau, par leur contrat de mariage du 28 juin 1875, passé devant le notaire Bosschaert, à Deynze, ont déclaré vouloir se marier sous le régime de la communauté universelle de tous biens, meubles et immeubles, présents et à venir (art. 1er, § 1er);

« Attendu que par les art. 2, 3, 4 et 5 dudit contrat, ils se sont fait des libéralités réciproques, sous la condition de survie; que spécialement par l'art. 4 il est stipulé que s'il n'existe point d'enfants issus du mariage, le survivant aura l'usufruit de toute la succession du prémourant, même sur la part de réserve qui devait être attribuée au père de la future;

« Attendu que toutes les dispositions qui font l'objet des articles 2, 3, 4 et 5, supposent le partage de la communauté après sa dissolution, et doivent devenir inefficaces et rester sans application, si ce partage n'a pas lieu;

« Attendu que l'art. 1er, après avoir établi entre les époux le régime de la communauté universelle, dispose par son § 2 comme suit : « Cette communauté, par dérogation à l'art. 4, appartien- « dra en totalité au futur conjoint, si la future décède la pre- « mière sans enfants »;

« Attendu que cette dernière disposition, en attribuant à l'époux survivant en cas de prédécès de son épouse, toute la communauté, exclut nécessairement le partage de la communauté, et ensuite rend inopérantes les dispositions des art. 2 et suivants du contrat de mariage;

« Attendu que le cas prévu par l'art. 1er s'est réalisé et que les effets juridiques de la convention des parties sont réglés par l'art. 1525, § 1er, du code civil, qui dispose qu'il est permis aux époux de stipuler que la totalité de la communauté appartiendra au survivant ou à l'un d'eux seulement, sauf aux héritiers de l'autre part à faire la reprise des apports et capitaux tombés dans la communauté du chef de leur auteur ;

« Attendu qu'il résulte de ce qui précède, que le demandeur n'a droit qu'à la reprise des apports et capitaux de la *de cujus*; mais qu'il les reprend en totalité, en l'absence de toute disposition, soit contractuelle, soit testamentaire, qui les concerne;

« Par ces motifs, le Tribunal, faisant droit, déclare le demandeur non fondé à réclamer le partage de la communauté; dit qu'il a droit, avec ses héritiers, de reprendre en totalité les apports et capitaux tombés dans la communauté du chef de leur auteur; déclare les parties non autrement fondées en leurs conclusions; et attendu qu'elles succombent réciproquement sur une partie de leur demande, les condamne chacune à la moitié des dépens dont il sera fait masse... » (Du 9 août 1876.)

Appel par Duchateau.

L'appelant soutient qu'il est de l'essence d'un règlement de communauté de n'être point fait en contemplation de la survie de telle ou telle classe d'héritiers et de n'être pas un règlement éventuel d'hérédité d'après la parenté de ceux qui y sont appelés; mais bien d'opérer indépendamment du sort de l'hérédité et de la qualité de ceux qui la recueillent, comme aussi il est de l'essence des dispositions à cause de mort, d'être l'expression des préférences d'une personne quant à la transmission de ses biens à l'époque de sa mort. Or, en fait, la part de la femme dans la communauté universelle, part qui constitue toute son hérédité, est attribuée au mari survivant s'il n'existe pas d'enfants lors de la dissolution, et cette part ne lui est pas attribuée, mais est réduite à la quotité disponible, si des enfants sont en vie à ce moment. En d'autres termes, la future a manifestement voulu préférer, pour sa propre succession, ses enfants à son mari et respecter leur réserve; et elle a voulu préférer son mari à ses héritiers si elle ne laissait point d'enfants. Mais il ne pouvait appartenir à la future de ne respecter que la réserve des enfants, et de ne point respecter celle des ascendants.

L'appelant soutenait encore que la loi ayant permis aux futurs de régler également par leur contrat de mariage et leur communauté et leur succession, c'est d'après la combinaison des diverses dispositions du contrat, qu'on doit rechercher le caractère véritable des dispositions qu'il contient au sujet du patrimoine des conjoints après dissolution du mariage. Il tirait ensuite argument de ce que le second paragraphe de l'art. 1 se trouvait écrit par renvoi en marge, avec la mention qu'il constituait un amendement à l'art. 4 (*by wyziging*). Or, disait l'appelant, l'art. 4, rédigé avant le second paragraphe de l'art. 1, attribue au mari survivant, au cas où il n'existerait pas d'enfants, la quotité même de biens dont le premier paragraphe de l'art. 1094 du code civil permet à l'un des époux de disposer au profit de l'autre en cas de survie d'ascendant. Cet art. 4 et l'art. 3 sont de toute évidence, non pas un règlement de communauté, mais des donations éventuelles, acceptées d'ailleurs comme telles à l'art. 6. Conçues et rédigées avant le second paragraphe de l'art. 1, elles frappent sur la moitié de la communauté universelle, qui devait constituer en même temps toute l'hérédité du conjoint prémourant. Or, c'est comme amendement à cet art. 4 (*by wyziging*) et non point par substitution (*by vervanging*), comme le tribunal le suppose à tort, que le second paragraphe de l'art. 1, écrit en dernier lieu et par renvoi, a attribué au mari survivant, la communauté universelle et partant la succession entière. Ce qui constitue ainsi par la forme et au fond une modification d'une disposition pour cause de mort et une extension des avantages faits à titre successif ne peut être considéré comme simple règlement de communauté.

Vainement l'on soutiendrait, disait l'appelant, que la future n'a fait une disposition à cause de mort qu'en ce qui concerne ses apports, et qu'elle a fait un règlement de communauté pour le surplus. Nulle part il n'est fait mention, au contrat, d'apports d'aucune des parties. L'importance des apports n'a été constatée ni là, ni ailleurs.

Il est d'ailleurs de l'essence de la communauté universelle, qu'aucune constatation de ce genre n'y ait lieu; l'avantage qui fait préférer ce régime dans certains cas, c'est précisément qu'il ne fait en rien dépendre la liquidation de la communauté de recherches et de constatations souvent difficiles au sujet des apports des conjoints et de leurs reprises.

Confondant leurs biens dans une seule masse, les contractants ont pris des dispositions qui, tant par leurs termes que par leur sens naturel, ne frappent que sur cette masse unique, soit pour le tout, soit pour une quotité, sans distinction entre apports et acquêts. Il est de toute impossibilité de scinder en règlement de communauté pour ce qui n'est pas apport, et en règlement d'hérédité pour les apports éventuels, la disposition unique, simple et claire qui attribue éventuellement toute la communauté universelle au mari survivant.

L'art. 1525 du code civil, disait encore l'appelant, n'est d'aucune application à des dispositions qui règlent l'ordre des préférences de la *de cujus* quant à la transmission de l'ensemble de ses biens après son décès;—appellent les enfants à son hérédité en premier ordre;—substituent son mari aux enfants pour le cas où elle ne laisse pas de descendance directe, — et ne laissent ses biens à des héritiers légaux qu'au

cas de prédécès des enfants et du mari : « Dans le cas de « l'art. 1525, dit TROPLONG, *Contrat de mariage*, n° 2177, « l'existence d'enfants n'empêche pas la convention de pro- « duire ses effets; ici, au contraire, la clause est regardée « par les parties comme une donation, puisqu'elles recon- « naissent que l'existence des enfants peut l'affecter dans « la mesure de la réserve. »

— La partie intimée, après avoir interjeté un appel incident fondé sur ce que le premier juge lui aurait infligé grief en disant que l'appelant avait droit, avec ses cohéritiers, de reprendre en totalité les apports et capitaux tombés dans la communauté du chef de leur auteur, se désista de l'appel incident, et conclut à la confirmation du jugement dont appel. Il fit valoir que la clause litigieuse était empruntée textuellement à l'art. 1525 du code civil; que dès lors, par présomption *juris et de jure* (art. 1352 du code civil), cette clause devait être regardée comme une convention de mariage et entre associés, et que la reprise des apports de l'épouse prédécédée était de droit (AUBRY et RAU, § 530; code GILBERT, suppl. sur les art. 1520, 1525, n° 2; BELLOT DES MINIÈRES, III, 303; ROUIÈRE et PONT, n° 1609; TROPLONG, *Contrat de mariage*, III, 2172); cass. fr., 12 juillet 1842 (DEVILLENEUVE, 1842, I, p. 679); Bruxelles, 9 juillet 1860 (PASICR., 1860, II, p. 293). Et il fit valoir, à l'encontre du système de l'appelant, les divers moyens et considérations qui se trouvent résumés dans l'arrêt suivant :

ARRÊT. — « Attendu que le contrat de mariage des époux Boonaert-Duchateau porte, dans son art. 1er, qu'il y aura entre les époux une communauté universelle de tous biens meubles et immeubles, présents et futurs, et qu'en cas de prédécès de la femme sans enfants, cette communauté appartiendra pour le tout au mari ;

« Attendu que la question qui divise les parties est celle de savoir si cette dernière disposition doit être considérée comme une convention de mariage, ou bien comme une disposition pour cause de mort;

« Attendu que le contrat de mariage est un contrat à titre onéreux; que dès lors, en principe, on doit reconnaître un caractère onéreux à toutes les stipulations qu'il renferme, et que c'est à celui qui allègue que l'une de ces stipulations constitue une libéralité, à rapporter la preuve de ce qu'il avance; que c'est en ce sens que LEBRUN disait dans l'ancien droit : « Le contrat « de mariage étant un contrat onéreux, les clauses qui le com- « posent ne doivent passer pour des donations, que quand elles « sont exprimées telles ou qu'elles n'ont point d'autre face. » (*Traité des successions*, livre II, ch. 3, sect. VII, n° 13);

« Attendu que la disposition dont il s'agit dans l'espèce, doit notamment être considérée comme une libéralité en tant qu'elle s'applique aux apports de la femme; mais qu'elle ne renferme rien qui autorise à lui donner le même caractère en tant qu'elle s'applique à la part de la femme dans les bénéfices communs et aux apports du mari;

« Attendu que c'est en vain que l'appelant cherche à établir le contraire, en s'appuyant sur ce que l'art. 1er, alinéa 2, du contrat de mariage, porte que l'attribution qu'il consacre est faite *by wyziging* à ce qui est mentionné en l'art. 4 ;

« Attendu que cette expression *by wyziging* ne démontre en aucune façon, comme le soutient l'appelant, que dans la pensée des parties contractantes, l'art. 1er, alinéa 2, n'était qu'une extension de l'art. 4 et qu'il avait le même caractère que ce dernier article; que tous les raisonnements auxquels l'appelant se livre à cet égard supposent précisément ce qui est en question;

« Attendu, d'ailleurs, que les termes de l'art. 1er, alinéa 2, mis en rapport avec les circonstances de la cause, donnent la conviction que les parties contractantes n'ont pas eu la pensée que leur attribue l'appelant;

« Attendu en effet que l'art. 1er, alinéa 2, n'existait pas dans le projet primitif du contrat;

« Que d'autre part, il est constant au procès que l'intimé Boonaert avait une fortune relativement considérable, alors que les apports de sa future épouse étaient extrêmement modiques; que l'on comprend dès lors que l'intimé Boonaert n'ait pas accepté un contrat qui, en cas de prédécès de sa femme sans enfants, avait pour résultat de lui enlever la moitié de ses biens et qui ne lui laissait en retour que la moitié d'autres biens très-insignifiants; que c'est en vue d'écarter cette inégalité que rien n'aurait justifié, qu'il a demandé l'insertion de l'alinéa 2 de l'article 1er; que cet alinéa parle de la communauté, alors que l'article 4 traitait de la succession de l'époux prédécédé, et que l'expression juridique communauté a évidemment une portée toute autre que le terme succession ;

« Attendu qu'indépendamment de l'argument déjà décisif que l'on doit induire de l'expression communauté, il est manifeste que l'intimé, en stipulant qu'il aurait toute la communauté, a eu en vue avant tout de se réserver sa fortune et de ne pas en laisser la moitié aux héritiers de sa femme; qu'à ses yeux, il ne pouvait être question d'accepter à titre de libéralité, des biens qui se trouvaient déjà dans son patrimoine et que, pour sa femme, il n'aurait pas été sérieux de se figurer qu'elle faisait éventuellement don à son mari de biens qui appartiennent déjà à ce dernier ;

« Attendu que les arguments que l'appelant déduit de plusieurs autres articles, sont aussi sans valeur; que ces articles ont perdu leur portée originaire par suite de l'addition qui a été faite au contrat, tel qu'il avait été primitivement projeté ;

« Attendu que c'est à tort que l'appelant objecte qu'il est de l'essence d'un règlement de communauté de n'être point fait en contemplation de la survie de telle ou telle classe d'héritiers ;

« Attendu que ce soutènement ne repose sur rien ; qu'en principe, le caractère d'une disposition n'est pas altéré par la condition qui peut l'accompagner: que l'on ne voit pas pourquoi il en serait autrement pour les conventions matrimoniales, pourquoi un règlement de communauté deviendrait nécessairement un règlement d'hérédité, par cela seul qu'il n'est fait que pour l'hypothèse où les époux ou l'un d'eux ne laisserait pas telle espèce d'héritiers ;

« Attendu qu'il faut dire, au contraire, avec M. COIN-DELISLE, qu'une stipulation d'un contrat de mariage faite pour le cas de survie de l'un des époux, est susceptible comme toute autre d'être frappée d'une modification pour un cas particulier; que, spécialement la stipulation de l'art. 1525 du code civil ne change pas de nature parce que les époux l'auraient limitée dans l'intérêt de leurs enfants, quelquefois même de leurs ascendants (*Revue critique de la jurisprudence*, t. XX, p. 20, *in fine*);

« Attendu que c'est aussi sans raison que l'appelant objecte qu'il est de toute impossibilité de scinder la stipulation qui attribue éventuellement une communauté universelle au mari survivant et de la diviser en règlement d'hérédité pour ce qui est apport, et en règlement de communauté pour ce qui n'est pas apport;

« Attendu qu'il ne résulte pas de cette proposition que la stipulation de l'art. 1er, alinéa 2, doive être considérée pour le tout comme un règlement d'hérédité;

« Attendu, au surplus, que l'intimé n'a jamais fait la distinction dont parle l'appelant; que la distinction qu'il a faite jusqu'au moment où il a renoncé à son appel incident, était toute différente; qu'il disait seulement que la disposition de l'art. 1er, alinéa 2, constituait pour partie une disposition à titre onéreux, et pour les apports de la femme une disposition à titre gratuit; que cette distinction était juste et fondée; qu'il est certain, en effet, qu'une même stipulation peut, quant à son objet, présenter à la fois un caractère onéreux et à certains égards un caractère de libéralité; que l'on en trouve la preuve dans l'art. 853 du code civil relatif aux rapports entre cohéritiers; que la cour de cassation de Belgique s'est prononcée plusieurs fois en ce sens, précisément en ce qui concerne la stipulation prévue par l'art. 1525 du code civil (voir notamment arrêts du 26 juin 1845 et du 11 décembre 1846 [PASICR., 1845, I, p. 365, et 1847, I, p. 375]);

« Attendu qu'il suit de ce qui précède que les conclusions principales de l'appelant ne sont pas fondées;

« Quant aux conclusions de l'appelant, tendantes à ce qu'il soit dit pour droit que les fruits et revenus de la succession de l'épouse Boonaert lui appartiennent depuis le jour de l'ouverture de cette succession jusqu'à la demande en délivrance :

« Attendu que l'intimé n'est pas légataire de sa défunte épouse; que, par suite de sa renonciation à son appel incident, il n'est pas même donataire ; que, dès lors, il ne peut être question pour lui de demander la délivrance de choses léguées ou données et que les conclusions de l'appelant deviennent sans objet;

« Attendu enfin que le premier juge a omis de statuer sur la demande en nomination d'un notaire pour procéder à la liquidation des droits des parties; qu'il y a lieu de réparer cette omission ;

« Par ces motifs, la Cour, faisant droit, met l'appel à néant; confirme le jugement *à quo*; ordonne qu'il sortira ses pleins et entiers effets; déclare l'appelant non fondé en ses conclusions, sauf en ce qui concerne sa demande en nomination d'un notaire;

et statuant sur icelle, commet en tant que de besoin Me Bosschaert, notaire de résidence à Deynze, pour procéder à la liquidation du droit des parties, d'après les bases indiquées dans le jugement *à quo*; compense les dépens de l'instance d'appel... » (Du 7 juillet 1877.— Plaid. MMes Ad. Du Bois c. F. Vanderstichelen.)

Observations. — L'art. 1525 soulève des difficultés très-sérieuses. D'après un arrêt remarquablement motivé de la cour d'appel de Bruxelles, du 19 mai 1841, pour se trouver dans le cas de cet article, les époux doivent avoir stipulé la reprise des apports et capitaux, soit en disant avec la loi que la totalité de la communauté appartiendra au survivant sauf aux héritiers de l'autre à faire la reprise des apports et capitaux tombés dans la communauté du chef de leur auteur, soit en exprimant cette volonté de toute autre manière. Dans un sens opposé, la cour de Douai a décidé, le 9 mai 1849, que « du texte de l'art. 1525 il « résulte pour les héritiers de l'époux prédécédé un droit « de reprise qui n'a pas besoin de leur être réservé par le « contrat de mariage; que ce droit est la conséquence « implicite de la clause qui, par dérogation à l'égalité du « partage, attribue au survivant la totalité de la commu- « nauté mobilière et immobilière. » Voir dans le même sens, Bruxelles, 9 juillet 1860 (Pasicr., 1860, II, p. 293, et les motifs de l'arrêt de la cour de cassation de Belgique du 14 décembre 1846). La plupart des auteurs se prononcent dans ce dernier sens. « La clause dont s'agit con- « fère *virtuellement*, dit Zachariæ, § 530 (Ed. Hauman), « à l'époux qui se trouve ainsi privé de toute part dans la « communauté ou à ses héritiers, la faculté de reprendre « ses apports, c'est-à-dire tout ce qui est entré dans la « communauté de son chef. » Voir surtout, dans ce sens, la dissertation de Coin Delisle sur l'art. 1525 dans la *Revue critique*, 1862. Troplong, Rodière et Pont, et Laurent se prononcent pour la même solution.

La cour de cassation de France, dans sa jurisprudence la plus récente, s'écarte de la doctrine des auteurs, dans l'interprétation de l'art. 1525. Dans un arrêt du 29 avril 1863 (Devilleneuve, 1863, I, p. 363), il s'agissait d'un contrat de mariage où les époux, après avoir mis en communauté non-seulement tous les biens à acquérir par eux pendant le mariage, mais une certaine somme dont chacun déclarait faire apport, étaient convenus de se faire donation de tous les biens meubles et immeubles qui composeraient la communauté au décès du prémourant. La cour décide que « cette clause, par sa généralité expresse, em- « brasse, *contrairement et au delà du vœu de l'art.* 1525, « tous les biens composant la communauté au jour de la « dissolution du mariage, sans distinction entre les acquêts « ou produits de la collaboration commune des époux, « pouvant seuls faire l'objet du pacte social autorisé par « cet article, et les apports ou capitaux qui, tombés dans « la communauté du chef de l'époux prémourant, doivent « rester en dehors d'un tel pacte; *que la confusion des « apports et des acquêts ou bénéfices de communauté dans « l'avantage attribué au survivant, caractérise essentielle- « ment, en droit, une donation.* » La même distinction était déjà marquée dans un arrêt de rejet de la même cour du 21 mars 1860 (Devilleneuve, 1860, I, p. 1000). Et on la retrouve plus récemment dans un arrêt de cassation, de la même cour, du 15 janvier 1872, jugeant que : « La « clause d'un contrat de mariage par laquelle les époux, « après avoir adopté la communauté sans modification, « sont convenus que le survivant aura la toute propriété « du mobilier et l'usufruit des immeubles qui dépen- « draient de la communauté, sans qu'il soit fait de dis- « tinction entre les acquêts ou produits de la collaboration « commune et les apports et capitaux tombés dans la « communauté, constitue, non une simple convention de « mariage entre associés qui ne serait pas sujette aux lois « des donations, *mais une donation véritable, réductible « si elle excède la quotité disponible.* » (Devilleneuve, 1872, I, 56.)

COUR D'APPEL DE GAND.

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

COMMODAT. — RESTITUTION A TERME. — DÉCHÉANCE DU TERME.

Si quelqu'un a reçu des valeurs mobilières déterminées, à charge de les restituer, et que le contrat ajoute qu'il ne devra restituer qu'à l'expiration d'un délai déterminé depuis l'avis du retrait, l'emprunteur est déchu du bénéfice de ce terme, et son obligation doit se résoudre en dommages-intérêts, dès qu'il se trouve, par son fait, dans l'impossibilité de faire cette restitution.

(R... c. V. N...)

La demoiselle V. N... remit, le 1er décembre 1874, à MM. R... cinq titres de rente sur l'Etat belge, désignés par leurs numéros. Le contrat de prêt portait : « *Ces cinq obligations devront être restituées à Mlle V. N... quatre mois après son avis.*

Quelque temps après, R... remirent ces cinq titres en gage à M. X..., qui, ne pouvant obtenir le paiement de sa créance, fit les diligences nécessaires pour réaliser son gage. Les cinq titres en questions furent vendus en Bourse, pour son compte.

Lorsque cette vente fut connue de la demoiselle V. N..., elle assigna les sieurs R... par devant le tribunal de commerce d'Ostende, pour :

Attendu que les assignés se sont mis dans l'impossibilité de restituer les titres qui leur ont été remis, et sont ainsi déchus de tout bénéfice de terme, se voir et entendre les assignés condamner à la restitution des titres dans les 24 heures du jugement à intervenir; et, à défaut de cette restitution, se voir condamner à payer somme analogue à la valeur de ces titres.

Jugement par défaut. Opposition fondée sur ce que la dette n'était pas exigible. Jugement confirmatif.

Appel par les sieurs R...

Arrêt. — « Attendu que les parties sont d'accord pour reconnaître qu'à la date du 1er décembre 1874, l'intimée a prêté aux appelants cinq obligations sur l'Etat belge, à 3 p. c., de 1,000 chacune, portant les numéros, etc., ce moyennant le paiement d'un intérêt à convenir ultérieurement et à charge de restituer lesdites obligations après un avertissement donné quatre mois d'avance;

« Attendu que les appelants ne dénient point que ces obligations ont été vendues à la requête du sieur X..., auquel elles avaient été remises en gage;

« Attendu que la convention dont il est question, participe à la fois de la nature du prêt à usage ou commodat, et de celle du prêt à intérêt; qu'elle est un véritable commodat en tant que les contractants ont entendu stipuler que les titres de rente formant l'objet du prêt seraient restitués *in individuo*, et non point par équivalents;

« Attendu que cette stipulation, qui constitue une des conditions essentielles du contrat, a été ouvertement méconnue ou violée par cela seul que les appelants, au lieu de dégager en temps opportun les cinq obligations ainsi prêtées, les ont laissé vendre au profit de leur créancier gagiste; que partant, l'intimée est en droit d'obtenir la résiliation immédiate de la convention avec dommages-intérêts, sans devoir recourir à une mise en demeure préalable;

« Attendu, d'ailleurs, que par suite de l'aliénation forcée des titres dont la restitution devait s'effectuer comme il est dit, toute mise en demeure quelconque était devenue inutile et sans objet;

« Attendu qu'en tout cas, il ressort manifestement de la correspondance versée au procès, que des demandes réitérées et pressantes de remboursement ont été adressées aux appelants bien longtemps avant leur assignation en justice;

« Par ces motifs, la Cour, faisant droit, met l'appel au néant; confirme les jugements dont appel... » (Du 28 juin 1877.—Plaid. MMes Delecourt c. Albert Eeman.)

Actes officiels.

Justice de paix. — Juge suppléant. — Nomination. Par arrêté royal du 16 août 1877, M. Meulenyzer, conseiller communal à Sottegem, est nommé juge suppléant à la justice de paix de ce canton, en remplacement de M. Van Aelbroeck, décédé.

Brux. — Alliance Typographique, rue aux 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'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.

Deuxième chambre. — Présidence de M. De Longé.

CASSATION CIVILE. — MILICE. — POURVOI. — DÉLAI.

Le délai de quinze jours fixé pour le pourvoi en cassation contre la décision qui désigne un milicien pour le service est de rigueur, alors même que le dernier jour serait un dimanche.

(BREWAEYS.)

ARRÊT. — « Attendu que d'après l'art. 58, 2° et 3°, de la loi du 3 juin 1870-18 septembre 1873, le pourvoi en cassation contre un arrêté de la députation permanente qui désigne un milicien pour le service, doit, à peine de déchéance, être formé dans les quinze jours de la décision ;

« Attendu que ce délai est de rigueur ; qu'ayant été fixé d'une manière générale, il n'admet aucune distinction ;

« Qu'il importe peu notamment que le dernier jour utile soit un dimanche; qu'en ce cas le délai ne s'étend pas au lendemain;

« Attendu que pour justifier l'opinion contraire, on invoque vainement le passage du rapport de la section centrale sur les délais d'*appel*, établis par la loi du 3 juin 1870;

« Que fût-il vrai qu'on puisse appliquer par analogie les règles de la procédure d'appel à la procédure en cassation, encore faudrait-il reconnaître que l'observation de la section centrale, qu'aucun texte ne consacre, ne peut avoir pour effet de déroger à la loi, dont les termes sont clairs et absolus ;

« Attendu que l'arrêté de la députation permanente du conseil provincial de la Flandre orientale, qui désigne Félix Brewaeys pour le service militaire, est du 21 avril 1877 ; que le délai pour se pourvoir contre cette décision expirait donc le six mai suivant et que l'acte par lequel le père de ce milicien s'est pourvu en cassation contre ledit arrêté, a été formé le sept mai ;

« Attendu qu'à cette date le demandeur était déchu de son recours ;

« Par ces motifs, la Cour, ouï M. le conseiller HYNDERICK en son rapport et sur les conclusions de M. MESDACH DE TER KIELE, premier avocat général, rejette le pourvoi... » (Du 19 juin 1877.)

COUR D'APPEL DE BRUXELLES.

Deuxième chambre. — Présidence de M. Sanchez de Aguilar.

DROIT FISCAL. — DROIT DE SUCCESSION. — PRESCRIPTION. TIERS DÉTENTEUR. — HYPOTHÈQUE OCCULTE. — LICITATION. PURGE LÉGALE. — SOMMATION DE PAYER OU DE DÉLAISSER. COMMANDEMENT. — NULLITÉ.

Les poursuites judiciaires auxquelles l'art. 21 de la loi du 27 décembre 1817 attribue l'effet d'interrompre la prescription du droit de succession, comprennent et les poursuites d'instance et les poursuites d'exécution.

Constitue une poursuite judiciaire dans le sens de cette loi un commandement fait en vertu de contrainte au débiteur du droit, dans les formes de l'art. 583 du code de procédure civile, moins d'un an depuis la déclaration de succession et renouvelé ensuite d'année en année.

Les art. 583 et 584 du code de procédure civile relatifs au commandement à fin de saisie-exécution n'exigent pas, à peine de nullité, la notification du titre et l'élection de domicile dans la commune où l'exécution doit se faire.

Est une stipulation dont le trésor public a le droit d'user aux termes de l'article 1121 du code civil, vis-à-vis de l'acquéreur des biens de la succession, la déclaration des héritiers insérée parmi les clauses de la vente publique desdits biens : que ceux-ci sont grevés du privilége du trésor et que les acquéreurs peuvent garder en mains certaines parties de leur prix d'achat, à condition de remplir toutes les obligations des vendeurs envers le trésor.

Il importe peu que cette stipulation n'ait pas été inscrite dans le cahier des charges de la vente, mais seulement dans le procès-verbal d'adjudication définitive, pourvu qu'elle ait précédé la dernière mise aux enchères.

Les réserves et protestations de certains enchérisseurs à l'égard d'une telle stipulation sont inopérantes.

Le notaire chargé par justice de représenter les non-présents dans une licitation n'excède pas les limites de son mandat en reconnaissant l'existence du privilége du trésor et les obligations qui en dérivent contre les non-présents comme contre leurs cohéritiers présents.

La stipulation dont il s'agit devient irrévocable si les acquéreurs usent de la faculté qui leur est offerte de garder leur prix et les soumet dès lors en qualité de débiteurs personnels substitués à toutes les obligations qui pesaient sur les vendeurs au profit du trésor public.

Dans ces circonstances, pour interrompre vis-à-vis des acquéreurs la prescription du droit de succession et du privilége qui le garantit, il suffit au trésor public de commencer et de continuer à leur charge, dans les délais légaux, les poursuites judiciaires qui auraient produit cet effet vis-à-vis du débiteur originaire lui-même, telles que des commandements à fin de saisie-exécution. Un commandement préalable à la saisie immobilière n'est pas nécessaire.

La loi du 16 décembre 1851 sur le régime hypothécaire n'a pas abrogé l'art. 3 de la loi du 26 décembre 1817, en vertu duquel le privilége du trésor public sur les immeubles de la succession produit tous les effets d'un privilége immobilier, droit de préférence et droit de suite, sans inscription.

En supposant qu'une inscription prise en vertu d'un acte constitutif d'hypothèque au profit du trésor public, acte auquel celui-ci n'est pas intervenu, soit nulle comme inscription d'une hypothèque conventionnelle, elle pourrait au moins produire des effets légaux comme inscription de l'hypothèque légale du trésor.

L'article 2 de la loi du 15 août 1854, en vertu duquel le créancier privilégié ou hypothécaire n'a, en cas de licitation, que le droit de recourir sur la part de son débiteur dans le prix de la vente, n'est pas applicable si, parmi les conditions de la licitation, il a été stipulé que les biens seraient soumis à la purge légale. Dans ce cas, les créanciers conservent les droits de suite sur l'immeuble.

(FOULON C. L'ÉTAT BELGE.)

M. l'avocat général VAN BERCHEM a donné son avis dans les termes suivants :

« Guillaume Vandennieuwenhuysen, décédé à Malines le 8 décembre 1856, a fait une institution universelle au profit d'un

grand nombre de parents, sous réserve d'usufruit en faveur de sa femme.

La déclaration de succession a été déposée le 23 juin 1857 et les droits ont été liquidés à la somme de fr. 27,276-33.

Le 22 octobre 1857, l'administration a notifié à tous les intéressés, à leur domicile élu, une contrainte avec commandement de payer les droits ou de fournir caution suffisante, conformément à l'art. 20 de la loi du 27 décembre 1817.

Pour profiter du sursis au paiement des droits et fournir le cautionnement requis, onze des héritiers, parmi lesquels Guillaume Geets, représentant ensemble 17/20 de la nue-propriété, comparurent devant le notaire de Keersmaekers, le 14 décembre 1857, et déclarèrent hypothéquer leur part indivise dans tous les biens recueillis.

Inscriptions furent prises en vertu de cet acte au nom du trésor public, aux bureaux de Louvain, de Malines et de Bruxelles, les 24, 25 janvier et 13 février 1858.

Aux mêmes fins, trois autres héritiers, parmi lesquels Jacques Geets, représentant ensemble les 3/20 restants de la nue-propriété, comparurent, le 19 février 1858, devant Me Van Mons.

Inscriptions furent prises à Bruxelles, Malines et Louvain les 27 février, 10 et 31 mars 1858, en vertu de ce dernier acte, et aussi en vertu de l'art. 3 de la loi du 27 décembre 1817, au nom du ministre des finances et, en tant que de besoin, du directeur de l'enregistrement et des domaines de la province d'Anvers.

L'administration, ayant constaté que des inscriptions antérieures grevaient les parts indivises des frères Geets, refusa de se contenter de la garantie que lui donnaient les actes et les inscriptions en question en ce qui concerne ces deux contribuables et, pour réserver intacts les droits du trésor, elle leur fit notifier itératif commandement le 20 octobre 1858, puis d'année en année jusqu'en 1871 inclus (10 juillet).

Le 4 juin 1862, les héritiers Vandennieuwenhuyzen procédèrent au partage de la succession et, le 14 octobre suivant, les biens appartenant à la branche Geets furent licités.

Différentes personnes, notamment le sieur Foulon, se portèrent acquéreurs.

En vue de garder son recours sur les immeubles passés en mains de ce dernier, le trésor lui fit notifier, le 22 septembre 1863, un commandement de payer les droits de succession dus par les vendeurs Geets, et renouvela cette interpellation d'année en année jusqu'en 1870 (le 4 août).

Enfin, le 14 juillet 1871, l'administration signifia à Foulon sommation de payer les droits laissés en souffrance par les frères Geets, soit fr. 4,399-40, plus fr. 439-95 pour amende du dixième, ou de délaisser les immeubles par lui détenus.

Foulon répondit, le 12 août 1871, par l'exploit introductif d'instance, lequel tend à la nullité de la sommation du 14 juillet.

Par jugement du tribunal de Malines, en date du 30 avril 1874, dont il est appel, l'action de l'appelant Foulon a été repoussée comme non fondée.

1. — La poursuite commencée par l'administration, en vertu de l'art. 99 de la loi du 16 décembre 1851, suppose que l'Etat a sur les immeubles de l'appelant un droit de privilége ou d'hypothèque. Or, l'appelant conteste pareil droit à l'intimé, soit parce que le privilége ou l'hypothèque ne serait pas appuyé d'une inscription valable, soit parce qu'il serait périmé par la prescription de la créance du trésor, tout au moins par la prescription du privilége ou de l'hypothèque même. Subsidiairement, l'appelant soutient que, par application de l'art. 2 de la loi du 15 août 1854, l'Etat n'a plus de droit que sur le prix de la licitation et que, au lieu d'agir en délaissement, il aurait dû ouvrir une procédure d'ordre. Enfin, il demande la nullité de la sommation du 14 juillet 1871, à raison de la nullité du commandement signifié le 10 juillet précédent aux débiteurs originaires.

Nous allons examiner ces différents moyens dans leur ordre logique.

2. — La créance personnelle du trésor contre les frères Geets est-elle prescrite et, avec la créance, tout droit hypothécaire n'a-t-il pas disparu, tant contre les débiteurs originaires que contre leurs ayants-cause (loi du 16 décembre 1851, art. 108, n° 1)?

« Il y aura prescription, dit l'art. 26 de la loi du 27 décembre « 1817,.... 3° pour la demande du droit de succession,.... après « deux années à compter du jour de la déclaration.... Les pres- « criptions seront suspendues par des poursuites judiciaires com- « mencées avant l'expiration des délais, mais elles seront acquises « irrévocablement si les poursuites commencées sont disconti- « nuées pendant une année et que le délai de la prescription soit « expiré. »

Comme nous l'avons dit, la déclaration est du 23 juin 1857, et dès le 22 octobre suivant, des poursuites étaient commencées par la notification de la contrainte aux frères Geets et continuées, à la date du 20 octobre 1858, par la signification d'un commandement à fin de paiement. Ces poursuites n'ont jamais été discontinuées pendant une année, puisque, jusqu'au procès lié contre le tiers détenteur par exploit du 14 juillet 1871, itératif commandement a été fait aux débiteurs originaires d'année en année.

D'après cela, il paraît bien que lorsque l'administration a mis l'appelant en demeure de payer ou de délaisser, elle possédait pleinement sa créance personnelle contre les frères Geets, et qu'ainsi l'art. 108, n° 1, de la loi du 16 décembre 1851 ne peut être invoqué.

A cela l'appelant fait deux objections.

Les commandements dont il s'agit seraient nuls comme ne satisfaisant pas aux conditions prescrites, à peine de nullité, par les art. 14 et 52 de la loi du 15 août 1854. Ils ne contiennent pas la copie du titre, c'est-à-dire de la contrainte, ni élection de domicile du poursuivant à Bruxelles, lieu où siége le tribunal qui doit connaître de la saisie.

Cette première objection n'est pas fondée. Les commandements sont invoqués ici, non pas comme le préalable nécessaire de la poursuite de saisie immobilière, mais seulement à titre d'actes interruptifs dans les termes de l'art. 26 de la loi du 27 décembre 1817, combiné avec l'art. 2244 du code civil. Il suffit que ce soit un commandement quelconque, par exemple celui de l'art. 583 du code de procédure civile. Or, cet article n'exige notification du titre que s'il n'a pas été notifié antérieurement, et, dans l'espèce, le titre, c'est-à-dire la contrainte, a été signifié aux frères Geets le 22 octobre 1857. Quant à l'élection de domicile, chaque commandement contient élection de domicile à Malines. En supposant que l'exécution du commandement par la voie de la saisie-exécution n'eût pu se faire qu'à Bruxelles, l'art. 583 du code de procédure civile n'aurait pas non plus été violé, puisque cette disposition n'exige l'élection de domicile que si le créancier ne demeure pas au lieu où doit se faire l'exécution et que l'Etat belge a son siége civil dans la capitale du royaume. En tous cas, cette dernière formalité n'est pas prescrite à peine de nullité (1).

Seconde objection. Les commandements en question ne constituent pas, d'après l'appelant, les poursuites judiciaires auxquelles l'art. 26 de la loi du 27 décembre 1817 attribue la vertu d'actes interruptifs. Une poursuite judiciaire serait seulement et exclusivement une poursuite d'instance.

On ne voit pas pourquoi la loi fiscale exigerait plus que le droit commun qui met sur la même ligne la poursuite d'instance et la poursuite d'exécution (art. 2244 du code civil). Toutes deux constituent des poursuites judiciaires par opposition aux poursuites administratives auxquelles la loi de 1817 n'accorde pas un effet interruptif. La preuve que la loi de 1817 entend bien par poursuites judiciaires toutes celles, poursuites d'exécution ou poursuites d'instance, qui n'ont pas la nature de poursuites administratives; c'est, avec les explications de MM. Wyns, Dellafaille et le ministre des finances, dans la séance du Sénat du 29 novembre 1851 (2), la suppression du mot *judiciaires* dans l'art. 17 de la loi du 17 décembre 1851, modificatif de l'art. 14 de la loi de 1817, où ce mot restreignait le sens du mot *poursuites*, de façon à exclure les poursuites administratives. Il est si peu exact que par poursuites judiciaires il faille seulement entendre les poursuites d'instance, que la contrainte est la première et la plus essentielle des poursuites et qu'elle n'a rien d'une poursuite d'instance, n'étant ni une citation en justice, ni un acte de procédure (3).

L'appelant invoque, il est vrai, comme ayant admis son interprétation, deux arrêts de la cour de cassation, en date du 6 mai 1834 et du 23 décembre 1839 (4). Les considérants de ces deux arrêts, qui n'ont du reste pas eu à décider la question du procès, sont loin de donner raison à l'appelant. Dans l'arrêt du 6 mai 1834, la cour dit : « Les expressions *poursuites judiciaires* prises « dans leur acception usuelle s'entendent non-seulement des « exploits et autres actes qui ont pour objet d'engager une in- « stance, mais également de tous actes de procédure qui se font « dans l'intérêt de la cause en cas d'instance liée. » Mais la cour

(1) Chauveau sur Carré, sur l'art. 583.

(2) *Annales parlementaires*, 1851-52, p. 94.

(3) Cass. belge, 29 mars 1851 (Belg. Jud., 1851, p. 497); Rutgeerts, *Manuel des droits de succession*, n°s 762, 816, 1090 à 1092; Tialans, *Manuel des droits de succession*, n°s 1150, 1151, 1152; Bastiné, *Théorie du droit fiscal*, 2e partie, n° 334; Resteau, *Traité des droits de succession*, n°s 112, 482.

(4) Pasicrisie belge, à leur date.

ne dit pas que la loi spéciale de 1817 comprend seulement ces différents exploits et actes de procédure sous le nom de poursuisuites judiciaires et exclut les poursuites d'exécution. Elle n'avait pas à examiner ce point, puisqu'il ne s'agissait que de savoir quelles étaient en matière fiscale les conditions de la péremption d'instance. Elle n'aurait pas pu dire ce que l'appelant lui prête, car la contrainte n'est pas une poursuite d'instance, et il n'est cependant pas douteux que c'est une poursuite ayant pour effet d'interrompre la prescription.

L'arrêt du 23 décembre 1839 s'occupe aussi de la péremption d'instance. L'appelant s'empare du lambeau d'un des considérants de l'arrêt; mais il suffit de mettre la décision en rapport avec le réquisitoire conforme de M. l'avocat général DECUYPER, pour être convaincu que l'arrêt est très-mal à propos invoqué par l'appelant. Loin d'enseigner que par poursuites judiciaires l'article 26 de la loi de 1817 entend seulement les poursuites d'instance, le savant avocat général dit formellement le contraire. « Aux termes de l'article 26 de la loi du 27 décembre 1817, dit « M. DECUYPER, il ne faut plus, quant aux délais pendant les« quels les poursuites judiciaires conservent leur vertu interrup« tive, distinguer entre les poursuites à fin d'exécution par voie « de contrainte et les poursuites d'instance..... » Plus loin, il revient sur la même idée en disant : « Il est certain que la pres« cription est acquise de plein droit lorsqu'il s'agit de discontinuation pendant le délai légal d'actes judiciaires qui n'ont pas « pour objet une instance en justice, tels qu'une contrainte et les « poursuites d'exécution qui en sont la suite, et que la loi ne « distingue pas entre les poursuites d'exécution et les poursuites « d'instance. »

Pour nous résumer sur ce premier point, nous tenons donc comme acquis qu'au 10 juillet 1872, un an après la date du dernier commandement notifié aux frères Geets, l'obligation de ceux-ci vis-à-vis du trésor était encore intacte.

A partir de cette époque, il n'y a plus d'actes de poursuites d'exécution et pas d'actes de poursuites d'instance contre les frères Geets, car le procès lié entre le trésor et Foulon par la sommation du 14 juillet, et l'opposition du 12 août 1871 n'ont pas touché les débiteurs originaires de droits de succession. A ne prendre égard, comme cause d'interruption de la prescription, qu'aux actes de poursuites, il faudrait en conclure que le trésor aurait perdu actuellement par son inaction tout droit contre les débiteurs. Mais cette circonstance ne pourrait influencer la position de l'appelant.

Il est de principe que l'action du créancier contre le débiteur principal est distincte de son action contre le tiers détenteur. L'une peut être conservée et l'autre perdue. Ce qu'il faut pour que l'action réelle vis-à-vis du tiers détenteur puisse être intentée, c'est qu'au moment où elle est formée, l'obligation principale ne soit pas éteinte. Une fois l'action mise en mouvement, elle subsiste indépendamment des prescriptions qui peuvent faire perdre postérieurement au créancier ses droits contre le débiteur principal. En un mot, c'est, ici comme toujours, au moment de l'intentement de l'action qu'il faut se reporter pour en apprécier les conditions de validité. Ce moment, c'est les 14 juillet-12 août 1871, et nous savons que jusqu'au 10 juillet 1872 le trésor avait par ses poursuites conservé son droit de créance contre les frères Geets.

Une autre réponse est encore faite par l'intimé à l'objection de l'appelant. C'est qu'en vertu de certaines clauses de son titre d'acquisition, celui-ci est devenu, en même temps que détenteur des immeubles, *débiteur personnel* du droit de succession, et qu'ainsi l'instance liée entre le trésor et Foulon, par la sommation et l'opposition des 14 juillet-12 août 1871, sert aussi d'acte interruptif en ce qui concerne la prescription de l'obligation principale.

Nous avons quelque scrupule à nous approprier ce moyen, parce que l'interprétation dans ce sens des clauses du cahier des charges auxquelles il est fait allusion, et celle des actes postérieurs de l'appelant qu'on représente comme ayant le caractère d'actes d'acceptation et d'exécution de ces clauses, sont de nature à donner lieu à certaines difficultés.

Ce qu'il faut cependant retenir du cahier des charges et du procès-verbal de la licitation du 14 octobre 1862, des actes d'hypothèque du 14 décembre 1857 et du 19 février 1858, ainsi que des inscriptions prises en vertu de ces deux derniers actes, c'est que les frères Geets ont clairement et à plusieurs reprises reconnu leur dette vis-à-vis du trésor (art. 2248 du code civil); et que, au moment le plus opportun, c'est-à-dire avant d'exposer ses enchères, l'appelant Foulon a parfaitement connu la situation des vendeurs et des immeubles.

Quoi qu'il en soit, les poursuites de l'administration ont eu pour effet de maintenir intacts, jusqu'à l'intentement de l'action réelle, l'obligation personnelle des frères Geets vis-à-vis du trésor, et cela suffit.

3. — Si le droit de créance de l'Etat n'a pas été prescrit, dit l'appelant, au moins son droit de privilége ou d'hypothèque sur les immeubles de la succession est-il venu à périr à raison de la prescription spéciale de l'art. 3 de la loi du 27 décembre 1817.

Voici comment cet article est conçu : « ... Tous les immeubles « délaissés par le défunt dans ce royaume sont, à compter du « jour du décès, légalement hypothéqués pour le droit de suc« cession et pour celui de mutation, sans qu'il soit besoin pour « cette hypothèque d'aucune inscription sur les registres des « conservateurs des hypothèques. Cette hypothèque légale est « éteinte au dernier jour du douzième mois qui suit celui dans « lequel échoit le délai fixé par la présente loi ou prolongé par « le roi pour la déclaration, si avant ladite époque le préposé « n'a pas commencé de poursuites judiciaires. »

On comprend très-bien le but de la loi. Les nécessités du crédit public engagent le législateur à restreindre le droit occulte du trésor sur les immeubles dans un délai très-court, dans le délai de douze mois à partir du jour fixé pour la déclaration. Ce délai écoulé, il y a prescription de l'action réelle. Mais cette prescription peut, comme toutes celles énoncées à la loi de 1817, être interrompue. Il suffit pour cela que le préposé ait commencé des poursuites judiciaires dans le délai. Quant à ce qui se passe ensuite, il faut se rapporter à l'article 26 *in fine*, qui dispose d'une manière générale pour toutes les prescriptions établies par la loi de 1817. Il faut donc que les poursuites commencées ne soient pas discontinuées pendant une année; sans cela, la prescription de l'action réelle est irrévocablement acquise.

Quant à savoir ce que doivent être les poursuites judiciaires dont parle l'art. 3, c'est la même question soulevée par l'appelant à l'occasion du moyen précédent. Par les motifs exposés ci-dessus, il n'est pas fondé à prétendre que ces poursuites doivent consister dans des poursuites d'instance, l'intentement de l'action hypothécaire contre le débiteur, de l'action en délaissement contre le tiers détenteur. La prescription de l'action réelle pourra donc être interrompue également par des poursuites d'exécution, à condition qu'elles aient le caractère judiciaire, et non pas un caractère purement administratif.

Ces poursuites d'exécution doivent être valables tant vis-à-vis du débiteur personnel, aussi longtemps qu'il reste en possession des immeubles de la succession, que du tiers détenteur lorsque les immeubles ont passé dans ses mains. La personnalité et les droits respectifs de l'un et de l'autre sont distincts et on ne saurait les confondre. Pour apprécier la valeur des actes d'interruption, il faut donc les examiner à part, en tant qu'ils s'adressent aux frères Geets ou à l'appelant.

Vis-à-vis des débiteurs eux-mêmes, il n'y a pas de difficultés. Les poursuites que nous avons jugées suffisantes pour conserver le droit de créance, le sont aussi pour conserver l'hypothèque. L'hypothèque entre créancier et débiteur ne se prescrit que comme le droit de créance (loi du 17 décembre 1851, art. 108). La loi de 1817 ne déroge au principe de cet article qu'en différenciant le délai de la prescription des deux actions.

Nous rappelons ici l'argument que les reconnaissances des débiteurs dans différents actes, et notamment dans l'acte du 14 octobre 1862, non-seulement du droit de créance du trésor, mais de son droit hypothécaire, peuvent fournir contre l'admission de la prescription de l'action hypothécaire du trésor à charge des frères Geets.

Quant au tiers détenteur, c'est autre chose. Comme il n'est pas codébiteur, les actes de poursuites dirigés contre le débiteur ne peuvent servir d'actes interruptifs de la prescription spéciale de douze mois que le tiers détenteur peut aussi opposer au trésor. Il faut donc que celui-ci interrompe la prescription à son égard par des poursuites judiciaires, d'exécution ou d'instance, dirigées personnellement contre lui. Les principes généraux conduisent à cette solution. Les conditions du privilége du trésor, son caractère occulte, les dangers de l'exercice d'un pareil droit pour les tiers, le vœu de la loi spéciale qui a restreint dans un délai très-bref l'action réelle, justement pour diminuer ces dangers, empêchent de supposer dans la loi de 1817 une dérogation aux principes.

Il ne suffit donc pas que le trésor ait conservé l'action réelle contre les frères Geets jusqu'au 14 octobre 1862, il faut encore qu'à partir de ce moment, il la conserve vis-à-vis de Foulon par des actes valables de poursuite dirigés contre ce dernier.

Ces actes de poursuite doivent être en rapport avec la situation juridique de celui auquel ils s'adressent. Le tiers détenteur ne doit pas personnellement, il ne doit qu'hypothécairement. On ne peut le contraindre mobilièrement; on n'a contre lui qu'une action immobilière. Les actes de poursuite devront donc avoir la nature d'une poursuite immobilière.

Y a-t-il eu de semblables poursuites? Non, car les commandements signifiés à Foulon depuis 1862 jusqu'en 1871 ne réunissent pas les conditions d'un commandement à fin de saisie immobilière (art. 673 du code de procédure et art. 14 de la loi du 15 août 1854, art. 52 même loi). Ils seraient même nuls vis-à-vis de Foulon comme commandements à fin de saisie exécution, puisque, loin que le titre, c'est-à-dire la contrainte, lui ait été notifié dans les trois ans (art. 14 de la loi de 1854), le titre ne lui a jamais été notifié (art. 583 du code de procédure civile).

D'après cela, l'appelant pourrait opposer à l'action du trésor la prescription spéciale de l'art. 3 de la loi du 27 décembre 1817, ce qui justifierait amplement son opposition à la sommation de payer ou de délaisser du 14 juillet 1871.

Mais il faut compter avec les faits du procès.

L'appelant a reconnu le droit du trésor sur les immeubles en consentant à acquérir ceux-ci aux conditions du cahier des charges et du procès-verbal de la licitation (art. 2248 du code civil).

La cour aura sous les yeux l'acte dont nous jugeons inutile de transcrire de longs extraits. Elle y verra : 1° que les vendeurs ne vendent les biens que grevés du privilége du trésor pour le montant des droits de succession (procès-verbal du 14 octobre); 2° qu'il est offert aux acquéreurs, s'il leur plaît ainsi, de prendre à leur charge et profit les obligations et les facultés des vendeurs à l'égard du trésor (même procès-verbal); 3° que les biens seront délivrés quittes et libres de l'hypothèque du trésor, comme de toutes les autres hypothèques, en ce sens que le prix de vente doit servir à l'acquittement des charges. Mais que, si ce prix était insuffisant, toutes les formalités de la purge doivent être accomplies, pour que les biens passent quittes et libres aux acquéreurs.

Nous n'entendons pas, comme l'intimé, déduire de l'ensemble de ces clauses et notamment de la seconde que Foulon a assumé la position de débiteur personnel. Ce qui nous paraît incontestable, c'est qu'il n'a obtenu les immeubles qu'avec la charge acceptée du privilége du trésor, charge dont, en vertu d'une autre clause, il ne pouvait se libérer, ensemble avec le surplus des hypothèques, que par les formalités de la purge légale.

Dès le moment de l'acquisition de l'appelant, le droit du trésor à l'immeuble, ou tout ou moins au prix de l'immeuble, a été consolidé vis-à-vis du tiers détenteur, non admissible à se prévaloir désormais de l'inaction de l'administration, celle-ci n'ayant plus rien à faire pour conserver un droit reconnu par tous ceux qui pouvaient éventuellement être tenus.

L'intimé, quoique n'ayant pas été partie à l'acte du 14 octobre 1862, peut faire fruit des stipulations, promesses et consentements qui y sont constatés, notamment au point de vue de la reconnaissance interruptive de la prescription. En supposant que la stipulation faite par les vendeurs, au sujet de l'hypothèque du trésor, soit uniquement en faveur de ce créancier, elle est au moins la condition des stipulations que les vendeurs ont faite pour eux-mêmes, ou de l'aliénation qu'ils ont consentie au profit de l'appelant (art. 1121 du code civil) (5).

Celui-ci objecte que la stipulation relative à l'hypothèque légale du trésor n'est faite que dans le procès-verbal de l'adjudication définitive. C'est indifférent, puisque jusqu'au moment de la clôture de cette adjudication, les vendeurs ont la faculté de se départir de leurs offres ou de les soumettre à des conditions nouvelles, sauf le droit des adjudicataires provisoires de se retirer.

Il dit aussi que les frères Geets ont été absents à l'acte de licitation et que le notaire Van Mons, désigné par le juge aux fins de représenter les absents, n'a pas eu capacité pour reconnaître en leur nom les droits hypothécaires du trésor. Cette objection, qui n'invaliderait pas les consentements et promesses de l'appelant au point de vue de l'exception de prescription dont seuls nous avons à nous occuper, n'est pas même fondée en ce qui concerne les frères Geets personnellement. Le notaire Van Mons, en constatant les droits du trésor à l'hypothèque, n'a pas renoncé à une prescription acquise ni consenti à un privilége contesté antérieurement par les non-présents. Bien au contraire, nous avons vu que les frères Geets avaient reconnu ce privilége dans deux actes authentiques, en 1857 et en 1858, et que les poursuites de l'administration l'avaient conservé intact jusqu'en 1862. De telle sorte que le notaire Van Mons est resté dans les limites de son mandat légal en se bornant à constater, de concert avec les héritiers présents, un fait qui était incontestable et à faire les stipulations auxquelles ce fait prêtait matière (6).

Pour ces motifs, nous repoussons le moyen de prescription du droit hypothécaire du trésor, aussi bien en ce qui concerne l'appelant qu'en ce qui concerne les frères Geets.

4. — Après avoir supposé dans la discussion du moyen précédent que le trésor a une hypothèque légale sur les immeubles de la succession sans inscription, l'appelant soutient actuellement que l'art. 3 de la loi du 27 décembre 1817 a été abrogé par la loi du 16 décembre 1851 sur le régime hypothécaire, dont le principe essentiel est, on le sait : plus d'hypothèque sans inscription.

L'appelant verse ici, d'après nous, dans une nouvelle erreur.

La loi de 1817 est une loi spéciale et, de plus, une loi fiscale. La loi de 1851 est une loi générale régissant une matière civile. Cette dernière loi ne déroge à la première que si elle le dit formellement.

Or, bien loin que la loi du 16 décembre 1851 abroge expressément l'art. 3 de la loi de 1817, textes et discussions établissent que tout ce qui est relatif aux matières fiscales est resté étranger aux prévisions de la loi de 1851.

Art. 15. « Le privilége à raison des droits du trésor public « et l'ordre dans lequel il s'exerce sont réglés par les lois qui « les concernent.

« Le trésor public ne peut cependant obtenir des priviléges « au préjudice des droits antérieurement acquis à des tiers. »

Tout ce qui concerne les droits du trésor public, non-seulement le privilége en lui-même, mais l'ordre dans lequel il s'exerce est ainsi exclu de la loi. Et sous ce dernier aspect, il faut aussi bien comprendre le droit de suite que le droit de préférence, car le second alinéa de l'art. 15 embrasse d'une manière générale toutes les relations du trésor avec des tiers quelconques, lorsqu'il énonce sous quelle réserve les droits du trésor priment les droits des tiers. Quant à cette réserve, elle ne fait pas allusion à un mode nouveau de constater l'antériorité des droits du trésor. Cette phrase, qui se trouvait également dans l'art. 2098 du code civil, a pour but d'empêcher une application rétroactive des lois d'impôt (7).

On ne saurait soutenir que l'art. 15 n'est relatif qu'aux droits du fisc sur les meubles, sous prétexte que la loi parle de privilége, alors que l'art. 3 de la loi du 27 décembre 1817 qualifie d'hypothèque légale le droit du fisc sur les immeubles.

La loi hypothécaire divise les priviléges (art. 12) en priviléges sur les meubles et en priviléges sur les immeubles (article 16). L'art. 15 s'applique à tous les priviléges, mobiliers ou immobiliers, qui appartiennent au trésor public.

Le législateur de 1851 appelle privilége ce que le législateur de 1817 appelle hypothèque légale. C'est pure affaire de terminologie. Il l'a fait aussi dans l'art. 24 de la loi du 17 décembre 1851 sur les droits de succession, qui par son art. 26 maintient toutes les dispositions de la loi de 1817 non formellement abrogées. Sous l'empire du code civil, il n'était, du reste, pas douteux que l'art. 2098, devenu l'art. 15 de la loi de 1851, fût applicable à l'hypothèque légale instituée par l'article 3 de la loi de 1817. Enfin, le législateur a bien fait d'appeler priviléges les droits réels du fisc, pour les distinguer de l'hypothèque légale du trésor sur les biens des comptables publics, laquelle, à la différence des premiers, entre dans le cadre de la loi et est soumise, comme toutes les hypothèques, à la condition de la publicité par l'inscription (art. 47, 48, 89).

Une autre preuve que le droit du trésor à raison des impôts et notamment de l'impôt de succession n'est pas régi par la loi de 1851, c'est que ce droit, qui constitue soit un privilége, soit une hypothèque légale, ne figure cependant pas dans la liste soit des priviléges, soit des hypothèques légales, donnée par les art. 27 et 47.

Comme conséquence de ce qui vient d'être dit, il faut admettre que les art. 29, 81, 96, 97, 112, 115, etc., en tant que ces dispositions exigent ou supposent la formalité de l'inscription, sont inapplicables au privilége ou à l'hypothèque légale du trésor à raison des impôts. Ces articles ne sont pas un argument contre le caractère occulte du privilége du trésor, une fois qu'il est admis que la loi de 1851 ne s'occupe pas de ce privilége.

Ainsi, par exemple, l'art. 96 de la loi hypothécaire ne donne droit de suite qu'aux créanciers ayant privilége ou hypothèque inscrits sur l'immeuble. Cela est bien pour tous les priviléges et hypothèques régis par la loi de 1851 ; mais pour ceux qui ont le droit de suite sans inscription en vertu des lois fiscales et qui sont maintenus avec leurs caractères antérieurs par l'art. 15, il

(5) Cass. belge, 17 mars 1854 (Belg. Jud., 1854, p. 1393); Bordeaux, 7 mars 1831 ; Toulouse, 13 août 1833 (Sirey de Villeneuve, 1831, II, 250; 1834, II, 20).

(6) Cass. belge, 16 janvier 1850 (Belg. Jud., 1851, p. 529).

(7) Martou, *Hypothèques et priviléges*, sur l'art. 15, n° 309.

faudra, nonobstant l'art. 96, leur reconnaître également le droit de suite.

D'après l'art. 110, le tiers détenteur ne doit notifier son titre qu'aux créanciers inscrits. Mais s'il veut purger son immeuble du privilége du trésor, il devra lui faire également cette notification. Comment, dit l'appelant, cela sera-t-il possible, le tiers détenteur pouvant ignorer l'existence de ce privilége? Erreur : le droit du trésor n'existe que pendant douze mois à partir du jour de la déclaration obligatoire de succession. Il faut, pour que le trésor conserve son droit à la fois vis-à-vis du vendeur et du tiers détenteur, qu'il intente dans ce délai des poursuites contre l'un et contre l'autre. Le tiers détenteur sera donc mis à même dans un délai très-bref à partir de son acquisition de connaître les prétentions du trésor, si elles lui avaient été cachées, et de se mettre en mesure de faire la purge à son égard comme à l'égard des créanciers inscrits.

La solution que commande l'art. 15 de la loi du 16 décembre 1851 résulte aussi des travaux préparatoires. C'est ainsi que le rapport de la commission spéciale qui a rédigé le projet de loi sur la réforme hypothécaire constate que la commission a renoncé à faire entrer dans la loi générale sur les priviléges et hypothèques les changements que les lois fiscales paraissent devoir subir pour faire triompher d'une manière absolue l'hypothèque inscrite et déterminée (8).

On invoque dans un sens opposé l'opinion de M. Lelièvre énoncée, non pas à l'occasion de l'art. 15 (19 du projet), mais de l'art. 48 (45 du projet), ce qui explique peut-être les paroles du rapporteur. Prises d'une manière générale et absolue, elles constituent une erreur évidente (9).

Il serait inutile de contester le caractère rigoureux du système des lois fiscales et les inconvénients qui, malgré la brièveté du délai de prescription, peuvent en résulter pour les tiers. Le besoin d'une réforme a été exprimé en 1851; mais le législateur a reculé alors devant les difficultés de la tâche, et depuis il n'en a plus été question. L'hypothèque occulte du trésor subsiste donc. *Dura lex, sed lex* (10).

Ajoutons que cette loi n'est pas dure pour l'appelant. Avant d'acquérir les biens litigieux, il a tout su et tout connu, la débition du droit aussi bien que le privilége du trésor, et cela ne l'a pas empêché de se porter acquéreur.

Pour apprécier comme il convient l'attitude de l'appelant, il y a aussi à avoir égard aux inscriptions prises en 1857 et en 1858 et qui révélaient aux tiers les droits du trésor sur les immeubles appartenant indivisément aux frères Geets. En admettant que ces inscriptions soient nulles comme manifestation d'une hypothèque conventionnelle (11), ce que nous ne voulons pas discuter ici à cause de l'importance de la controverse et de l'inutilité que sa solution présente dans l'espèce, les inscriptions dont il s'agit auraient, au moins, l'effet de satisfaire aux exigences de l'appelant en ce qui concerne la publicité de l'hypothèque légale du trésor.

5. — Dans l'hypothèse, qui d'après nous est une réalité, que l'intimé ait, jusqu'au jour de la vente, conservé un privilége sur les immeubles acquis par l'appelant, encore celui-ci prétend-il que le trésor n'avait pas le droit de s'attaquer directement à ces immeubles par une action en délaissement. Le motif s'en trouverait dans l'art. 2 de la loi du 15 août 1854 : « En cas de licita-« tion, et quel que soit l'acquéreur, autre que le colicitant dont « la part indivise se trouvait grevée d'hypothèque, le droit du « créancier hypothécaire sera reporté sur la part du débiteur « dans le prix. »

L'appelant en conclut que, comme il n'était pas colicitant débiteur, les immeubles acquis par lui ont été, *ipso facto*, purgés de l'hypothèque du trésor; qu'il n'a pas eu à suivre les formalités des art. 109 et 11 de la loi du 16 décembre 1851 ni été soumis aux conséquences de l'absence de purge, c'est-à-dire à l'obligation de payer toutes les dettes hypothécaires ou de délaisser (art. 97, 98). La sommation lui faite, en vertu de l'art. 99 de la loi hypothécaire, serait donc nulle à défaut par l'intimé d'avoir encore un droit direct sur les immeubles après la licitation. Il n'aurait plus qu'un droit privilégié sur le prix et il aurait dû le faire valoir par la procédure d'ordre (art. 752 et suiv. du code de procédure civile et 109 de la loi du 15 août 1854).

Tout cela serait parfait, si les conditions de la licitation ne dérogeaient pas formellement à l'art. 2 de la loi du 15 août 1854, ce qui est évidemment permis, et ne réservaient pas aux créanciers hypothécaires de plus amples droits que ceux qu'ils trouvent dans cette disposition de loi.

Nous ne disons pas, avec l'intimé et avec le jugement dont il est appel, que l'article 2 est inapplicable, parce que Foulon, en acceptant les clauses du cahier des charges et du procès-verbal de la licitation, a pris la position de débiteur personnel du droit de succession. Nous avons déjà laissé ce moyen de côté.

Mais nous rappelons qu'en vertu de l'art. 1er des conditions de vente, si le prix ne suffit pas à l'acquittement des charges, il y aura lieu à toutes les formalités de la purge.

Nous constatons que le cas prévu se présente. Il n'est pas contesté que le prix dû par Foulon ne suffit pas à l'acquittement des hypothèques soit du trésor, soit des tiers.

Et nous déduisons de là que les vendeurs n'ont pas voulu que les immeubles fussent purgés *ipso facto* par l'adjudication et que le prix fût fixé irrévocablement par cette adjudication; qu'ils ont, au contraire, réservé à leurs créanciers le maintien de leurs droits hypothécaires sur les immeubles adjugés et le bénéfice pouvant résulter pour les créanciers et pour eux-mêmes de la majoration éventuelle du prix par suite de surenchère.

Nous ajoutons que l'appelant a fait son acquisition sous cette condition et qu'il est tenu dans les termes de l'acte sans pouvoir invoquer la disposition plus favorable de l'article 2 de la loi du 15 août 1854.

On ne saurait contester aux créanciers le droit d'invoquer les stipulations du cahier des charges de la licitation. Nous avons, à l'occasion d'une objection identique, rappelé l'article 1121. Nous invoquerions accessoirement l'article 1166 du code civil, dans lequel le trésor, créancier des frères Geets, puiserait la faculté d'argumenter des droits de ses débiteurs contre Foulon.

L'appelant ferait en vain remarquer que l'acte, tout en prévoyant la purge, ne l'impose pas à l'acquéreur. L'acte n'avait pas besoin de s'expliquer à cet égard. La purge d'un immeuble ne peut être opérée que par le propriétaire actuel de cet immeuble, donc par l'acquéreur (12). Pour que le vendeur pût procéder lui-même à la purge, il devrait avoir le mandat de l'acquéreur, soit dans l'acte même d'aliénation, soit postérieurement (13). En tous cas, cette circonstance serait indifférente dans l'espèce. La stipulation d'une purge obligatoire, imposée à l'acquéreur ou promise par les vendeurs, n'en a pas moins pour résultat de déroger à l'article 2 de la loi du 15 août 1854, puisqu'elle a pour but et pour effet de maintenir le droit des créanciers sur l'immeuble, malgré la licitation.

6. — Une dernière question est celle de savoir si la sommation de payer ou de délaisser est nulle dans la forme pour n'avoir pas été précédée d'un commandement valable aux débiteurs originaires, les frères Geets.

L'art. 99 de la loi du 16 décembre 1851 ne dit pas que la sommation au tiers détenteur sera nulle si elle n'est pas précédée du commandement au débiteur originaire (14), et on le conçoit, puisque cette sommation n'est, comme le commandement lui-même, qu'un préalable à la saisie immobilière. Ce n'est donc

---

(8) Delebecque, *Commentaire législatif sur la loi hypothécaire*, nos 86 à 88; *Documents sur la révision du régime hypothécaire*, édit. Deprez-Parent, p. 28 à 30.

(9) Documents, p. 131.

L'art. 15 a été voté sans discussion à la Chambre des représentants. (V. Documents, p. 262.) Le rapport de M. Lelièvre à la Chambre des représentants (p. 119) et celui de la commission du Sénat (p. 402) portent que la disposition de l'art. 15 ne faisant que reproduire une disposition du code civil, n'exige pas de développements.

(10) V. dans notre sens Martou, sur l'article 15, nos 308, 309; Rutgeerts, qui cite la circulaire ministérielle du 31 juillet 1852, no 813; Tialans, no 653; Bastiné, 2e partie, no 331.

Ce dernier auteur cite comme professant une opinion contraire : Fétis, *Code du droit de succession*, p. 60, et Rémy, *Exposé théorique des lois fiscales*, no 196. Voir aussi Cloes, *Hypothèques*, no 332.

L'article 9 de la loi du 11 février 1816 sur la contribution foncière institue également une hypothèque légale sans inscription. Le règlement général sur le recouvrement et sur les poursuites en matière de contributions directes, en date du 1er décembre 1851, mais applicable seulement à partir du 1er janvier 1852, conserve cette disposition par son art. 40 et Leloir, dans son *Commentaire* sur ce règlement (nos 789 à 796, p. 125 et 22), enseigne que l'hypothèque légale du fisc continue à avoir effet sans inscription, malgré le principe de publicité admis par la loi du 16 décembre 1851.

(11) Cass. belge, 29 mai 1863 (Belg. Jud., 1863, p. 1028).

(12) Bruxelles, 11 janvier 1854 (Belg. Jud., 1854, p. 641).

(13) Martou, sur l'article 109, no 1382; Liége, 23 juin 1853 (Belg. Jud., 1853, p. 1508).

(14) Martou, no 1267.

que cette saisie qui sera nulle si le commandement, comme la sommation, n'a pas eu lieu ou ne satisfait pas aux formes de la loi.

Tout en admettant que le commandement prévu par l'art. 99 doit réunir les conditions du commandement à fin de saisie immobilière (15) et que le tiers détenteur est recevable en temps et lieu, c'est-à-dire en termes de saisie, à opposer la nullité de cet acte préliminaire (16); en reconnaissant que le commandement fait le 10 juillet 1871 aux frères Geets ne satisfait pas aux conditions prescrites à peine de nullité par les articles 14 et 52 de la loi du 15 août 1854, nous repoussons comme non fondé sur un texte de loi le moyen de nullité opposé par l'appelant à la sommation du 14 juillet 1871.

C'est par ces considérations et sans adopter plusieurs de celles du jugement dont il est appel que nous concluons à la confirmation. »

La Cour a statué comme suit :

ARRÊT. — « Sur le moyen tiré de la prescription de la créance du trésor :

« Attendu que la déclaration de succession de Guillaume Vandennieuwenhuysen a été déposée au bureau de Malines le 23 juin 1857 ;

« Attendu que le 21 octobre de la même année, l'administration a fait notifier une contrainte aux débiteurs du droit avec commandement de payer ou de fournir caution ;

« Attendu que ce commandement a été renouvelé d'année en année jusqu'au 10 juillet 1871;

« Attendu que la prescription de la créance du trésor n'aurait donc été acquise qu'au 10 juillet 1872;

« Attendu qu'au 14 juillet 1871, sommation de payer ou de délaisser a été faite à Foulon, tiers détenteur des immeubles qui dépendaient de la succession et qui étaient soumis à l'hypothèque légale du trésor, aux termes de l'article 3 de la loi du 27 décembre 1817;

« Attendu que le 12 août 1871, ledit Foulon a assigné le ministre des finances devant le tribunal de Malines;

« Attendu qu'au jour où l'instance a été liée entre l'administration et le tiers détenteur, la créance du fisc existait encore à charge des débiteurs du droit; que l'appelant ne peut donc point invoquer la prescription de la créance de l'intimé;

« Attendu qu'il soutient, il est vrai, que cette prescription était acquise antérieurement à l'intentement du procès ; qu'il prétend que la prescription n'aurait pu être interrompue que par des poursuites d'instance, et qu'elle ne l'a point été par un commandement qui n'est qu'un acte d'exécution;

« Qu'il affirme en second lieu que le commandement du 10 juillet 1871 est nul parce qu'il n'a pas été fait conformément à l'art. 14 de la loi du 15 août 1854, qui exige la signification du titre et une élection de domicile dans le lieu où siége le tribunal qui devra connaître de la saisie;

« Attendu que l'appelant soutient à tort que les mots *poursuites judiciaires* dont se sert la loi du 27 décembre 1817 excluent les poursuites d'exécution, pour ne donner qu'aux poursuites d'instance la force nécessaire pour interrompre la prescription; qu'il est constant que les mots *poursuites judiciaires* ont été employés par opposition aux poursuites administratives qui ne suffisaient point pour conserver les droits du trésor et pour empêcher la prescription de s'accomplir;

« Attendu que si le commandement du 10 juillet 1871 est nul comme préalable à la saisie immobilière, parce qu'il ne renferme pas la copie entière du titre et parce qu'il ne contient pas une élection de domicile, il n'en subsiste pas moins comme acte interruptif de prescription; que l'art. 2244 du code civil, que l'on doit appliquer dans le silence de la loi spéciale, ne distingue pas entre les diverses espèces de commandements; que l'acte du 10 juillet est valable comme commandement préalable à la saisie-exécution, puisque les articles 583 et 584 du code de procédure civile n'exigent pas à peine de nullité la notification du titre et l'élection de domicile dans la commune où l'exécution doit se faire;

« Attendu au surplus que l'art. 583 ne prescrit la notification du titre que s'il n'a pas déjà été notifié et que, dans l'espèce, la contrainte avait été antérieurement notifiée aux débiteurs du droit;

« Sur le moyen tiré de la prescription de l'hypothèque légale du trésor :

« Attendu que Foulon a acquis les biens grevés d'hypothèque par acte du 14 octobre 1862 produit en expédition enregistrée ;

« Attendu qu'il est dit dans cet acte que les biens à vendre sont grevés du privilége du trésor public pour le montant des droits de succession dont le paiement peut être différé jusqu'au décès de l'usufruitière et que les acquéreurs pourront, s'ils le trouvent bon et si les biens sont adjugés en masses, profiter et jouir de l'avantage de garder en leurs mains certaines parties de leur prix d'achat sans payer d'intérêt aux conditions suivantes :

« *A*. Moyennant, pour ce qui concerne le paiement des droits de succession dus et pour lesquels les biens mis en vente sont déjà donnés en garantie au trésor public, de remplir toutes les obligations des licitants envers ledit trésor;

« *B*. Et pour ce qui concerne le paiement à faire maintenant ou plus tard des droits de succession dus par ceux des licitants dont le cautionnement n'a pas été accepté, moyennant de satisfaire à toutes les obligations qui seraient exigées par ledit trésor public;

« Attendu que ces clauses renferment une stipulation au profit d'un tiers qui est valable, puisqu'elle a été faite conformément à l'article 1121 du code civil; que les licitants ont pu stipuler au profit du trésor public, puisque telle était la condition d'une stipulation qu'ils faisaient pour eux-mêmes;

« Attendu que cette stipulation donne au fisc le droit de poursuivre contre Foulon l'exécution des obligations que celui-ci a librement acceptées;

« Attendu qu'il suit de là que l'appelant est tenu de la dette, non-seulement comme tiers détenteur, mais encore comme débiteur personnel, en vertu des clauses insérées au procès-verbal d'adjudication du 14 octobre 1862;

« Attendu dès lors que le commandement du 22 septembre 1863 et tous ceux qui l'ont suivi, bien que nuls comme préalables à la saisie immobilière, ont pu valablement interrompre la prescription tant de l'action personnelle que de l'action hypothécaire; que l'appelant en vertu de son acte d'acquisition était obligé de la même manière que les débiteurs du droit et que les commandements qui lui ont été notifiés ont pu lui être adressés en exécution de l'art. 583 du code de procédure civile;

« Attendu que Foulon soutient, pour se soustraire aux conséquences de ce qui précède, que l'acte du 14 octobre 1862 accordait aux acquéreurs un avantage facultatif et conditionnel, mais ne leur imposait aucune obligation ; que c'est donner à l'acte une interprétation erronée; que les vendeurs ont, il est vrai, concédé aux acquéreurs la faculté de laisser en suspens une partie du prix, sans rien imposer ni garantir à cet égard ; mais que l'acte dit nettement que s'ils usent de cette latitude, ce que l'appelant a fait, ils seront tenus de toutes les obligations imposées aux licitants en ce qui concernait le paiement des droits de succession;

« Attendu que Foulon soutient sans plus de fondement qu'il n'est pas lié par les clauses susindiquées, parce qu'elles n'étaient point inscrites dans le cahier des charges et qu'elles n'ont été insérées que dans le procès-verbal d'adjudication définitive;

« Attendu que Foulon, adjudicataire provisoire, pouvait retirer son offre si les conditions de la vente venaient à être modifiées; mais que ne l'ayant pas fait, il doit respecter toutes les conditions que les vendeurs lui ont imposées et qu'il a librement acceptées en se portant adjudicataire définitif et en signant l'acte du 14 octobre 1862;

« Attendu que les protestations et les réserves qu'il a formulées avant l'adjudication définitive, en leur donnant même le sens qu'il leur attribue, sont sans effet dans l'espèce, puisqu'elles sont en contradiction formelle avec l'acte qu'il a signé et avec les obligations qu'il a souscrites;

« Attendu enfin qu'il n'est pas mieux fondé à prétendre que le notaire Van Mons, qui représentait ses auteurs, n'avait point mandat de consentir à l'insertion dans l'acte de vente des clauses relatives au paiement des droits de succession et à l'hypothèque légale du trésor;

« Attendu en effet que l'appelant a accepté ces clauses lors de l'adjudication définitive, et que la circonstance qu'il invoque ne serait en aucun cas de nature à invalider son consentement;

« Qu'au surplus, le notaire Van Mons n'a fait que régler les conditions de la vente en constatant des faits évidents et non contestés, l'existence de l'hypothèque légale et l'obligation pour les vendeurs de payer les droits dus au fisc;

« Sur le moyen tiré du défaut d'hypothèque conventionnelle et du défaut d'inscription :

« Attendu que le mot *privilége* dans l'article 15 de la loi du 16 décembre 1851 s'applique aux priviléges immobiliers comme aux priviléges mobiliers; que l'art. 16 de la même loi dit que les priviléges peuvent être sur les meubles comme sur les immeubles; d'où il suit que Foulon n'est pas fondé à prétendre que

(15) MARTOU, nos 1260, 1261, 1262.
(16) IBID., no 1263 *bis*.

l'art. 15 ne s'applique qu'au privilége du trésor sur les meubles de son débiteur;

« Attendu que l'hypothèque légale créée par l'art. 3 de la loi du 27 décembre 1817 n'était évidemment pas soumise à la nécessité d'une inscription antérieurement à la loi du 16 décembre 1851;

« Attendu que cette loi, loin de modifier la situation fixée par le code civil, a pris soin de dire dans son art. 15 que le privilége à raison des droits du trésor public et l'ordre dans lequel il s'exerce seront réglés par les lois qui le concernent;

« Attendu que l'on ne peut donc point soutenir que la loi hypothécaire exige une inscription comme condition de la validité de toute hypothèque à l'égard des tiers, puisque, quelles que soient les dispositions que l'on invoque, elles ne sont point applicables au privilége du trésor qui a été laissé par le législateur sous l'empire des lois spéciales qui le régissaient;

« Attendu que le rapport de la commission qui a rédigé le projet de loi sur la réforme hypothécaire démontre nettement que le privilége du trésor existe sans inscription à l'égard des tiers, puisqu'il constate que l'on a renoncé à faire entrer dans la loi générale les changements à introduire dans les lois fiscales pour faire triompher d'une manière absolue l'hypothèque inscrite et déterminée;

« Attendu que l'appelant invoque, il est vrai, l'opinion exprimée par M. Lelièvre dans le rapport qu'il a fait à la Chambre des représentants; mais cette opinion doit être considérée comme le résultat d'une erreur, puisqu'elle est en contradiction avec le texte de l'art. 15 et avec le but que poursuivait le législateur en inscrivant cet article dans la loi;

« Attendu, au surplus, qu'il existe dans l'espèce des inscriptions hypothécaires; qu'en supposant, en effet, que les inscriptions qui grèvent les biens soient nulles comme inscriptions d'une hypothèque conventionnelle, ce qu'il est inutile de rechercher, elles n'en subsisteraient pas moins comme inscriptions d'une hypothèque légale, ce qui suffirait en tous cas pour renverser la thèse de la partie de Me Féron;

« Sur le moyen tiré de l'extinction légale de l'hypothèque :

« Attendu que l'appelant s'appuie sur l'article 2 de la loi du 15 août 1854 pour soutenir que le trésor a perdu le droit de suite et qu'il ne peut réclamer que la part de son débiteur dans le prix de la vente;

« Attendu que les clauses du cahier des charges ont dérogé à cette disposition de la loi; qu'on y voit, en effet, qu'il faudra recourir à la purge hypothécaire si le prix ne suffit pas pour payer les créances inscrites; que la purge incombe à l'acquéreur; que Foulon a donc accepté une dérogation à l'article 2 de la loi du 15 août 1854, et que l'intimé peut se prévaloir de cette clause, bien qu'il n'ait pas été partie à l'acte, puisqu'il s'agit encore ici d'une stipulation en faveur d'un tiers faite dans les conditions de l'art. 1121 du code civil;

« Par ces motifs, la Cour, ouï M. l'avocat général van Berchem en son avis conforme, déboute l'appelant de ses fins et conclusions; en conséquence, confirme le jugement dont appel et condamne l'appelant aux dépens... » (Du 21 juin 1877. — Plaid. M. Foulon, en personne, c. MMes Bonnevie et L. Leclercq.)

Observations. — Il n'est peut-être pas sans utilité de faire remarquer que, tout en arrivant au même résultat, — la confirmation du jugement dont appel, — le réquisitoire et l'arrêt ci-dessus offrent certaines différences dans la déduction des motifs.

TRIBUNAL CIVIL DE GAND.

Présidence de M. Sautois.

CHEMIN D'EXPLOITATION. — DROIT DE PASSAGE. — PROPRIÉTÉ COMMUNE ET INDIVISE. — DESTINATION PRIMITIVE.

Lorsqu'un sentier est établi pour l'exploitation des propriétés riveraines, sans indication de fonds dominant ou servant, les parties ont un droit égal sur le sentier, qui constitue ainsi une propriété commune et indivise dont l'usage appartient à tous les propriétaires riverains à titre de copropriété.

La destination donnée primitivement doit être conservée, nonobstant les mutations successives de propriété.

La circonstance que ce droit de propriété aurait été, dans certains actes, qualifié de servitude, *ne peut porter atteinte au droit de copropriété sur le sol même du sentier.*

(DE HEUVEL C. LIPPENS.)

Dès l'année 1810, les auteurs des parties, pour faciliter l'exploitation de leurs propriétés respectives, situées à Eecloo, des deux côtés d'un cours d'eau, convinrent qu'il serait établi et entretenu à frais communs une porte ou grille séparant les deux héritages, par où chacun d'eux aurait le droit de passage avec chevaux et chariots et autrement, ce pour les besoins de leurs propriétés. Il fut également convenu, en vue de l'écoulement du cours d'eau séparant les deux propriétés, qu'il serait établi et entretenu à frais communs une rigole pour assurer à chacun, par le trajet le plus court, le libre accès aux propriétés.

De 1810 à 1867, les biens situés au nord et au midi du cours d'eau passèrent en d'autres mains; et, à chaque mutation de propriété, on avait inséré des stipulations plus ou moins obscures au sujet de ce droit de passage; et il est à remarquer que ce chemin, qui en 1810 devait livrer passage avec chevaux et chariots, n'était plus en 1867, époque à laquelle le sieur De Heuvel devint propriétaire, entr'autres d'un petit jardin, n° 174a, qu'un simple sentier, à peine suffisant pour le passage à pied avec brouette.

En 1872, ledit sieur De Heuvel, propriétaire dudit petit jardin situé au nord du cours d'eau, se disant propriétaire exclusif du sentier, assigna le locataire des demoiselles Lippens, qui se serait permis, sans droit ni titre, de passer par ledit sentier. Ces demoiselles Lippens étaient propriétaires de deux parcelles contiguës, nos 174b et 174c, situées du même côté du cours d'eau, et aussi des parcelles 176, 177 et 181 situées du côté opposé.

Sur l'appel en garantie du locataire, les demoiselles Lippens prirent fait et cause pour lui.

De part et d'autre, les parties produisirent de nombreux actes de mutation, le sieur De Heuvel soutenant que les demoiselles Lippens ne pouvaient, d'aucune façon, prendre passage par le sentier longeant le n° 174a, lui appartenant, lesdites demoiselles Lippens soutenant, au contraire, qu'elles pouvaient passer, pour les parcelles situées des deux côtés du cours d'eau, le long de la parcelle n° 174a.

Sur ce, jugement en leur faveur.

Jugement. — « Attendu qu'il s'agit de déterminer les droits des parties sur une ruelle ou sentier, aboutissant par une porte ou grille à la rue de l'Eglise à Eecloo, et longeant d'un côté, au nord d'une rigole ou cours d'eau, les parcelles désignées au cadastre section D, n° 175, propriété de Van Warrenhove, 174a, propriété de A. De Heuvel, demandeur, 174b et 174c, propriétés des défenderesses, demoiselles Lippens; de l'autre côté, au sud du cours d'eau, les nos 176, 177 et 181d, propriétés des mêmes demoiselles Lippens;

« Attendu que ledit sentier a été primitivement établi pour l'exploitation des propriétés riveraines;

« Attendu qu'en effet, en 1810, toutes les parcelles situées du côté sud du cours d'eau appartenaient au sieur François Ramont, et toutes les parcelles du côté nord, aux héritiers de Philippe-Gérard Van Hoorebeke, parmi lesquels Isabeau Van Hoorebeke, femme dudit François Ramont;

« Attendu qu'il fut conclu entre ces propriétaires riverains, à la date du 18 mars 1810, une convention en ces termes : « Tusschen beyde hunne proprieteyten liggende in de Kerk- « stracte tot Eecloo, zal ter stracte en t'hunnen gemeenen koste, « een behoorlyk hecken of poorte gehangen worden afsluytende « hunne gemelde proprietyten en zoo in het gevolg door hun in « 't gemeene onderhouden worden, door welke zy *reciprokelyk* « zullen hebben de *passage* en *repassage* zoo met waegen en « peerden als andersints, tot gebruyk van elks proprieteyt. Item « zal tusschen de zelve hunne proprieteyten, tot suatie van « ordinaire watergank, aldaer komende van de Kerkstraete af, « en liggende in 't gescheed van dezelve hunne proprieteyten, « ten gemeenen koste als voren, gelegt worden eene behoorlyke « groote of rioole tot zoo verre dat elk van hun facilyk ende ten « maesten doendelyk aldaar op elks proprieteyt kan komen, « ende waardoor niet en vermag belet af te belemmert worden « elks voorzegde respective passage ende repassage ende zal « insgelyks in 't gevolg door hun gemeene onderhouden wor- « den (1); »

(1) En rapportant les faits, nous avons donné la substance de l'acte du 18 mars 1810.

« Attendu que, par cette convention, les parties stipulaient le droit respectif de passage et de repassage sur le sentier, par conséquent un droit égal, sans indication de fonds dominant ou servant;

« Attendu qu'il n'y a pas lieu de rechercher et qu'il n'est d'ailleurs pas possible de constater, aujourd'hui, à qui appartenait primitivement le terrain sur lequel ledit sentier a été établi; qu'en exécution de la convention précitée le lit du cours d'eau a pu être modifié et rectifié de manière à changer aussi l'assiette du chemin qui le borde, et à la porter, soit à droite, soit à gauche du cours d'eau, et ainsi sur les propriétés de chacun des riverains; que dans les actes invoqués, le terrain sur lequel est établi le sentier est considéré tantôt comme dépendance des terrains situés au nord du cours d'eau (acte de vente du 8 mars 1810), tantôt comme dépendance des terrains situés au sud (acte de vente du 12 janvier 1811);

« Attendu qu'un chemin d'exploitation établi dans ces conditions, constitue une propriété commune et indivise, un chemin de desserte, dont l'usage appartient à tous les propriétaires riverains à titre de copropriété pour les besoins de leur exploitation.

« Attendu que la destination donnée primitivement à un chemin de desserte doit être conservée conformément à la volonté des parties contractantes, nonobstant les mutations successives de propriété, alors même qu'il n'en serait plus fait mention dans les actes, pourvu qu'en fait il ait continué d'exister et de servir à sa destination primitive;

« Attendu par suite qu'il importe peu d'examiner les actes successifs de mutation invoqués par les parties, dont les termes doivent être interprétés d'après l'acte primitif qui a établi l'état de choses actuellement existant;

« Que le droit respectif de passage et de repassage sur le sentier appartenant aux propriétaires riverains a pu être qualifié dans certains actes de droit de servitude active ou passive, sans préjudice au droit de copropriété du sol même du sentier;

« Attendu que la fosse à tanneur, ayant une contenance de 44 centiares, aujourd'hui supprimée, fait partie du n° 174c appartenant aux défenderesses;

« Que si le passage ne peut plus être pratiqué pour l'exercice de l'industrie de tanneur, l'on ne peut contester aux défenderesses le droit d'user du chemin, à titre de copropriété, pour l'exploitation entière dudit n° 174c;

« Par ces motifs, le Tribunal, faisant droit, déclare l'action du demandeur non fondée; dit pour droit que les défenderesses ont qualité et action pour prendre passage pour l'exploitation de leurs propriétés désignées au cadastre, section D, *sub numeris* 174b, 174c, 176, 177, 181 sur le parcours du chemin conduisant par la porte à la rue de l'Église, le long de la parcelle 174a appartenant au demandeur, à charge de contribuer dans les frais d'entretien de ladite porte; condamne le demandeur aux dépens... » (Du 23 mai 1877. — Plaid. MMes De Busscher c. Eeman père et Ernest Eeman fils.)

CHRONIQUE.

Une question de droit des gens.

Les tribunaux anglais viennent de décider une question de droit des gens, qui offre une certaine importance à raison des principes que leur décision implique :

« Le navire *Franconia* de Hambourg, en route pour les Indes occidentales, heurta, dans la Manche, à 2 1/2 milles de Douvres, le navire anglais *Strathclyde;* par suite de la collision, le *Strathclyde* coula, et les matelots périrent dans les flots. Tombé sous la main de la justice anglaise, le capitaine allemand fut traduit du chef d'homicide par imprudence, devant la Cour de l'Amirauté. Après la constatation des faits par le jury, l'accusé souleva la question de la compétence de la cour : en sa qualité d'étranger, il n'était point justiciable, disait-il, de la juridiction britannique.

A cause de cette exception, l'affaire fut renvoyée à la Cour du *Lord Chief-Justice* devant six juges; cinq de ceux-ci voulaient résoudre la question de compétence en faveur de l'accusé, mais le sixième refusa de se rallier à leur opinion, et par suite de l'importance de l'affaire, elle fut déférée à douze juges parmi lesquels se trouvait Sir Robert Philimore, une des plus hautes autorités en matière de droit international. Cette fois, six juges se prononcèrent pour l'incompétence de la justice anglaise, et six autres en sens inverse; le *Lord Chief-Justice*, président se rangea à l'avis des premiers et sa voix fit pencher la balance en faveur de l'accusé.

L'accusateur public avait dans le cours du débat invoqué le principe de l'extension de la souveraineté anglaise à toute la Manche. Cette prétention, soutenue avec ardeur par les Anglais au XVIIe et au XVIIIe siècle, fut repoussée par la cour, et peut par conséquent être considérée comme définitivement abandonnée même par le pays où elle a eu son origine. Quelques-uns des juges s'étaient cependant encore prononcés en ce sens : mais l'exposé fait par le président de la cour, réfute les motifs qu'ils avaient pu alléguer à l'appui de leur opinion.

Au XVIe et au XVIIe siècle, diverses contrées telles que l'Angleterre, la Hollande, l'Espagne, le Portugal voulaient étendre leur souveraineté à tout ou partie des mers de notre globe. Grotius attaqua ces prétentions dans son livre fameux *Mare liberum;* il soutint que les mers étaient communes à toutes les nations et n'appartenaient en propre à aucune d'entre elles. Le livre de Grotius eut un retentissement énorme, et un anglais, Selden, crut devoir dans son *Mare clausum* le réfuter dans l'intérêt de sa patrie. Selden cherche à établir que l'Océan est susceptible d'être soumis à la puissance de l'un ou de l'autre pays, et il s'efforce d'établir les titres de l'Angleterre à la souveraineté des eaux qui l'entourent. La controverse continua entre les partisans des deux systèmes jusqu'à la publication par le jurisconsulte hollandais, Bynkershoek, de son ouvrage *De dominio maris.*

Bynkershoek formule le compromis qui prévalut en cette matière. La souveraineté, dit-il, n'existe que là où elle peut s'exercer : en conséquence la neutralité des mers doit être reconnue, sauf pour les parties que l'on peut dominer de la côte. Chaque état maritime étend sa souveraineté sur la mer jusqu'à la limite de la portée du canon. La portée du tir étant sujette à varier, on est généralement d'accord pour lui donner une étendue de trois milles.

La collision dont nous avons parlé plus haut avait donc eu lieu dans les eaux anglaises; mais de là ne suivait pas encore que le tribunal anglais fût compétent pour en connaître. Le droit de juridiction du souverain n'est pas aussi étendu en effet sur mer que sur terre : tel est l'avis des principales autorités et la majorité des juges anglais a reconnu que les droits de souveraineté maritime n'impliquaient pas nécessairement l'exercice de la juridiction criminelle. Certains auteurs l'excluent absolument, d'autres n'en admettent l'existence que dans les cas où elle est formellement reconnue par les lois du pays. La législation anglaise ne contenant aucune disposition à cet égard, le tribunal devait admettre l'exception d'incompétence, et laisser aux autorités allemandes le soin de statuer sur le délit imputé au capitaine de la *Franconia.*

Cet exposé suffira, croyons-nous, à mettre en lumière tous les principes soulevés et résolus au cours de ce procès. S. »

Actes officiels.

Tribunal de première instance. — Greffier-adjoint. — Révocation. Par arrêté royal du 16 août 1877, M. Pagniot est révoqué de ses fonctions de greffier-adjoint au tribunal de première instance séant à Charleroi.

Justice de paix. — Juge suppléant. — Démission. Par arrêté royal du 21 août 1877, la démission de M. Kokai, de ses fonctions de juge suppléant à la justice de paix du canton de Stavelot, est acceptée.

Tribunal de première instance. — Huissier. — Nomination. Par arrêté royal du 21 août 1877, M. Jacquet, candidat huissier à Bruxelles, est nommé huissier près le tribunal de première instance séant à Turnhout.

Bruxelles. — Alliance Typographique, 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.

Deuxième chambre. — Présidence de M. De Longé.

MILICE. — ÉTRANGER. — NÉERLANDAIS. — RÉSIDENCE EN BELGIQUE. — NATIONALITÉ INDÉTERMINÉE.

Est tenu au service militaire l'individu né en Belgique d'un père originaire de la Néerlande, mais établi dans le royaume sans esprit de retour.

(WILLEMSEN.)

ARRÊT. — « Sur le moyen déduit de la violation de l'art. 7, § 4, de la loi du 18 septembre 1873, en ce que l'arrêt attaqué a désigné le fils du demandeur pour le service de la milice, bien qu'il fût né d'un père hollandais :

« Considérant que l'arrêté attaqué constate souverainement que Willemsen, Eugène, est né à Anvers d'un père d'origine néerlandaise, y résidant depuis 1838 et ayant perdu, à l'époque de la naissance de son fils, sa nationalité d'origine par une résidence de dix-neuf ans en Belgique sans esprit de retour ;

« Qu'il déduit de ces faits que Willemsen, Eugène, ne justifie d'aucune nationalité déterminée ;

« Considérant que la députation permanente de la province d'Anvers, en décidant, dans ces circonstances, que le fils du demandeur devait être désigné pour le service de la milice, aux termes de l'art. 7 de la loi sur la milice, loin de violer ladite disposition l'a justement appliquée aux faits de la cause ;

« Par ces motifs, la Cour, ouï M. le conseiller BECKERS en son rapport et sur les conclusions conformes de M. MESDACH DE TER KIELE, premier avocat général, rejette le pourvoi ; condamne le demandeur aux dépens... » (Du 21 mai 1877.)

OBSERVATIONS. — V. sur la question, *suprà*, p. 849 et 969.

COUR DE CASSATION DE BELGIQUE.

Deuxième chambre. — Présidence de M. De Longé.

MILICE. — REMPLACEMENT. — CONGÉ. — EFFET.

Le milicien remplacé directement et qui a effectué le versement déterminé par l'article 72 de la loi du 18 septembre 1873, bien que libéré complètement, ne procure pas à son frère puîné d'exemption définitive.

(GRIMONPREZ.)

Le sieur Grimonprez s'est pourvu en cassation contre un arrêté de la députation permanente de la Flandre occidentale du 30 mars 1877, qui ne l'avait exempté que pour une année seulement.

ARRÊT. — « Sur l'unique moyen de cassation, fondé sur la fausse application et la violation des art 24, 26, 3°, 31, 72 et 75, § 2, de la loi des 3 juin 1870-18 septembre 1873, en ce que le demandeur est le quatrième d'une famille de cinq fils dont l'aîné n'a pas servi, dont le second, milicien du contingent actif de 1872, a mis un remplaçant décédé au service, et dont le troisième, milicien de 1874, a été remplacé directement dans les conditions de l'art. 72 de la loi susvisée et a été congédié définitivement, conformément au prescrit de l'art. 73 de la même loi ; que dès lors il doit être considéré comme ayant accompli son temps de service, et que conséquemment le demandeur a droit à l'exemption définitive :

« Considérant que le remplacement fait dans les conditions prescrites par l'art. 72 de la loi du 18 septembre 1873 libère le remplacé du service personnel ; mais que ce remplacement, à la différence de celui qui est effectué par le département de la guerre au moyen de volontaires avec primes, ne produit pas pour la famille les effets d'un service complet ;

« Que cela ressort tant de l'exposé des motifs que des discussions législatives auxquelles a donné lieu l'art. 73 de la loi du 3 juin 1870 ;

« Considérant que ce principe n'a pas été modifié par la loi du 18 septembre 1873 ; qu'ainsi l'exemption provisoire pour une année peut seule être accordée, en vertu des art. 24 et 27, 6°, de cette loi, à celui dont le frère remplit, par son remplaçant présenté directement, le terme de huit années de service ;

« Qu'il suit de ce qui précède que la décision attaquée, en exemptant le demandeur du service pour une année, a fait une juste application de l'art. 27, 6°, de la loi sur la milice et n'a contrevenu à aucune des autres dispositions de cette loi invoquées à l'appui du pourvoi ;

« Par ces motifs, la Cour, ouï M. le conseiller TILLIER en son rapport et sur les conclusions conformes de M. MESDACH DE TER KIELE, premier avocat général, rejette... » (Du 14 mai 1877.)

COUR DE CASSATION DE BELGIQUE.

Deuxième chambre. — Présidence de M. De Longé.

MILICE. — SUBSTITUTION. — EFFET. — NON-RÉTROACTIVITÉ.

Les substitutions effectuées avant la mise à exécution de la loi du 3 juin 1870 continuent à être régies par la législation antérieure.

Le service accompli par substitution n'exempte pas le frère ; peu importe que l'aîné ait été incorporé et ait été présent au corps avant d'être substitué.

(MOERMAN.)

ARRÊT. — « Sur le seul moyen de cassation, tiré de la violation de l'art. 22 de la loi du 22 avril 1820 ; de la loi interprétative du 15 avril 1852 et des art. 26, 3°, et 113 de la loi des 3 juin 1870-18 septembre 1873, en ce que l'aîné des fils de la famille à laquelle appartient le demandeur a été incorporé et n'a usé de la substitution que pour compléter son terme ; qu'il ne peut dans ces circonstances être considéré comme substitué dans le sens ordinaire de ce mot ; que dès lors il peut procurer l'exemption à l'un de ses frères puînés :

« Considérant que la décision attaquée constate en fait que la famille Moerman se compose de cinq fils : que l'aîné, milicien de 1864, a été incorporé le 27 avril de cette année et a été congédié le 5 janvier 1866 après avoir fourni un substituant ; que le deuxième n'a pas servi ; que le troisième, milicien de la levée de 1874, est actuellement au service ; que le demandeur est le quatrième, et qu'enfin le cinquième n'a pas atteint l'âge de la milice ;

« Considérant que la question que le pourvoi soulève est celle de savoir si le service accompli par le frère aîné du demandeur,

dans les conditions ci-dessus rappelées, peut concourir à l'exemption définitive de ce dernier;

« Considérant qu'aux termes de l'art. 113 de la loi du 3 juin 1870, modifiée par celle du 18 septembre 1873, les substitutions effectuées avant la mise à exécution de cette loi continueront à être régies par la législation antérieure et à avoir tous les effets que celle-ci lui attribue;

« Considérant que suivant cette législation et spécialement aux termes de la loi du 27 avril 1820 et de la loi interprétative du 15 avril 1852, le service accompli par substitution n'exemptait pas le frère; que d'après les lois, en dehors des cas de défauts corporels contractés par le fait du service, ou de décès au service, était seul exempté pour toujours le frère de celui qui avait rempli son terme, soit par lui-même, soit à l'aide d'un remplaçant;

« Considérant qu'il suit de là que le demandeur n'est pas dans les conditions voulues pour que sa réclamation soit accueillie; qu'il importe peu que le frère dont il fait valoir le service ait été incorporé et ait été présent au corps avant d'être substitué, aucune exemption ne pouvant résulter d'une prestation personnelle inefficace à l'égard des frères, à défaut de durée suffisante, jointe à une autre prestation, qui, lorsque comme dans l'espèce elle est accomplie, ne procure aucun avantage à la famille;

« Par ces motifs, la Cour, ouï M. le conseiller BAYET en son rapport et sur les conclusions conformes de M. MESDACH DE TER KIELE, premier avocat général, rejette... » (Du 14 mai 1877.)

COUR D'APPEL DE BRUXELLES.

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

COMPÉTENCE CIVILE. — FRAIS. — OFFICIER MINISTÉRIEL. COUR D'APPEL. — AVOUÉ.

Les demandes pour frais formées par les officiers ministériels sont régies, quant à la compétence, par les règles du droit commun.

Une cour d'appel ne peut plus connaître directement de la demande en paiement de frais, formée par un avoué ayant occupé devant elle.

(FÉRON C. VAN EETEN.)

Le demandeur assigna directement devant la cour d'appel de Bruxelles, en paiement de ses débours et honoraires, le sieur Van Eeten, pour lequel il avait occupé comme avoué dans quatre instances terminées devant cette cour.

Van Eeten fit défaut.

M. le premier avocat général MÉLOT souleva d'office une exception d'incompétence.

La Cour a statué en ces termes :

ARRÊT. — « Attendu que le défendeur fait défaut, quoique régulièrement assigné;

« Attendu que la somme de fr. 428-85 est réclamée du chef de frais et que la demande a été portée directement devant la cour, en vertu de l'art. 60 du code de procédure civile; qu'il y a donc lieu de rechercher si cet article est encore applicable;

« Attendu que la loi du 25 mars 1841 se bornait à conférer d'une manière générale aux tribunaux de première instance, la connaissance de toutes les actions personnelles ou réelles, mobilières ou immobilières, et qu'en conséquence, conformément au principe que les dispositions spéciales ne sont pas abrogées de droit par une disposition générale, elle laissait subsister les lois particulières qui donnaient compétence à d'autres juridictions;

« Attendu que la loi du 25 mars 1876 a adopté une toute autre rédaction; qu'elle porte en effet dans son art. 8 : « Les tribunaux « de première instance connaissent de toutes matières, à l'excep- « tion de celles qui sont attribuées aux juges de paix, aux tribu- « naux de commerce et aux conseils de prud'hommes; »

« Attendu que ce changement de texte est significatif; que les exceptions à la plénitude de juridiction dont jouissent les tribunaux de première instance sont aujourd'hui limitativement déterminées; que ces exceptions sont les seules qui restent maintenues, et que, comme elles ne comprennent pas l'art. 60 du code de procédure civile, celui-ci se trouve abrogé;

« Attendu, au surplus, qu'à supposer que les termes de la loi nouvelle ne fussent pas suffisants à eux seuls et laissassent quelque doute sur cette abrogation, le doute serait levé par les éléments que fournit la discussion de la loi, puisque le rapport de la commission a émis formellement l'avis que ledit art. 60 cesse d'être en vigueur; que cet avis n'a pas rencontré la moindre contradiction, et que dès lors il faut admettre qu'il a été partagé par les diverses branches du pouvoir législatif et a réellement inspiré la forme nouvelle qui a été donnée au texte légal;

« Par ces motifs, la Cour, entendu M. le premier avocat général MÉLOT et de son avis, donne défaut contre le défendeur et se déclare d'office incompétente; condamne le demandeur aux dépens... » (Du 25 juin 1877.)

COUR D'APPEL DE BRUXELLES.

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

EXPLOIT. — COPIE. — ACTE D'APPEL. — NULLITÉ.

La copie notifiée d'un exploit doit constater par elle-même l'accomplissement des formalités substantielles ou prescrites à peine de nullité.

En conséquence, un appel est nul si la copie notifiée omet de semblables formalités, alors même que l'original serait parfaitement régulier.

(HAYETTE C. LA VILLE DE MONS.)

ARRÊT. — « Attendu que la copie de la signification arguée de nullité porte que l'huissier instrumentant a notifié son exploit d'appel en ces termes : « Ai notifié et déclaré à la ville de Mons, « poursuites et diligences du collége des bourgmestre et éche- « vins de ladite ville, en parlant à ...., lequel a visé mon ori- « ginal; »

« Attendu que ces indications n'indiquent point la personne à laquelle l'huissier instrumentant a fait la signification et la remise de la copie de son exploit;

« Attendu qu'aux termes des art. 4 et 61, § 2, du code de procédure civile, l'exploit d'appel doit, à peine de nullité, faire mention de la personne à laquelle copie de l'exploit est laissée;

« Que la copie produite ne contient point la mention de cette formalité essentielle;

« Que la copie tenant lieu d'original pour la partie intimée, l'omission de la formalité substantielle dans la copie ne peut être couverte par les énonciations régulières de l'original;

« Que la copie devant constater par elle-même l'accomplissement des formalités substantielles, il n'y a pas lieu de suppléer à leur omission par d'autres preuves;

« Par ces motifs, la Cour, entendu M. l'avocat général VAN BERCHEM et de son avis, déclare nul et de nul effet l'appel interjeté par l'appelant Ghislain Hayette... » (Du 1er décembre 1876. Plaid. MMes PAUL JANSON c. EDMOND DOLEZ.)

OBSERVATIONS. — *Conf.* : cass. belge, 27 février 1838 (PASICRISIE, à sa date); MERLIN, Rép., Vo *Copie*, § 2, no 2, et Quest. de droit, Vo *Assignation*. D'après DALLOZ, Rép., Vo *Exploit*, nos 342 et 506, et quelques arrêts qu'il cite, on devrait se montrer moins rigoureux quand la partie notifiée est une administration publique.

COUR D'APPEL DE LIÉGE.

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

RAPPORT. — DISPENSE. — TERMES SACRAMENTELS.

La dispense de rapport ne doit pas être exprimée en termes sacramentels; il suffit qu'elle résulte de l'ensemble des dispositions de l'acte testamentaire.

(HUBART C. D'ERCKENTEL).

ARRÊT. — « Attendu que par testament olographe du 20 novembre 1872, la veuve Gilkinet-Lepage après avoir légué la quotité disponible à quatre de ses petits-enfants, dispose d'une manière expresse que les revenus de la part échéant à chacun d'eux dans cette quotité disponible, seront soustraits à l'usufruit légal de leur père et administrés par son exécuteur testamentaire, qui en capitalisera les revenus jusqu'à la majorité ou l'époque du mariage de chacun d'eux;

« Qu'en opposant ainsi, quant à la jouissance et l'administration, leur part dans la quotité disponible à leur part héréditaire, la testatrice a exprimé clairement sa volonté de dispenser du rapport ses légataires, et de faire cumuler en leur faveur la part qui leur est attribuée dans la quotité disponible, avec celle qui leur revient dans la réserve;

« Par ces motifs, la Cour, ouï M. l'avocat général De Troz et de son avis, confirme le jugement dont est appel; condamne les appelants aux dépens... » (Du 11 juillet 1877. — Plaid. MMes Emile Dupont et Georges Mottard).

COUR D'APPEL DE LIÉGE.

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

SUBSTITUTION PROHIBÉE. — CONDITIONS. — DISPOSITIONS TESTAMENTAIRES. — INCOMPATIBILITÉ.

Ne constitue pas une substitution prohibée, la disposition testamentaire par laquelle, après avoir légué certains objets à sa sœur, le testateur prie celle-ci de remettre ces objets à ses petites-filles quand et comme elle le jugera convenable.

En principe il n'existe aucune incompatibilité entre un legs universel et un legs particulier.

(NAGELMACKERS C. HUBART).

Arrêt. — « Attendu que par testament olographe du 12 juillet 1871, la dame Gilkinet-Lepage a légué à sa sœur Fina Nagelmackers ses meubles meublants, portraits, vêtements, bijoux et dentelles; qu'elle ajoute dans un codicille du même jour : « Je « te prie de vouloir garder pour mes petites-filles ce que je te « lègue pour le leur remettre quand et comme tu le jugeras con- « venable. Je t'autorise aussi à vendre comme tu le voudras les « meubles et autres objets qui seraient trop gênants à garder ; »

« Qu'enfin dans un troisième testament du 20 novembre 1872, elle lègue la quotité disponible à ses trois petites-filles, Marguerite, Madeleine et Mary-Jane et à son petit-fils Joseph ;

« Que les intimés soutiennent que le testament du 12 juillet 1871 contient une substitution prohibée et que dans tous les cas, ce testament est révoqué par le testament postérieur du 20 novembre 1872 ;

« Attendu que la testatrice n'a pas imposé à sa sœur la charge de conserver pendant sa vie comme propriétaire les objets mobiliers qu'elle lui léguait et de les rendre à sa mort aux petits-enfants qu'elle désigne ;

« Qu'elle la prie seulement de remettre ces objets à ses petites-filles sans lui imposer à cet égard d'obligation légale, de telle sorte que la légataire ne peut être considérée comme liée par une obligation de droit civil ;

« Que d'autre part, par ces dispositions, elle n'établit pas d'ordre successif, mais autorise sa sœur à faire la restitution des objets légués quand elle le voudra, et de la manière qu'elle jugera convenable ;

« Qu'il s'ensuit que le testament du 12 juillet 1871 ne renferme pas une substitution prohibée aux termes de l'article 896 du code civil ;

« Attendu que les intimés ne sont pas mieux fondés à prétendre qu'il existe une incompatibilité entre le testament du 21 juillet 1871 et celui du 20 novembre 1872 ;

« Qu'en effet le premier de ces testaments contient un legs particulier au profit de Fina Nagelmackers, avec prière de remettre les objets légués à trois des petites-filles de la testatrice, tandis que le second renferme un legs universel au profit des mêmes petites-filles et de leur frère Joseph ;

« Qu'il n'existe en principe aucune incompatibilité entre un legs universel et un legs particulier ;

« Que dans l'espèce la volonté de la testatrice n'est du reste pas douteuse ; que les motifs qui l'avaient déterminée en 1871, la nature des objets légués, les circonstances révélées par les documents versés au procès, tout indique qu'elle n'a pas entendu révoquer son testament du 12 juillet 1871 ;

« Par ces motifs, la Cour, ouï M. De Troz, avocat général, en ses conclusions conformes, réforme le jugement dont est appel ; condamne les intimés à faire à l'appelante la délivrance du legs particulier qui lui a été fait par la dame Gilkinet-Lepage, par testament du 12 juillet 1871 ; condamne les intimés aux dépens des deux instances... » (Du 11 juillet 1877. — Plaid. MMes Dupont et Georges Mottard).

COUR D'APPEL DE LIÉGE.

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

EXPLOIT. — LIBELLÉ SUFFISANT. — VALIDITÉ. — CHEMIN DE FER. — TRANSPORT. — TARIF RÉGLEMENTAIRE. — DÉLAIS. — FORMALITÉS EN DOUANE.

Est conforme au prescrit des articles 61-63 du code de procédure civile l'exploit d'assignation dans lequel le demandeur, en se fondant sur la réception tardive de diverses marchandises assurées contre le retard, réclame les sommes stipulées à titre d'assurances.

La loi n'exige pas, en outre, d'autres indications qu'il pourrait être utile au défendeur de connaître.

Il y a lieu de déduire des délais accordés à l'administration des chemins de fer pour le transport de la marchandise tout le temps *pendant lequel la douane l'a retenue pour l'accomplissement des formalités qui lui incombent, pourvu toutefois qu'aucune faute ou négligence ne soit imputable à l'administration des chemins de fer.*

(LA COMPAGNIE DU CHEMIN DE FER RHÉNAN C. L'ÉTAT BELGE ET BRIXHE ET COMPAGNIE.)

Arrêt. — « Attendu que dans le courant des années 1871 et 1872, les intimés ont expédié pour Munich, à différents destinataires, par l'entremise du chemin de fer de l'Etat, diverses marchandises qu'ils ont assurées contre le retard conformément aux conditions réglementaires de transport ;

« Que par exploit du 25 mars 1873 ils ont réclamé à l'Etat une somme de 5,100 francs, montant de l'assurance de ces marchandises arrivées, selon eux, tardivement à destination ; que l'Etat a appelé en garantie la compagnie du chemin de fer rhénan qui, ayant reçu ces marchandises, lui en avait donné décharge ;

« Attendu qu'un premier jugement du 12 février 1874 a décidé que l'exploit introductif d'instance était valable; qu'un jugement du 4 février 1875 a *notamment* ordonné aux demandeurs, aujourd'hui intimés, de prouver par toutes voies légales que le temps nécessaire pour les formalités en douane dans tous les cas du litige, c'est-à-dire quand les marchandises sont expédiées en transit direct, ne dépasse pas 24 heures; que l'appel et les conclusions prises devant la cour soumettent ces deux points à son appréciation ;

« Attendu que l'exploit introductif d'instance du 25 mars 1873 contient l'objet de la demande qui consiste dans la réclamation des diverses sommes stipulées à titre d'assurance, et l'exposé sommaire des moyens qui sont, dans l'espèce, les retards apportés dans l'expédition de la marchandise ; que cet exploit satisfait dès lors au prescrit du § 3 de l'article 61 du code de procédure civile ;

« Attendu que les appelants, tout en reconnaissant le retard, sauf en ce qui concerne les expéditions renseignées aux postes 22, 23, 24 de l'assignation, qui font l'objet d'une disposition spéciale du jugement du 4 février 1875, soutiennent n'avoir pas outrepassé les délais réglementaires, si l'on déduit du temps qui s'est écoulé entre le départ et l'arrivée à destination des marchandises celui pendant lequel elles ont dû rester à la disposition de la douane sans qu'aucune faute ou négligence leur soit imputable ;

« Attendu qu'aux termes de l'article 13 du tarif anglais-franco-belge, etc., les délais ne comprennent pas le temps nécessaire pour l'accomplissement des formalités en douane ;

« Qu'il faut entendre ces expressions dans ce sens que le temps pendant lequel la douane retient la marchandise pour les vérifications qui lui incombent doit être déduit des délais ; que la douane, en effet, constitue une administration distincte de celle du chemin de fer et qu'on ne peut rendre cette dernière responsable des lenteurs ou de la négligence que les employés des douanes, sur lesquels elle n'a aucune surveillance à exercer, apportent dans l'exercice de leurs fonctions ;

« Qu'il s'ensuit que les faits dont les premiers juges ont ordonné la preuve sont irrelevants et qu'il y a lieu d'admettre par application de l'art. 254 du code de procédure civile les appelants à prouver ceux qu'ils ont allégués ;

« Par ces motifs, la Cour, ouï M. De Troz, avocat général, et de son avis, confirme le jugement du 12 février 1874; et émendant celui du 4 février 1875, admet les appelants à prouver par tous moyens de droit, même par témoins, que, sauf en ce qui concerne les postes 22, 23, 24 de l'assignation sur lesquels les parties doivent instruire aux termes du jugement du 4 février 1875, les retards dont se plaint la partie intimée ont eu pour cause unique l'accomplissement des formalités en douane ; preuve contraire réservée à l'intimé; renvoie les parties devant le tribunal de commerce de Verviers, composé d'autres juges; réserve les dépens... » (Du 28 juillet 1877. — Plaid. MMes Allard et Arntz, du Barreau de Bruxelles c. Clochereux, du Barreau de Liége.)

Observation. — Arrêt identique du même jour entre les mêmes parties pour d'autres expéditions.

COUR D'APPEL DE GAND.

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

DEGRÉS DE JURIDICTION. — ACTION RÉELLE. — ÉVALUATION SUPERFLUE. — CHEFS ACCESSOIRES.

L'action par laquelle le propriétaire d'un fonds conclut à se faire déclarer propriétaire des constructions y élevées par un tiers, moyennant indemnité à fixer à dire d'experts, est une action réelle immobilière.

En conséquence, sous la loi du 25 mars 1841, l'évaluation de cette action à plus de deux mille francs est inopérante au point de vue de la compétence, si l'extrait de la matière cadastrale pour la partie bâtie renseigne un revenu de moins de 75 francs.

Quelle que soit l'importance du litige devant le premier juge, l'appel qui ne frappe que sur des intérêts judiciaires alloués et sur les frais et dépens, si le chiffre de ces intérêts et frais est inférieur au taux du double ressort, est non recevable.

(VAN MERRIS C. DE BRUYN.)

Assignation « aux fins d'entendre dire que les assignés sont tenus d'enlever les constructions élevées sur un terrain appartenant à la partie demanderesse, à leurs frais et sans aucune indemnité, si mieux n'aiment les requérants les conserver en payant les indemnités que les assignés pourront justifier leur revenir dans ce cas; s'entendre condamner à payer 30 francs pour droit d'une année d'occupation du terrain dont s'agit sans préjudice à l'année courante, action évaluée, quant à la compétence, à 3,000 fr. »

Le tribunal ordonne une expertise; les experts fixent la plus value des fonds à 353 francs, que le demandeur offre de payer, plus la moitié des frais d'expertise.

Jugement du tribunal d'Ypres qui condamne le demandeur à payer lesdits 353 francs avec les intérêts judiciaires depuis la demande et tous les frais.

Appel fondé sur ce que l'action ayant été évaluée à 3,000 francs, a été rendue en premier ressort; sur ce que dans un jugement en premier ressort, sont appelables même les parties du dispositif qui portent sur des chefs de demandes ou principales ou accessoires, de moins de 2,000 francs; sur ce que le tribunal d'Ypres a infligé grief au demandeur en le condamnant à tous les frais, et en le condamnant au paiement des intérêts à partir de sa demande, de sorte que le défendeur aurait en même temps la jouissance de la chose et du prix.

Conclusions de l'intimé à la non-recevabilité de l'appel.

De l'avis conforme de M. le premier avocat général De Paepe, la Cour a déclaré l'appel non recevable.

Arrêt. — « Sur la recevabilité de l'appel;

« Attendu qu'un jugement interlocutoire ayant été rendu dans l'espèce le 11 août 1875, et ainsi avant la mise en vigueur de la loi nouvelle sur la compétence du 25 mars 1876, la question de la recevabilité de l'appel doit être examinée d'après la loi du 25 mars 1841;

« Attendu que pour connaître exactement le litige soumis au premier juge, il convient de s'arrêter aux dernières conclusions des parties : or, par ces dernières conclusions du 6 juillet 1876, l'appelant réclamait la propriété de bâtiments construits sur son fonds par des tiers et offrait de payer la plus value qui en était résultée pour ce fonds;

« Attendu qu'il est évident que cette revendication de bâtiments incorporés au fonds, d'immeubles par accession, est une action réelle immobilière; qu'aux termes de l'article 14 de la loi du 25 mars 1841, les tribunaux de première instance connaissent en dernier ressort des actions réelles immobilières à 75 francs de revenu déterminé soit en rente, soit par prix de bail; que si le revenu de l'immeuble n'est déterminé ni en rente ni par prix de bail, il sera déterminé par la matrice du rôle de la contribution foncière, au moment de la demande, pourvu que ce revenu s'y trouve spécialement déclaré;

« Attendu que d'après l'extrait de la matrice cadastrale, le revenu de la parcelle dont s'agit est pour la partie non bâtie de 1 franc 26 centimes, et pour la partie bâtie de 30 francs; qu'il s'ensuit que l'action réelle immobilière intentée par l'appelant n'est pas susceptible d'appel; que l'évaluation de son action étant ainsi déterminée par la loi, il ne peut pas y avoir lieu de s'arrêter à celle qu'il en a faite dans son exploit introductif d'instance;

« Attendu d'ailleurs que cette évaluation manifestement exagérée est inopérante et inutile, la valeur de l'action se trouvant déterminée par elle-même conformément à la loi; que l'appel n'est donc pas recevable;

« Qu'il l'est d'autant moins, qu'il ne frappe pas même sur le fond du litige engagé devant le premier juge, mais qu'il frappe exclusivement sur des accessoires, sur le paiement des frais et d'intérêts judiciaires dont l'import est loin d'atteindre la somme de 2,000 francs;

« Par ces motifs, la Cour, faisant droit, ouï en audience publique les conclusions conformes de M. le premier avocat général De Paepe, déclare l'appel non recevable; condamne l'appelant aux dépens... » (Du 28 juin 1877).

COUR D'APPEL DE GAND.

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

COMMUNAUTÉ CONJUGALE. — FEMME. — BÉNÉFICE D'ÉMOLUMENT. — INVENTAIRE. — FORMES.

La veuve qui a fait dresser un inventaire incomplet de la communauté, par erreur de droit et en l'absence de toute intention frauduleuse, n'est pas déchue du bénéfice d'émolument.

(DOUXCHAMPS C. Ve VERSTRAETE.)

Arrêt. — « Attendu qu'il ne peut y avoir lieu de prononcer contre l'intimée la déchéance du bénéfice d'émolument et partant de la déclarer obligée à payer la moitié des dettes de la communauté; que bien qu'il soit vrai qu'elle ne pouvait prendre, à titre de préciput, en vertu de son contrat de mariage, tout le mobilier que pour autant que ce mobilier restât libre après le paiement des dettes dues à des tiers et après les prélèvements ou reprises des époux, et que par suite, pour la liquidation de la communauté, il était nécessaire d'inventorier ce mobilier, néanmoins, de ce que l'inventaire dont s'agit ne contient pas la description et l'estimation des effets mobiliers ainsi que l'exige l'art. 943 du code de procédure civile, il n'en résulte pas qu'il faille, dans l'espèce, punir la femme survivante de la déchéance du bénéfice d'émolument;

« Attendu en effet que la disposition de la loi qui oblige la femme commune *ultra vires*, lorsqu'elle n'a pas fait un bon et fidèle inventaire, est empruntée au droit coutumier et qu'il est certain que toujours dans ce droit, la femme survivante n'a été déchue du bénéfice d'émolument que lorsqu'elle s'était rendue coupable de fraude ou de dissimulation dans l'inventaire; que les coutumes n'attachaient pas cette déchéance à de simples omissions ou irrégularités imputables uniquement à l'erreur ou à l'oubli; que d'après Pothier, sur la Coutume d'Orléans (Œuvres, éd., Dupin, t. X, pp. 323 et 324) : « On ne présume pas facilement « que les omissions des choses qui n'ont pas été comprises dans « l'inventaire aient été malicieuses; et lorsque la fraude n'est pas « constante, on ne peut demander autre chose, sinon que les « objets qu'on avait omis de comprendre en l'inventaire, y soient « ajoutées; » que c'est avec cette interprétation conforme à la justice et à l'équité que l'obligation pour la femme commune de faire un bon et loyal inventaire, si elle veut conserver le bénéfice d'émolument, lui a été imposée par le code civil (Troplong, *du Contrat de mariage*, n° 1749; Demolombe, éd. fr., VI, n° 570; Aubry et Rau, 4e éd., t. V, p. 385);

« Attendu que dans l'espèce il est facile de réparer pour la liquidation de la communauté le défaut de description et d'évaluation du mobilier, puisque les effets mobiliers apportés par chacun des époux ont été évalués dans le contrat de mariage et que les meubles acquis pendant la communauté doivent encore être payés; qu'il y a donc lieu de décider que, — comme il est établi au procès, que la femme survivante a fait procéder de bonne foi à la confection de l'inventaire dans le délai prescrit par la loi, que l'omission de la description et de l'évaluation du mobilier qui lui est attribué par préciput, ne peut être imputée qu'à une erreur sur l'étendue de ses droits, et que cette omission pourra être facilement réparée, — la femme Verstraete n'a pas encouru la déchéance du bénéfice d'émolument; que dès lors l'action fondée sur cette déchéance ne peut être accueillie;

« Par ces motifs, et aucuns du premier juge, la Cour, faisant droit, ouï en audience publique les conclusions conformes de M. le premier avocat général De Paepe, déclare les appelants ni recevables ni fondés en leurs conclusions; met l'appel à néant; confirme le jugement dont appel; ordonne qu'il sortira ses pleins et entiers effets...» (Du 7 juillet 1877. — Plaid. MMes Douxchamps, du Barreau de Namur c. Van Ghendt.)

Observations. — *Contra*, Laurent, XXIII, p. 85, qui

appuie son opinion principalement sur les travaux préparatoires du code. Comp. aussi cass. fr., 24 mars 1828; DALLOZ, V° *Contrat de mariage*, n° 2463.

TRIBUNAL CIVIL DE TERMONDE.

Présidence de M. De Gondry, juge.

VENTE D'IMMEUBLE. — TRANSCRIPTION. — ARBRES. — ACQUÉREUR. — CONNAISSANCE. — DOL. — PREUVE OUTRE LE CONTENU AUX ACTES. — ADMISSIBILITÉ. — TRANSFERT DE PROPRIÉTÉ. — VENTE ANTÉRIEURE.

La transcription au bureau de la conservation des hypothèques d'un acte de vente d'une parcelle de terre, transfère à l'acquéreur vis-à-vis des tiers la propriété du sol et des arbres non détachés du sol.

Ce principe, qui suffit à l'acquéreur pour réclamer les arbres, cesse d'être exact, lorsque se prévalant de son acte transcrit, il est démontré que l'acquéreur connaissait l'existence d'une vente antérieure de ces arbres faite à autrui.

L'acquéreur peut alors être repoussé par l'exception de dol; l'article 1er de la loi du 16 décembre 1851 est fait dans l'intérêt des tiers de bonne foi, et les tiers de mauvaise foi ne peuvent s'en prévaloir.

L'art. 1341 du code civil, qui dit « qu'aucune preuve par témoins ne peut être reçue contre et outre le contenu aux actes, » ne concerne que les parties contractantes; la prohibition est étrangère aux tiers.

Ceux-ci peuvent donc toujours invoquer l'exception de l'art. 1348 du code civil, c'est-à-dire qu'il n'a pas été possible de se procurer une preuve par écrit du fait qu'ils allèguent.

(V. D. B.... C. G....)

JUGEMENT. — « Attendu que l'action tend à la condamnation du défendeur à des dommages-intérêts pour s'être permis de vendre indûment, au préjudice du demandeur, un lot d'arbres, ormes et hêtres, à Belcele, Zandberg ou Puydreef, plantés autour d'une parcelle de terre avec drève, connue au cadastre section A, nos 900 et 910 B;

« Attendu que le demandeur justifie en effet de l'acquisition qu'il avait faite, le 4 mai 1876, à l'égard de Charles Boyé à Calloo, pour une valeur de 2,000 francs, d'arbres existant sur différentes parties de terre entre autres à l'endroit susdésigné le Zandberg;

« Attendu que le défendeur soutient qu'en vertu d'un acte passé devant Me Becklandt, notaire à Saint-Nicolas, le 6 novembre 1876, il a acquis envers ledit M. Charles Boyé la parcelle de terre susdécrite nos 900 et 910 B *met de boomen er aanstaande*, et que, par la transcription qu'il a faite de son acte au bureau des hypothèques, il est réputé propriétaire vis-à-vis des tiers, non-seulement de la parcelle de terre, mais encore de tous les arbres qui en dépendent; que les arbres vendus au demandeur n'ayant en effet pas été détachés du sol avant la transcription doivent, aux termes des articles 520 et 521 du code civil, être considérés comme immeubles;

« Attendu que ce soutènement, fondé en principe, cesserait d'être exact d'après l'art. 1er de la loi hypothécaire et par argument de cet article, s'il était tout à la fois démontré qu'antérieurement à l'achat de la parcelle nos 900 et 910B, le demandeur avait déjà acquis quelques-uns des arbres en dépendant et que, lors de cet achat, G..... avait pleine connaissance de cette vente ainsi faite à autrui; que le défendeur serait en effet de mauvaise foi et pourrait être repoussé par l'exception de dol si, en pareille occurrence, il voulait se prévaloir de son acte d'acquisition (voir LAURENT, t. XIX, n° 289);

« Attendu que les faits articulés par le demandeur tendent précisément à prouver qu'antérieurement à l'acquisition qu'il a faite de la parcelle en question, le défendeur savait que les arbres litigieux n'en auraient pas fait partie et qu'ils étaient vendus à autrui; que ces faits sont donc pertinents et relevants au procès;

« Attendu que leur pertinence peut d'autant moins être contestée qu'il n'est pas allégué que le demandeur serait de mauvaise foi et qu'il aurait colludé avec son vendeur, et qu'il est en outre articulé que le défendeur a fait vendre ultérieurement les arbres litigieux; qu'ils ont produit 600 francs et que ceux qui existent encore ont une valeur d'au moins 325 francs, chiffre auquel ils avaient été estimés avant la vente de la parcelle de terre dont s'agit;

« Attendu que vainement le défendeur objecte que M. Boyé n'ayant fait aucune réserve dans l'acte du 6 novembre 1876 au sujet des arbres déjà vendus, aucune preuve par témoins ne saurait, aux termes de l'art. 1341 du code civil, être reçue contre et outre le contenu de l'acte; qu'en effet, il est de doctrine que la prohibition de cet article concerne, non pas les tiers, mais uniquement les parties contractantes; que celles-ci, d'après POTHIER (*Traité des obligations*, n° 800), doivent s'imputer d'avoir laissé comprendre dans l'acte ce qui y est compris ou d'avoir omis une chose de ce qui devait y être mentionné; mais que cette défense ne peut concerner les tiers, en fraude desquels on pourrait énoncer dans les actes des choses contraires à la vérité de ce qui s'est passé (LAURENT, t. XIX, n° 475);

« Par ces motifs, le Tribunal, faisant droit, admet le demandeur à prouver... » (Du 24 mai 1877. — Plaid. MMes EYERMAN c. ALFRED SCHOUPPE.)

JURIDICTION CRIMINELLE.

COUR DE CASSATION DE BELGIQUE.

Deuxième chambre. — Présidence de M. De Longé.

CASSATION CRIMINELLE. — RÈGLEMENT DE JUGES. — CONFLIT. DÉCISION CONTRADICTOIRE.

Il y a lieu à règlement de juges lorsque, sur renvoi en police correctionnelle prononcé par une ordonnance de la chambre du conseil passée en force de chose jugée, le tribunal s'est déclaré incompétent par jugement également passé en force de chose jugée.

(LE PROCUREUR GÉNÉRAL A BRUXELLES C. ZABEAU.)

ARRÊT. — « Vu la demande en règlement de juges formée par le procureur général près la cour d'appel de Bruxelles;

« Considérant que, par ordonnance du 31 janvier 1877, la chambre du conseil du tribunal de Charleroi a renvoyé en police correctionnelle le nommé Honoré Zabeau, de Jumet, sous la prévention d'avoir, à Jumet, en 1876, détourné ou dissipé frauduleusement, au préjudice de l'épouse Bastin-Luin, une somme de cent francs qui avait été remise audit Zabeau à charge d'en faire un emploi ou usage déterminé;

« Considérant que, sur ce chef de prévention, le tribunal correctionnel, par jugement du 11 juin 1877, s'est déclaré incompétent;

« Considérant que ces deux décisions passées en force de chose jugée sont contradictoires; qu'une telle contrariété soulève un conflit négatif de juridiction qui interrompt le cours de la justice, et que, pour y mettre un terme, il y a lieu de procéder par voie de règlement de juges;

« Considérant qu'il conste des pièces de la procédure que le fait de détournement dont il s'agit a pour objet une somme d'argent remise à Honoré Zabeau, en vertu ou à raison de sa charge de facteur de la poste au bureau de Jumet, et en cette qualité chargé d'un service public; que le fait, ainsi qualifié, tombant sous l'application de l'art. 240 du code pénal est puni de la réclusion;

« Qu'il s'ensuit que c'est à tort que la chambre du conseil du tribunal de Charleroi a renvoyé de ce chef Zabeau devant la juridiction correctionnelle par application de l'art. 491 du code pénal;

« Par ces motifs, la Cour, ouï M. le conseiller SIMONS en son rapport et sur les conclusions de M. MESDACH DE TER KIELE, premier avocat général, sans avoir égard à l'ordonnance rendue le 31 janvier 1877 par la chambre du conseil du tribunal de Charleroi, dans l'affaire suivie à charge de Honoré Zabeau, laquelle ordonnance est tenue pour non avenue, renvoie le procès devant la cour d'appel de Bruxelles, chambre des mises en accusation; ordonne que le présent arrêt sera transcrit sur les registres dudit tribunal et que mention en sera faite en marge de la décision annulée...» (Du 30 juillet 1877.)

TRIBUNAL CORRECTIONNEL DE LOUVAIN.

Présidence de M. Bosmans, vice-président.

AUDIENCE CORRECTIONNELLE. — PRÉVENU. — IMPUTATIONS DIFFAMATOIRES. — TIERS. — LIBERTÉ DE LA DÉFENSE.

Il n'y a pas lieu de poursuivre du chef d'imputations calomnieuses ou diffamatoires le prévenu qui, pour se défendre à l'audience

correctionnelle du reproche d'avoir été puni fréquemment quand il faisait partie de l'armée et d'en avoir été renvoyé, répond que la raison de ses punitions et de ce renvoi a été qu'il avait la même maîtresse que son colonel.

(LE MINISTÈRE PUBLIC ET C..... C. COQUETTE.)

Sur opposition à l'ordonnance de la chambre du conseil du tribunal de Louvain, en date du 7 février 1877, *suprà*, p. 907, la chambre des mises en accusation a réformé en se bornant à affirmer que dans l'espèce l'imputation n'était pas relative à la cause, et a renvoyé le prévenu devant le tribunal correctionnel de Louvain. (Arrêt du 23 février 1877.)

Le Tribunal a maintenu sa manière de voir par le jugement suivant :

JUGEMENT. — « Attendu que le prévenu comparaissant devant ce tribunal à l'audience du 2 janvier 1877, du chef de banqueroute simple, fut, au cours de son interrogatoire, interpellé par le ministère public au sujet de ses antécédents et fut notamment accusé par lui d'avoir subi de nombreuses punitions pendant qu'il était au service militaire et d'avoir en conséquence été renvoyé de l'armée ;

« Attendu que le prévenu répondit à ces interpellations en alléguant que la plupart de ces punitions lui avaient été infligées injustement par son colonel, parce qu'il courtisait la maîtresse de ce dernier;

« Attendu qu'en vertu de l'art. 452 du code pénal, ne donnent lieu à aucune poursuite répressive les discours prononcés devant les tribunaux, lorsque ces discours sont relatifs à la cause; mais que les imputations ou les injures étrangères à la cause peuvent seules donner lieu, soit à l'action publique, soit à l'action civile des parties ou des tiers;

« Attendu que cet article a été inspiré par l'article 23 de la loi française du 17 mai 1819, en vue de mieux assurer les droits de la défense que l'art. 377 du code pénal de 1810;

« Attendu que, dans l'espèce, les imputations incriminées sont une réponse directe aux interpellations du ministère public; qu'elles constituent une défense, bonne ou mauvaise, du prévenu contre les incriminations qui avaient légitimement pour but d'aggraver sa position; qu'elles sont donc relatives à la cause, exclusives par là même de toute intention méchante, et que partant elles ne peuvent donner lieu à aucune poursuite en justice;

« Par ces motifs, le Tribunal déclare le ministère public et la partie civile non recevables en leur action ; condamne cette dernière aux dépens... » (Du 21 mars 1877. — Plaid. MMes BOELS et PEEMANS.)

Appel a été interjeté par le ministère public et la partie civile, et ce jugement a été réformé. (V. *suprà*, p. 926.)

OBSERVATIONS. — On peut comparer dans le sens du jugement un arrêt récent de la cour de cassation de France du 8 décembre 1876 (*Journal du ministère public* de DUTRUC, t. 20, p. 32). Cet arrêt décide que la disposition de l'art. 23 de la loi du 17 mai 1819 s'applique aux tiers comme aux parties plaidantes, et spécialement que cette immunité protége le témoin qui, dans sa déposition à l'audience, a dirigé contre un tiers des imputations diffamatoires se référant à la cause.

Voici les principaux considérants de l'arrêt :

« Attendu qu'il résulte des constatations de l'arrêt dénoncé que Helft (le demandeur en cassation), appelé « en vertu du pouvoir discrétionnaire du président de la « cour d'assises de la Loire-Inférieure, a fait, à l'audience « de cette cour du 19 juin dernier, une déclaration contenant à l'encontre du sieur Rectau les imputations les « plus graves;

« Attendu que sur la poursuite de ce dernier, la chambre des appels correctionnels de Rennes, confirmant un « jugement du tribunal correctionnel de Nantes, a prononcé contre le prévenu les peines de la diffamation;

« Mais attendu que, non-seulement la cour n'a pas « déclaré, ainsi qu'elle y était tenue, que les faits diffamatoires, base de la condamnation par elle prononcée, « étaient étrangers à l'affaire au cours de laquelle ils se « sont produits; mais qu'elle a reconnu, au contraire, « leur référence à la cause, en déclarant que les imputations calomnieuses dirigées par Helft contre Rectau « avaient eu pour but d'égarer la cour d'assises et de « favoriser les époux Rohard, déférés au jury sous la « double accusation de vol et de banqueroute frauduleuse... »

Sur renvoi, la Cour d'Angers a, par arrêt du 5 février 1877, statué dans le même sens.

DUTRUC, dans les observations dont il fait suivre l'arrêt de cassation, tout en mettant en doute que l'art. 23 de la loi du 17 mai 1819 s'applique aux témoins, ne conteste pas la référence des imputations à la cause. C'est à ce point de vue que l'arrêt intéresse notre espèce.

JURIDICTION COMMERCIALE.

TRIBUNAL DE COMMERCE DE BRUXELLES.

Première chambre. — Présidence de M. Cluydts.

SOCIÉTÉ ANONYME. — PERTE DE LA MOITIÉ DU CAPITAL EFFECTIF. — DISSOLUTION.

Pour apprécier si une société anonyme a perdu plus de la moitié de son capital effectif, il faut se rapporter aux bilans légalement approuvés, et ne point calculer le capital effectif sur l'évaluation des biens meubles et immeubles de la société.

(JOTTRAND C. LA SOCIÉTÉ ROYALE DE ZOOLOGIE DE BRUXELLES.)

L'article 4 des statuts de la société de Zoologie porte : « La durée de la société est fixée à vingt-cinq ans;..... « néanmoins, elle devra être dissoute avant l'expiration « de ce terme, s'il résulte du dernier bilan, légalement « approuvé, que la moitié de son capital effectif se trouve « absorbé par suite de pertes. »

Le fonds social est de un million de francs, sur lequel il a été versé 851,000 francs.

Il fut constaté, par le bilan approuvé le 31 décembre 1875, qu'à cette date la société avait perdu fr. 528,538-05.

En conséquence, l'assemblée générale des actionnaires, du 4 juin 1876, prononce la dissolution de la société, la moitié du capital effectif social étant, d'après elle, absorbé par suite de pertes.

L'actionnaire Jottrand proteste contre cette décision, et par exploit de l'huissier Verbasselt, du 10 février 1877, assigne les membres de l'ancien conseil général et le directeur Bruynen devant le tribunal de commerce de Bruxelles, pour entendre déclarer nulle et de nul effet la dissolution et la mise en liquidation.

Conclusions fondées, dit l'exploit, « sur ce que la prononciation de la dissolution et la mise en liquidation « sont antistatutaires comme manifestement contraires à « l'art. 4 des statuts de 1851, et de la modification qui en « a eu lieu en mai 1852, quant à la durée de la société, « et à l'article 71 de la loi du 18 mai 1873; conclusions « fondées aussi sur l'art. 26 desdits statuts de 1851 quant « au droit du requérant d'assigner ladite société et de « conclure contre elle aux fins susdites en la personne de « son directeur général, assisté et autorisé du conseil « général ou, à son défaut, autorisé par justice. »

Le Tribunal de commerce a repoussé ces conclusions. Voici son jugement :

JUGEMENT. — « Attendu que l'action du demandeur tend à faire déclarer nulle la dissolution de la société royale de Zoologie prononcée par l'assemblée générale du 4 juin 1876;

« Qu'elle est dirigée contre le sieur Bruynen comme représentant la société, en qualité de directeur général, et contre les autres défendeurs, en leur qualité de membres du conseil général, pour autoriser le directeur général à ester en justice, conformément à l'art. 26 des statuts;

« Attendu que les défendeurs prétendent que cette action n'est ni recevable ni fondée; qu'ils soutiennent que la société étant régulièrement dissoute, l'action ne peut être intentée que contre

les liquidateurs; qu'au surplus, les onze assignés conjointement avec Bruynen déclarent, pour autant que de besoin, autoriser celui-ci à ester en justice;

« Attendu que la fin de non-recevoir et le fond présentent donc une seule et même question : celle de savoir si la dissolution de la société prononcée le 4 juin 1876 est valable;

« Attendu que l'art. 4 des statuts, § 2, dispose que la société devra être dissoute avant l'expiration du terme pour lequel elle est constituée, s'il résulte du dernier bilan, légalement approuvé, que la moitié de son capital effectif se trouve absorbé par suite de pertes;

« Attendu, d'un côté, que la société a été constituée au capital d'un million de francs; que 1,702 actions seulement ont été souscrites; que, par conséquent, le capital émis s'élève à 851,000 francs;

« Attendu que le bilan de l'exercice 1875, régulièrement approuvé par les assemblées générales des 9 avril et 4 juin 1876, constate que les pertes subies par la société, à la date du 31 décembre 1875, ont atteint le chiffre de fr. 528,538-05;

« Attendu dès lors que c'est à bon droit et conformément aux statuts que l'assemblée générale du 4 juin 1876 a prononcé la dissolution de la société;

« Attendu que c'est vainement que le demandeur soutient que le capital effectif représente une valeur de 700 francs par action, soit en totalité de 1,191,400 francs;

« Qu'en effet, l'actif de la société est évalué dans le bilan au 31 décembre 1875 légalement approuvé;

« Que c'est dans ce bilan qu'il faut prendre la valeur de l'actif social;

« Attendu que le bilan constate que :

« 1° L'actif social s'élève à fr. 1,648,149-66;

« 2° Que le passif se monte à la somme de fr. 1,325,687-71;

» D'où suit que l'actif net se réduit à fr. 332,461-95;

« Attendu, d'un autre côté, que le capital versé est de 851,000 francs;

« Que la société a donc réellement perdu la somme indiquée dans le bilan du 31 décembre 1875 de fr. 528,538-05; qu'il n'y a pas lieu, par suite, de rechercher si la perte de la moitié du capital doit être calculée sur le capital nominal fixé à un million ou sur le capital émis, qui n'est que de 851,000 francs;

« Par ces motifs, le Tribunal donne acte aux défendeurs Ablay et consorts de ce qu'ils autorisent, en tant que de besoin, Bruynen à ester en justice; dit pour droit que la dissolution de la société royale de Zoologie, d'horticulture et d'agrément de Bruxelles, prononcée par l'assemblée générale des actionnaires du 4 juin 1876, est valable et conforme aux statuts; en conséquence, déboute le demandeur de son action; le condamne aux dépens... » (Du 12 mars 1877. — Plaid. MMes JOTTRAND père c. FRICK.)

BIBLIOGRAPHIE.

Le code pénal belge appliqué, ou l'interprétation donnée à ce code par la jurisprudence des cours et tribunaux, avec renvois aux travaux préparatoires, et la doctrine belge et française, par LÉONCE LIMELETTE, substitut du procureur du roi près le tribunal de première instance de Dinant. — 1re livraison, VIII-64 pages in-8°. Bruxelles, Bruylant-Christophe et Ce, éditeurs.

Voilà bientôt dix ans que le code pénal belge est en vigueur. La jurisprudence de nos tribunaux fournit déjà une ample moisson aux commentateurs. Aussi, parmi les cent articles que commente M. LIMELETTE en sa première livraison, en est-il très-peu qui ne soient déjà matière à controverses; et il en est, comme les art. 60 à 65 sur le cumul des peines, sur lesquels on a écrit déjà de quoi remplir des volumes. Le nombre des questions obscures et controversées ne fera que s'accroître chaque jour, trop d'opinions divergentes ayant été exprimées dans le cours des discussions du code nouveau, et la manie de chercher le sens de nos lois dans les travaux préparatoires ne tendant qu'à rendre moins certaine la valeur des expressions employées dans la loi même. Que d'expressions d'ailleurs malheureusement choisies! Le parricide et l'empoisonnement sont aujourd'hui des *infractions*, ni plus ni moins que l'omission d'écheniller ses arbres; tandis qu'oubliant sa propre définition du crime (l'infraction punie de peine criminelle), le législateur, à l'art. 76, applique les noms de crime et de délit à des faits auxquels aucune peine n'est applicable. « Lorsqu'un sourd-muet, y est-il dit, aura commis un crime ou un délit, s'il est décidé qu'il a agi sans discernement, il sera acquitté. » De quel droit appelle-t-on crime ou délit ce fait non punissable, et comment concilier cette manière de parler avec la définition du crime par où débute le code (art. 1)?

Ailleurs, c'est le mot *infraction* qui, par une autre négligence, est employé pour *fait*, et comprend des faits non punis. « L'infraction, dit l'art. 4, commise hors du territoire du royaume par des belges ou par des étrangers (*infraction à quoi?*) n'est punie en Belgique (c'est-à-dire : *ne sera infraction*) que... dans les cas déterminés par la loi. » Il y a donc des cas où ces infractions ne sont pas punies? Mais de quel droit alors comprend-on ces faits sous le nom d'*infractions*, et comment concilier cet emploi avec la définition de l'art. 1, qui ne nous fait connaître que trois espèces d'infractions, le crime, le délit, la contravention, tous faits punis de peines par des lois belges?

L'art. 2 provoque une remarque analogue. « *Nulle infraction* ne peut être punie de peines qui n'étaient pas portées par la loi avant que l'infraction fût commise. » C'est *nul fait* qu'il eût fallu dire. Un fait se commet qu'aucune loi ne punit : de quel droit l'appelez-vous infraction? Infraction à quoi? Plus tard une loi commine des peines contre des faits semblables qui viendraient encore à se produire; et c'est pour dire que cette loi ne rétroagit point, qu'elle n'érige point en infraction le fait du passé, autrefois ni prévu ni puni, c'est précisément pour dire que ce fait ne devient pas rétroactivement une infraction, que vous commencez par l'appeler *infraction*, tombant ainsi vous-mêmes dans le vice de rétroactivité contre lequel vous voulez prémunir le juge!

Un fait digne de remarque et qui n'est pas sans ajouter aux complications de notre législation pénale, c'est que le code pénal de 1867 n'abroge point le code pénal de 1810. Dans toutes les matières qui n'ont pas été réglées par le code nouveau, le code ancien est resté en vigueur. On trouve à cet égard des notes intéressantes dans le commentaire de M. LIMELETTE sous l'art. 6. Ainsi, il a été jugé que les art. 426 à 429 du code pénal de 1810, qui punissent la contrefaçon d'objets d'art, n'ont pas été abrogés; même décision est émanée de la cour de Gand au sujet de l'article 425 (arrêt du 22 février 1876). De même, l'art. 236 punissant les témoins et jurés qui ont allégué une excuse reconnue fausse, est, de l'avis de M. HAUS, resté en vigueur. Les discussions sont d'ailleurs formelles à cet égard.

Enfin, le code de 1867 n'ayant pas de disposition sur les contraventions aux bans de vendanges, l'on a vivement débattu, à Huy, la question de savoir si l'art. 475, n° 1, du code pénal de 1810 est abrogé, et les rédacteurs de la *Jurisprudence des tribunaux de première instance* croient que cette disposition est encore en vigueur, tandis que M. LIMELETTE se prononce (p. 7) pour l'abrogation.

Il ne suffit donc pas au justiciable de lire tout le code de 1867 où, du premier article au dernier, il ne trouve mot du code de 1810; il ne lui suffit pas de lire ensuite celui-ci pour y rechercher les matières qui n'ont plus été l'objet de dispositions dans le code nouveau : il lui faudra encore lire les discussions parlementaires qui lui apprendront, à ce qu'il paraît, que si l'on n'a pas reproduit de disposition à l'égard des témoins et des jurés qui auront allégué une excuse fausse, c'est avec l'intention de maintenir la disposition ancienne, et que si l'on n'a point reproduit dans le code nouveau la disposition du code ancien sur le ban des vendanges, c'est avec l'idée cependant de ne pas maintenir l'article ancien. Il serait bien temps qu'on eût quelque pitié du justiciable, et qu'on en revînt au système ancien, d'après lequel c'était dans les lois qu'il apprenait ses obligations. Aujourd'hui il est impossible de connaître, par les lois, ce qui est resté debout du code pénal de 1810, et ce qui en est abrogé. Ce mode de légiférer est déplorable.

Parmi les articles les plus discutés du nouveau code

pénal, est l'art. 60 d'après lequel « en cas de concours de plusieurs délits, les peines seront cumulées. » Il n'est pas de juge correctionnel qui ne soit pour l'abrogation de cette disposition et pour le retour au système du code d'instruction criminelle (art. 365), d'après lequel la peine la plus forte devait seule être appliquée. Faisons remarquer que si nous avions tantôt des dispositions maintenues du code pénal de 1810, nous trouvons ici par compensation une abrogation implicite d'une disposition du code d'instruction criminelle. Si dans la révision de ce dernier code, on modifie quelques articles du nouveau code pénal et qu'on laisse (à l'instar de ce qu'a fait celui-ci) subsister quelques dispositions du code révisé, le dédale sera complet.

Un membre de l'Académie des sciences morales et politiques faisait remarquer récemment que le cumul des peines en matière correctionnelle était l'innovation la plus considérable du nouveau code, et que cette innovation n'était pas encore jugée. Il n'y a pas de partie de notre législation pénale cependant sur laquelle on ait autant écrit. La Belgique Judiciaire a publié sur ce sujet une dissertation de M. Amédée Faider (1868, p. 657); un discours de rentrée de feu M. Beltjens (1868, p. 1489); un discours de M. De Le Court : *Du principe du cumul des peines dans ses applications pratiques* (1872, p. 1473); un rapport de M. Guillery sur une proposition de M. Lelièvre tendant à l'abolition du cumul. De son côté, la jurisprudence admet que s'il n'y a pas cumul en cas de concours de crimes, le cumul redevient obligatoire si, par l'effet de circonstances atténuantes, ces crimes sont correctionnalisés. Ainsi les circonstances atténuantes tournent parfois contre le prévenu. « C'est peut-être une anomalie de la loi, disait M. Cloquette devant la cour de cassation; mais *durum, sed ita lex.* » Et la cour de cassation a suivi ses conclusions (29 novembre 1869; Belg. Jud., 1870, p. 26). Le savant M. Haus défend l'opinion contraire. La pratique des tribunaux est conforme à l'arrêt de la cour de cassation. Si l'on révisait le nouveau code pénal, le cumul des peines serait sans aucun doute supprimé pour les crimes auxquels, par l'effet de circonstances atténuantes, on n'applique que des peines correctionnelles.

Mais ne serait-il pas plus généralement supprimé pour tous les délits, avec retour à la règle de l'art. 365 du code d'instruction criminelle? Il est certain que le système nouveau a créé des embarras très-grands et a parfois provoqué des décisions qui ont nui au prestige de la justice. L'on a voulu y remédier en partie en soutenant que l'intention du législateur n'avait été d'exiger le cumul qu'au cas de concours de délits de nature ou de qualification différentes. Si un individu ayant commis une escroquerie, commettait ensuite un fait sur les limites de l'escroquerie et de l'abus de confiance, il eût fallu cumuler les peines si le second fait pouvait recevoir la qualification d'abus de confiance; mais s'il constituait une seconde escroquerie il fallait, dans ce système, n'appliquer qu'une peine. La jurisprudence ne s'est pas engagée dans cette voie qui partait d'une distinction arbitraire dont il n'y avait pas trace dans la loi. Mais elle a parfois admis certains tempéraments à la règle du cumul, que M. Limelette a soigneusement recueillis et parmi lesquels il en est qui font sourire. « Les adultères qu'une femme commet avec le même complice constituent... un délit continu au point de vue du cumul des peines. » (Belg. Jud., 1872, p. 512.)

De même le port d'armes prohibées constitue un délit continu pour tous les faits antérieurs à la poursuite (Liége, 18 février 1872). Le vol même est près de devenir un délit continu pour dispenser le juge de cumuler les peines à concurrence du nombre de vols commis : « Le domestique qui, dans une cour d'auberge, arrache dans le but de se les approprier, certaines quantités de crins de la queue de plusieurs chevaux appartenant à différentes personnes, doit-il être condamné à autant de peines distinctes qu'il aura commis de soustractions au préjudice, soit de chevaux différents, soit de propriétaires distincts? Non. Arrêt de la cour de Gand du 9 février 1869 (Belg. Jud., 1869, p. 333). Différents faits de corruption posés successivement vis-à-vis du même employé ne constituent qu'une seule infraction, d'après un arrêt de Bruxelles du 1er décembre 1876, sans que nous découvrions ici aucune continuité, tandis que les tentatives de corruption faites à l'égard de plusieurs employés chargés ensemble d'un service commun de surveillance, constituent, d'après le même arrêt, autant de délits qu'il y a d'employés, quoique nous ne voyions ici que la mise à exécution d'un dessein délictueux unique, et nullement des délits réitérés. (Belg. Jud., 1877, p. 63.)

M. Limelette réunit toutes ces solutions, les classe avec ordre, renvoie aux recueils qui les ont données, et s'abstient le plus souvent de tout effort pour les ramener à l'unité, comme de l'expression de toute opinion personnelle.

M. Limelette, chemin faisant, commente aussi les textes qui se rattachent au code pénal ou le modifient. Ainsi sous l'art. 99, il réunit les solutions intervenues sur la prescription de l'action, soit publique, soit civile; et plus loin il donne et annote la loi du 7 juillet 1875 punissant : quiconque aura offert ou proposé directement de commettre un crime punissable de la peine de mort ou de celle des travaux forcés, ou de participer à un tel crime; et quiconque aura accepté semblable offre ou proposition. Il signale à ce propos une erreur bien étrange commise dans la même loi. Un art. 2 est relatif aux extraditions, et permet l'extradition pour « offres ou propositions de commettre *un crime* ou d'y participer, ou pour acceptation desdites offres ou propositions. » — « L'art. 2, dit le savant rapporteur, M. Thonissen, place les *infractions prévues à l'article précédent* au nombre de celles qui peuvent donner lieu à l'extradition... » Oui, certainement; mais il va beaucoup plus loin : il y place la proposition de commettre *tout crime quelconque*, et non pas seulement la seule proposition, punissable aux termes de l'art. 1, de commettre un crime punissable de la peine de mort ou de celle des travaux forcés. La loi en son art. 2 et le rapporteur ne sont pas d'accord, et si la solution la plus sensée est celle du rapporteur, puisqu'il est peu logique d'accorder l'extradition pour un fait qu'on ne punit pas chez soi, il n'y a pas grande apparence cependant que les paroles du rapporteur suffisent, surtout en une matière qui intéresse les gouvernements étrangers, pour restreindre le sens très-clair et très-général des mots de la loi : offres ou propositions de commettre *un crime*.

Nous en avons dit assez pour montrer l'utilité du livre de M. Limelette, l'importance des questions dont il donne les solutions, l'utilité pratique qu'il présente. Nous y reviendrons pour l'apprécier en son entier, lorsqu'il sera achevé. Y.

Actes officiels.

Tribunal de première instance. — Huissier. — Nomination. Par arrêté royal du 23 août 1877, sont nommés huissiers près le tribunal de première instance séant à Bruxelles :

M. Walravens, candidat huissier en cette ville;
M. Aebly, id. id.

Par arrêté royal du 27 août 1877, M. Vande Putte, candidat huissier à Alost, est nommé huissier près le tribunal de première instance séant à Audenarde, en remplacemnt de M. Vanderlinden, démissionnaire.

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, 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.

ESSAI SUR L'EXTRADITION.

—

Loi du 15 mars 1874.

(*Suite et fin* [1].)

CHAPITRE QUATRIÈME.

DE LA PROCÉDURE EN EXTRADITION.

§. I. *De l'extradition réclamée par un gouvernement étranger.*

En Belgique, l'extradition est un acte tout à la fois diplomatique et judiciaire : diplomatique par le caractère de toute négociation entre nations indépendantes, judiciaire par l'intervention de la magistrature en certains actes de la procédure. Pouvant à la rigueur se refuser à la concession de toute extradition, le législateur a voulu que le pouvoir exécutif s'éclairât avant de prendre une décision (60). Certes, c'eût été rompre l'équilibre des pouvoirs que d'autoriser la justice à s'immiscer dans les relations extérieures; mais lorsque l'examen de la cause n'est qu'une mesure d'instruction, peut-on dire que les juges étrangers soient cités à la barre d'un tribunal belge? Serait-ce abaisser la dignité des autorités requérantes, serait-ce organiser un système de défiance, serait-ce en un mot nier le principe de cette fiction juridique si féconde en bons résultats? Des écrivains ont soutenu cette opinion, mais elle nous semble erronée.

Restreint dans de justes limites, ce contrôle ne peut être aussi amèrement censuré. Les législations qui ont accordé ces garanties à l'étranger, n'ont pas dû réviser leurs lois organiques. Leur exemple a fort souvent été cité comme un modèle à suivre et maint jurisconsulte regrette que l'uniformité ne tende pas à s'établir sous ce rapport.

En France, aucune disposition n'est encore venue restreindre le droit qu'exerce le pouvoir exécutif. En principe général et d'après la circulaire du 5 avril 1841, c'est au gouvernement seul à agir; les magistrats sont donc étrangers à toute négociation lorsque la France accorde une extradition.

Je ferais très-volontiers à ce système le reproche de sacrifier complètement le droit de l'étranger; il se prête facilement aux lenteurs de l'instruction et peut, même en certains cas, enlever au réfugié l'exercice du droit de défense.

L'extradition est donc en France un acte du chef du pouvoir exécutif exerçant les droits de la souveraineté de la nation. Cet acte est proposé et contresigné par le ministre de la justice. Le décret rendu, le ministre de la justice le notifie au ministre des affaires étrangères et au ministre de l'intérieur. Celui-ci prescrit les mesures nécessaires pour assurer l'exécution de cette mesure, celui-là donne avis de la décision intervenue à l'agent diplomatique du pays requérant.

Aux États-Unis, le système contraire a triomphé. Il y a, je dois le reconnaître, excès de précaution dans les mesures ordonnées par cette législation. Le gouvernement de Washington ne livre un accusé qu'après avoir procédé à une instruction complète de la cause. Est remis en liberté tout individu qui, à New-York, ne serait pas mis en prévention (61).

Ce système ne pousse-t-il pas trop loin la protection envers l'étranger?

Avant d'examiner le système admis en Belgique, il ne sera pas inopportun, je pense, d'indiquer les usages admis en cette matière par le gouvernement anglais. En ce pays comme ailleurs, toute demande d'extradition doit être introduite par la voie diplomatique. La requête est transmise avec les pièces justificatives, par l'agent diplomatique de la puissance requérante, au secrétaire d'Etat pour les relations extérieures. Au Foreign-Office, l'affaire est l'objet d'un premier examen, qui porte exclusivement sur

---

(1) Voir BELGIQUE JUDICIAIRE, *suprà*, pp. 753 et 1009.

(60) Exigera-t-on l'intervention d'un corps judiciaire avant d'accorder l'extradition? Cette question a été résolue affirmativement. Il en résultera une garantie importante pour les réfugiés. Une cour de justice examinera les pièces, entendra l'étranger et le ministère public, s'assurera si le crime n'a aucun rapport avec la politique. (Rapport de la section centrale chargée d'examiner le projet de loi déposé le 24 juillet 1833, *Moniteur* du 15 août 1833.)

(61) « Il est décidé par le Sénat et par la Chambre des représentants des Etats-Unis d'Amérique réunis en congrès, que « dans tous les cas où il existe actuellement ou pourrait exister « dans la suite une convention ou traité d'extradition entre le « gouvernement des Etats-Unis et tout autre gouvernement « étranger, il sera permis aux juges de la cour suprême et aux « autres juges des cours de district et aux juges des cours d'Etat, « sur la plainte faite sous serment ou sous affirmation inculpant « une personne, qui se trouve dans n'importe quel Etat, d'avoir « commis dans la juridiction d'un desdits gouvernements l'un « des crimes énumérés dans le traité conclu avec lui, de lancer « un mandat d'arrêt contre la personne ainsi accusée, pour la « faire amener devant tout juge ou commissaire, dans le but « d'entendre les preuves de la culpabilité et d'en apprécier la « valeur. Et si, après cette audition, les preuves sont jugées « suffisantes pour soutenir l'accusation conformément aux dispositions dudit traité ou convention, ce sera le devoir du juge « ou commissaire d'adresser le tout, après avoir certifié ainsi « qu'une copie des témoignages recueillis devant lui, au secrétaire d'Etat, afin que sur la réquisition des autorités compétentes dudit gouvernement étranger un ordre soit lancé pour « l'extradition de ladite personne, conformément aux dispositions dudit traité ou convention. Il sera du devoir du juge ou « commissaire de donner l'ordre que cette personne ainsi accusée soit conduite dans une prison convenable, pour y demeurer jusqu'à ce que l'extradition soit effectuée. » Acte pour donner effet aux stipulations de tout traité entre le gouvernement étranger et les gouvernements étrangers pour l'arrestation et l'extradition de certains malfaiteurs (1re section), 12 août 1848.

le point de savoir si l'infraction imputée à l'individu réclamé est de nature politique. En cas d'affirmative, l'instruction ne se poursuit pas davantage : le secrétaire d'Etat peut et doit refuser d'y donner suite; s'il s'agit d'un crime de droit commun, le secrétaire, par ordre revêtu de sa signature et de son sceau, fait savoir au magistrat compétent que la demande d'extradition a été régulièrement présentée et le requiert de lancer un mandat d'arrêt (*warant*) contre le fugitif. Le magistrat ainsi requis n'est pas tenu de déférer à cette invitation. Il reste maître de la décision à intervenir et agit sous sa responsabilité. Il ne doit délivrer le mandat d'arrêt que si les preuves fournies à l'appui de l'accusation ou de la condamnation lui semblent telles que le fait de l'arrestation se trouverait justifié, au cas où l'infraction aurait été commise dans le ressort de sa juridiction.

Cette condition ne lui paraît-elle pas remplie, il refuse d'ordonner l'arrestation du fugitif et fait parvenir au secrétaire d'Etat un rapport dans lequel sont indiqués les motifs de son refus. Le secrétaire d'Etat se borne à notifier cette détermination à l'agent diplomatique étranger.

L'arrestation est-elle justifiée d'après les lois du Royaume-Uni, le magistrat décerne un mandat d'arrêt, dont la mise à exécution est confiée aux agents de la police judiciaire.

Le prévenu est amené devant le tribunal à l'audience qui suit son arrestation. L'audience est publique et le prévenu peut se faire assister d'un conseil. La compétence du magistrat et la procédure à suivre sont réglées par l'art. 9 de l'acte d'extradition de 1870 : « Lorsqu'un malfaiteur « fugitif sera amené devant le magistrat de police, celui-ci « recevra toutes les dépositions, qui lui seront présentées « pour démontrer que le crime dont le prévenu se trouve « accusé ou pour lequel on prétend qu'il a été condamné, « est politique de sa nature ou constitue un de ceux pour « lesquels l'extradition ne s'accorde pas (62). »

Le prévenu est admis à présenter sa défense sur tous les points qu'il lui semble utile de discuter : La régularité de la demande, le caractère des faits incriminés, l'authenticité des pièces produites, toutes ces questions sont soumises à sa critique. Accusé, il plaide son innocence, condamné, il plaide l'invalidité de la sentence. Le gouvernement réclamant peut se faire représenter dans le procès, soutenir la demande d'extradition et réfuter les assertions produites par le prévenu.

Si l'accusation ou la condamnation n'est pas prouvée conformément aux prescriptions de la loi, le juge ordonne la mise en liberté du prévenu et en donne avis au secrétaire d'Etat. Celui-ci porte la décision du pouvoir judiciaire à la connaissance de l'agent diplomatique du gouvernement requérant.

Si les conditions de la loi sont remplies, le magistrat renvoie le prévenu en prison. Toutefois ce dernier ne peut être livré qu'à l'expiration d'un délai de quinze jours à partir de la sentence rendue contre lui. Ce délai lui est accordé pour lui permettre, s'il le juge opportun, d'interjeter appel de la décision, il est en droit de demander un mandat d'*habeas corpus*, qui a pour effet de porter l'examen de la cause devant un tribunal supérieur appelé *la Cour du Banc de la Reine*. La Cour est saisie de la cause dans sa plus prochaine audience, elle entend l'appelant et examine la décision portée par le premier juge. Si la détention ne lui paraît pas justifiée, la mise en liberté immédiate est ordonnée. En cas contraire, le prévenu est reconduit en prison, jusqu'à ce que sa remise aux agents de la puissance étrangère puisse être effectuée.

Cette procédure a rencontré des adversaires violents et de chaleureux défenseurs. Permettre l'intervention de l'autorité judiciaire dans les concessions d'extradition, dit M. Laurençon, qui résume toutes les critiques, c'est nier le principe d'une mesure qui se règle diplomatiquement, qui rentre dans la compétence du pouvoir exécutif où le magistrat n'a rien à voir. On abaisse la dignité des juges qui fournissent les pièces à l'appui de la demande, on organise un système de défiance par le contrôle des allégations et des documents produits; c'est une justice que juge un magistrat étranger (63).

Mais, répond M. Prévost Paradol, apologiste du système anglais, si l'extradition est impossible, si l'impunité est assurée au coupable assez prompt et assez heureux pour franchir à temps une frontière, la civilisation reçoit de cet état de choses un dommage qui n'est pas sans honte; mais le dommage et la honte ne sont pas moindres si l'extradition s'accorde trop facilement, s'il suffit à un gouvernement de réclamer partout ses nationaux pour les reprendre, si les frontières, qui maintiennent entre les peuples une indépendance et une diversité salutaires, sont décidément abaissées devant l'esprit de persécution et de vengeance, si les pouvoirs humains peuvent atteindre partout leurs victimes ou leurs ennemis, comme les centurions des Césars rejoignaient, aux extrémités du monde alors connu, des hommes qui étaient le dernier exemple et le dernier modèle de leur patrie dégénérée (64).

Ces deux opinions me semblent également erronées et doivent se corriger l'une par l'autre. Avant de mentionner le jugement favorable que porte M. Faustin Hélie sur le système admis en Belgique, il convient d'indiquer les principes de notre procédure.

L'extradition s'accorde soit sur la production du jugement ou de l'arrêt de condamnation, soit sur la production de l'ordonnance de la chambre du conseil, de l'arrêt de la chambre des mises en accusation ou de l'acte de procédure criminelle émanant du juge compétent et décrétant de plein droit ou opérant formellement et de plein droit le renvoi du prévenu ou de l'accusé devant la juridiction répressive (65). Lorsque la demande d'extradition arrive au ministère des affaires étrangères, elle y est comme en France l'objet d'un premier examen.

Elle est transmise ensuite au ministre de la justice, qui vérifie si elle est régulière et conforme au traité. En cas d'irrégularité, le gouvernement peut réclamer du gouvernement requérant un supplément d'information ou la production d'actes réguliers. Il peut même, si la demande est

---

(62) Acte 33 et 34, Vict. ch. 52 « An Act for amending the Law relating to the Extradition of Criminals 9 August 1870. »

(63) Laurençon, Thèse citée, page 251.

(64) *Revue des Deux Mondes*, 15 février 1866.

Un des inconvénients les plus sérieux est l'élévation des frais qui, aux Etats-Unis comme en Angleterre, sont à charge du gouvernement requérant. Le procès poursuivi par le gouvernement français à l'effet d'obtenir en 1875 l'extradition des caissiers du chemin de fer du Nord dura dix mois et coûta près de 200,000 francs. Le chiffre moyen des dépenses à faire pour obtenir l'extradition d'un malfaiteur réfugié aux Etats-Unis s'élève de 12,000 à 15,000 francs. Bellot, *Traité*, page 295.

(65) Le § 2 de l'art. 3 n'existait pas dans la loi antérieure. Voici les motifs qui ont fait admettre cette modification lors de la révision de la loi. « Cette innovation semble justifiée par « l'intérêt de l'action judiciaire, qui est rendue plus prompte et « plus facile et par celui de l'inculpé dont la détention est « abrégée et qui peut assister à l'instruction, sans devoir renoncer « aux garanties stipulées dans les traités, et enfin par la nécessité « de remédier aux nombreux inconvénients qui résultent de la « différence entre notre législation et les législations étrangères, « dont plusieurs ne permettront pas de juger le prévenu par « défaut, ni de rendre à sa charge une ordonnance de renvoi « hors de sa présence.

« Qu'on ne dise pas que le mandat d'arrêt est un document « trop sommaire qui ne permet pas à la chambre des mises en « accusation de baser son appréciation sur des données insuffi- « santes. On concevrait l'objection si des juges avaient à se pro- « noncer sur la culpabilité du prévenu réclamé par le gouver- « nement étranger. Ce rôle ne leur incombe pas, ils se bornent, « le cas échéant, à vérifier si le fait, imputé à l'inculpé dans le « titre produit, est prévu et puni par nos lois et s'il rentre dans « la catégorie de ceux qu'énumère le traité d'extradition. (Rap- « port de M. Wouters à la Chambre des représentants. Session « de 1873-74.» *Documents*, page 113.)

manifestement contraire au traité, refuser d'y donner suite.

Si la requête remplit toutes les conditions exigées pour sa validité, le ministre de la justice donne immédiatement avis aux autorités compétentes, qui ordonnent la recherche du criminel fugitif ou latitant. La faculté d'extrader entraîne le droit d'arrêter.

L'arrestation est provisoire ou définitive : elle est provisoire lorsqu'elle est opérée en vertu d'un mandat d'arrêt; elle est définitive lorsque l'autorité belge signifie au détenu le document qui le renvoie devant la justice répressive ou même la sentence de la condamnation (66).

Après avoir lancé le mandat d'arrêt, le juge d'instruction peut procéder aux visites domiciliaires, aux perquisitions et aux saisies. La chambre du conseil décide, après avoir entendu l'étranger, s'il y a lieu ou non de transmettre les objets saisis au gouvernement requérant. Elle ordonne aussi la restitution des objets, qui ne sont ni le produit de l'infraction, ni les instruments à l'aide desquels l'infraction a été commise. — A défaut de communication de pièces régulières à fournir par la puissance requérante, l'étranger peut être remis en liberté à l'expiration des délais fixés par la loi :

Endéans les quinze jours, si l'extradition a lieu à la requête du gouvernement d'un pays limitrophe et endéans les trois semaines s'il s'agit d'un pays plus éloigné. Si la nation qui sollicite la remise n'est pas une nation européenne, ce délai est porté à trois mois.

L'expiration de ce terme est une cause de mise en liberté, ce n'est pas un renvoi de poursuites. La production ultérieure de pièces peut entraîner la reprise de l'instruction(67).

Dès que le ministre de la justice est informé du lieu où l'arrestation a été effectuée, il transmet la demande d'extradition et les pièces à l'appui au procureur général du ressort. Celui-ci en saisit la chambre des mises en accusation de la cour d'appel. Le dossier est complété, s'il y a lieu, par le juge d'instruction.

L'affaire est jugée par la chambre des mises en accusation, comme le serait une question préjudicielle soulevée par le prévenu, au début d'une affaire criminelle. L'examen de la cour doit uniquement porter sur le point de savoir si la demande d'extradition est régulière, conforme aux dispositions organiques et aux conditions du traité. L'examen du fond lui échappe complètement.

L'audience est publique, à moins que l'étranger ne réclame le huis clos (68). Le prévenu peut se faire assister d'un conseil et reçoit communication de la demande d'extradition et des pièces produites. Il n'a point à établir son innocence, mais peut élever sur l'identité de la personne, sur la nature du fait imputé, telles observations qui lui suggèrent les circonstances de la cause. De son côté, le ministère public est entendu en ses conclusions et en son réquisitoire.

La cause entendue et les débats clos, la cour formule un avis motivé (69) qui est transmis au ministère de la justice avec les pièces du dossier. Cet envoi doit être effectué dans la quinzaine de la réception des pièces au greffe de la Cour.

L'avis donné par la chambre des mises en accusation n'a pas les caractères d'une décision judiciaire, il n'est pas revêtu de la formule exécutoire et n'est point susceptible d'un recours en cassation (70).

La solution admise par la cour ne lie pas le gouvernement. Il est tenu de prendre l'avis des autorités judiciaires, mais jouit du droit de ne point s'y conformer.

Lorsque l'avis de la cour parvient au ministère de la justice, le titulaire de ce département accorde ou refuse l'extradition. La décision qu'il prend engage sa responsabilité envers les Chambres : Si le ministre croit pouvoir acquiescer à la demande, il informe par la voie diplomatique la puissance requérante. Une circulaire du 10 octobre 1867 règle certains détails de la remise du prévenu ou de l'accusé aux agents de la puissance requérante.

Telle est la procédure qui doit être suivie. Tout autre mode serait illégal et exposerait le fonctionnaire public à des poursuites judiciaires, pour abus d'autorité (71).

---

(66) L'étranger arrêté provisoirement en Belgique aux fins d'extradition ne peut être mis en liberté provisoire que pour autant qu'il ne soit détenu qu'en vertu d'un mandat d'arrêt décerné par le juge d'instruction du lieu de sa résidence ou du lieu où il a été trouvé. Au contraire, lorsqu'il a été écroué en vertu d'un des actes spécifiés dans l'art. 3 de la loi du 15 mars 1874 et décernés par l'autorité étrangère, son arrestation est définitive et il n'appartient ni à la chambre du conseil ni à la chambre d'accusation d'ordonner sa mise en liberté provisoire (Arrêt de la cour de cassation, 14 décembre 1874; PASICRISIE, 1874, I, 383. Voir aussi Bruxelles, 26 décembre 1864.)

Le juge d'instruction a, sous l'empire de la loi du 20 avril 1874, le droit de décerner un mandat d'arrêt contre un prévenu fugitif ou latitant qu'il n'a pas pu interroger, sans qu'il y ait lieu de rechercher s'il existe des circonstances graves et exceptionnelles intéressant la sécurité publique. Ce mandat ne doit pas être confirmé par la chambre du conseil, après la clôture de l'instruction, si le prévenu n'a su être interrogé. (Bruxelles, 28 mai 1874; BELG. JUD., 1875, p. 415; Bruxelles, 22 mai 1874; IBID., 1874, p. 861.)

Le mandat d'arrêt délivré contre un prévenu fugitif conserve son plein et entier effet, après le dessaisissement du juge d'instruction, bien qu'il n'ait pu être mis à exécution qu'après le renvoi du prévenu devant le tribunal et après sa condamnation par défaut (Bruxelles, 9 avril 1875; PASICRISIE, 1875, II, 197).

La chambre du conseil ne peut refuser de rendre exécutoire un mandat d'arrêt décerné en pays étranger, par cela seul qu'il n'énonce pas le lieu de la naissance ou la nationalité de l'inculpé si rien ne tend à prouver que celui-ci est Belge (Bruxelles, 17 septembre 1875; PASICRISIE, 1875, II, 403; Gand, 10 août 1875).

Le mandat d'arrêt provisoire décerné par le juge d'instruction, aux termes de l'art. 5 de la loi du 15 mars 1874, ne tombe pas sous l'application des articles 1 et 4 de la loi du 20 avril 1874. En conséquence, il ne doit pas être confirmé par la chambre du conseil (Gand, 6 janvier 1877).

L'étranger arrêté à fins d'extradition n'est plus admis à contester la régularité de son arrestation, après qu'un mandat d'arrêt a été décerné à sa charge.

Lorsque la chambre du conseil a statué sans appeler le demandeur sur une requête tendant à sa mise en liberté et a contrevenu ainsi à l'art. 7 de la loi du 20 avril 1874, il ne s'en suit pas qu'elle n'ait pas été régulièrement saisie de la requête, sa décision est susceptible d'appel. La chambre des mises en accusation, qui a eu à connaître de cet appel, après avoir fait ce que le premier juge eut dû faire, a pu statuer au fond (Arrêt de la cour de cassation du 16 novembre 1875; PASICRISIE, 1876, I, p. 24).

(67) Le terme assigné à la détention provisoire dans les traités reste le même, quoique la loi vienne à être changée sur ce point. (Bruxelles, 8 septembre 1868; PASICRISIE, 1868, II, 342.)

(68) L'étranger jouit en définitive de toutes les garanties, il peut se faire assister d'un conseil, ce qui n'est pas de règle devant la chambre des mises en accusation. Le débat est public s'il lui convient, secret s'il le préfère. Il faut savoir gré à la loi d'avoir généreusement accordé ces garanties à l'étranger, en témoignant ainsi de la sollicitude qu'elle donne à sa défense. (Discours de M. BARBANSON, séance du Sénat du 29 mars 1868.)

(69) Il ne résulte pas de la loi que l'avis de la cour d'appel doive être émis en audience publique. (Bruxelles, 8 septembre 1868; BELG. JUD., 1868, p. 1293.)

En matière d'extradition, l'intervention du pouvoir judiciaire est limitée à l'émission d'un simple avis; c'est au pouvoir exécutif, sous la garantie de la responsabilité ministérielle, qu'il appartient de statuer sur les demandes faites par les gouvernements étrangers, en vertu des traités (Arrêts de la cour de cassation, 4 janvier 1858; BELG. JUD., 1858, p. 1293, et 13 septembre 1872; IBID., 1872, p. 1271).

(70) Ne sont pas susceptibles de recours en cassation les avis que donnent les chambres des mises en accusation sur les demandes d'extradition (Arrêts de la cour de cassation, 6 février 1865, et 10 février 1868; BELG. JUD., 1865, p. 385 et 1868, p. 267.)

(71) Doit être puni du chef d'arrestation illégale et arbitraire le bourgmestre d'une commune belge, qui a fait conduire un étranger à un point de la frontière convenu d'avance avec l'autorité du pays étranger, de façon à ce que l'étranger put être immédiatement appréhendé au corps, en vertu de condamnations encourues dans ce pays voisin. (Gand, 6 mars 1869; PASICRISIE, 1869, II, p. 236.)

Le système admis en Belgique prescrit donc l'intervention du pouvoir judiciaire comme autorité consultative, dont l'avis éclaire le gouvernement sur la décision à prendre. Cette vérification des charges de la prévention et de l'identité de la personne est une garantie utile pour les droits de la défense, dit M. Faustin Hélie; serait-elle contraire au principe qui a placé l'extradition dans les attributions du pouvoir exécutif? Ce que le gouvernement demanderait, ce serait la constatation d'un fait et il se réserverait de statuer suivant ses volontés. Il en résulterait peut-être quelque retard, mais ce retard n'aurait aucun inconvénient, car l'inculpé pourrait être mis immédiatement sous la main de la justice. Cette marche aurait le grand avantage de régulariser l'arrestation et la détention du prévenu, d'assurer à ces mesures un caractère légal et de concilier ainsi l'extradition avec le droit commun (72). Ce progrès ne s'est pas encore réalisé en France, et la réforme n'est pas à la veille d'y être introduite.

La demande d'extradition n'arrête pas les poursuites que dirigerait contre le prévenu le pays de refuge. Dans ce cas, il ne peut être livré qu'après avoir été jugé dans ce pays et après y avoir subi la peine à laquelle il a été condamné. Toutefois, ni l'instruction, ni l'emprisonnement ne doivent retarder l'émission de l'avis de la cour.

Il nous reste à examiner deux cas spéciaux : l'extradition par voie de transit et celle des marins déserteurs.

L'Etat, qui accorde l'extradition, se charge ordinairement du soin de conduire l'inculpé jusqu'aux limites de son territoire. Si les deux puissances intéressées ont une frontière commune, l'extradé peut être remis aux agents de l'Etat requérant par les officiers de police de la puissance requise. Mais il arrive souvent que ces deux Etats sont séparés par d'autres pays. Il est donc indispensable que les autorités de ces pays autorisent le passage du condamné à travers leur territoire.

Le devoir de ces gouvernements est tracé par les usages : Le passage d'un prévenu ou d'un accusé ne doit être permis qu'au cas où son arrestation eût été permise dans le pays intermédiaire. Maintenir le fugitif en état d'arrestation est, en effet, une mesure aussi grave que l'incarcération elle-même.

Dans la plupart des pays, cette phase de la procédure n'a pas encore été réglée. Ce fut en Belgique que la question fut soulevée pour la première fois, lors de la révision de la loi du 1er octobre 1833. L'art. 3 de la loi du 5 avril 1868 dispose :

« L'extradition par voie de transit pourra être accordée, « sans avoir pris l'avis de la chambre des mises en accu- « sation, sur la simple production en original ou expédi- « tion authentique d'un des actes de procédure mentionné « dans l'article précédent, lorsqu'elle a été requise par un « Etat étranger au bénéfice d'un autre Etat étranger liés « l'un et l'autre avec la Belgique par un traité comprenant « l'infraction qui donne lieu à la demande d'extradition, « lorsqu'elle ne sera pas interdite par l'art. 6 de la loi du « 1er octobre 1833 et par l'art. 7 de la présente loi. » Les cas qui se trouvent exceptés comprennent les crimes et délits politiques et les crimes et délits de droit commun connexes à un délit politique.

La loi du 15 mars 1874 a conservé le principe et a reproduit la teneur de cette disposition en son article 4.

En exécution de la loi du 5 janvier 1855, les consuls des puissances étrangères peuvent, à charge de réciprocité, faire arrêter et renvoyer soit à bord, soit dans leur pays, les marins étrangers qui auraient déserté des bâtiments de leur nation en destination de Belgique. Il leur est donné toute aide pour la recherche et pour l'arrestation des déserteurs, qui sont retenus et gardés dans les prisons desdits pays, à la réquisition et aux frais des consuls, jusqu'à ce que ces agents aient trouvé l'occasion de les embarquer. Si cependant cette occasion ne se présente pas dans les deux mois à partir du jour de l'arrestation, les déserteurs sont mis en liberté et ne peuvent plus être arrêtés pour le même motif.

§. II. *De l'extradition réclamée par le gouvernement belge.*

Le gouvernement belge peut réclamer l'extradition des Belges et des étrangers, qui, après avoir commis des infractions sur le territoire du royaume, se sont réfugiés en pays étranger. Mais en vertu du principe de réciprocité, il ne peut demander que ce qu'il peut accorder lui-même. Il ne peut donc réclamer l'extradition pour des crimes ou pour des délits non prévus au traité. Il ne peut non plus demander l'extradition d'un étranger, sujet de la puissance requise.

La demande doit être adressée directement au gouvernement étranger et s'appuyer sur les documents requis par le droit public de cette nation.

Il ne suffit pas que l'extradition ait été régulièrement demandée par le gouvernement belge, il faut qu'elle ait été régulièrement accordée par le gouvernement étranger; mais l'examen de ces questions échappe à la compétence de nos cours et tribunaux.

CHAPITRE CINQUIÈME.

DES DROITS DE L'EXTRADÉ ET DES POUVOIRS DE L'AUTORITÉ JUDICIAIRE.

Lorsque la longue procédure de l'extradition sort enfin ses pleins et entiers effets, lorsque l'accusé comparaît enfin devant les juges qui doivent connaître de sa cause, des questions nombreuses peuvent être soulevées par l'accusation et par la défense. Tantôt c'est la légalité de la mesure qui peut être contestée, tantôt ce sont les pouvoirs de l'autorité judiciaire qui sont révoqués en doute, et, dans ces matières délicates, il semble que le double caractère de l'extradition doive fréquemment engendrer des difficultés nouvelles.

En France comme en Belgique, la division des pouvoirs est admise par la Constitution, et ce n'est certes pas se méprendre sur les applications de cette théorie que d'admettre en notre pays les deux règles que démontre M. Laurençon dans son Etude : Les cours et tribunaux ne peuvent examiner la validité de l'extradition. — Le pouvoir judiciaire du pays extradant ne peut juger le prévenu ou l'accusé que sur les faits qui ont donné lieu à l'extradition.

I. — *Les cours et tribunaux ne peuvent examiner la validité de l'extradition.*

D'après certains auteurs, cette règle dérive tout à la fois du défaut de qualité en la personne du prévenu et de l'incompétence de la cour ou du tribunal à statuer sur un point qui échappe à son examen. Autant le première raison me paraît dénuée de fondement, autant la seconde me paraît exacte et conforme à nos principes constitutionnels.

Je m'explique :

L'accusé peut, en règle générale, invoquer telles considérations que de besoin pour établir que c'est à tort que le gouvernement requis a obtempéré aux demandes d'une nation amie. Dégageons la question d'éléments qui doivent lui demeurer étrangers, et, sans nous arrêter ni à la force, ni à la valeur de certaines circulaires, abordons le débat en examinant la position qui est faite au prévenu extradé. Il se trouvait à l'étranger et y vivait sous la protection d'une législation qu'il avait choisie. Une mesure de police, contre laquelle aucun recours ne lui est ouvert, est venue le surprendre, et d'étape en étape, de contrée en contrée, il est arrivé dans la ville où siége la cour qui va le juger. Ne pourrait-il pas soutenir que c'est à tort que son arrestation a eu lieu dans un cas où elle était interdite? Etranger, il pouvait être expulsé du pays de refuge, sans que les autorités locales eussent eu à motiver ou à justifier leur mesure. Accusé, n'a-t-il pas le droit de discuter les actes

(72) Faustin Hélie, *Traité d'instruction criminelle*, § 956.

du gouvernement à la requête duquel il a été arrêté? A première vue, il semble difficile de répondre négativement, car il ne suffit pas à la justice que le prévenu soit traduit devant ses organes, il faut que les actes qui ont amené son arrestation soient réguliers; il faut que les traités diplomatiques, sous la protection desquels il se trouvait, aient été respectés. Supposons, par exemple, que le prévenu ait été violemment saisi sur le territoire étranger par des agents de la force publique du pays requérant ou qu'il ait été livré par quelque autorité subalterne, à l'insu des deux gouvernements. Supposons encore que le fait, à raison duquel le prévenu est mis en accusation, ne soit pas celui qui a motivé l'arrestation. Comment dénier à l'accusé le droit de faire valoir : dans le premier cas, le fait violent et frauduleux qui a amené son arrestation, et dans le second cas, les termes de la convention qui a autorisé son extradition? Est-ce que tout accusé n'a pas le droit d'exciper dans l'intérêt de sa défense de toutes violations des règles légales commises à son préjudice (73)? DALLOZ développe longuement ces arguments. L'inculpé a le droit de faire valoir l'exception qui peut résulter en sa faveur, soit de l'illégalité, soit de l'irrégularité de l'extraditon (74).

Un arrêt de la cour de cassation du 19 mars 1845 admet la même doctrine :

« Attendu que l'accusé traduit devant la cour d'assises « de l'Ariége avait le droit d'invoquer la nullité de l'acte, « par suite duquel il avait été arrêté sur le territoire neutre « de l'Andorre et livré à la justice française ; qu'il n'a pu « être privé de l'exercice de son droit, soit par le silence « qu'il avait gardé avant sa mise en jugement et duquel « on ne peut faire résulter une fin de non-recevoir sans « violer le principe de la défense, soit par le défaut de « pourvoi contre l'arrêt de la chambre des mises en accu- « sation : cette chambre n'a d'ailleurs pas formellement « écarté la question préjudicielle (75), »

Cet arrêt admet donc en principe le droit de l'accusé. Il peut se prévaloir des nullités dont peuvent être entachés les actes en vertu desquels il a été arrêté, il ne saurait être privé de ce droit par le silence qu'il a gardé aux débats. Toutefois cette jurisprudence n'est pas constante : en France se manifeste une opinion prononcée vers la solution contraire. Des circulaires ont dénié toute qualité au prévenu et des arrêts ont admis cette opinion. Le but de l'extradition est le maintien du respect dû aux décisions judiciaires ; elle a pour but d'assurer la répression de toutes les infractions, qui compromettent l'ordre public et la sécurité des personnes ou des propriétés. Or, dit M. LAURENÇON, partisan du système consacré par certaines décisions judiciaires, ce serait une grave erreur que de supposer que le gouvernement intervienne dans les mesures destinées à assurer, au nom des droits et des intérêts de l'extradé, l'observation des conditions insérées dans le traité diplomatique ; il veille exclusivement au maintien des règles diplomatiques; il élève le débat au niveau des principes qui servent de base aux rapports entre les nations ; l'extradé n'est là qu'un accessoire, qu'un prétexte à une déclaration de doctrines internationales (76).

Une circulaire récente (25 novembre 1866) a résumé cette doctrine en disant : « Il appartient au gouvernement « seul d'examiner avec la bonne foi qui préside à ses re- « lations diplomatiques, les observations qui viendraient « à lui être présentées par un gouvernement étranger. Les « tribunaux français sont incompétents pour résoudre ces « questions diplomatiques, qui ne peuvent, par consé- « quent, être débattues devant eux. Quant à l'accusé, au- « quel sa fuite ne peut avoir créé aucun titre, il suffit « qu'il soit placé devant les juges impartiaux auxquels « son sort a été remis, par un arrêté régulier de ren- « voi (77). »

La jurisprudence a accueilli favorablement ce système conforme à l'opinion de M. MARTIN (du Nord), qui s'exprimait en ces termes dans la circulaire du 5 avril 1841 :

En principe général, disait-il, le gouvernement est seul juge de la validité d'une extradition ; il en résulte qu'il lui appartient d'en fixer les termes. Dès lors, quand on soutient devant un tribunal ou qu'une extradition est irrégulière ou qu'elle est interprétée dans un sens soit trop favorable soit trop préjudiciable à l'inculpé, le tribunal doit surseoir jusqu'à ce que le gouvernement ait fait connaître sa décision.

Dès le 11 mars 1847, la cour de cassation avait rendu un arrêt qui dispose comme suit : « Sur le second moyen, « tiré de ce que le demandeur s'étant réfugié en pays « étranger, il y aurait eu extradition avant toute mise en « accusation : — attendu que l'accusé est sans qualité pour « attaquer sous le rapport de la forme l'extradition dont « il s'agit (78). »

Depuis lors, la même solution a prévalu dans les arrêts de la cour de cassation de France rendus le 11 mars 1847, le 18 juillet 1851, le 23 décembre 1852, le 8 mai 1867 et le 26 juillet 1867.

Sans dénier au prévenu le droit d'exciper de l'irrégularité de la forme, je crois qu'il ne peut le faire utilement, en raison de l'incompétence des cours et des tribunaux à connaître de la légalité de l'extradition, pour en prononcer la nullité, le cas échéant; les conventions d'extradition étant des actes administratifs, sont soustraits à l'appréciation du pouvoir judiciaire. La séparation des pouvoirs n'est pas seulement une formule vague que proclame la philosophie, c'est un principe que le droit écrit a consacré par des dispositions claires, précises et formelles.

Etant donné, d'une part, que les conventions relatives à des extraditions sont des actes administratifs; d'autre part, que le pouvoir judiciaire ne doit ni connaître des

---

(73) FAUSTIN HÉLIE, *Instruction criminelle*, 5960, et dans le même sens MANGIN, *Traité de l'action publique*, n° 66, et LESELLYER, V^no 1930.

(74) DALLOZ, Rép., V° *Traité international*, n° 238.

(75) DALLOZ, *Recueil périodique*, année 1845, I, 223.

(76) LAURENÇON, *Etude sur l'extradition*, p. 272.

(77) Lettre du ministre de la justice au procureur général de Poitiers, communiquée à l'audience de la cour d'assises de la Vienne, le 3 décembre 1866 (affaire Lamirande). L'extradition, dit M. BELLOT, s'accomplit en vertu d'un contrat passé entre deux puissances souveraines; cet acte ne crée de droits et d'obligations qu'au profit et à la charge de ces deux puissances. Quant à l'individu livré, il n'y est point partie, ce contrat est arrêté en dehors et au dessus de lui. Les hautes parties contractantes ne stipulent pas à leur profit, mais dans un intérêt supérieur de justice et d'utilité sociale. Or, il en est du droit international comme du droit civil, les conventions n'ont d'effet qu'entre les parties contractantes et ne peuvent profiter aux tiers. L'individu livré n'est donc pas recevable à se prévaloir du contrat ou de l'acte d'extradition, qui en témoigne, pour opposer aux autorités auxquelles il a été remis une exception ou un droit quelconque que les lois locales ne lui confèrent pas. (BELLOT, *Traité*, p. 363.) Par un arrêt du 3 décembre 1866 (affaire Sureau Lamirande), la cour d'assises de la Vienne a rejeté les conclusions formulées par l'accusé pour faire prononcer la nullité de l'extradition. « Attendu en droit que les traités d'extradition sont « des actes de haute administration intervenus entre deux puis- « sances, dans un intérêt général de moralité et de sécurité « sociales ; que les formes et les conditions en sont réglées non « au profit des accusés, qui ne peuvent par leur fuite se créer « un privilége contre la justice de leur pays, mais au point de « vue des nécessités internationales et des convenances récipro- « ques des gouvernements. » (DALLOZ, *Recueil périodique*, 1867, II, 161.)

(78) Les juges ne pourront, à peine de forfaiture, troubler de quelque manière que ce soit les opérations des corps administratifs. (Loi du 16-24 août 1790, titre II, art. 13.) La constitution du 3 septembre 1791, titre III, ch. V, art. 3, défend aux tribunaux d'entreprendre sur les fonctions administratives à peine de forfaiture. Le décret du 16 fructidor an III porte expressément : Défenses itératives sont faites aux tribunaux de connaître des actes d'administration de quelque espèce qu'ils soient à une peine de droit.

actes de cette nature, ni troubler les opérations du gouvernement, il s'ensuit que les cours et tribunaux doivent s'abstenir d'annuler ou même de censurer ces actes, d'en apprécier la légalité et la régularité, d'en apprécier le sens et la portée; car, comme le dit M. Ducrocq, faire l'une de ces trois choses, serait, de la part de l'autorité judiciaire, commettre une violation flagrante du principe de la séparation et des textes qui le consacrent (79). La jurisprudence de la cour de cassation est constante chez nous sur ce point. Par plusieurs arrêts, il a été décidé que les tribunaux belges sont incompétents pour connaître de la régularité des extraditions accordées par les gouvernements étrangers (80).

La question de savoir si la cour ou le tribunal peut surseoir au jugement, lorsque le prévenu le demande, doit se résoudre de la même manière. Examiner l'extradition en s'arrogeant le pouvoir d'apprécier s'il convient de passer outre au jugement ou de surseoir jusqu'à ce que la validité en ait été déclarée par l'autorité compétente, constitue une usurpation moins grave que si la cour d'assises se permettait d'annuler l'extradition, mais c'est toujours une entreprise sur les attributions administratives. Le principe de la séparation des pouvoirs reçoit une atteinte moins violente, mais il est toujours méconnu (81). Il est vrai qu'en conformité d'un arrêt de la cour de cassation du 29 août 1840, la circulaire du 5 avril 1841 intimait pareille défense aux cours et tribunaux. Toutefois, le 31 juillet 1845, la cour de cassation admit que la mise en jugement de l'extradé ayant été ordonnée par l'autorité compétente, il ne dépendait pas de la cour d'assises de se refuser à procéder au jugement de condamnation dont elle était légalement saisie (82).

La même doctrine prévalut dans l'arrêt du 18 juillet 1851 (83), mais sans entraîner de modification dans les théories admises par la chancellerie française; dans son instruction du 25 novembre 1866, le garde des sceaux refuse aux tribunaux le droit de surseoir, par le motif que « les tribunaux français étant incompétents pour résou- « dre les questions diplomatiques, ces questions ne peu- « vent être utilement débattues devant eux. » Enfin, l'arrêt de la cour d'assises de la Vienne (3 décembre 1866), et contre lequel aucun pourvoi ne fut produit, porte que « par le fait même de la remise d'un accusé à ses juges « naturels, le gouvernement consacre la régularité de son « extradition et que cette décision, qui rentre dans la « compétence du pouvoir exécutif, ne peut être l'objet « d'aucun recours. » (84).

Il résulte donc du principe de la séparation des pouvoirs, du dernier état de la jurisprudence, que les cours d'assises ne peuvent pas surseoir au jugement, sur un prétendu vice de l'extradition, vice que l'accusé est sans qualité pour opposer et que les cours sont incompétentes à apprécier.

II. — *Le pouvoir judiciaire du pays extradant ne peut juger le prévenu ou l'accusé que sur les faits qui ont donné lieu à extradition.*

Cette règle dérive des principes généraux qui s'appliquent à cette procédure : Lorsqu'une nation consent à arrêter sur son territoire un étranger qui n'y a transgressé aucune aucune loi, elle ne doit pas abandonner complètement l'hôte qu'elle a momentanément accueilli. Si les nécessités de l'administration exigent la remise du prisonnier, encore faut-il que les demandes de la nation requérante soient précises. Le consentement de la puissance requise se base sur une présomption de culpabilité, aucun chef d'accusation nouveau ne peut donc se joindre à celui ou à ceux qui sont compris dans la demande. Sur ce point la doctrine et la jurisprudence sont unanimes. Les criminalistes, depuis Lesellyer et Morin jusqu'aux publicistes contemporains, reconnaissent qu'un extradé ne doit être jugé que pour les infractions notifiées à la puissance extradante. Legraverend cite une décision qui a fait application de ce principe, en déclarant qu'un accusé livré par un gouvernement étranger et acquitté de l'accusation qui avait motivé son extradition, n'avait pu être légalement mis en jugement à raison d'une autre accusation; qui avait donné lieu à un arrêt de contumace, mais qui n'avait pas été rappelée dans la demande d'extradition. La convention, par laquelle l'extradition a été consentie, fait en effet la loi du pays qui l'exécute; il doit se renfermer dans les termes de cette convention, il ne doit pas en étendre les limites.

Ces usages sont admis par toutes les nations civilisées. La question a été réglée en Angleterre par une loi (85)

---

(79) Ducrocq, *Théorie de l'extradition*, p. 30. L'extradition, dit M. Faustin Hélie, constitue à la fois une convention entre deux nations soumises aux règles du droit des gens et un acte de haute administration de la part de chacun des deux gouvernements qui l'ont consentie ; sous ces deux rapports, il ne peut être permis aux juges d'en apprécier les termes, ni de les interpréter. Comme convention, c'est aux gouvernements signataires qu'il appartient de l'expliquer; comme acte administratif, c'est au pouvoir exécutif de chacun des deux pays qu'il appartient d'en fixer le sens. Comment les juges pourraient-ils s'immiscer dans cette appréciation? (Faustin Hélie, *Instruction criminelle*, édition Nypels, § 962.) Dans le rapport déposé par M. Bertauld, au nom de la commission chargée d'examiner le projet de la loi portant approbation du traité d'extradition conclu le 15 août 1874 entre la France et la Belgique, nous lisons à ce sujet : « Un de nos hono- « rables collègues, M. Bozerian, a déposé un amendement ainsi « conçu : « Les questions relatives à la validité et à la régularité « de l'extradition sont appréciées par les cours et les tribunaux, « auxquels elles sont soumises par les prévenus ou les accusés « extradés. » La commission a pensé que cet article ne pouvait « pas trouver place dans une loi, dont l'objet unique est de se « prononcer pour l'adoption ou le rejet du traité avec la Belgi- « que. Nous n'avons pas à faire une loi générale sur l'extradition « et une telle loi ne comporterait guère d'efficacité. Toute extra- « dition suppose le concours de deux souverainetés, et une loi « pour la régir impliquerait l'existence d'un pouvoir supérieur « commun au pays requérant et au pays requis. » (Annexe au procès-verbal de la séance du 20 janvier 1875.)

(80) En matière d'extradition, il n'appartient pas aux tribunaux belges d'apprécier si les formes légales ont été exactement observées dans le pays qui accorde l'extradition (Arrêts de la cour de cassation, 13 juillet 1868; Bel. Jud., 1868, p. 1006, et 14 décembre 1868; Ibid., p. 72).

(81) Ducrocq, *Théorie de l'extradition*, p. 39 et 40.

(82) Dalloz, *Répertoire*, 1845, I, 353.

(83) Attendu qu'en rejetant, dans ces circonstances, la demande en sursis présentée par l'accusé et motivée sur la prétendue irrégularité de son extradition, la cour d'assises n'a point commis d'excès de pouvoir, ni violé les droits de la défense, mais qu'elle a fait une saine application des principes et des règles relatifs à l'extradition.

(84) La rédaction de cet arrêt présente une physionomie particulière en ce sens qu'elle embrasse dans ses déductions toutes les conséquences des prohibitions résultant du principe de la séparation des pouvoirs : refus d'interpréter le traité diplomatique, refus d'apprécier la légalité des actes d'exécution relatifs à l'extradition de l'accusé, refus de l'annuler, refus de surseoir au jugement pour provoquer sans droit le gouvernement à une appréciation qu'il avait déjà faite en livrant l'extradé à la justice, refus de laisser engager un débat sur ce terrain interdit à l'accusé par son défaut de qualité, interdit à la cour par son défaut de compétence. Ducrocq, *Théorie de l'extradition*, p. 145.

Voir aussi les débats de l'affaire Renneçon-Charpentier : arrêt de la cour de Paris, 1er février 1867, et arrêt de la cour de cassation, 4 juillet 1867 (Dalloz, *Recueil périodique*, 1867, I, 281), et la dissertation de M. Leroy, avocat général à la cour de Douai, placée en note de cet arrêt.

(85) « Dans tous les cas où, en vertu d'une convention conclue « avec une puissance étrangère, l'extradition d'un malfaiteur, « prévenu ou reconnu coupable d'une infraction commise en « Angleterre et comprise au nombre des infractions énumérées « dans l'annexe première, serait accordée par ladite puissance « étrangère, ce malfaiteur ne sera pas justiciable ou mis en ju- « gement dans une partie quelconque des Etats de Sa Majesté « pour une infraction autre que celle pour laquelle son extradi- « tion aura été réclamée. » Article 19 de l'acte de 1870. En Bavière, la loi du 16 mai 1868 tranche cette question de la même manière.

et en France la circulaire du 5 avril 1841 s'exprime en ces termes : « Du principe que l'extradition ne peut être « accordée pour un délit, il résulte que si un individu, « qui a commis un fait qualifié crime en France, est livré « au gouvernement français et qu'il soit en même temps « prévenu d'un délit, il ne doit pas être jugé sur ce « délit. » Comme les actes d'extradition sont non-seulement personnels à celui qu'on livre, mais qu'ils énoncent en outre le fait qui donne lieu à l'extradition, l'individu qu'on a livré ne peut être jugé que sur ce fait. Si pendant qu'on procède à l'instruction du crime pour lequel il est livré, il surgit des preuves d'un nouveau crime pour lequel l'extradition pourrait être également accordée, il faut qu'une nouvelle demande soit formée à cet effet. L'engagement pris par un gouvernement de ne pas laisser juger un extradé sur certains chefs d'accusation, doit être interprété en ce sens que l'extradé sera réputé absent ou contumace pour ces infractions réservées. Le gouvernement, qui accorde l'extradition, ne peut pas exiger que l'accusé soit complètement déchargé de ces incriminations, car alors même qu'il refuserait l'extradition, la procédure n'en pourrait pas moins être poursuivie et aboutir, soit à un jugement par défaut, soit à un arrêt par contumace. Tout ce que le gouvernement requis peut raisonnablement demander, c'est que par une fiction facile à établir, l'extradition soit considérée comme n'ayant pas eu lieu pour certains chefs et que l'accusé soit réputé absent pour ces mêmes chefs. C'est donc avec raison qu'à ce point de vue une différence a été faite entre la cour d'assises et la chambre des mises en accusation. La compétence de la chambre des mises en accusation est indépendante de la présence ou de l'absence de l'inculpé : dans les deux cas elle statue sur les infractions relevées à sa charge. Les réserves mises à l'extradition ne peuvent faire obstacle à ce qu'elle procède comme elle l'aurait fait si l'extradition n'avait pas été accordée (86).

Si la chambre des mises en accusation n'a pas à respecter les réserves imposées à l'extradition, il n'en est pas de même des magistrats qui procèdent à l'instruction avant que la chambre d'accusation n'en soit saisie : L'extradé doit être réputé absent pour tout ce qui concerne les chefs d'accusation réservés. Il ne doit être ni interrogé ni confronté avec les témoins, ni soumis à une épreuve quelconque qui puisse éclairer la religion du magistrat instructeur. La convention diplomatique n'interdit pas seulement l'exécution de la peine, elle interdit le jugement à raison des faits qui ne motivent pas l'extradition. Le tribunal saisi du procès ne doit donc faire porter les débats contradictoires que sur les chefs d'accusation qui ont motivé l'extradition. C'est le principe consacré par la cour de Paris en son arrêt du 24 mai 1867 : l'extradition n'ayant été accordée que pour le crime de banqueroute frauduleuse, l'inculpé ne peut être jugé dans l'état où il se trouve sur les délits d'escroquerie et d'abus de confiance qui lui sont reprochés, sauf à procéder contre lui par défaut ou autrement (87).

L'accusé peut-il consentir à être jugé contradictoirement à raison d'infractions qui n'ont pas fait l'objet de l'extradition? M. Faustin-Hélie répond négativement, car l'adhésion du prévenu ne peut modifier les règles de la compétence, ni l'exécution d'une convention dans laquelle il n'a pas été partie. Legraverend, au contraire, pense que le consentement de l'étranger à être jugé contradictoirement, à raison de ces infractions, autorise les tribunaux à se prononcer. La jurisprudence nous fournit également des décisions contraires : Alors que la cour d'assises du Pas-de-Calais décidait le 15 février 1843 que l'accusé, dûment interpellé, peut renoncer au bénéfice de l'exception résultant en sa faveur des réserves faites par l'acte d'extradition (88), alors que la cour de cassation, en son arrêt du 24 juin 1847, consacrait le même principe, une circulaire du garde des sceaux, envoyée à l'occasion de l'arrêt du 15 février 1843, soutenait au contraire le principe que : « Le consentement donné par le prévenu ne saurait « motiver une exception à une règle, qui a toujours été « scrupuleusement suivie entre la France et la Belgique. »

Aujourd'hui la question n'est plus débattue. L'opinion de Legraverend a triomphé. Revenant sur sa décision, la chancellerie française s'explique comme suit en son instruction du 25 novembre 1866 : « Vous devez vous con- « former à la convention diplomatique en requérant que « l'accusé ne soit jugé que sur le chef de faux, à moins « qu'il n'accepte volontairement la décision du jury sur « d'autres points (89). » Nous n'hésitons pas à nous rallier, avec M. Laurençon, à cette dernière doctrine. De même que l'accusé n'a pu par suite acquérir aucun droit, de même il ne peut perdre aucun des priviléges qui sont attachés à cette position, or c'est un droit qui lui appartient que celui de purger entièrement l'arrêt de renvoi dans un débat contradictoire. Pour nous résumer, nous dirons avec M. Ducrocq que le consentement librement donné par l'accusé sans surprise et en entière connaissance de cause, après qu'il a pu s'éclairer sur toutes ses conséquences, en conférant avec son défenseur, nous paraît être l'équivalent d'un retour volontaire (90).

Longue, difficile est parfois la procédure d'extradition ; tandis que les dépêches se transmettent et que les requêtes s'échangent, l'inculpé est soumis aux rigueurs de la détention préventive; il peut par un acte de sa libre volonté renoncer aux garanties que lui offre la législation; or, cette détermination équivaut-elle par ses effets à une extradition régulière? Le prévenu peut-il encore se prévaloir du bénéfice de n'être jugé que sur le chef d'accusation qui a motivé son arrestation en pays étranger? Telle est la question qui divise les auteurs. Des usages différents se sont établis et des solutions contradictoires ont été fournies.

Répondant à une observation de feu M. Liénard, M. Bara, ministre de la justice, disait au cours de la séance de la Chambre des représentants du 7 mars 1868 : « Une difficulté a surgi entre le gouvernement français et « le gouvernement belge au sujet de l'application de la « loi sur les extraditions. Le gouvernement français a « soutenu que lorsqu'un prévenu lui était livré, sans l'ac- « complissement des formalités inscrites dans la loi de « 1833, le prévenu était censé s'être rendu volontairement « à la justice de son pays, et dès lors le prévenu devait « répondre de toute espèce de délit. Cette opinion n'a pas « été partagée par le gouvernement belge, et nous n'avons « pas cessé de réclamer les personnes ainsi livrées, et la « cour d'appel de Paris a partagé notre opinion (91). « Mais pour prévenir le retour des faits dont il vient d'être « parlé, il n'est pas besoin de loi, il suffit d'une clause « dans le traité et cette clause est facile à obtenir (92). » Il résulte donc de la déclaration de M. Bara que dans la pensée du gouvernement belge, l'extradé volontaire doit

(86) Arrêt de la cour de cassation, 5 décembre 1845 (Faustin Hélie, édition Nypels, § 966).

(87) Dalloz, *Périodique*, 1867, I, 287; Bellot, *Traité*, p. 315.

(88) Sirey, 1843, II, 228. En note, voir l'instruction.

(89) En cette cause, il fut décidé par la cour d'assises de la Vienne que l'extradé ne peut être jugé contradictoirement que sur les chefs d'accusation pour lesquels son extradition a été accordée, à moins qu'il ne consente expressément à être jugé sur tous les chefs compris dans l'acte d'accusation. L'article 10 de la convention franco-belge du 29 avril 1869 dispose de même.

(90) Laurençon, *Thèse*, p. 305.

(91) Dans l'affaire Renneçon-Charpentier (*Gazette des Tribunaux*, 13 février, 5 juillet, 1er août 1867), arrêt du 1er février 1867), comme aussi dans la cause Faure de Monginot (*Gazette des Tribunaux*, 6 juin 1867, et Sirey, 1867, I, 144). Ces deux arrêts furent dénoncés à la cour de cassation, qui les cassa tous deux. Arrêts des 4 et 25 juillet 1867 (Dalloz, *Recueil périodique*, 1867, I, 287).

(92) *Annales parlementaires*, session 1867-68, séance du 7 mars 1868.

être considéré comme livré en vertu d'une extradition régulière et doit être admis à bénéficier des conditions stipulées dans le traité conclu avec le pays requérant (93).

La convention actuellement en vigueur entre la Belgique et la France a été conclue le 29 avril 1869, c'est-à-dire postérieurement à la promulgation de la loi de 1868 et postérieurement aux affaires Renneçon-Charpentier et Faure de Monginot. La question de l'extradition volontaire n'y est pas touchée et, comme le remarque M. Bellot, il faut en conclure que les négociateurs n'ont pu se mettre d'accord sur la solution qu'elle comporte; car il n'est pas admissible qu'elle n'ait pas été examinée et mûrement discutée. Lorsqu'un individu, arrêté provisoirement en Belgique sur la requête du gouvernement français, demande à être livré sans attendre l'accomplissement des formalités de l'extradition, l'administration belge le prévient des conséquences qui sont attribuées en France à l'extradition; s'il persiste dans sa résolution, il est conduit à la frontière. Mais on lui fait signer préalablement une déclaration constatant sa renonciation formelle au bénéfice que lui aurait assuré, le cas échéant, une extradition effectuée conformément aux prescriptions du traité franco-belge.

Il est facile de le prévoir : les demandes d'extradition volontaire se multipliant de plus en plus, les gouvernements ne tarderont pas à comprendre qu'il est de l'intérêt de la justice de favoriser de telles requêtes. Sous l'empire de cette pensée, les divergences s'évanouiront et le droit d'extradition aura fait une nouvelle conquête.

CONCLUSION.

Le système admis en Belgique tient tout à la fois aux usages reçus par les nations d'origine saxonne et procède de certains principes consacrés par la loi française : Aux premiers, il doit un contrôle vigilant sur l'instruction de la demande, et à ce titre l'intervention de la chambre des mises en accusation est l'une des garanties les plus sûres que notre législation puisse offrir à l'étranger. Aux seconds, il a emprunté les règles relatives à l'acquiescement à donner à la demande, aux droits et aux devoirs des magistrats qui sont appelés à connaître de la cause poursuivie par un ministère public contre un individu extradé.

La procédure belge conserve toutefois un caractère original et particulier : sans tomber dans l'excès de frais qu'entraîne toute extradition aux Etats-Unis, elle a su donner au réfugié l'exercice du droit de défense; en France, au contraire, l'arrestation et la remise de l'accusé sont des mesures de haute police et leur nature est obstative à tout recours.

Ce fut en prenant ces sages mesures que le législateur a réalisé le magnifique programme que traçait M. Doignon : « Si d'un côté, disait-il à la Chambre des représentants le 14 août 1833, notre devoir est de purger le pays d'étrangers qui souillent le sol de la Belgique, d'un autre côté nous devons veiller à ce que les malheureux, qu'un funeste esprit de parti a entraîné dans des crimes ou dans des délits politiques, ne soient livrés à la merci du bon plaisir d'aucune puissance, et à ce que le droit d'asile ne puisse être violé à leur égard, ni directement, ni indirectement. »

Al. Matthieu.

Substitut du procureur du roi près le tribunal de première instance séant à Courtrai.

(93) Il n'appartient pas à l'extradé de consentir à être jugé du chef de faits même non prévus, par le traité conclu avec la puissance qui l'a livré. (Gand, 30 septembre 1870 [Belg. Jud., 1871, p. 1229]).

VARIÉTÉS.

Une exécution à Gand, en 1568 (1).

« ... Le samedi avant la Semaine Sainte, les échevins de la Keure condamnèrent trois jeunes gens, savoir : deux charpentiers et un ébéniste, accusés d'avoir aidé les iconoclastes. L'un les voyant réunis, et n'ayant pas ses outils, était en toute hâte allé prendre sa hache, et avait aidé à briser chez les Carmélites, chez les Dominicains et au couvent de Saint-Pierre. Les deux autres avaient agi de même. Récompensés dans le temps comme briseurs qui avaient chaudement travaillé, ils recevaient maintenant, après vingt mois, un triste salaire. Le premier fut décapité immédiatement après le prononcé de la sentence, vers midi; et les deux autres suivirent, de manière qu'avant midi et demi, lorsque je vins à passer devant le château des comtes, l'exécution avait déjà eu lieu. Je vis l'un des cadavres sur l'échafaud, les mains liées, les épaules nues, ainsi que sa large poitrine : à côté, était la tête, portant une courte barbe et de bonne figure. Le supplicié était un bel homme, d'environ trente ans. Les deux autres étaient plus jeunes. L'un des décapités avait été jeté à bas de l'échafaud sur le pavé; il était en quelque sorte sous les pieds des spectateurs. Point ou peu de gens de la ville, mais des soldats espagnols en grand nombre se pressaient tout autour; quant aux habitants de la ville ces faits les attristaient si profondément qu'ils en évitaient la vue. Les cadavres furent descendus, (au lieu de rester exposés), parce que les cellites devaient les enterrer en terrain bénit, attendu que les condamnés étaient morts dans la foi de l'église catholique romaine. Ceux qui les avaient vus devant leurs juges rapportent qu'ils se jetèrent à genoux et demandèrent pardon de manière à fendre le cœur, reconnaissant leurs méfaits et à l'égard de la Sainte-Eglise et vis-à-vis des autorités, et avouant avoir mérité la mort. Lorsqu'on les avait amenés à l'échafaud, le charpentier Joos Bate y était monté d'un pas léger et rapide, quoique ses mains fussent liées; il avait demandé pardon à Dieu et aux hommes, pour ses fautes et manquements à l'Autorité; et avait prié l'assistance de dire pour lui, à genoux, un *Paternoster* et un *Ave Maria*. Tous les assistants, pris de compassion, aussi bien soldats espagnols qu'autres, se jetant à genoux sur le pavé de la place, firent comme il avait été demandé. Ce qui était un acte vraiment louable et pieux, pour lequel cependant la plus grande louange revient aux soldats, puisqu'ils appartenaient à nation étrangère. Le second condamné demanda également qu'on priât pour lui, et tous les spectateurs se mirent encore une fois à genoux, ce qui était très-beau à voir et un spectacle vraiment chrétien. Et le troisième, s'étant également recommandé à Dieu; ils sont ainsi tous trois morts, non pas comme criminels ou hérétiques, mais comme gens chrétiens et vertueux; — ce que je n'ai pu décrire qu'en versant des larmes de reconnaissance à Dieu et de compassion pour mon prochain. »

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.

(1) Extrait du beau livre : *Van die beroerlicke tyden in die Nederlanden en voornamelyk in Ghendt*, 1566-1568, *door* Marcus van Vaernewyck, dont le quatrième volume vient de paraître par les soins de M. Ferd. van der Haeghen. (Voir Belg. Jud., 1874, p. 271, et 1876, p. 1071.)

Bruxelles. — Alliance Typographique, 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.

DROIT ROMAIN.

L'esprit du droit romain dans les diverses phases de son développement, par R. VON IHERING, professeur ordinaire de droit à l'Université de Gœttingue (*).

M. DE MEULENAERE, juge au tribunal de première instance à Bruges, nous a fait connaître un ouvrage de haute portée, bien pensé et bien écrit, un travail vraiment original, le premier de ce genre que nous connaissions, qui a déjà eu trois éditions dans le pays où il a vu le jour. Un chose nous étonne, c'est qu'il fasse si tard son apparition chez les voisins Notre but est de le faire connaître à un nouveau public et de mettre ce public à même de l'apprécier en connaissance de cause. Pour cela, nous le savons, il ne suffit pas de s'écrier : le bel ouvrage! Il faut prouver que l'ouvrage est digne de cet éloge.

Cela n'est possible, pensons-nous, qu'en mettant sous les yeux des lecteurs de nombreux spécimens de ce livre remarquable.

Il nous faudra donc beaucoup citer, transcrire bien des passages épars, et pour que la vue de l'ensemble ne se perde pas sous tous ces détails, nous tâcherons de les relier entre eux et de montrer comment chaque partie concourt au but général que l'auteur s'est proposé d'atteindre.

Nous nous permettrons d'ajouter quelques réflexions, soit pour appuyer ses théories, soit pour en apprécier la valeur au point de vue de la critique.

Le titre choisi par l'auteur, c'est, nous venons de le voir, l'esprit du droit romain; son but, c'est de prouver l'excellence de ce droit en exposant les raisons qui l'ont fait universellement accepter après que Rome non-seulement était déchue de sa puissance, mais après qu'elle avait cessé d'exister.

« Trois fois Rome, ainsi commence l'auteur, a dicté des lois au monde, trois fois elle a servi de trait d'union entre les peuples : par l'unité *de l'Etat* d'abord, lorsque le peuple romain était encore dans la plénitude de sa puissance; par l'unité *de l'Eglise* ensuite, après la chute de l'empire romain, et enfin, la troisième fois, par l'unité *du droit* à la suite de la réception du droit romain au moyen âge; la contrainte extérieure et la force des armes amenèrent une première fois ce résultat; ce fut la force intellectuelle qui prévalut aux deux autres époques. »

Il ne touche qu'en passant les deux premiers événements; le troisième, véritable phénomène, forme l'objet de l'ouvrage destiné à en expliquer les causes. L'auteur trouve sa raison d'être dans l'universalité du droit romain. « L'importance et la mission de Rome dans l'histoire universelle, dit-il, se résument en un mot : Rome représente le triomphe de l'idée d'universalité sur le principe des nationalités. » — Et, expliquant de plus près en quoi consiste l'importance du droit romain : « Son autorité, dit-il, réside dans la profonde révolution interne, dans la transformation complète qu'il a fait subir à notre pensée juridique tout entière. Le droit romain est devenu, aussi bien que le christianisme, un élément de la civilisation du monde moderne. »

Voilà le jugement; reste à le motiver.

IHERING se demande ce qu'on a fait jusqu'ici pour mettre en pleine lumière le fait dont il s'occupe? « Le caractère étrange de ce phénomène historique le suit jusque dans ses destinées littéraires. »

C'est-à-dire que, malgré tout ce qui a été fait depuis SAVIGNY pour l'histoire du droit romain au moyen âge, il reste encore à écrire l'histoire de sa réception.

Le programme de l'école historique est formulé par SAVIGNY en ces termes : « La substance du droit est donnée par le passé tout entier d'une nation, non point d'une manière arbitraire et déterminée par le hasard seul, mais sortant des entrailles même de la nation et de son histoire. »

« Ce programme, dit IHERING, est la condamnation du droit romain même, car qu'y a-t-il de commun entre le droit romain et le passé tout entier et les entrailles mêmes et l'histoire des nations modernes? C'est un intrus qui n'a rien à invoquer en sa faveur pour être admis, et dont, pour être logiques, SAVIGNY et l'école historique auraient dû, avant tous autres, poursuivre énergiquement l'exclusion. »

Ce reproche est-il justifié, complètement justifié? La contradiction imputée à SAVIGNY n'est-elle pas plus apparente que réelle?

Le droit romain pris en général n'est pas le produit du travail des nations qui ont détruit l'empire romain. Mais son assimilation n'est-elle pas le résultat des besoins des peuples nouveaux, le fruit de leur travail propre; son adoption ou plutôt son appropriation n'est-elle pas sortie des entrailles des nations ramenées à l'unité? Pour traiter la question dans toute son étendue, il serait nécessaire d'écrire l'histoire du droit romain dans toutes les parties de l'Europe, depuis l'arrivée des Barbares. Mais la manière dont le droit romain s'est introduit en Belgique nous semble venir à l'appui de notre manière de voir. C'est par l'usage seul que certaines règles du droit romain ont été d'abord introduites; le pouvoir législatif ne s'en est mêlé que bien tard. L'empereur Maximilien est le premier qui ait donné partiellement force de loi au droit romain (Edit du 8 janvier 1487). Mais il n'a été reçu en Belgique que dans un ordre secondaire et tel que l'usage l'avait interprété ou modifié (DEFACQZ, *Ancien droit Belgique*, t. I, p. 177 et suiv.).

Ceci du reste n'ôte rien à l'idée d'universalité du droit romain telle que la conçoit l'auteur, qui, tout en critiquant le point de vue auquel l'école historique s'est placée en face du droit, est loin de méconnaître les services rendus par elle à la science du droit. « Est-ce aller trop loin que

(*) Nous avons donné en 1876, p. 1297, l'Introduction de ce remarquable ouvrage; l'article qu'on va lire résume tout le premier volume, qui vient de paraître.

de prétendre que la tendance de notre science, qui s'est donnée le nom d'historique, et qui du reste a produit des travaux inappréciables pour l'étude de l'histoire du droit romain, n'a point réussi à motiver scientifiquement et à justifier le fait qui forme la base de tout notre édifice juridique et qui caractérise même (comme je le prouverai plus tard) toute l'époque moderne du développement du droit?»

Cependant, il ne trouve pas la solution si difficile : « Mais est-il donc si difficile de trouver le véritable point de vue auquel il faut se placer? Ouvrons les yeux, l'histoire est là qui nous l'impose à chaque pas. La vie des peuples n'est pas une coëxistence d'êtres isolés : comme celle des individus dans l'Etat, elle constitue une communauté; elle se traduit en un système de contingence et d'action réciproque, pacifique et belliqueuse, d'abandon et d'appréhension, d'emprunt et de prêt; en un mot, elle constitue un gigantesque échange embrassant toutes les faces de l'existence humaine. La loi du monde physique est aussi celle du monde intellectuel; la vie se compose de l'admission des choses du dehors et de leur appropriation intime; réception et assimilation sont les deux fonctions fondamentales dont la présence et l'équilibre sont les conditions d'existence et de vitalité de tout organisme vivant. Mettre obstacle à l'admission des choses du dehors, condamner l'organisme à se développer « de dedans en dehors, » c'est le tuer. L'expansion du dedans au dehors ne commence qu'avec le cadavre. »

Ce sont, comme on le voit, les raisons invoquées en faveur du *free trade*.

Il se fait constamment entre les peuples un échange gigantesque. « La langue, les mœurs, la religion, les mots, les idées, les préjugés, la foi, les superstitions, l'industrie, l'art, la science, tout obéit à la loi de communication et d'action internationale. »

« Et le droit, s'écrie Ihering, serait seul soustrait à cette loi générale de la civilisation? »

Il compare celui qui le soutiendrait à « un fou refusant des oranges sous prétexte qu'elles n'ont pas mûri dans son jardin. »

Dans l'antiquité même, en Grèce aussi bien qu'à Rome, existait la croyance à une adoption d'institutions d'origine étrangère.

Telle la loi Rhodia citée avec raison comme empruntée à l'île de Rhodes; mais c'est la tradition seule qui attribue une origine étrangère à la loi des XII tables, ce code promulgué par les décemvirs en vertu d'une transaction entre le patriciat et les plébéiens de Rome.

La députation romaine envoyée dans la grande Grèce et à Athènes n'avait pas pour but de recueillir des dispositions légales, mais seulement d'apprendre à connaître la forme de la codification qu'on se proposait d'effectuer.

« C'est dans le monde moderne que le développement de cette loi trouve son véritable théâtre. Elle y procède d'une manière telle, que l'ensemble du mouvement juridique moderne offre avec le mouvement antique et oriental le contraste le plus tranché. Ce contraste se meut entre deux pôles. Le principe de *nationalité* et celui d'*universalité* sont les deux idées qui partagent l'histoire universelle du droit en deux époques bien distinctes. »

Ihering décrit ainsi le magnifique spectacle que présente dans le monde moderne l'histoire de l'essor qu'y prend le droit, devenue vraiment une histoire du *droit*.

« Les *linéaments* des droits isolés cessent de se côtoyer sans se toucher; ils se croisent, ils se réunissent en un seul tissu, dont le droit romain et le droit canon constituent la trame originaire commune. Centres puissants, ces deux droits émergent au-dessus de la multitude des sources isolées du droit. Ils confondent la pratique et la science des nations les plus diverses, dans une action commune. La pensée d'un jurisconsulte de l'Espagne épargnait au savant de l'Allemagne de grands efforts, le Hollandais continuait l'édifice commencé par le Français : la pratique des tribunaux italiens exerçait une influence déterminante sur la jurisprudence des tribunaux de tous les autres pays. Combien était digne d'envie, alors, le rôle de la jurisprudence! Science entièrement neuve et jeune, douée de tout le charme et de toute la séduction de l'aurore d'un beau jour scientifique, elle s'élève d'un coup sur la plus haute cime de l'universalité européenne. Contemplés de cette hauteur, combien devaient paraître mesquins tous ces droits nationaux, véritables barrières scientifiques, avec leurs règlements positifs, leurs misérables essais tendant à approprier au cercle étroit du territoire d'un petit pays, le problème que le droit romain avait d'une façon incomparable résolu pour le monde entier. On le comprend, en effet, cette idée d'*universalité* qui surgissait devant le monde d'alors, surtout dans l'état du droit romain, devait avoir quelque chose d'enivrant pour les jurisconsultes; elle devait créer des fanatiques. Toujours les idées grandioses nouvelles exercent le même prestige; ce sont les levers du soleil dans l'histoire : l'aurore seule exalte l'enthousiasme, et non le soleil du midi. »

La communauté entre les différents peuples de l'Europe « ne se limite pas seulement au droit romain et au droit canonique. A côté et en dehors d'eux se range une série d'institutions, de questions et de problèmes sur lesquels se concentrent la pensée et l'activité communes des peuples : le régime féodal, le change, le droit commercial et maritime; les questions du droit de punir, de l'abolition du servage; les questions sociales, politiques, ecclésiastiques et internationales; combien d'autres encore! »

Il est donc évident que depuis le moyen-âge l'histoire du droit est entrée dans des voies toutes nouvelles. En présence des faits signalés, qui pourrait encore en douter?

Quelque courte qu'ait été cette période historique, elle suffit pour démontrer dès à présent, d'une manière évidente, que « c'est l'idée d'*universalité* qui en fait le caractère, que c'est elle qui en constitue le mot de ralliement. »

La théorie du droit naturel est un autre signe de la tendance du monde moderne vers l'universalité; mais elle n'est pas plus que l'école historique à l'abri de reproches, parce que « tournant le dos à l'histoire, au lieu de l'appeler à son secours comme elle aurait pu le faire, la tendance historique était pleinement dans son droit, en soulevant une opposition contre cette tentative du droit naturel. »

Après ces considérations générales, l'auteur revient au fait de la réception du droit romain. « Nous n'y verrons, dit-il, que la conséquence de ces emprunts qui se reproduisent si souvent dans la vie des peuples, et qui répondent parfaitement au plan de l'histoire : l'aide, l'avancement et l'éducation réciproques de tous les peuples. Il n'y a d'extraordinaire ici que la masse de matériaux étrangers reçus à la fois, qui ont produit dans notre organisme juridique une réplétion, un trouble, une oppression analogue aux perturbations qu'entraîne pour l'organisme physique l'excès de nourriture. Il n'y a rien d'étonnant à ce que cet emprunt ait été fait à un peuple disparu depuis longtemps, à ce que la succession laissée au monde par ce peuple n'ait été recueillie que plusieurs siècles plus tard. Il en fut de même de la civilisation grecque, qui n'exerça son influence réformatrice sur les peuples modernes, qu'alors que ses représentants originaires avaient depuis longtemps, eux aussi, disparu. »

Le droit romain, pas plus que les chefs-d'œuvre de l'art grec et les idées de Platon et d'Aristote, n'a pu périr, parce que « toute chose vraiment grande ne saurait périr dans ce monde : lors même qu'elle semble disparaître, ce n'est, comme la plante qui meurt, qu'après avoir laissé tomber sur le sol un grain de semence, dont elle sortira en son temps, parée d'une jeunesse nouvelle, lorsque le soleil du printemps en aura réveillé le germe. »

Mais pourquoi pendant la conquête, le droit romain imposé aux nations vaincues ne s'était-il pas identifié avec elles? Parce qu'elles n'étaient pas mûres. Le droit romain attendait.

Lorsque le temps propice arriva, ce fut comme code de lois que le droit romain fut adopté. C'était le règne de l'école, mais il disparut à son tour et de nouveaux codes prirent la place du *corpus juris*.

Le droit romain, se demande IHERING, fut-il par là déchu de son importance? Et de répondre : « Dans le fond comme dans la forme, toutes les législations modernes se basent sur le droit romain; il est devenu pour le monde moderne, comme le christianisme, comme la littérature et l'art grecs et romains, un *élément de civilisation* dont l'influence n'est nullement restreinte aux institutions que nous avons empruntées au droit romain. Notre pensée juridique, notre méthode, notre forme d'intuition, toute notre éducation juridique, en un mot, sont devenues romaines, si l'on peut appeler romaine une chose d'une vérité universelle, que les Romains ont seulement le mérite d'avoir développée jusqu'à sa plus haute perfection. »

En présence de cette appréciation, rien d'étonnant qu'il soit d'avis que nous ne pouvons encore nous passer de l'étude de ce droit. Une tentative faite dans ce sens a été malheureuse. « Il fut un temps où on le croyait, et où les nations qui se donnaient de nouveaux codes rompirent scientifiquement avec le droit romain. L'expérience a démontré que cette entreprise était prématurée. Le vide et l'aridité qui caractérisent la première époque littéraire de ces droits nouveaux n'ont fait place à une vie plus active que depuis que l'on a renoué la chaîne interrompue. »

Il croit toutefois que l'étude du droit romain deviendra inutile.

Il nous permettra cependant d'en douter pour le cas même où viendrait à se réaliser la devise : « A travers le droit romain, mais *par dessus* et au delà du droit romain, » qui à ses yeux résume toute l'importance de ce droit pour le monde moderne.

Cet *à travers* nous paraît contenir la preuve que pour bien comprendre le nouveau droit entrevu par IHERING, le vrai jurisconsulte devra toujours commencer par le commencement, commencement qui forme un système complet auquel s'adaptent tous les changements arrivés graduellement, et au moyen duquel ils reçoivent tous leur signification.

L'ère nouvelle pour notre auteur est déjà commencée; « on peut s'en convaincre en jetant un coup d'œil sur notre littérature juridique actuelle, notamment en matière de droit public, de droit pénal et de droit commercial. »

Le droit romain disparaîtra dans la pratique et cette disparition « entraînera aussi une révolution dans les travaux dont il est l'objet. Jusqu'ici, la culture du droit romain a subi et devait subir l'influence de considérations tirées de l'applicabilité pratique de ce droit : désormais ce point de vue sera trop restreint pour mériter encore l'intérêt du monde des jurisconsultes. La science ne pourra plus captiver cet intérêt qu'à la condition de s'élever de la *démonstration* positive jusqu'à la *critique* du droit. »

L'auteur définit ensuite le sens de la *critique* qu'il a entreprise; il indique le travail qui lui reste à faire pour atteindre son but qui est de résoudre la question de la valeur du droit romain, dont dépend en définitive celle de sa réception et de l'importance qu'il a acquise et qu'il conserve encore pour nous. « Il ne s'agit pas de la critique du droit romain *actuel*, au point de vue législatif, mais de la critique philosophique de l'histoire, c'est-à-dire de celle qui suit le droit dans toute sa vie, depuis l'origine jusqu'à la fin; non point pour se contenter des faits historiques extérieurs, comme procède habituellement l'histoire du droit romain, mais pour scruter le mouvement intime de la marche du droit, les ressorts cachés, les causes éloignées et la corrélation immatérielle de l'ensemble du développement juridique. Ce n'est que par ce moyen qu'il nous deviendra possible de porter un jugement éclairé sur le droit romain, d'en séparer ce qui est passager et purement romain, de ce qu'il contient d'éternel et d'universel. »

La tâche qu'il s'impose, il faut en convenir, est rude; mais plus elle est rude, plus grande sera le mérite de l'avoir remplie. Et par ce que nous connaissons déjà de lui, nous pouvons espérer qu'il réussira dans son plan.

Pour IHERING, le problème à résoudre est donc celui de la valeur du droit romain. Il constate d'abord que sa solution est encore attendue, quoique de tout temps on ait mis en avant la haute valeur du droit romain. Cela n'explique rien et jusqu'ici les jurisconsultes n'ont fait que peu de chose dans ce sens. Avant d'entreprendre sa démonstration, il commence selon les règles de la vraie dialectique, par éliminer les opinions qui ne cadrent pas avec la sienne. SAVIGNY et STAHL sont les seuls qui aient tenté de sonder profondément le problème. SAVIGNY trouve la valeur du droit romain, non comme l'opinion universelle dans son contenu, mais dans la forme, dans la méthode des jurisconsultes. Pour STAHL, « le signe caractéristique de la prééminence du droit romain gît dans l'organisation des *institutions* et non dans la virtuosité technique des jurisconsultes classique. »

Ces explications, insuffisantes et incomplètes, n'ont pas fait faire un grand pas à la question. Le problème indiqué par l'auteur comme étant le but de son ouvrage, celui de donner une critique approfondie du droit romain, attend encore sa solution.

Nous ferons remarquer que IHERING passe sous silence l'opinion de MOMMSEN sur la matière. Voici comment s'exprime ce dernier :

(— *Histoire romaine*, 2e éd. allem., t. I, p. 406.)

« On a l'habitude de considérer les Romains comme le peuple doté par privilége de la jurisprudence, et l'excellence de leur droit comme un don mystique du ciel, probablement pour s'épargner la honte de la vileté de son propre droit. »

MOMMSEN trouve le droit criminel, chez les Romains, vague et peu développé : « Un peuple sain, dit-il, a un droit sain, un peuple malade, un droit malade. »

La jurisprudence, selon lui, dépend avant tout des conditions générales du droit public, et abstraction faite de celles-ci, les causes de la prééminence du droit privé des Romains se trouvent principalement : d'abord, en ce que demandeur et défendeur étaient obligés dès le début de motiver et formuler irrévocablement la demande et la défense; et, ensuite, en ce que pour la confection progressive, des lois on avait établi un organe permanent et qu'on l'avait rattaché directement à la pratique.

Sous le premier rapport, les Romains coupèrent court à la chicane des avocats, et sous le second, à l'inepte fabrication des lois, pour autant qu'il est possible de couper court à de pareils maux; enfin, ils réussirent encore ainsi, dans la mesure du possible, à remplir les deux conditions opposées qui exigent que le droit soit stable et qu'il soit adapté au temps.

Ces explications sarcastiques, quoique émanées d'un grand historien, IHERING les a sans doute trouvées plus insuffisantes encore que celles de STAHL et de SAVIGNY : MOMMSEN, certainement, n'a pas indiqué le pourquoi du pourquoi.

On n'a jamais tenté, dit IHERING, de juger le droit romain en général et dans son ensemble. L'on ne croit pas même la critique nécessaire dans l'élaboration des monographies, sauf quelques louables exceptions. Parmi celles-ci, il n'en cite qu'une, c'est la monographie de BRUNS : *le Droit de la possession au moyen-âge et dans le présent*. Cet ouvrage mérite en effet l'exception dont il est l'objet, pour les matières qu'il contient et la manière dont elles sont traitées. Nous signalerons entre autres les pages consacrées au droit français.

Après avoir indiqué le but et le motif de ses études, IHERING tient à expliquer la méthode employée par lui pour l'atteindre.

Cette méthode est commandée par les conditions inhérentes à la nature du droit et par celles contenues dans la notion de l'histoire.

Il considère le droit comme un organisme et l'envisage sous le double point de vue *anatomique* et *physiologique*. Le premier concerne les éléments de cet organisme et leur

action réciproque, c'est-à-dire la structure, et le second, les fonctions. C'est à ce double point de vue que IHERING trace les règles qu'il s'agit d'appliquer pour en arriver à un examen approfondi du droit romain.

L'auteur distingue entre le droit abstrait et le droit formulé, c'est-à-dire le droit sous sa forme juridique, traduit en certaines règles ou formules, tel qu'il se manifeste dans la vie.

Il entend rechercher *l'élément psychique*, c'est-à-dire pénétrer jusqu'à l'âme même du droit pour mieux expliquer son apparence extérieure.

Il en arrive ainsi à établir la distinction entre la valeur intellectuelle du droit et sa valeur matérielle, si l'on peut s'exprimer ainsi, c'est-à-dire la possibilité de sa réalisation pratique.

Viennent ensuite les conditions contenues dans la notion de l'histoire, qu'il est nécessaire de connaître pour apprécier la valeur du droit romain.

L'histoire du droit, le développement successif et homogène des diverses institutions juridiques, c'est là la thèse d'où l'auteur tire les conséquences les plus remarquables.

Toute cette partie de la méthode (nécessairement abstraite) traitée par IHERING ne saurait être clairement résumée. C'est une manière nouvelle d'envisager le droit, dans son essence, dans sa manifestation extérieure, dans l'histoire de son développement, et qui conduit à cette conséquence admirable, que l'auteur appelle la solution de son problème, d'établir en quoi et sur quoi repose cette excellence tant vantée du droit romain. Ce chapitre doit être lu avec attention; il commande la réflexion, car il est la clef du livre.

Nous nous abstenons de donner ici des extraits du raisonnement poursuivi par l'auteur : des morceaux détachés ne sauraient que mutiler sa pensée.

Nous venons de voir le but de l'auteur, le problème à résoudre par lui, la méthode qu'il s'est proposé de suivre : là ne se bornent pas ses explications préliminaires ou introductives, il tient encore à traiter à l'avance *le plan* qu'il a adopté.

IHERING distingue, dans l'histoire du droit romain, trois systèmes :

Le premier système constitue l'héritage de Rome, qu'elle a emporté en quittant la grande famille à laquelle elle appartenait; le second, ce que Rome a fait pour elle-même à l'exclusion des autres peuples, et le troisième, ce qu'elle a ajouté par suite de son contrat avec d'autres nations.

Le second, dit IHERING, est celui « dont la floraison correspond à celle de la république et qui est le système spécifique romain. » C'est le droit classique.

Les deux autres sont les deux chaînons au moyen desquels le droit romain se relie à l'histoire étrangère à Rome.

Ces trois systèmes sont caractérisés à grands traits et profondément médités.

Le premier renferme le point de départ. Sa forme primitive « remonte plus haut que toute l'histoire écrite, dans la période de la communauté originaire de tous les peuples indo-germaniques. Il conserve, dans la forme qu'il avait aux temps les plus reculés de Rome, une analogie incontestable avec le droit qui apparaît huit à dix siècles plus tard chez les Germains. Les Germains nomades devaient rester encore dix siècles dans leur position inférieure. »

Le peuple romain, dans le deuxième système, dont la formation commence dès l'époque de la royauté, donne une preuve éclatante de son génie pour la culture du droit. Ce système nous montre tout d'abord la fin de l'indécision qui avait marqué le caractère du droit le plus ancien, et qui accompagne en général tout commencement. Le droit et la religion, l'Etat et l'individu, se séparent; la séparation se fait complète jusque dans les diverses parties du droit, et y produit des formations qui, par la vivacité de leurs contrastes dans la forme comme dans le fond, par leur consistance et leur caractère, par leur abondance et leur logique, en un mot par la forte empreinte de leur individualité, donnent l'impression de formes plastiques. Tout ce qui surgit dans ce système est robuste comme les Romains de ce temps l'étaient eux-mêmes; point de demi-mesures, rien d'indéterminé, de composé ou de transitoire, rien de doux ni de tendre.

L'idée qui circule dans le droit privé tout entier est celle de l'autonomie de l'individu. C'est l'idée que le droit individuel ne doit point son existence à l'Etat, mais qu'il est par sa propre toute puissance et qu'il porte en lui-même sa justification.

Dans cette seconde période, les prescriptions du droit sont dures, impitoyables; mais à cette époque, les mœurs corrigeaient les lois.

« Le droit romain part de l'idée que les couteaux les plus tranchants sont les meilleurs; qu'on peut les confier sans crainte aux hommes qui savent s'en servir, et qu'il n'est pas nécessaire de les émousser dans la crainte de la possibilité d'un abus. Ces pouvoirs ne sont donc point limités par le droit lui-même; mais il est loisible à leur détenteur d'en user, le cas échéant, avec la plus extrême rigueur, ou d'appliquer spontanément à leur exercice la modération commandée par l'équité, par l'opportunité, par l'intérêt public, etc.

« Le droit tout entier avait en vue les Romains des temps anciens, tant sous le rapport de la puissance qu'il donnait, que sous le rapport de la prudence et du soin avec lesquels il convenait de se mouvoir sur le terrain du droit.

« Qu'il vînt une autre race, au génie autre, à la main inexpérimentée, et la liberté devait dégénérer en licence, la sécurité du droit en incertitude. Cette révolution s'opéra au VIIe siècle de Rome; la force romaine descendit au niveau des forces humaines ordinaires, et le droit, s'accommodant de ce fait, abandonna de plus en plus son caractère rigoureusement romain pour revêtir un caractère plus général et plus cosmopolite. »

C'est ainsi que nous arrivons au troisième système, qui devint peu à peu un droit international.

Au lieu d'avoir, comme le deuxième, pour facteurs principaux les qualités morales du peuple romain, il est le résultat du *génie intellectuel* le plus élevé. « Sur les fondements solides et indestructibles qui lui étaient transmis, ce génie bâtit un chef-d'œuvre d'art juridique, sans égal au monde, un édifice d'une perfection et d'une stabilité telles que, dix siècles environ plus tard, des peuples étrangers en rouvrirent les portes pour y asseoir leurs écoles et leurs tribunaux. »

Résumer les matériaux qui peuvent caractériser ce troisième système est chose impossible; ils sont trop nombreux pour cela, dit l'auteur. « Contentons-nous donc de désigner ce système comme le système suprà-national ou le plus libre, et réservons-nous d'indiquer ultérieurement les points dans lesquels il s'écarte des idées spécifiques romaines, et ceux où se montre sa plus grande liberté intellectuelle. »

Faire ressortir l'esprit du droit romain est, ainsi que nous l'avons déjà fait remarquer, un travail d'abstraction assez subtile. L'auteur ne se dissimule pas que les points de vue abstraits ne rencontrent pas toujours l'accueil qu'ils méritent lorsqu'ils ne sont munis d'un certain lest matériel. Pour ce motif, il juge indispensable, afin de justifier ses opinions, de se baser continuellement sur les matériaux concrets que lui fournit l'histoire du droit : son travail n'en sera que plus intéressant et plus instructif, plus facile à comprendre et à contrôler.

Là finit l'introduction de l'ouvrage et commence le livre I qui traite de l'origine du droit romain.

Les règles et le plan que nous venons d'exposer sont fidèlement suivis dans le volume que nous avons sous les yeux et qui comprend tout le livre I.

L'auteur entre tout d'abord dans des considérations générales sur l'état primitif du droit.

Le peuple romain, ayant pendant des siècles dirigé son activité vers les intérêts pratiques du présent, ayant vu son enfance s'écouler avec la quiétude et l'uniformité d'une idylle, n'avait pas conservé une mémoire fidèle de cet état primitif.

A défaut des secours suffisants qu'il pourrait tirer de la tradition, il cherche un complément dans l'étymologie et dans les conclusions rétrospectives déduites de l'état postérieur du droit nouveau.

C'est pourquoi il prend pour devise ce passage de Quintilien : « *Rationem præstat præcipue analogia non nunquam et etymologia.* »

La table des matières seule montre la manière magistrale dont Ihering envisage tous les sujets qui font partie de son plan.

Nous ne pouvons, sans faire un véritable livre, employer pour le restant du premier volume la méthode que nous avons suivie pour l'introduction. Nos indications devront donc être très-sommaires, sauf en ce qui concerne un petit nombre de points saillants.

Ihering résume ainsi lui-même la matière de ce premier livre :

« 1° Nous soumettrons d'abord, dit-il, à la critique l'origine du droit romain selon la légende *ou la cosmogonie du droit romain* (§ 8);

« 2° Nous chercherons ensuite à établir l'aspect du droit dans ces temps primitifs, c'est-à-dire les *points de départ et les éléments originaires du droit romain* (§§ 9-23);

« 3° Et enfin, nous aurons à examiner *combien l'esprit romain a dépassé ces premiers points de départ* que nous aurons découverts. » (§§ 24, 25).

Toute légende contient l'expression de la pensée populaire, et même lorsque l'ensemble des faits qu'elle raconte n'est pas conforme à l'histoire, elle n'en renferme pas moins la vérité psychologique et contient une indication précieuse de la pensée et du sentiment universel du peuple. La légende romaine est très-caractéristique sous ce rapport.

En effet, il fait l'application de ces vues à ce que la légende raconte de la formation de Rome, de l'enlèvement des Sabines et de ses rois depuis Romulus jusqu'à Tullus Hostilius; il y montre la fondation de l'Etat, de la maison domestique et de la religion. Enfin, dans Ancus Martius, le quatrième roi d'après la légende, il voit le fondateur du droit international.

Rome n'a pas suivi dans ses mythes, l'exemple des autres peuples qui se plaisent ordinairement à présenter l'œuvre des hommes comme un don des dieux et à dépeindre les temps antiques comme un âge d'or.

« Tout ce que Rome est, ce qu'elle acquiert et ce qu'elle produit, elle le doit à elle-même et à sa puissance; tout se fait et s'organise, partout il y a concordance, intention et calcul. Rien ne se fait de soi-même, pas même les *gentes*, qui sont cependant le produit le plus immédiat de l'accroissement naturel des familles (§ 17), ni même le droit, qui émane cependant en grande partie des mœurs. Rien ne s'emprunte au dehors, à l'exception du droit international : L'Etat, le droit, la religion, Rome a tout produit elle-même.

« C'est là un trait fondamental de la manière de voir des Romains : Rome n'a rien emprunté au dehors, et ce qui est né chez elle, elle le doit à elle-même, c'est elle qui l'a créé avec *conscience* et *intention*. »

« Rome n'a pour capital que des hommes au bras violent, qui se trouvent sur le plus bas échelon de l'histoire, naufragés moralement nus qui se sont volontairement échoués sur la plage. Ils sont sans passé, ils n'appartiennent pas à un seul et même peuple : ils sont accourus de tous les points de l'horizon, n'apportant ni droit commun, ni dieux communs et ne vénérant rien de tout ce que les peuples d'alors respectaient comme saint et bon; aussi n'apparaissent-ils, aux yeux de ces derniers, que comme le rebut de l'humanité. »

C'est bien là le caractère des aventuriers qui ont jeté le fondement de Rome, d'après la légende. « Cette première phase de la cosmogonie du monde romain nous offre, d'après Ihering, le spectacle habituel de l'histoire à son origine : le règne de l'arbitraire et de la violence. »

Cette observation est-elle juste et l'âge d'or des autres peuples n'est-il qu'une fiction!

Avec Tullus Hostilius se termine la genèse du monde romain.

Une chose surprend dans l'histoire de la légende, c'est l'apparition tardive de la religion, ce qui est contraire à l'ordre naturel et prouve à elle seule l'invraisemblance profonde de la légende. Et pour la démonstration, l'auteur renvoie aux recherches célèbres de Niebuhr.

La dot historique que Rome apporte avec elle, à son avénement dans le monde, n'était pas considérable.

Pour la déterminer, l'auteur range les matériaux fournis par l'histoire et par le droit le plus ancien d'après trois points de vue :

1° *Le principe de la volonté subjective* qui repose sur cette idée, que l'individu porte en lui-même, dans son sentiment juridique et dans son énergie, la raison de son droit; qu'il est réduit à lui-même et à sa propre force pour la réalisation de ce droit;

2° *Le principe créateur de l'Etat*, et comme émanations de ce principe, la communauté basée sur *l'union des familles* et l'influence de la *constitution militaire* sur la communauté;

3° *Le principe religieux*, avec son influence sur le droit et l'Etat.

Il commence par la justice privée.

La force individuelle, dit Ihering, est l'origine du droit; et plus loin il se demande « si notre distinction si rigoureuse du droit et de la force est bien exacte en fait et s'il n'y a pas aujourd'hui même de terrain sur lequel ils marchent la main dans la main? »

« La force bannie des humbles régions de la vie privée s'est réfugiée sur les sommets où s'agite l'histoire du monde. »

Nous demanderons à notre tour si l'auteur ne craint point d'aider à justifier la célèbre maxime : la force prime le droit?

Comprenant ce danger, il a trouvé nécessaire d'ajouter : « Si aujourd'hui encore nous voyons la force créer le droit, qu'elle autre mère aurait-il eue à l'origine de l'histoire, si ce n'est la force? Gardons-nous cependant de confondre l'une avec l'autre, et ne disons pas que la force régnait *au lieu* du droit? »

Mais le *sentiment juridique* chez les Romains était brutal.

« Le monde appartient à la force individuelle; c'est en lui-même que chacun porte le fondement de son droit, il doit le défendre par lui-même : telle est la quintessence des idées de la Rome antique sur la vie. C'est ce que nous allons établir par les traces que nous en ont conservées le droit, les mythes et l'étymologie.

« Le monde romain fut fondé par l'épée, et l'épée ou la lance est le plus ancien symbole du droit romain. »

Partant, nous ne devons pas être étonnés si l'acquisition des Romains consistait à *capere*.

Le cas le plus important d'appropriation violente se rencontrait dans le butin fait à la guerre : *Maxime sua esse credebant, quæ ex hostibus cepissent*, dit Gaïus (IV, § 16).

De là les termes *manucaptum*, *mancipium*, *herus*, *preneur*; le mot prendre est le seul qui réponde à l'idée romaine. Le mot *emere* lui-même vient d'une racine sanscrite qui signifie prendre, et dont le sens a été conservé dans ses dérivés *demere*, *adimere* et *perimere* (V. aussi Pictet, t. II, p. 416).

C'est sous le point de vue du même principe de la volonté subjective, comme source originaire du droit privé de Rome, que Ihering envisage le système de la justice privée, où la force est mise au service du droit.

C'est la justice populaire qui fait respecter la morale populaire offensée. « Qu'il n'y ait point de juge pour appeler le délinquant à rendre compte de son méfait et pour lui appliquer la peine, celle-ci n'en ira pas moins frapper le coupable, peut-être d'une manière plus sûre et plus rapide que dans l'organisation la plus perfectionnée de la justice criminelle. »

Cette justice se retrouve dans la loi de Lynch.

C'était bien pour le droit et l'injustice incontestables, mais « lorsque la prétention était douteuse de sa nature, sa poursuite par voie de justice privée devait nécessairement amener une lutte sauvage, et dut être suppléée par la création d'institutions ayant pour but la décision des contestations. »

« Il n'y a de procès que là où la prétention est contestable de sa nature; lorsqu'elle est évidente, l'exécution a lieu immédiatement, et c'est l'intéressé seul qui la poursuit; les autorités n'y ont pas à intervenir. *Neque enim qui potest in furem statuere, necesse habet adversus furem litigare.* »

Voici le remède : A défaut de magistrat « un tiers pouvait intervenir, comme *vindex*, suspendre le cours d'une exécution en contestant sa légitimité; s'il succombait, il payait à titre de peine la même somme que le débiteur. Contre celui qui résistait à une défense privée juste, l'emploi de la force était permis, ce qui devait être annoncé à haute voix. »

Aujourd'hui « on divise l'idée de la justice privée en trois idées secondaires, celle de la *défense privée* (défense contre les lésions imminentes, *moderamen inculpatæ tutelæ*), celle de la *vengeance* (revanche d'un mal qui nous a été causé, amende, peine du talion) et celle de la *justice privée*, réprouvée aujourd'hui en vertu de la règle : personne ne peut se faire justice à soi-même. »

L'auteur ne prend en considération que les deux dernières idées parce que le premier cas ne contient rien de caractéristique pour l'ancien droit.

Il n'examine que :

1° « *La vengeance* et son produit historique : la *peine privée* (§ 12 . La lésion du droit contre laquelle elle réagit, est manifeste dans le délit, et dès lors la poursuite que l'on en fait de son autorité privée est justifiée d'après le principe posé plus haut;

2° La *justice privée* dans le sens étroit, notamment :

a. La garantie de ses résultats au moyen du témoignage (§ 13);

b. Les formes et l'étendue de son application dans l'ancien droit (§ 14).

Ensuite, le cas où le droit était douteux et où une décision judiciaire devenait nécessaire (§ 15). »

La vengeance privée ne s'appliquait qu'aux cas où le droit et la lésion étaient évidents. Il en cite trois cas, dont l'un existe encore : le cas où un mari surprend sa femme en adultère.

Le second cas est celui du *furtum manifestum*, et le troisième celui de *membrum ruptum*, puni de la peine du talion.

Dans ces trois cas, l'injustice est évidente.

« Il paraît que les mœurs romaines aient eu une prédilection pour la forme de vengeance, par laquelle l'offensé s'emparait de la personne de son adversaire et ne le relâchait qu'après rançon. Je le conclus de ce que le droit postérieur accorde expressément cette faculté dans plusieurs cas, par exemple dans le cas mentionné plus haut du *furtum manifestum*, puis contre le débiteur insolvable, et dans tous les délits commis par des esclaves ou des fils de famille. Si le père ou le patron de ces derniers ne préférait réparer le préjudice occasionné par eux, il devait les *noxæ dare*, c'est-à-dire les livrer à celui qui avait souffert le dommage, afin que celui-ci pût lui-même tirer satisfaction d'eux ou s'indemniser au moyen de leurs services. »

Pour l'exercice de cette justice privée, il fallait l'incontestabilité du droit et du fait. On pouvait l'obtenir par l'intervention des témoins. De là l'importance des *testes* et les formes solennelles de leur entrée en scène. Dans l'origine il s'agissait plutôt de la coopération que de la simple déposition des témoins. — A ce point de vue, continue l'auteur, « nous avons à prouver la proposition suivante : le témoin assumé des temps antiques assurait d'avance son concours à la partie intéressée ou, pour le dire en un mot, *testis* équivalait à *garant*. »

Pour la confection du testament *in calatis comitiis* par exemple, le peuple servait de témoin. « Mais le peuple avait autre chose à donner qu'un simple témoignage, son intervention ne se bornait pas à écouter, il devait voter; le testament était approuvé par une *lex*, de même que l'*arrogatio*, avec laquelle il a tant de similitude, et pour laquelle cette formalité est expressément requise. L'idée que le testament est une *lex*, s'est conservée, même dans le droit postérieur, sous beaucoup de rapports. On adresse aux témoins testamentaires, comme au peuple assemblé pour faire les lois, une *rogatio*; l'acte du testateur est nommé *legare*, ses dispositions doivent être conçues dans une forme impérative, et dans ses effets matériels, comme nous le prouverons dans le second système, le testament dépasse de beaucoup la force des actes privés et revêt une autorité que l'on ne rencontre que dans les lois ou dans les décrets du peuple. »

Dans ce cas encore, « il était tout simple d'empêcher les contestations au sujet de la validité d'un acte de dernière volonté manifesté seulement devant de simples garants privés, en plaçant cet acte sous la garantie du peuple, c'est-à-dire en édictant une *loi* pour la confirmer.

Cette justice privée avait ses formes et son étendue était définie. Les cas de la *manus injectio*, de la *pignoris capio* étaient déterminés.

Il y avait des voies ouvertes au défendeur, même contre l'Etat, lorsque la demande dirigée contre lui par l'Etat, qui faisait tout administrativement, n'était pas d'intérêt public (V. BETHMANN-HOLLWEG, *Histoire de la procédure*, t. I, p. 95 et suiv.).

Enfin l'exercice illégal de la justice privée n'était frappé d'une peine qu'exceptionnellement : l'action possessoire était dans ce cas le seul remède.

Les contestations se réglaient aussi à l'amiable au moyen d'une décision contractuelle du litige, du serment et de l'arbitrage, de l'acquiescement préalable à la décision du juge, par la *litis contestatio*.

IHERING, avant de finir ce chapitre, jette un coup d'œil rétrospectif sur les considérations qu'il a émises, où son travail est clairement résumé; il constate ainsi le chemin qu'il a parcouru, comme en commençant il a indiqué la voie qu'il allait suivre.

« Parti du point infime où le droit et la force se confondent dans la conquête des dépouilles de l'ennemi, nous sommes arrivés, en passant par la justice privée, au point où la force devient inefficace à cause de la contestabilité du droit, et où la décision contractuelle des litiges fournit les premiers germes de l'organisation des fonctions judiciaires. Une seule et même idée a toujours dominé cette étude, celle que la force personnelle est la mère, et par conséquent aussi la protectrice légitime du droit. Cette force n'est point la violence physique, nue; le sentiment de sa légitimité l'élève au rang de force morale, elle est une énergie active au service de l'idée juridique; bien plus, elle est le principe du droit privé lui-même, dans sa fraîcheur et sa vigueur originaires.

Cette idée de la justification de la force personnelle, créant et protégeant son champ d'action par son propre fait, est l'extrême minimum où peut commencer la formation du droit, et c'est pour cela qu'elle pouvait et devait être placée en tête de notre étude. C'est de ce faible germe que s'est dévoloppé le droit chez d'autres peuples encore, mais nous n'avons pas partout, comme ici, le bonheur de pouvoir distinguer encore le germe originaire dans la fleur et dans le fruit. Bien des peuples, impuissants à con-

cilier cette idée d'une manière durable avec le développement toujours croissant du principe de l'Etat, l'ont abandonnée, et ont déposé avec découragement le sentiment de l'indépendance juridique individuelle, devant l'Etat, dont ils ont fait le créateur du droit subjectif. Mais cette idée s'est enracinée trop profondément pour pouvoir jamais disparaître, dans la conception juridique des Romains, grâce à sa nature indestructible et à leur mâle sentiment individuel. L'instinct juridique des Romains sut la modeler avec une précision telle, qu'elle put se concilier même avec le plus haut développement de l'Etat. »

Le chapitre II est consacré à la famille et à l'organisation militaire de Rome, comme points de départ de l'ordre politique.

Ici l'auteur expose ses vues sur l'Etat et sa formation.

C'est à ce point, qui paraît essentiel, que nous bornerons nos citations.

« Dans toute communauté, fût-ce seulement celle de la famille, se trouve le germe et l'instinct de l'ordre; et plus encore, il n'y a dans l'état passager de désordre et d'anarchie, dans les luttes, dans les convulsions et dans les tempêtes qui visitent la société, autre chose que la *recherche* de l'ordre, la fluctuation et l'effervescence des éléments qui se combinent légalement entre eux. »

L'Etat, ajoute-t-il, avec grande raison selon nous, est une nécessité de nature.

Mais l'Etat romain antique était tout différent de l'idée que nous nous faisons aujourd'hui de l'Etat. Les mots *rois*, *pouvoir législatif*, *peuple*, *office de juge*, etc., sont les *mêmes*, mais leur signification était toute différente. Pour nous, dit Ihering, l'Etat est complètement distinct des individus; pour les Romains anciens il n'était que la collection de tous les individus, ce qui appartenait à l'Etat, leur appartenait.

Cette différence est d'une portée immense et la découvrir dans toutes les institutions semblables en apparence est selon lui une des tâches les plus indispensables que l'historien ait à résoudre, et le but constaté de son ouvrage le contraint à la tenter.

Après l'exposé de sa théorie, il aborde sa véritable tâche qui consiste dans l'examen du principe de la famille à Rome, c'est-à-dire de tout ce qui concerne les *gentes*, les rapports de l'individu et de la communauté, leurs droits et leurs devoirs, les rapports en dehors de la communauté et ensuite l'influence de la constitution militaire sur l'Etat et sur le droit.

Il attribue à l'organisation de la *gens* et de la police morale qu'elle exerçait sur ses membres une haute valeur politique. « Elle avait une valeur capitale pour la puissance que les patriciens devaient à leur groupement en corporation. La classe qui se tient en masse serrée, qui soutient ses membres en cas de besoin, aura toujours une grande prépondérance sur toutes les autres. Mais cette prépondérance ne peut se conserver d'une manière durable contre l'opposition qu'elle rencontre toujours au dehors, que si elle est justifiée par un degré plus élevé d'honneur et de pureté morale. »

De l'individu l'auteur passe à la famille et à la *gens*; de la *gens* il doit nécessairement passer à l'Etat. Et il se demande si c'est un pas ou un saut qu'il a à faire. — Ce n'est qu'un pas. — L'Etat à Rome n'était qu'un développement ultérieur des idées qui étaient le fondement du droit privé et de la gentilité.

De l'avis de l'auteur « le même principe de la volonté subjective (§ 10-15) était un prisme que traversait la conception de l'Etat romain. » Bien que les termes *civitas*, *respublica* désignent le même objet que nous appelons Etat, et que nous traduisions *lex* par *loi*, ces expressions ont une toute autre signification et Ihering espère démontrer que l'Etat romain antique reposait sur des idées tout autres que celles que nous attachons à l'Etat moderne.

« Au point de vue du principe subjectif, la communauté politique apparaît comme un rapport contractuel. Le bon accord qui existe entre les individus est la conséquence d'un contrat exprès ou tacite; la paix, *pax*, résulte d'un *pactum* (*pacisci*). Le rapport commun qui est ainsi créé est celui de l'*égalité*, de la *coordination*. »

Partant de cette considération que tout à Rome repose sur un contrat, Ihering recherche les conséquences dans toutes les parties du droit public.

« Le sujet du *jus publicum* n'était point l'Etat, mais l'ensemble du peuple et par conséquent chaque individu. Si ce principe est vrai pour les droits découlant du *jus publicum*, il doit être vrai aussi pour les devoirs qu'il impose; en effet, le droit international romain montre sur ce point une logique rigoureuse dans ses principes. Un traité conclu avec un peuple étranger n'oblige point les deux gouvernements, mais tous les individus qui composent chacun des deux peuples : aussi celui de ces individus qui viole ce traité est-il livré au peuple étranger (*deditio*), parce qu'il a enfreint une obligation qui lui incombe personnellement. La guerre ou la paix entre deux Etats est la guerre ou la paix entre tous les individus qui en font partie. »

Le mot *pax* est formé du mot *pactum* et la *lex publica* est une convention de tous.

A Rome anciennement point de droit pour l'individu qui ne fait point partie de la communauté. Il n'y a de droit, comme il n'y a un Etat que pour les Romains.

L'étranger était un ennemi qui ne pouvait réclamer la protection du peuple romain ni des magistrats. Le droit était circonscrit à la communauté, les gentils formant seuls l'Etat à cette époque. Bien plus, jamais le droit romain ne s'est élevé jusqu'à la reconnaissance pratique de la subjectivité juridique de l'homme comme tel. On trouve encore dans les Pandectes (L. 5, § 2, de Capt., 49, 15) la disposition suivante : *Si cum gente aliqua neque amicitiam, neque hospitium, neque fœdus amicitiæ causa factum habemus, hi hostes quidem non sunt, quod autem ex nostro ad eos pervenit, illorum fit, et liber homo noster ab eis captus servus fit eorum. Idemque est, si ab illis ad nos aliquid perveniat.*

La constitution militaire a exercé une grande influence sur la constitution de Rome. La guerre pour les Romains était un état normal.

« Bénis, dit Ihering, soient l'esprit et le mode de vie belliqueux des Romains qui les tinrent toujours préparés à combattre, car ils trouvèrent un avantage inappréciable dans cette circonstance que cette préparation ne fut point un état passager, mais une école éternelle de discipline militaire. La trempe indomptable du caractère romain qui répugnait à la vie paisible et pacifique, et demandait toujours la guerre, trouva son contrepoids dans la discipline militaire produite par ces guerres continuelles; elle forgea elle-même, on peut le dire, l'arme qui servit à la dompter. La Rome antique était un camp permanent; là régnaient l'ordre et la discipline sévère des camps; la constitution politique se transforme en une constitution militaire. »

Le peuple était divisé militairement. La *gens* aussi est une division militaire.

« Le peuple revenant dans ses foyers après la fin de la guerre conserve sa division guerrière, il reste armée; la paix nous montre dans le peuple une armée au repos, comme la guerre nous montre dans l'armée un peuple dans l'action. Les assemblées du peuple ne sont donc que des ralliements d'armée, le général en chef seul peut les convoquer et les diverses divisions se réunissent sous le commandement de leurs chefs militaires. Les anciens, les *senes*, composent le *senatus*, qui n'a point voix délibérative mais voix consultative seulement; c'est le privilége de leur âge, il ne les rend propres qu'à cela, et cette institution du Sénat n'est que la formule constitutionnelle de l'influence que l'âge et l'expérience exercent partout. »

« Les expressions *curiæ*, *decuriæ*, qui désignent les divisions du peuple, ont étymologiquement un sens militaire. *Vir*, avons-nous vu, est le guerrier, *conviria* ou *curia* est donc une division guerrière, *decemviria*, *decuria*, une subdivision de 10 hommes. Cette dernière expression dé-

signe la *gens* d'après sa position dans l'organisation militaire; l'expression *gens* la désigne d'une manière absolue comme une réunion de personnes liées par la naissance. La constitution militaire originaire renferme 10 curies, et chaque curie 10 décuries; il y a donc en tout 100 décuries; ce nombre fut triplé à Rome par la réunion de trois peuples organisés de cette manière. »

« Le Roi s'appelle *rex*: celui qui régit (reg-ula, reg-ere), non parce qu'il gouverne dans le sens juridique, mais parce qu'il commande dans le sens militaire. »

« Le caractère et le pouvoir religieux du roi ne sont comme son pouvoir politique que le produit et le résultat accessoire de son pouvoir militaire. »

« L'*imperium* peut donc également être ramené à l'idée d'une convention, mais seulement en tant qu'il s'agisse de sa concession. Sa continuation et son exercice dans des cas spéciaux sont indépendants du consentement du peuple; il fait naître dès sa concession un rapport permanent de sujétion. »

C'est la constitution militaire de Rome qui, tenant le peuple romain, dans la paix comme dans la guerre, sous le joug de la discipline, c'est elle qui lui a donné cet esprit d'ordre et de légalité devenu pour lui une seconde nature.

« La soif de conquêtes des Romains les précipitait sans cesse dans de nouvelles guerres et procurait successivement à chaque génération l'avantage d'une éducation militaire. La guerre leur enseigna le prix de l'ordre, la paix celui de la liberté, et la jeunesse romaine, élevée à l'école sévère de l'obéissance, commencée dès la maison paternelle sous la *patria potestas*, se rendit digne et capable de commander à son tour.

« L'influence de cette éducation se manifeste au plus haut degré dans l'histoire du peuple romain aussi bien que dans son droit. »

Tout Romain, c'est-à-dire tout citoyen romain était soldat.

Le formalisme du droit romain qu'on apprendra mieux à connaître dans la seconde phase, trouve son idée première dans le formalisme de la discipline militaire.

« Le formalisme fut pour le droit romain la même école de discipline et d'ordre qui gouvernait le peuple dans les camps. »

« Au camp, le peuple s'habituait à cette subordination, à cette rigueur littérale, qu'il retrouvait ensuite dans les formes de sa vie juridique; un chef d'armée, vieilli au service, n'aurait pu établir et surveiller l'ordre extérieur du commerce juridique avec plus de rigorisme et de sévérité que ne le firent les jurisconsultes anciens. Nous ne pourrons décrire qu'en exposant le second système, l'influence bienfaisante que cette discipline des affaires juridiques exerça sur le développement du droit romain; mais nous pouvons affirmer dès à présent, que le sentiment guerrier de la population a eu la plus large part dans la grandeur du droit romain. »

A côté du système militaire vient se placer le principe religieux qui exerça à son tour une influence marquée sur l'Etat et sur le droit.

Sans le principe religieux, on ne peut édifier ni droit, ni Etat.

« Les éléments du monde juridique romain que le développement de ce travail a présentés jusqu'ici à nos yeux, se meuvent tous dans la terne et prosaïque sphère de l'opportunité. Ce sont des idées et des institutions à tendances pratiques, précieuses et indispensables à ce titre, mais sans aucune élévation morale. Y eut-il jamais un droit et un Etat qui furent édifiés à l'aide de pareils matériaux? Jamais, que je sache.

« Tout ce qu'un peuple veut tirer de son propre sein, « dit excellemment Jacques Grimm, lui reste semblable; « tout ce qu'il ose toucher de ses mains est profané; sans « l'inaccessibilité, il n'y a rien que l'homme puisse vénérer et respecter comme saint. »

« *Fas*, c'est le droit religieux, saint ou révélé. *Fas* comprend aussi bien la religion en tant qu'elle prend un aspect juridique (dans notre langage actuel, le droit ecclésiastique) que le droit privé et public en tant qu'il a un côté religieux.

« Varron divisait la matière qui se rattache au culte (*res divinæ*) en quatre catégories, qui rappellent les trois catégories des jurisconsultes : *personæ*, *res*, *actiones*. A la catégorie des *personæ* correspondait celle : *de hominibus*, où il traitait des autorités religieuses; à la deuxième catégorie (*res*) correspondait celle : *de locis*, où il traitait des lieux sacrés : *res sacræ et religiosæ;* à la troisième catégorie (*actiones*) correspondaient les deux dernières : *de temporibus*, ou des temps et des jeux sacrés, et *de sacris*, des consécrations et des sacrifices. »

« Chacun fut forcé d'accomplir les actes qui lui étaient imposés. Le service divin était une institution publique. »

« La part des dieux n'était pas taillée d'une main parcimonieuse. »

« Les amendes des parties succombantes dans les procès civils revenaient à l'église, et dans les crimes graves la fortune entière du coupable était dévolue à la divinité courroucée. Les fautes contre l'ordre et les règlements religieux (*piacula*) étaient expiées par les *piamenta*, correspondant aux amendes du droit civil. »

« L'Etat avec son organisation est, au moyen d'une consécration religieuse, placé sous la protection de la religion. »

« On se rassemble dans les lieux sacrés même pour traiter les affaires profanes; c'est un temple qui sert de lieu de réunion aux curies et au sénat, et les fonctionnaires ont coutume de tenir leurs *conciones* dans un temple.

« Le *fas* ne contient pas seulement des prescriptions au sujet de la forme extérieure des affaires, mais aussi une foule de principes politiques. »

Ainsi, par exemple, il était contraire au *fas* que le dictateur restât plus de six mois en fonctions.

« Toute fonction publique exigeait, dans les cinq jours après son acceptation, la prestation du serment de l'exercer consciencieusement. Mais les fonctions publiques n'étaient pas seules dans ce cas : toute obligation que l'on assumait dans une circonstance publique était accompagnée du serment, et toute déclaration que l'on avait à faire devant l'autorité, devait être confirmée par un serment. Le serment se retrouve aussi dans le droit international. Il accompagnait toujours les traités internationaux, qu'ils fussent conclus par le chef de l'armée seul et sous la réserve de la ratification du peuple (*sponsio*) ou qu'ils fussent conclus par les féciaux, au nom et en vertu d'un mandat du peuple (*fœdus.*) L'appui de la religion était plus que partout ailleurs indispensable pour le droit international, qui à toute époque réalise avec le plus de difficulté l'idée du droit. Les dieux des deux parties veillaient aux traités jurés et les actes qui en avaient été dressés se conservaient dans le temple de Jupiter Capitolin, centre religieux de tout l'Etat romain. »

« Le droit criminel est la partie de la législation dans laquelle, chez tous les peuples parvenus à un certain degré de développement, la religion manifeste le plus hautement son influence. »

« L'homme souillé par un délit est purifié par la peine. »

« L'*homo sacer* vivait dans un état de proscription religieuse et temporelle. »

Le droit privé et la procédure étaient par leur nature même bien moins accessibles aux influences de la religion que le droit public et le droit criminel.

Seulement la charge des *sacra* reposant sur les biens pouvait encore prendre un caractère religieux et la discussion y relative être portée ainsi devant les tribunaux ecclésiastiques.

Il en est autrement au fond de la famille et de la maison domestique.

« Les développements sur l'influence immédiate de la religion ont besoin d'être complétés pour le droit privé et

la procédure, par l'examen de l'influence qu'exerçait sur ces matières l'autorité ecclésiastique des *pontifices*. Cette influence s'étendait infiniment plus loin que la religion elle-même. »

« L'antiquité romaine connaît trois autorités ecclésiastiques, dont on reporte la fondation jusqu'à Romulus, Numa et Ancus Martius, c'est-à-dire jusqu'à l'époque la plus reculée. C'étaient : le collége des augures, celui des pontifes et celui des féciaux. Les fonctionnaires civils gardaient toujours, il est vrai, les fonctions religieuses indispensables à l'exercice de leurs fonctions, par exemple les auspices et les sacrifices ; mais les doutes, les controverses et les contraventions à l'ordre religieux, étaient de la compétence exclusive de ces fonctionnaires religieux. »

Le collége des pontifes présentant seul un intérêt direct pour la matière, IHERING ébauche le tableau de son action et de sa position dans la vie juridique. « On peut considérer, dit-il, ce collége comme un tribunal ecclésiastique et rappelant les tribunaux ecclésiastiques du moyen-âge », ce qui est aussi l'opinion de RUBINO, opinion que notre auteur invoque.

« Mais, continue l'écrivain, l'influence des *pontifices* sur le droit civil fut encore plus immédiate que ne le pense RUBINO ; il y avait vraisemblablement des actions qui ne pouvaient, comme au moyen-âge, être intentées que devant le tribunal ecclésiastique et d'autres qui, bien qu'elles dussent être intentées devant un tribunal civil, supposaient cependant une décision préalable du collége des pontifes sur une question préjudicielle du *fas*. Outre les exemples cités par RUBINO, je citerai comme institutions qui durent leur développement au droit ecclésiastique, la théorie du temps, de la *pignoris capio*, du *votum ;* les Romains eux-mêmes rangent dans cette catégorie l'*usucapio pro herede*. Le *pontifex maximus*, ou même tout le collége, assistait, ainsi que nous l'avons déjà fait remarquer § 21), à certains actes juridiques, comme la célébration du mariage *per confarreatio*, l'*arrogatio* et le *testamentum in comitiis calatis*, et leur présence donnait à la jurisprudence ecclésiastique l'occasion d'exercer une influence sur la théorie de ces actes. »

« Elle doit aussi avoir exercé une influence sur le développement du droit criminel ; les livres pontificaux, en effet, ont appris à la postérité, que sous les rois existait la *provocatio* au peuple pour les condamnations criminelles prononcées par eux, et ces livres n'auraient assurément pas accueilli ce renseignement sans une raison pratique. »

« D'après les renseignements concordants de quelques auteurs d'une époque postérieure, l'influence des *pontifices* dans l'antiquité ne se bornait nullement à ces matières, mais elle s'étendait sur tout le droit et sur toute la procédure civile. »

Les détails dans lesquels entre l'auteur pour développer et appuyer son opinion sont des plus intéressants à quelque point de vue juridique, philosophique ou politique qu'on se place ; nous ne pouvons qu'engager à les lire et à les méditer.

IHERING termine la matière en constatant le caractère commun de tous les principes originaires qu'il a signalés.

Leur caractère absolu consistait, comme celui de toute institution qui commence dans l'unité absolue.

Telle l'identité de l'Etat et de la famille, l'Etat organisé comme une famille, la famille dotée de fonctions politiques.

Dans la sphère juridique de l'individu, l'idée de l'unité absolue se manifeste par l'identité originaire de la justice privée et de la vengeance et en particulier par la dépendance où se trouve le droit privé vis-à-vis du droit public.

Voici la conclusion de ces principes :

« Les trois principes originaires du droit romain antique sont fondus en un tout unique dans la Rome ancienne, ils forment notre premier système. Il n'en reste pas moins possible que la formation de ces divers côtés ou éléments du droit puisse remonter au-delà du peuple romain jusqu'à des races antérieures à Rome ; l'une aurait développé davantage tel élément et l'autre tel autre, d'après leur caractère particulier. Le peuple romain, qui s'est formé de la réunion de ces diverses races, aurait recueilli ces éléments différents. On a soutenu, en effet, que la formation syncrétique du peuple romain correspondait à celle du droit, et l'on a tenté de réduire ce dernier à ses éléments ethniques opposés. Quelque vraisemblable et séduisante que soit, pour moi, l'idée que l'opposition de race, qui existait entre les Sabins, les Latins et les Etrusques, devait correspondre à une certaine diversité dans les idées et dans les institutions juridiques, et, bien que je ne pense point devoir hésiter à faire un certain usage de cette considération dans sa vague généralité, la tentative de la démontrer en détail et d'indiquer les sources ethniques des idées et des institutions originaires de Rome n'offre cependant que peu de chances de succès. »

Nous devons toutefois faire remarquer que l'historien LANGE exclut positivement les Etrusques des trois branches qui ont constitué le peuple romain ; les *Luceres*, selon lui, n'étaient pas d'origine étrusque (ANT. ROM., I, p. 85), quoiqu'on ne puisse méconnaître que Rome ait de bonne heure reçu un surcroît de population par l'arrivée d'Etrusques fugitifs.

Ce qui est certain, c'est que IHERING ne met pas ces trois principes en rapport avec les trois éléments ethniques dont le peuple romain était composé.

« L'examen le plus approfondi du patrimoine romain, dit-il, ne nous oblige pas à leur attribuer une origine ethnique différente, et à reconnaître par exemple aux trois tribus ethniques du peuple romain nos trois principes originaires du droit romain. Chez un peuple guerrier, toujours en mouvement, l'influence des intérêts militaires sur l'organisation politique est toute naturelle. Le principe des races se plie sans difficulté au but universel, et le principe subjectif avec le droit du butin et la justice privée ne saurait trouver une place plus opportune que chez un peuple pareil. Quant au principe religieux, comme le sentiment religieux en lui-même ne répugne pas à l'esprit guerrier, on pourrait être tenté de voir dans les vestiges du principe religieux qui existent dans le droit romain, des restes d'un système juridique établi sous l'influence de la religion chez un peuple antérieur. » Puis il rassemble ces vestiges et met en regard le *fas* et le *jus*, l'*aqua et ignis*, la *confarreatio*, etc., d'un côté, l'*hasta* (*quiris*), *manus*, *coemtio*, etc., de l'autre, avec leurs représentants respectifs Numa et Romulus.

« Mais ces antithèses ne sont pas une raison suffisante pour admettre une origine ethnique différente ; la double forme du mariage elle-même ne suffit point, on me dispensera de le prouver. »

Après avoir exposé les principes, l'auteur s'occupe du peuple même qui s'est mis à l'œuvre avec le capital d'idées et d'institutions passé en revue.

« Nous le prenons au moment où sa formation, au moyen de ses divers éléments ethniques, était déjà accomplie ; c'est le peuple romain fait qui va être l'objet de notre étude, et nous nous proposons de retracer son caractère et son génie particulier en tant qu'il se rapporte au droit. »

Le caractère essentiel de l'esprit romain, c'est sa prédestination pour la culture du droit signalé dans ce vers de Virgile : « *Tu regere imperio populos Romane memento.* (*En.*, VI, 852.)

La cause est une cause ethnique ; c'est la composition du peuple romain qui est le produit de plusieurs races.

« On a fait la remarque que les peuples issus d'un mélange d'éléments nationaux différents, se distinguent par une énergie durable ; cette observation est éminemment vraie pour le peuple romain, et elle est vraie aussi pour le peuple anglais qui, parmi les modernes, lui ressemble plus qu'aucun autre. »

La prédilection de l'auteur pour le peuple anglais perce en plusieurs endroits de son livre, et à bon droit selon nous. Aussi remarque-t-on chez les Anglais des institutions qu'on peut présumer être un legs romain. Telle la condi-

tion de la femme mariée qui par son mariage devient *filiæ loco*, et perd son nom pour prendre celui de son mari ; telle encore la séparation de la question de fait de celle de droit dont la solution est attribuée à des juges différents.

« L'opération de la fusion des nationalités, non-seulement ébranle celles-ci et les dissout dans leur essence intime, mais elle ne laisse subsister d'elles que les parties solides et substantielles. Le feu qui n'entame point les métaux, consume et anéantit le bois. Toutes les particularités des diverses nationalités qui ne peuvent résister à cette épreuve du feu, périssent ; ce qui s'est conservé dans la nationalité nouvelle a fait preuve d'une force de résistance invincible. C'est ainsi que le caractère d'un peuple, formé de ces éléments, gagne en énergie, en sérieux, en vigueur, en fermeté, en prudence, ce qu'il perd de simplicité, de naïveté, de bonne humeur et de toutes les autres qualités qui supposent une certaine candeur dans les idées sur la vie et une félicité extérieure sans nuages. Un caractère pareil est fait pour dominer le monde et non pour le charmer. Les peuples ainsi formés doivent emprunter aux autres les productions de l'imagination ; en échange, ils leur donnent leurs institutions et leurs lois ; car leur esprit prosaïque et leur nature antipathique à la précipitation et à la versatilité, les vouent, de préférence à tous les autres, à la culture du droit. L'histoire des origines du peuple romain est donc d'une haute importance pour le droit. »

« Lorsque trois peuples, d'institutions, de mœurs et d'idées juridiques différentes, se réunissent pour former un seul État, et qu'il finit par ne rester qu'un seul droit dans lequel on ne peut reconnaître aucun vestige d'antithèse nationale, il faut forcément admettre que l'on a aplani les points d'opposition par le sacrifice de l'un ou de l'autre des éléments contradictoires. »

Les développements dans lesquels entre l'auteur à cet égard sont des plus sagaces, des plus intéressants.

Il réfute en passant l'opinion que les Romains descendent des Grecs, ce que l'on a cru à tort par suite de l'analogie des deux langues. La découverte du sanscrit en a démontré l'erreur, les deux nations sont sœurs et non mère et fille.

« Pour ce qui concerne le droit spécialement, dit-il, on n'a pas encore essayé jusqu'ici de rassembler les traces de la communauté originaire du droit de tous les peuples indo-germaniques ; mais il est certain dès à présent que le langage serait d'un mince secours dans cette entreprise. Chaque langue indo-germanique possède des mots différents pour exprimer l'idée du droit et de la majeure partie de ses institutions : chacune les considère sous un aspect différent. »

Nous avons tenu à vérifier ces allégations.

Pictet a fait un dictionnaire étymologique des termes du droit existant dans les langues indo-germaniques ; son travail démontre que fort peu d'institutions juridiques existaient parmi les Aryas du temps que tous les peuples de cette famille étaient encore réunis ; les termes communs à tous étaient en nombre très-restreint. L'observation de Ihering est donc juste.

Ihering avait dit : « Pour prouver la prédestination du peuple romain pour la culture du droit, il faut approfondir ses qualités, c'est-à-dire son caractère et son génie intellectuel ; non point que cette prédestination en résulte d'elle-même, car on ne peut lui assigner d'autre cause, si ce n'est que l'histoire a départi aux Romains la mission de cultiver le droit. Ce n'est point parce qu'ils avaient telles et telles qualités que les Romains étaient prédestinés pour la culture du droit, c'est, au contraire, parce que, d'après l'économie de l'histoire, cette mission leur était dévolue, qu'ils eurent la capacité subjective de l'accomplir. Mais il importe de scruter cette capacité dans les détails, et de démontrer comment la vocation historique des Romains pénètre leur nature intime entière, comment elle engendre des qualités, des forces, des institutions qui toutes concourent au but de cette mission. »

L'auteur explique ainsi clairement la tâche qu'il a entreprise et écarte à l'avance toute équivoque.

Il a parfois l'apparence de se contredire ou de professer des paradoxes ; mais il prend soin de bien préciser sa pensée, surtout afin qu'on ne s'y méprenne point par une appréciation légère ou superficielle de ses considérations.

C'est ce que l'on remarque dans les pages où il traite de l'essence de l'esprit romain, surtout à propos de l'importance de Rome dans la réalisation de l'universalité politique abstraite, qui semble en opposition avec la particularité du principe national.

« Celui qui ne sait rien du caractère populaire de Rome pourrait croire, dit-il, que son essence consiste dans l'universalité cosmopolite. Mais pour peu qu'on connaisse les Romains, on sait qu'il n'y a point de peuple qui ait possédé une nationalité aussi indestructible et qui s'y soit aussi étroitement attaché. Cette nationalité n'avait pas besoin de s'isoler pour se conserver, ni de repousser les éléments étrangers. Au contraire, elle provoquait tous les peuples à se mesurer avec elle, elle accueillait en foule les éléments étrangers ; mais l'esprit romain les dissolvait promptement et se les assimilait, sans qu'ils exerçassent aucune influence fâcheuse sur lui. A l'époque florissante de Rome, la seule dont nous nous occupions ici, la nationalité romaine est semblable au rocher dans la mer, les peuples du monde antique viennent se briser contre lui comme des flots impuissants. »

Mais comment concilier le principe de la nationalité avec la mission anti-nationale universelle du peuple romain ? Par la qualité « à la fois expansive et universelle, d'un côté, contractive et exclusive de l'autre, par la nature de son égoïsme, qui se fait le centre du monde, qui rapporte tout à lui-même et qui par là même ne court pas le risque de s'oublier, de renoncer à sa position particulière exclusive ; son universalité ne consiste qu'à vouloir tout. »

L'égoïsme, telle est la thèse, est la cause de l'universalité romaine ; il est le caractère fondamental dont l'auteur va s'occuper.

Il convient lui-même que ce théorème revêt un air paradoxal, mais il faut distinguer.

« Il y a un égoïsme étroit moralement et intellectuellement, à vues courtes, sans énergie dans l'exécution, trouvant sa satisfaction dans des avantages mesquins et momentanés. Mais il y aussi un égoïsme grandiose, magnifique dans le but qu'il s'est proposé, admirable par la logique et l'ampleur de ses conceptions, imposant par l'énergie de fer, par la constance et l'abandon avec lequel il poursuit son but éloigné. Cette seconde espèce d'égoïsme nous offre le spectacle de la plus grande tension possible des forces morales et intellectuelles, elle est la source de grandes actions et de grandes vertus. »

Ihering nous montre ensuite comment la bonne espèce d'égoïsme a procédé à Rome.

« Lorsqu'un peuple est complètement imbu d'une idée, que tout son être et toute son existence se résument dans cette idée, son caractère se modèle naturellement sur elle. Les vertus, les forces qui y répondent le mieux sont celles qui se développent. Or, l'égoïsme que nous venons de caractériser exige pour son appareil moral une grande énergie de caractère, de la valeur, un ferme empire sur soi-même, la constance, l'abnégation devant le but commun, toutes les qualités, en un mot, que nous trouvons chez les Romains. Objectivement donc, ces qualités rendent service à l'égoïsme national, bien que, considérées subjectivement, leur développement et leur exercice renferment une abnégation individuelle. A son insu et sans le vouloir, peu importe qu'il ait ou non conscience de cette disposition, l'individu est déterminé par l'esprit national. Que ses actes isolés émanent, à son point de vue, du sentiment du devoir ou d'une impulsion inconsciente de sa nature intime, c'est à l'action de l'esprit national qu'il faut attribuer qu'il ait senti cette impulsion ou qu'il ait compris ce devoir. L'es-

prit national modèle le caractère du peuple, ses institutions morales, sa vie entière, de la manière la plus favorable à son but. »

En tout cela l'admirable instinct des Romains jouait le principal rôle. Qu'est-ce que cet instinct? IHERING n'y voit que la conséquence de cette tendance pratique, de cette habitude des Romains, devenue pour eux une seconde nature, d'appliquer leur force morale et intellectuelle au service de leur égoïsme.

« Les Romains ne pouvaient rien faire d'inopportun; le sachant ou ne le sachant pas, ils envisagent tout au point de vue de l'opportunité, et de même que les Grecs, sans le vouloir et sans le savoir, trouvent le beau, parce que leur nature entière est pénétrée de l'idée du beau, de même les Romains trouvent mécaniquement l'opportun. »

Les Romains voyaient tout au travers du prisme de l'opportunité et leur Olympe même en est la preuve.

« La religiosité des Romains, tant vantée par eux-mêmes et par les autres, était au fond déterminée par l'opportunité. »

« Cette appréciation de l'égoïsme comme mobile de la religiosité, — IHERING en convient, — est de nature à être contestée, et il ajoute que ce n'est pas le moment d'en faire la démonstration. Il ne veut, toutefois, pas soutenir que le calcul et l'intention préméditée se soient fait à Rome un jeu des choses les plus saintes, mais il ne saurait davantage se persuader que le sentiment romain ne se serait démenti que dans la religion seule. »

Ce qui dirigeait les Romains en toutes choses, il faut le chercher dans cette propriété de l'esprit romain de savoir donner un côté pratique à tout ce qui surgissait dans le monde romain, si étrangère qu'en pût être l'origine à toute idée d'utilité.

Cette action instinctive qui se manifestait même dans les matières religieuses était bien plus puissante encore dans les matières profanes.

C'est ici que l'égoïsme, l'esprit d'opportunité romain se montre dans toute sa force, dans tout son éclat.

« Le mobile universel est l'égoïsme; cette création toute entière, le monde romain, avec toutes ses institutions et toutes les vertus qui s'y manifestent, n'est que l'égoïsme national objectif ou organisé. Cette expression est, peut-être, la plus concise que l'on puisse employer pour désigner la forme et la manière de se produire de cet égoïsme. Les institutions, les vertus romaines, se coordonnent en un organisme que l'idée de l'égoïsme fait mouvoir. »

L'égoïsme dont il est question n'est pas un égoïsme personnel et mesquin. Ce mobile ne se révèle que dans la structure et dans l'ensemble et non dans les parties isolées; il s'explique par les besoins de tout l'organisme.

« Le Romain sait que son bien-être individuel a pour condition le bien-être de l'Etat; aussi son égoïsme embrasse-t-il l'Etat. Il sait que la poursuite et l'application rigoureuses des lois sont dans l'intérêt général, et par conséquent, dans le sien propre. Il sait que les avantages, achetés au prix du déshonneur, de la lâcheté, ne sont que purement apparents, et que l'égoïsme ne peut donner des résultats durables que s'il est allié à l'honneur, à la valeur, à la légalité; mais savoir cela c'est, en même temps, devoir et vouloir. Le sentiment national du devoir dicte sa conduite au Romain, et le peuple montre son énergie en restant inviolablement fidèle à ce code des devoirs de l'égoïsme national. »

« En résumé, le caractère romain avec ses vertus et ses défauts est le système de l'égoïsme discipliné. Le principe fondamental de ce système est que les buts secondaires doivent être sacrifiés au but final, l'individu à l'Etat, le cas particulier à la règle abstraite, le moment à la durée du temps. »

L'auteur termine ces considérations générales par un saisissant et magnifique tableau de ce peuple désigné par son esprit pour dominer tous les autres, qui a fait du monde un empire glacé, privé des biens les plus beaux, un monde de maximes et de règles abstraites. C'est une mécanique gigantesque, admirable par sa solidité, son mouvement uniforme et la sûreté de son action, par la force qu'elle déploie, broyant tous les obstacles; mais ce n'est qu'une machine; son maître était en même temps son esclave.

C'est surtout dans le droit, véritable objet de l'ouvrage, que se manifeste l'esprit de l'égoïsme romain tel qu'il a été défini, et que l'on trouve la preuve de la prédestination de ce peuple pour la culture du droit.

Ce qui a été dit ci-dessus au sujet de l'essence de l'esprit romain explique, dit en effet IHERING, la cause et la nature de sa vocation spéciale pour la culture du droit. « Le droit est la religion de l'égoïsme (naturellement ce n'est pas l'essence du droit en lui-même qu'il entend par là, mais la manière dont l'égoïsme le conçoit); en droit, l'opportunité objective doit se manifester, sinon d'une manière absolue, du moins à un degré très-élevé; c'est précisément en ce sens que l'esprit romain a compris et développé le droit. Depuis les temps les plus antiques les Romains ont su transporter le droit du domaine du sentiment dans celui de l'intelligence raisonnée, et ont réussi à en faire un mécanisme extérieur indépendant de l'influence de l'idée morale subjective du moment; mécanisme que tout le monde, romain ou étranger, sut mettre en mouvement du moment qu'il eut appris à en connaître la construction. »

Les règles du droit ne peuvent être que des règles générales selon lesquelles les particuliers doivent se diriger. Et c'est avec grande raison que l'auteur constate que l'idée d'opportunité n'a point pour objet les cas particuliers, mais la règle abstraite.

« Le cas particulier est subordonné et sacrifié à la règle générale. C'est une application de cette maxime, — qu'il faut sacrifier ce qui est relativement bas à ce qui est plus élevé, — que nous avons indiquée plus haut comme le trait caractéristique de la théorie romaine de l'opportunité. Cette subordination est un postulat de l'opportunité; elle seule, en lui indiquant d'avance la décision uniforme des contestations juridiques, donne au commerce de la vie la sécurité qui lui est nécessaire. »

« En fait, continue l'auteur, la réalisation pratique de cette subordination n'est pas aussi aisée qu'elle le paraît : il arrive trop souvent que le sentiment juridique subjectif y met obstacle. Il faut une grande fermeté de caractère ou un jugement juridique rendu bien sûr par l'usage, pour résister à cette contradiction. » Une forte preuve à l'appui du mal que l'auteur signale et de la difficulté de l'éviter c'est le proverbe : Dieu nous préserve de l'équité du parlement.

Il ne suffit pas d'avoir démontré la nécessité de la tendance dominante de l'esprit romain vers le droit, il faut, dit IHERING, que nous recherchions quels sont les moyens mis à sa disposition pour remplir sa mission juridique.

On attribue habituellement la perfection du droit romain à ses qualités intellectuelles seules; mais on oublie ce qui est infiniment plus essentiel pour le droit ancien, ses qualités morales; la force morale, l'énergie de la volonté du peuple romain.

« Le droit n'est pas conviction, opinion, savoir, en un mot, ce n'est pas une puissance intellectuelle, mais une puissance morale : c'est la volonté. La volonté seule peut donner au droit ce qui constitue son essence : la réalité; la volonté seule possède une puissance réalisante et créatrice. Quelque éminentes que soient les qualités intellectuelles d'un peuple, si la force morale, l'énergie et la persévérance de la volonté lui font défaut, le droit ne pourra jamais prospérer chez lui. Ses lois ne seront que les bonnes intentions d'un homme sans caractère, les inspirations du moment que la réalité vient démentir, et que le moment suivant fait évanouir. Les règles du droit et les institutions juridiques n'ont de la stabilité que lorsqu'à l'instar des résolutions d'un homme de caractère, elles sont basées sur la force de la volonté, et à son tour cette stabilité est la condition de leur perfection technique. Comment l'œil de

l'intelligence peut-il scruter un droit qui se trouve dans un état perpétuel de vacillation et de fluctuation? »

Remarquons que c'est la maxime de Platon appliquée au droit : la vertu n'est pas une science mais une pratique.

« Aucun droit n'est plus apte que le droit romain antique, à nous donner une idée claire de cette importance de l'élément de la volonté, et de cette action réciproque de la force morale et de la force intellectuelle. Le second système nous montrera ce que ces deux forces ont fait du droit romain antique et comment elles se sont manifestées dans ses diverses institutions en particulier. Pour le moment il s'agit de montrer l'importance de l'élément de la volonté pour la prospérité du droit antique en général, et de prouver en même temps la dépendance de la perfection technique du droit, des qualités morales du peuple.

Deux qualités du peuple romain brillent constamment dans l'hisioire de son droit ; elles sont l'une et l'autre les résultats et les marques d'une volonté ferme et énergique : ce sont la logique rigoureuse et l'esprit conservateur. Vouloir réellement une chose, c'est la vouloir en entier et constamment. La conséquence et la persévérance sont dans les choses de la vie pratique les signes distinctifs et les compagnes inséparables d'une véritable volonté. »

La force morale unie à l'intelligence des Romains se manifeste surtout, pour ce qui concerne le droit, dans l'invention des fictions, qui présentent tout à la fois le respect des principes et la volonté d'opérer une conciliation entre la logique et les nécessités pratiques.

La seconde qualité nationale des Romains c'est leur esprit conservateur qui exerça exactement la même influence que leur caractère moral et fut également un puissant levier pour leur génie inventif juridique.

A ce propos Ihering envisage l'esprit conservateur sous un double aspect.

« L'Orient aussi, dit-il, est conservateur. Mais l'esprit conservateur de l'Orient n'est que l'envers d'une qualité négative. Il manque de force créatrice. »

« La tendance conservatrice du peuple romain se fonde sur une force active et non sur la simple force d'inertie. C'est la force avec laquelle un caractère ferme poursuit les principes qu'il s'est tracés, et s'en tient à ce qu'il a reconnu vrai et juste.

« La preuve la plus forte et en même temps la plus éclatante de l'action de cette force, se trouve, à mes yeux, dans les contrastes grandioses que le peuple romain eut à subir dans le cours de son histoire et la manière dont il s'en rendit maître. Il y en eut trois. Le premier appartient à l'époque de la formation du peuple romain ; nous en avons parlé plus haut ; le second est celui des patriciens et des plébéiens ; le troisième celui du *jus civile* et du *jus gentium*. Quel déploiement extrême de forces nous représente cette lutte continuée pendant des siècles entre les patriciens et les plébéiens! Quelle violence dans les attaques, quelle âpreté dans les ripostes! Combien une lutte pareille aurait pu devenir désastreuse pour un peuple et un système politique moins fermes que le peuple romain. Mais loin d'affaiblir ou de paralyser la force nationale, cette lutte l'a, au contraire, retrempée en l'excitant au plus haut degré ; l'opposition entre l'élément conservateur et rétrograde, représenté par les patriciens, et l'élément progressif et agissant, représenté par les plébéiens, loin de porter préjudice aux développements du droit, lui a donné au contraire l'unité, l'uniformité et la continuité dans le progrès.

« La troisième antithèse eut un cours tout pacifique, qui ne fut influencé en aucune manière par les querelles politiques des partis. Mais néanmoins, quel appareil de forces elle mit en œuvre! Il s'agissait de renier Rome dans Rome elle-même, de se détacher des idées traditionnelles sans les abandonner, de mettre en présence, et d'appliquer à tout le système du droit comme égales, deux idées opposées : l'idée romaine nationale et l'idée cosmopolite de penser en Romain pour certaines institutions, autrement pour d'autres. »

« Autre antithèse : celle de la République et de la monarchie. Dès le IIIe siècle leur coexistence, même apparente, avait disparu. Dès le IIIe siècle cette antithèse, loin d'être une nouvelle preuve de force, fournit au contraire la preuve que c'en était fait de cette force.

Mais hors de ces trois exemples quelle riche moisson d'antithèses.

C'est la gloire du peuple romain de les avoir subies et de les avoir conciliées. La force romaine était de taille à résister à toutes ces antithèses et les explications fournies par l'auteur avaient pour but d'insister surtout sur l'importance de l'élément moral, contrairement au préjugé répandu qui place exclusivement la cause de l'excellence du droit dans le génie intellectuel des Romains.

Ce premier volume se termine par l'examen des rapports de l'esprit romain avec les principes originaires, savoir le principe de la volonté subjective, celui de la famille et le principe religieux.

Quel fut l'usage que fit le peuple romain du capital avec lequel il entre dans l'histoire?

L'auteur ne peut trouver de réponse positive à cette question que dans le second système qu'il a annoncé. « Mais nous pouvons, dit-il, et nous devons la résoudre, dès ce moment, au point de vue négatif. Nous avons à rechercher quelles sont les idées que le peuple romain a abandonnées sur le champ, ou qu'il n'a conservées que d'une manière extérieure, conformément à sa manière de faire, pour les laisser bientôt périr, et qui ne formaient plus à l'époque florissante de la république, une branche vivante du droit. »

Il commence cette fois par le principe religieux, parce qu'il fut le premier atteint par ce destin.

Impossible de reproduire dans cette analyse toutes les fines réflexions sur le sort de la religion, sur la part de l'Etat, dans les affaires religieuses ; sur les pontifes, les augures, les féciaux, les conservateurs des livres sibyllins, qui tous avaient une si grande influence, mais qui pour l'exercer devaient y être invités par l'autorité publique. Leurs fonctions, du reste, étaient considérées comme des fonctions publiques.

Après avoir établi la position des personnes ecclésiastiques, l'auteur passe au culte : « Examinons maintenant le culte et les dogmes pour autant qu'ils eussent une relation avec la politique et présentassent un intérêt pour l'administration de l'Etat. Il n'y a peut-être pas dans tout le monde romain de spectacle plus écœurant que celui qu'ils nous offrent. Ce qu'il y a de choquant, ce n'est pas de voir que l'esprit qui les avait créés les eût abandonnés ou qu'ils continuassent à exister comme de vains fantômes ; ce phénomène se répète partout, — mais c'est que la raison prosaïque et froide s'empara d'eux avec l'intention, il est vrai, de les conserver, mais aussi avec le dessein prémédité de les adapter à ses fins. »

Après avoir passé en revue tous les cas où les actes de fonctionnaires ecclésiastiques se plient aux besoins et aux intérêts de l'Etat, Ihering fait remarquer « que dans tous ces cas, il ne fallait pas que l'observateur usât de fraude ; la religion même, c'est-à-dire l'instinct pratique des Romains, avait fait les règles et les institutions si élastiques, que même ponctuellement observées, elles s'adaptaient toujours aux besoins du moment. On pouvait bien faire à la discipline augurale le reproche d'avoir livré les signes à la fantaisie de celui qui les observait, mais on ne pouvait faire aucun reproche à ce dernier, lorsqu'il découvrait ce qu'il cherchait dans l'intérêt de l'Etat. »

La conclusion de ce qui précède, c'est « que l'empire de la religion sur le droit est limité à l'époque la plus antique. Dans le système politique et juridique de la période florissante de la République, le rapport se renverse complètement : l'esprit romain se sert du principe religieux comme d'un moyen pour atteindre son but. Les institutions et les formes religieuses politiques conservent encore longtemps une existence extérieure, mais leur esprit s'est évanoui ; la moralité romaine n'a plus ses racines dans la religion ; elle

puise sa sève dans le principe politique et juridique. La période de la floraison républicaine nous démontre en même temps quelle force morale peut développer le simple principe politique et juridique, du moment qu'il pénètre l'homme d'outre en outre : le principe politique et juridique remplace le principe religieux. »

Pour ce qui est du principe subjectif, c'est-à-dire du droit appartenant à la personne individuelle, au sujet du droit, (système de la justice privée) il suffira d'observer, dit l'auteur, que le système suivant, le second système, « doit être considéré comme son œuvre, et que nous aurons ainsi l'occasion en nous occupant de ce système, d'apprendre à connaître ce principe dans la plénitude de sa force et de sa perfection. »

Le développement ultérieur du droit s'appuie surtout sur ce principe subjectif.

Le principe de la famille, bien différent du principe subjectif, perd de plus en plus son influence dans le droit ultérieur.

L'organisation militaire qui au commencement de cette période était si intimement liée au principe de la famille, fut la première brèche que fit le principe plébéien dans la masse compacte solidaire, exclusive de la *gens*, ce représentant du principe de la famille.

L'importance d'ailleurs du principe militaire, ne fut non plus que passagère. La discipline rigoureuse que le service militaire imposait a façonné le peuple à la discipline, à la loi et à l'ordre. Mais une fois ce but atteint, la fonction du principe militaire était épuisée.

L'esprit d'ordre et de légalité passait néanmoins de père en fils, et le fils le transmettait au petit-fils, de manière que si celui-ci n'est plus soldat, il est devenu au moins bon citoyen.

La conclusion de l'examen du côté négatif des principes primitifs, c'est que le principe militaire perdit son importance originaire dans les époques suivantes, tout comme le principe religieux et celui de la famille.

Rome selon ses habitudes conserva cependant les formes de ces institutions, tout comme elle conserva les formes républicaines après la disparution de la République.

Nous allions oublier de dire un mot de la traduction : le lecteur en aura déjà pu lui-même apprécier la valeur après les nombreux extraits que nous en avons reproduits. Nous nous contenterons d'ajouter que tout en conservant le trait et l'éclat du style de l'ouvrage qu'il a traduit, le traducteur a serré son original de très-près. Inutile d'en dire davantage : tous ceux qui ont jamais tenté des essais de ce genre, comprendront cet inappréciable mérite de la difficulté vaincue.

P.-J. R.

JURIDICTION CIVILE.

COUR DE CASSATION DE BELGIQUE.

Deuxième chambre. — Présidence de M. De Longé.

MILICE. — COMPÉTENCE. — RÉPRESSION. — MISE EN ACTIVITÉ.

Le milicien n'est soumis à la juridiction militaire que lorsqu'il se trouve en activité de service.

(GODFROID.)

ARRÊT. — « Vu la demande en règlement de juges de M. l'auditeur militaire de la province d'Anvers ;

« Vu le jugement par défaut du tribunal de première instance de Bruxelles, chambre correctionnelle, en date du 30 janvier 1877, et le jugement rendu contradictoirement par le conseil de guerre de la province d'Anvers, le 7 avril de la même année, par lesquels, appelés à statuer sur une même prévention de détournement mise à la charge de Godfroid, ces tribunaux se déclarèrent l'un et l'autre incompétents;

« Attendu que ces jugements sont passés en force de chose jugée et qu'il en résulte un conflit négatif qui suspend le cours de la justice et oblige de statuer par voie de règlement de juges, conformément aux art. 525 et suivants du code d'instruction criminelle;

« Attendu que d'après les documents de la cause, les faits de détournement, constitutifs de la prévention, ont été commis du 13 au 19 août 1876, et qu'à cette époque l'inculpé Godfroid n'était pas encore en activité de service;

« Qu'aux termes de l'art. 2 de la loi sur la milice, il ne pouvait être appelé à l'activité, comme milicien de la levée de 1876, qu'à dater du 1er octobre de cette année ; que si d'autre part il conste d'actes émanés de l'autorité militaire qu'à cette dernière date il se trouvait déjà en activité, en vertu et par l'effet d'un engagement volontaire, il ressort des mêmes actes et d'autres pièces de l'information que ce n'est que postérieurement au délit qui lui est imputé qu'il a contracté cet engagement;

« Qu'il n'appartenait donc pas à l'armée lors de cette infraction, et que partant il est, à raison de celle-ci, justiciable de la juridiction ordinaire;

« Par ces motifs, la Cour, ouï M. le conseiller BAYET en son rapport et sur les conclusions conformes de M. MESDACH DE TER KIELE, premier avocat général, statuant par voie de règlement de juges, et sans avoir égard au jugement rendu par le tribunal correctionnel de Bruxelles, le 30 janvier 1877, lequel sera tenu pour nul et non avenu, renvoie la cause devant le tribunal de première instance séant à Louvain ; ordonne que le présent arrêt sera transcrit sur les registres du tribunal de Bruxelles, et qu'il en sera fait mention en marge du jugement annulé... » (Du 21 mai 1877.)

COUR DE CASSATION DE BELGIQUE.

Deuxième chambre. — Présidence de M. De Longé.

MILICE. — INFIRMITÉS. — DÉCISION EN FAIT.

Le conseil de révision décide souverainement en fait que le milicien est atteint d'infirmités qui le rendent inapte au service.

(EYCKENS.)

ARRÊT. — « Sur l'unique moyen, déduit de la violation des art. 26 et 27, n° 2°, de la loi des 3 juin-18 septembre 1873 :

« Considérant que la décision dénoncée maintient l'exemption du demandeur pour une année, du chef de faiblesse de complexion et de disposition à la phthisie pulmonaire;

« Considérant que cette décision est motivée en fait et que, sous ce rapport, elle échappe au contrôle de la cour;

« Considérant d'ailleurs, qu'au fait ainsi constaté, il a été fait une juste application des art. 27, n° 2°, 23, alinéa 3, et du n° 18 du 3e tableau annexé à l'arrêté royal du 15 février 1871 ;

« Par ces motifs, la Cour, ouï M. le conseiller CORBISIER en son rapport et sur les conclusions conformes de M. MESDACH DE TER KIELE, premier avocat général, rejette... » (Du 14 mai 1877.)

COUR DE CASSATION DE BELGIQUE.

Deuxième chambre. — Présidence de M. De Longé.

MILICE. — POURVOI. — NOTIFICATION.

En matière de milice, l'acte de pourvoi doit, à peine de déchéance, être signifié à toute personne nominativement en cause.

(SEUTIN.)

ARRÊT. — « Considérant qu'aux termes de l'art. 61 de la loi du 3 juin 1870, modifiée par celle du 18 septembre 1873, l'acte de pourvoi doit, à peine de déchéance, être signifié textuellement et par huissier à toute personne nominativement en cause, dans les dix jours de la déclaration ;

« Considérant qu'il ne conste point que l'acte de pourvoi, fait le 5 mai dernier, ait été notifié à aucun des quatre intéressés nominativement en cause et contre lesquels il est dirigé; que par suite la déchéance est encourue ;

« Par ces motifs, la Cour, ouï M. le conseiller PARDON en son rapport et sur les conclusions conformes de M. MESDACH DE TER KIELE, premier avocat général, rejette... » (Du 28 mai 1877.)

COUR D'APPEL DE BRUXELLES.

Deuxième chambre. — Présidence de M. Sanchez de Aguilar.

MINES. — OCCUPATION DE LA SURFACE.— INDEMNITÉ.— VALEUR AU DOUBLE. — TRANSMISSION DE LA PROPRIÉTÉ. FRAIS DE REMPLOI ET INTÉRÊTS D'ATTENTE. — DEMANDE NOUVELLE. — INTÉRÊTS JUDICIAIRES.

Ne constitue pas une demande nouvelle, non recevable en degré d'appel, celle qui porte sur les frais de remploi et les intérêts d'attente de l'indemnité due au propriétaire de la surface dans le cas de l'art. 44 de la loi des mines.

Les frais de remploi et les intérêts d'attente sont admissibles dans ce cas comme dans celui d'expropriation pour cause d'utilité publique.

Mais ils ne doivent pas être alloués s'il est certain que l'indemnité ne sera pas remployée.

L'indemnité allouée du chef de l'art. 44 de la loi des mines produit des intérêts légaux, soit judiciaires, soit compensatoires, à partir de la demande formée par le propriétaire de la surface aux fins d'achat forcé par l'exploitant.

C'est à ce jour qu'il faut fixer la transmission de la propriété au profit de l'exploitant.

Les solutions indiquées ci-dessus (4e et 5e questions) se modifient cependant si la demande à fin d'achat forcé a été formée prématurément, c'est-à-dire avant l'expiration d'une année à partir de la première occupation du terrain de la surface par l'exploitant. Dans ce cas, les effets de la demande, au point de vue des intérêts et de la transmission de la propriété, doivent être reportés à l'expiration de cette année.

Pour la première année d'occupation comme pour toutes celles qui précèdent la demande à fin d'achat forcé, le propriétaire de la surface n'a droit qu'à une indemnité calculée au double de ce qu'aurait produit net le terrain occupé.

(LA BANQUE DE CHARLEROI C. STRIVET ET LA SOCIÉTÉ DES CHARBONNAGES RÉUNIS DE CHARREROI.)

M. l'avocat général VAN BERCHEM a donné son avis dans les termes suivants :

« Un arrêt de cette cour, en date du 9 février 1867, a déclaré Strivet déchu de tous ses droits comme exploitant de la *remise à forfait* « dite du Cimetière ou Drion Strivet, » et a autorisé la société maîtresse des Charbonnages réunis de Charleroi à rentrer en possession et jouissance de la partie de son charbonnage, objet de cette remise. L'arrêt a nommé des experts pour évaluer les dommages-intérêts dus à la société et a renvoyé les parties devant le tribunal de Mons. (BELG. JUD., 1867, p. 324.)

En vertu d'une ordonnance de *référé* du 19 mars 1867, les Charbonnages réunis ont pris possession de tout ce qui constituait la remise de Strivet, y compris le *dommage de fosse*.

La cause ramenée devant le tribunal de Mons, la société demanda à charge de Strivet une condamnation provisionnelle. Celui-ci, à la date du 17 février 1868, conclut reconventionnellement au paiement de la valeur de tous ses travaux, tant extérieurs qu'intérieurs, machines, bâtiments et *dommage de fosse*. Un jugement du 3 avril 1868 déboula Strivet de l'ensemble de sa demande reconventionnelle, tout en le déclarant fondé à réclamer indemnité pour son *dommage de fosse* dont il est resté propriétaire, si toutefois la société entend le conserver. Le tribunal ordonna à la société de s'expliquer à cet égard.

En exécution de ce jugement, les Charbonnages réunis déclarèrent, par conclusions en date du 21 juillet 1871, qu'ils consentaient à acquérir le terrain du carreau ou *dommage de la fosse* de l'ex-remise Strivet pour le prix que ce terrain avait coûté à Strivet lui-même. Cette offre, repoussée par ce dernier, fut déclarée non satisfactoire par un jugement du 28 octobre 1871, qui décida que l'acquisition devait avoir lieu au double de la valeur que le terrain avait lors de la prise de possession, c'est-à-dire au 19 mars 1867. Des experts furent désignés pour déterminer cette valeur.

Le jugement du 28 octobre 1871 déclara recevable l'intervention au procès de la Banque de Charleroi, créancière hypothécaire de Strivet.

L'expertise ayant été accomplie, un jugement en date du 30 juillet 1874 a fixé à 11,180 francs la valeur simple du terrain à l'hectare. Par suite, les Charbonnages réunis sont condamnés à payer à Strivet fr. 12,606-57, prix de l'immeuble, une autre somme égale pour la double valeur, les intérêts judiciaires depuis le 19 mars 1867 et les dépens de l'instance. Le jugement ordonne la consignation des indemnités au profit de qui de droit, l'immeuble vendu étant grevé de charges hypothécaires au nom de plusieurs créanciers autres que la Banque de Charleroi intervenante.

Du jugement du 30 juillet 1874 ont interjeté appel principal :

1° La Banque de Charleroi contre les Charbonnages réunis et contre Strivet ;

2° Les Charbonnages reunis contre Strivet.

Les Charbonnages réunis ont dénoncé à la Banque de Charleroi leur appel contre Strivet et interjeté appel incident contre ladite Banque.

Strivet a, de son côté, interjeté appel incident contre les Charbonnages réunis.

Nous allons examiner rapidement les différents objets de ces appels. »

M. l'avocat général développe ici les moyens qui doivent, d'après lui, amener la confirmation du jugement dont appel en ce qui concerne la contenance et la valeur du terrain litigieux, la consignation des indemnités au profit de qui de droit et les dépens.

Il continue en ces termes, au sujet de deux autres objets débattus entre parties, les frais de remploi et les intérêts d'attente, ainsi que le point de départ des intérêts judiciaires :

« *Frais de remploi et intérêts d'attente.*—Pour la première fois, devant la cour, Strivet et la Banque de Charleroi demandent 10 p. c. de frais de remploi et 1 1/4 p. c. à titre d'intérêts d'attente.

Les Charbonnages réunis opposent d'abord à ce chef de conclusion une fin de non-recevoir tirée de l'art. 464 du code de procédure civile. Puis, tout en admettant en droit que les frais de remploi et les intérêts d'attente sont admissibles, dans le cas de l'art. 44 de la loi des mines, ils prétendent que, dans l'espèce, il ne peut en être question, tout remploi de l'indemnité étant interdit à Strivet.

Les frais de remploi et les intérêts d'attente constituent une partie de la juste indemnité que le poursuivant doit au propriétaire d'immeuble dans tous les cas de dépossession. Ils ont spécialement pour but de replacer le propriétaire dépossédé dans la même position qu'il avait auparavant, en lui permettant d'acquérir, sans sacrifice et au temps opportun, un nouvel immeuble de même valeur que celui dont on l'a privé. De là résulte que la réclamation des frais de remploi et des intérêts d'attente est moins une demande qu'une défense à l'action qui a pour objet la dépossession du propriétaire. L'art. 464 ne nous paraît donc pas applicable (*Conf.* : Bruxelles, 26 mai 1869 ; 13 juillet 1869 [PAS., 1869, p. 259, et BELG. JUD., p. 1252]. V. analogue en matière d'intérêts judiciaires, Bruxelles, 15 août 1869 [BELG. JUD., 1869, p. 1364] ; *contra*, quant aux intérêts de l'indemnité de dépréciation, Bruxelles, 9 mars 1866 [PAS., 1868, p. 121]).

Avec le conseil des Charbonnages réunis, nous pensons que les frais de remploi et les intérêts d'attente sont admissibles dans le cas de l'art. 44 de la loi des mines, aussi bien que dans celui d'expropriation forcée pour cause d'utilité publique. C'est aussi une espèce d'expropriation, et ce qui est dû c'est aussi une juste indemnité. Il y a même raison (*Conf.* : Charleroi, 11 décembre 1858, 27 avril 1871, 1er août 1872, 28 mars 1874 et les notes [BELG. JUD., 1859, p. 469 ; PAS., 1872, p. 312 ; 1873, p. 32 ; 1874, p. 103]. V. aussi sur la question analogue de l'indemnité de dépréciation ; Bruxelles, 11 août 1860 [PAS., 1865, p. 280]. V. *contra* : Bruxelles, 18 juin, 1845, et Mons, 14 février 1874 [BELG. JUD., 1846, p. 652, et PAS., 1875, p. 119]).

Si nous n'insistons pas davantage sur cette question de principe, c'est que, à notre avis, il n'y a pas dans l'espèce de prétexte à la réclamation de Strivet et de la Banque de Charleroi. Le but des frais de remploi et des intérêts d'attente est de permettre au propriétaire de faire une nouvelle acquisition. Or ici le remploi est radicalement impossible. Strivet ne recevra pas un centime de l'indemnité. Ses créanciers hypothécaires la prendront tout entière directement à la caisse des consignations, où elle sera déposée. En supposant, contre toute vraisemblance, que l'indemnité soit assez forte pour laisser un surplus, après les dettes hypothécaires payées, en supposant même que les créanciers hypothécaires renoncent à exercer leurs droits, Strivet ne toucherait pas davantage l'indemnité ou partie de l'indemnité. Il y aurait lieu alors à compensation légale, les Charbonnages réunis ayant à sa charge un titre exécutoire à concurrence de 90,000 fr.

A moins de transformer les frais de remploi et les intérêts d'attente en moyen d'enrichissement pour le propriétaire, alors qu'on doit simplement l'indemniser, il nous semble inadmissible d'accueillir la réclamation de Strivet et de la Banque.

Intérêts judiciaires. — Le jugement du 28 octobre 1871, passé en force de chose jugée, déclare que le terrain litigieux doit être estimé à la valeur qu'il avait lors de la prise de possession par la société des Charbonnages réunis, c'est-à-dire le 19 mars 1867. C'est également cette date que le jugement dont appel assigne comme point de départ aux intérêts judiciaires de l'indemnité allouée à Strivet, parce que, dit le premier juge, c'est à cette date que la propriété a été transmise aux Charbonnages réunis.

Toutes les parties critiquent cette disposition du jugement.

Strivet et la Banque de Charleroi demandent que les intérêts *légaux* soient alloués, *à titre de privation de jouissance*, depuis le 19 mars 1867 jusqu'au 17 février 1868, date de la demande reconventionnelle de Strivet, et que les intérêts judiciaires soient calculés sur le tout à partir de cette dernière date.

De son côté, la société des Charbonnages réunis soutient qu'elle ne doit ni intérêts compensatoires, ni intérêts judiciaires avant l'arrêt à intervenir, qui seul lui transmettra la propriété du terrain litigieux. Jusque-là, elle ne devait qu'une indemnité annuelle représentant le double de ce qu'aurait produit net le terrain occupé (art. 43 de la loi de 1810). La société provoque une expertise pour fixer cette indemnité, tout en offrant, aux fins de faire bref procès, de payer, pour tenir lieu de cette indemnité, 2 1/2 p. c. de la somme due à Strivet du chef de la double valeur du terrain.

Le premier juge a eu évidemment tort de faire courir des intérêts judiciaires avant la demande en justice. C'est la violation manifeste de l'art. 1153 du code civil.

D'autre part, la société des Charbonnages réunis se trompe lorsqu'elle fait dépendre la débition des intérêts judiciaires de la transmission de la propriété. Elle oublie que l'art. 1153 du code civil est applicable en toutes matières et dans tous les cas, à condition bien entendu que son application n'entraîne pas des conséquences contraires à l'équité, ce qui arriverait, par exemple, si la partie qui postule le paiement d'un prix de vente était restée en possession de la chose vendue. Cette situation n'est pas celle du procès. Dès avant la demande tendant à l'achat et au paiement de la double valeur, les Charbonnages réunis étaient en possession du bien litigieux. La demande avait pour objet le paiement d'une somme d'argent à fixer par le juge et donnait virtuellement naissance aux intérêts judiciaires, conformément à l'art. 1153 du code civil, sous la modification que nous allons indiquer et qui résulte de la nécessité de combiner avec cet article la disposition spéciale de l'art. 44 de la loi des mines. Ce n'est qu'après un an d'occupation par l'exploitant que le propriétaire de la surface peut obliger celui-ci à l'achat et au paiement de la double valeur. Les effets utiles de la demande reconventionnelle, formée le 17 février 1868, doivent être reportés au 19 mars suivant.

En conséquence, voici comment nous règlerions les accessoires de l'indemnité principale : Du 19 mars 1867 au 19 mars 1868, indemnité d'occupation sur pied de l'art. 42 de la loi des mines, indemnité que la cour liquidera *ex æquo et bono ;* depuis le 19 mars 1868 jusqu'au paiement ou la consignation, intérêts judiciaires.

Comme on le voit, la question de savoir à quel moment la propriété du terrain Strivet a été transférée à la société des Charbonnages réunis n'importe pas à la solution de la question des intérêts. La cour nous permettra cependant d'en dire quelques mots.

La transmission a eu lieu, tout au moins, par l'effet du jugement du 28 octobre 1871 qui a définitivement déclaré recevables et fondées les réquisitions à fin d'achat portées en justice par Strivet en vertu de l'art. 44 de la loi des mines. On objecte que ce jugement ne peut valoir vente, puisqu'il ne constate pas l'accord des parties, ou l'office du juge, sur la chose et le prix. Quant à la chose, c'est une erreur. Il peut bien encore y avoir lieu à un mesurage, à un bornage, mais il n'y a aucun doute sur l'identité du terrain que les Charbonnages réunis sont forcés d'acquérir. Quant au prix, s'il n'est pas déterminé immédiatement, le juge a néanmoins reçu de la loi la mission de le déterminer plus tard après l'accomplissement du devoir d'expertise. C'est un cas analogue à celui de l'art. 1592 du code civil. La vente est conditionnelle. Tant que la condition est pendante, la propriété n'est pas transférée ; mais dès que l'estimation du prix a été faite, la condition accomplie produit un effet rétroactif au jour de l'engagement, dans l'espèce, au jour du jugement qui tient lieu d'engagement (arg. art. 1179 du code civil ; TROPLONG, *De la vente*, n° 160, et Montpellier, 13 février 1828 [S., 1828, II, 238]).

Ne faut-il pas aller plus loin et faire remonter la transmission de la propriété au jour de la demande faite dans les conditions de l'art. 44, c'est-à-dire après un an d'occupation au moins ? Cela paraît très-juridique. Le jugement qui intervient sur semblable demande ne fait que déclarer le droit acquis du propriétaire d'exiger de l'exploitant l'acquisition du terrain que celui-ci a occupé pendant un an au moins. C'est ce qu'a décidé *in terminis* un jugement du tribunal de Mons en date du 14 février 1874 (PAS., 1875, III, 119), et ce que l'on peut induire d'un arrêt de la cour de cassation du 9 janvier 1845 (PAS., p. 186), ainsi que d'un arrêt de la cour de Bruxelles du 18 juin 1845 (PAS., p. 179). Dans chacune de ces espèces, l'exploitant prétendait qu'il y avait transmission de propriété du jour de la première occupation des terrains. Cette doctrine, suivie par le jugement dont appel, est évidemment contraire au texte et à l'esprit de la loi des mines (V. cependant Rejet, cour de cassation de France, 8 août 1839; [DALLOZ, Rép., V° *Mines*, n°s 336 et 576).

Le système préconisé devant la cour par la société des Charbonnages réunis fait dépendre la transmission de propriété du jugement ou de l'arrêt qui règle définitivement l'indemnité. Nous n'en avons trouvé trace ni dans la doctrine ni dans la jurisprudence. Les textes et les principes que nous avons rappelés nous paraissent le condamner et il amènerait les résultats les plus iniques et les plus singuliers.

En résumé, nous tenons pour certain que la vente, d'un caractère tout spécial, dont il s'agit était parfaite dès le 19 mars 1868, et que la transmission de la propriété a eu lieu à cette date. Dès lors l'art. 1652 du code civil nous amène, en ce qui concerne les intérêts du prix, aux mêmes résultats que l'art. 1153. Le terrain de Strivet, vendu et livré, produisait en effet des revenus ou était susceptible d'en produire. »

La Cour a rendu l'arrêt suivant :

ARRÊT. — « Attendu que les causes inscrites sous les n°s 1014 et 1348 du rôle général sont connexes et que la jonction en est demandée ;

« En ce qui concerne les frais de remploi et les intérêts d'attente :

« Attendu que la partie de Me Mathieu oppose à cette demande une fin de non-recevoir tirée de l'art. 464 du code de procédure civile ;

« Attendu que l'instance actuelle a pour objet de déterminer l'indemnité due par les Charbonnages réunis ; que Strivet subit de la part de ceux-ci une espèce d'expropriation et que sa position au débat est celle d'un véritable défendeur ; qu'il suit de là qu'en sollicitant des frais de remploi et des intérêts d'attente, il ne forme pas une demande nouvelle, mais présente uniquement un nouveau moyen de défense qui est recevable, bien qu'il soit produit pour la première fois devant la cour ;

« Attendu d'ailleurs que les frais de remploi et les intérêts d'attente sont virtuellement compris dans la juste indemnité postulée devant le premier juge ;

« Mais attendu que la demande n'est pas fondée ;

« Attendu en effet que la Banque de Charleroi a hypothèque sur le bien de Strivet pour une somme supérieure à celle qui sera allouée à ce dernier ; que celui-ci déclare en conclusions qu'il ne s'oppose pas à ce que l'indemnité soit payée entre les mains de la société intimée à concurrence de 66,129 francs en principal, plus les intérêts depuis le 21 décembre 1868 ;

« Attendu qu'il est donc constant qu'aucune partie de l'indemnité ne sera remployée ; que partant, il n'y a pas lieu dans l'espèce d'allouer des frais de remploi et des intérêts d'attente ;

« En ce qui concerne les intérêts de l'indemnité :

« Attendu que le 16 mars 1868 Strivet a demandé par conclusions signifiées les intérêts de l'indemnité qui lui était due ; que l'art. 1153 du code civil s'applique à toutes les obligations qui ont pour objet le paiement d'une somme d'argent, que celle-ci soit liquide ou non, pourvu toutefois qu'il ait été possible au débiteur de se libérer par des offres ;

« Attendu que les Charbonnages réunis ont donc été régulièrement mis en demeure ; qu'ils devraient par conséquent les intérêts légaux depuis le jour où les conclusions de Strivet leur ont été notifiées ;

« Attendu au surplus qu'en jugeant d'un autre point de vue, on arriverait encore à faire courir les intérêts à compter de la même date ;

« Attendu en effet qu'aux termes de l'art. 44 de la loi du 21 avril 1810, les Charbonnages réunis devaient faire l'acquisition du terrain de Strivet, si celui-ci l'exigeait ;

« Attendu qu'à la date du 17 février 1868, la partie de Me Wyvekens a demandé en conclusions que les Charbonnages soient tenus d'acquérir à la double valeur le terrain dont ils avaient pris possession le 19 mars 1867 ;

« Attendu qu'à dater de la demande faite par Strivet, la partie

de Me Mahieu était obligée d'acquérir le terrain dont il s'agit et qu'elle a déclaré dans le cours de l'instance qu'elle était prête à faire cette acquisition;

« Attendu qu'au 17 février 1868, l'identité de la chose vendue était nettement déterminée; que le prix, s'il n'était point indiqué, devait être ultérieurement fixé par le juge; ce qui plaçait les parties dans une situation identique à celle réglée par l'art. 1592 du code civil pour le cas où le prix est laissé à l'arbitrage d'un tiers;

« Attendu qu'il y avait donc dans l'espèce vente sous condition suspensive; que la condition venant à s'accomplir par la fixation du prix rétroagissait au jour de la demande; que partant, il faudrait décider que la propriété du terrain litigieux a été transmise aux Charbonnages réunis à dater du jour où Strivet a exigé que l'on achetât sa propriété;

« Mais attendu que la prise de possession date du 19 mars 1867; que la société intimée n'était tenue d'acquérir qu'après une année d'occupation; que les demandes de Strivet étaient donc prématurées et n'ont pu produire d'effets utiles qu'à partir du 19 mars 1868;

« Attendu qu'antérieurement au 19 mars il n'y avait ni mise en demeure, ni transmission de propriété; que dès lors la partie de Me Mahieu n'est tenue pour cette époque qu'à une indemnité à régler au double de ce qu'aurait produit net le terrain endommagé;

« Attendu que cette indemnité peut être équitablement fixée à 2 1/2 p. c. de la double valeur allouée à Strivet; que l'offre des Charbonnages réunis doit donc être considérée comme satisfactoire pour le temps qui s'est écoulé depuis le 19 mars 1867 jusqu'au 19 mars 1868;

« En ce qui concerne les autres points du litige :

« Attendu que le jugement du 28 octobre 1871 a décidé que la valeur du terrain devait être fixée au 19 mars 1867; qu'il n'a pas été appelé de ce jugement; que c'est donc à la date qu'il indique que le terrain devait être évalué, bien que les Charbonnages réunis n'en soient devenus propriétaires qu'au jour où Strivet les a utilement requis d'acheter son immeuble;

« Adoptant au surplus les motifs du premier juge qui ne sont pas contraires au présent arrêt :

« La Cour, ouï M. l'avocat général VAN BERCHEM en ses conclusions conformes, joignant les causes inscrites sous les nos 1014 et 1348, réforme le jugement dont appel en tant qu'il a condamné la société intimée à payer les intérêts à 5 p. c. de la double indemnité depuis le 19 mars 1867; émendant sur ce point, condamne la partie de Me Mahieu à payer les intérêts de la double indemnité à 2 1/2 p. c. depuis le 15 mars 1867 jusqu'au 18 mars 1868, et à 5 p. c. depuis le 19 mars 1868 jusqu'au dépôt à la caisse des consignations à Charleroi; confirme ledit jugement pour le surplus; déclare les parties de Me Stas et de Me Wyvekens recevables mais non fondées en leur demande de frais de remploi et d'intérêts d'attente, les en déboute... » (Du 27 avril 1877. — Plaid. MMes DUVIVIER, PIERRE SPLINGARD et GENDEBIEN.)

TRIBUNAL CIVIL D'ANVERS.

Présidence de M. Smekens.

NOTAIRE. — HONORAIRES. — ACTION SOLIDAIRE. — ACTE D'OBLIGATION. — EMPRUNTEUR.

Le bénéfice de la disposition de l'article 2002 du code civil, qui assure au mandataire une action solidaire contre les personnes qui l'ont chargé d'une affaire commune, doit être appliqué aux notaires lorsqu'ils ont passé des actes qui intéressent également diverses parties.

Mais il n'en est pas ainsi pour un acte d'obligation dans lequel il a été stipulé que les droits et frais à en résulter seraient à charge des emprunteurs.

(STEENS C. KEUSTERS.)

JUGEMENT. — « Attendu que par ajournement du 4 août dernier, le demandeur réclame paiement d'une somme de fr. 269-76 comprenant fr. 59-80 d'honoraires et fr. 209-96 de droits d'enregistrement et autres déboursés, du chef d'un acte d'obligation reconnu par les époux Claes, le 30 novembre 1875, au profit du défendeur;

« Attendu qu'à l'appui de sa demande, le demandeur invoque l'article 2002 du code civil, qui assure au mandataire une action solidaire contre les personnes qui l'ont chargé d'une affaire commune; que le bénéfice de cette disposition doit en effet être appliqué aux notaires lorsqu'ils ont passé des actes qui intéressent également diverses parties, mais cesser dans les cas où il en a été autrement disposé par la loi ou convenu avec les parties;

« Attendu que dans l'acte reçu le 30 novembre, il a été stipulé que les droits et frais à en résulter seraient à charge des emprunteurs; que cette convention faite entre les parties ne lie pas le notaire, il est vrai, obligé de constater leurs engagements tels qu'ils sont dictés, mais qu'elle était de nature cependant à éveiller spécialement son attention;

« Attendu que l'art. 29 de la loi du 22 frimaire an VII l'oblige d'acquitter les droits d'enregistrement à la décharge des parties; qu'en retour, l'article suivant lui permet de prendre pour le remboursement de ses avances, exécutoire du juge de paix; que l'article 31 met à la charge des débiteurs les droits des actes imposant obligation; que cet article ne pouvant être isolé de ceux qui le précèdent, limite évidemment l'action reconnue à l'officier ministériel et fait par suite cesser la solidarité que l'on cherche à induire des principes généraux sur le mandat et qui ne se justifie, du reste, que lorsque pour la rédaction de l'acte le notaire est au même titre mandataire de toutes les parties intéressées;

« Attendu qu'en présence de ces considérations, il devient superflu d'examiner si, comme le prétend le défendeur, le demandeur n'a point perdu tout recours contre lui, dans l'hypothèse même de l'existence de la solidarité, et ce pour avoir négligé d'avertir le créancier d'exiger du débiteur le paiement préalable des frais, de les comprendre dans l'inscription hypothécaire, de les réclamer immédiatement du défendeur;

« Par ces motifs, le Tribunal, statuant en dernier ressort, déboute le demandeur et le condamne aux dépens... » (Du 20 mai 1876.)

TRIBUNAL CIVIL DE LOUVAIN.

Présidence de M. Bosmans, vice-prés.

MINEUR. — INDIVISION. — LICITATION. — NÉCESSITÉ. AVANTAGE ÉVIDENT.

Le tuteur ne peut provoquer la licitation des immeubles appartenant indivisément à son pupille et à des majeurs que s'il y a nécessité absolue d'aliéner ou avantage évident.

La nécessité absolue existe quand l'indivision dont le mineur veut sortir ne peut cesser par un partage en nature.

(A'SPECULO.)

JUGEMENT. — « Attendu, en droit, qu'aux termes des art. 815 et 817 du code civil le mineur a le droit de provoquer la sortie d'indivision du moment que son tuteur est autorisé par le conseil de famille; qu'aucune disposition de loi ne subordonne ce droit à la condition d'une nécessité absolue ou d'un avantage évident;

« Qu'à la vérité l'art. 2, § 1, de la loi du 12 juin 1816, soumet à l'une ou à l'autre de ces conditions le droit du mineur de poursuivre l'aliénation des immeubles qui lui appartiennent en tout ou en partie et partant d'en demander la licitation; mais que cet article, pas plus que l'art. 457 du code civil, ne renferme dans les mêmes limites le droit de faire cesser l'indivision;

« Qu'il suit de là que la nécessité de liciter existe quand l'indivision immobilière dont le mineur veut sortir ne peut cesser par un partage en nature; que cette solution concilie, en les respectant chacun, l'art. 815 du code civil et l'art. 2 de la loi de 1816; qu'exiger au-delà, serait au contraire restreindre sans utilité le droit qu'a le mineur de provoquer le partage avec l'approbation du conseil de famille;

« Attendu, en fait, qu'il résulte de la délibération du conseil de famille, qui autorise la licitation, que le seul immeuble indivis entre le mineur et les majeurs est impartageable en nature;

« Par ces motifs, le Tribunal, ouï le rapport de M. le juge BEECKMAN, vu les conclusions du ministère public tendant au refus de l'homologation demandée, homologue la délibération du conseil de famille... » (Du 25 juillet 1877.)

OBSERVATIONS. — Le ministère public, par l'organe de M. le substitut VAN DEN HOVE, concluait au refus de l'homologation, parce qu'il ne résultait pas de la délibération du conseil de famille que la sortie d'indivision fût commandée par une nécessité absolue ou un avantage évident. Il se basait sur l'art. 457 du code civil.

Bruxelles. — Alliance Typographique, 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 D'APPEL DE BRUXELLES.

Deuxième chambre. — Présidence de M. Delevingne.

CONNAISSEMENT ANTIDATÉ. — ÉTENDUE DE LA RESPONSABILITÉ DU CAPITAINE. — DEMANDE NOUVELLE. — PROROGATION CONVENTIONNELLE. — INEXÉCUTION DU CONTRAT DE TRANSPORT. — LIGNE RÉGULIÈRE DE STEAMER. — OBLIGATIONS DU CAPITAINE POUR LA DATE DU DÉPART. — USAGE ABUSIF DES PORTS ÉTRANGERS. — PORTÉE DE LA DATE DU CONNAISSEMENT.

Lorsqu'un connaissement a été antidaté par un capitaine, ses armateurs sont responsables du dommage que cette antidate a causé au destinataire de la marchandise.

Mais ils ne sont tenus que des dommages dérivant de l'antidate, d'après les principes du droit commun en matière de responsabilité.

Par conséquent, si la marchandise a été revendue avant que le destinataire ne connût l'antidate, et que le sous-acheteur obtient la résiliation de la revente pour cause d'expropriation tardive, le préjudice résultant de cette résiliation ne peut être mis à la charge du capitaine, auteur de la fausse mention.

Le destinataire qui, en première instance, s'est fondé uniquement sur l'antidate, forme une demande nouvelle en degré d'appel, lorsqu'il y soutient que le capitaine, qui est parti tardivement, est tout au moins responsable pour ne pas avoir exécuté le contrat de transport conclu par lui avec les expéditeurs.

Mais si l'adversaire accepte le débat dans ces termes, il y a lieu pour la cour de statuer, le consentement réciproque constituant une prorogation de juridiction.

Le connaissement ne fixe pas l'époque du départ du navire, mais simplement la date de la réception de la marchandise et le point de départ de la responsabilité du capitaine quant à la garde de celle-ci.

Le capitaine, même quand il dessert une ligne régulière de navigation, ne doit partir que quand il le peut et n'est point tenu à cet égard des cas de force majeure.

Les destinataires qui ont acheté une marchandise avec clause d'expédition dans un mois déterminé, ne sont pas fondés d'une manière absolue à exiger que la marchandise leur soit délivrée au port de destination après le temps normal de la traversée, compté à partir du mois fixé.

Quand un capitaine ne peut partir dans le mois convenu par suite d'avaries, on ne peut lui imputer à faute de ne pas avoir averti les expéditeurs, pour que ceux-ci pussent mettre la marchandise à bord d'un autre navire, si le fait était de notoriété dans le port.

Constitue une pratique abusive, l'habitude qu'ont certains agents de steamers de dater les connaissements non pas du jour où la marchandise est à bord, mais du jour où le représentant du capitaine l'a vérifiée et reçue à terre en magasin.

(BORN FILS ET Cie C. STEIMANN ET LUDWIG.)

Le 15 février 1875, le Tribunal de commerce d'Anvers avait rendu le jugement suivant :

JUGEMENT. — « Vu l'exploit introductif de l'huissier De Buck, en date du 28 janvier 1875, tendant au paiement de 30,000 fr. de dommages-intérêts : 1° parce que les agents du steamer *Auguste André* ont délivré des connaissements portant une fausse date et constatant que le 31 décembre 1874, 500 tierçons de saindoux ont été embarqués sur ledit navire ; 2° parce que les défendeurs sont responsables de leurs agents, en leur qualité d'armateurs du steamer prénommé ;

« Attendu que les demandeurs, en achetant en novembre 1874 des sieurs Archibald Baxter et Cie, de New-York, les 500 tierçons saindoux en question, ont formellement stipulé comme condition de leur achat, que ladite marchandise devait être embarquée en décembre 1874 sur un steamer en destination du port d'Anvers;

« Attendu que les demandeurs ont revendu cette marchandise, savoir : le 19 novembre 1874, 200 tierçons à B. Von der Beeke; le 21 novembre suivant 200 tierçons à Ganz et Mund, et le 5 janvier dernier 100 tierçons aux frères Dyckhoff et Cie;

« Attendu qu'au moment de ces reventes, il a été également convenu entre les demandeurs et leurs sous-acheteurs que la marchandise serait embarquée en décembre dernier;

« Attendu que les vendeurs primitifs Archibald Baxter et Cie, après avoir annoncé à leurs agents à Anvers, sous la date du 11 décembre 1874, que la marchandise vendue aux demandeurs serait embarquée sur le steamer *Auguste André* devant partir de New-York le 19 décembre, ont ensuite envoyé aux demandeurs facture et connaissement relatifs à cette marchandise et constatant tous deux que celle-ci avait été embarquée (*schipped*) sur ledit steamer le 31 décembre dernier;

« Attendu que les demandeurs, croyant à la sincérité de ces documents, ont fait accepter pour leur compte par la Banque d'Anvers, à la date du 15 janvier dernier, les traites tirées sur eux par les susdits vendeurs et s'élevant à 103,967 fr. 41 c.;

« Attendu qu'il est suffisamment établi au procès qu'à cette date du 31 décembre, le steamer *Auguste André* réparait ses avaries et n'a pu quitter New-York que le 29 janvier;

« Attendu que les défendeurs, sommés par les demandeurs à l'audience, de verser au procès leur correspondance avec leurs agents de New-York et avec leur capitaine, au sujet de l'embarquement des saindoux, ont refusé de produire cette correspondance ;

« Que ce refus, joint à tous les autres éléments de la cause, prouve que la date du 31 décembre 1874, inscrite dans le connaissement, est fausse et que les saindoux n'ont été embarqués que plus tard ;

« Attendu que les défendeurs offrent de prouver qu'il est d'usage à New-York d'antidater les connaissements et d'inscrire dans ces documents non pas la date de l'embarquement de la marchandise, mais la date du dépôt de cette marchandise dans les magasins de la compagnie qui exploite le steamer *Auguste André*;

« Attendu que si cet usage existe à New-York, il constitue un très-grave abus que la justice ne peut que flétrir ;

« Qu'en effet les connaissements, qui sont des titres transmissibles par la voie de l'endossement, servent de base à de nombreuses opérations commerciales et qu'inscrire une fausse date dans ces documents, qui sont précisément destinés à constater l'époque de l'embarquement des marchandises, c'est dénaturer complètement ce titre et compromettre le sort de toutes ses opérations ;

« Que notamment la date des connaissements fixe le privilége du créancier gagiste, dans le cas prévu par la l'art. 2 de la loi du 5 mai 1872, ainsi que le privilége du commissionnaire et celui du banquier, dans les cas prévus par les art. 14 et 16 de ladite loi;

« Que c'est encore la sincérité de cette date qui décide l'acheteur à accepter d'avance les traites du vendeur, qui règle le sort des ventes et reventes, surtout quand un délai fatal a été stipulé pour l'expédition de la marchandise et qui détermine l'époque à laquelle les risques de cette marchandise commencent à courir pour le compte des assureurs;

« Que l'art. 283 du code de commerce décide même, par dérogation à l'art. 1165 du code civil, que le connaissement, rédigé régulièrement, fait foi vis-à-vis des assureurs, quoique ceux-ci n'interviennent pas dans la rédaction de cet acte;

« Qu'enfin l'art. 282 du susdit code décide que les connaissements doivent être signés, dans les 24 heures après le chargement, par le capitaine et par le chargeur;

« Attendu qu'il suit de ce qui précède que les usages invoqués par les défendeurs sont contraires à la loi et ont pour but principal ou tout au moins pour conséquence de tromper les acheteurs, les assureurs et les bailleurs de fonds;

» Que conséquemment le tribunal ne peut avoir le moindre égard à ces prétendus usages dont l'existence est d'ailleurs loin d'être constatée au point de vue juridique (*infrà*, p. 1160);

« Attendu que vainement les défendeurs invoquent les lois de New-York pour prétendre que les capitaines de navire ont le droit d'antidater les connaissements d'après ces lois;

« Attendu qu'antidater un connaissement, c'est déclarer faussement qu'une marchandise se trouve à bord de tel ou tel navire, alors qu'elle se trouve à terre ou dans des alléges; c'est en d'autres termes commettre un faux; or, il est tout-à-fait invraisemblable qu'il existe à New-York une législation qui autorise les capitaines de navire à commettre des faux; et si même une telle législation existait, nul ne pourrait s'en prévaloir devant les tribunaux belges pour se soustraire à la responsabilité civile de sa fausse déclaration, dans un acte destiné à des commerçants belges;

« En ce qui concerne les dommages-intérêts réclamés par les demandeurs :

« Attendu que ceux-ci réclament d'abord fr. 4,354-79, représentant le bénéfice dont ils sont privés, parce que leurs sous-acheteurs refusent de prendre réception des saindoux en question, et par conséquent de payer le prix de la revente;

« Attendu que ce refus n'a pas pour cause l'antidate du connaissement, mais le non-embarquement de la marchandise en décembre, alors que l'une des conditions de la revente imposait aux demandeurs l'obligation de faire embarquer les saindoux dans le courant de ce mois;

« Attendu que les trois reventes, dont il s'agit, ont eu lieu avant l'arrivée à Anvers du faux connaissement; d'où suit que la perte, réclamée par les demandeurs, n'est pas une suite directe et immédiate de l'antidate de ce document, et conséquemment les défendeurs n'ont pas à en répondre, sauf le recours des demandeurs contre leurs vendeurs Archibald Baxter et Cie;

« Attendu qu'il en est de même des dommages-intérêts qui peuvent être dus à ses sous-acheteurs, pour défaut d'embarquement des saindoux en décembre 1874;

« Que les défendeurs n'en sont pas responsables, puisque l'antidate du connaissement ne peut exercer aucune influence sur l'allocation éventuelle de ces dommages-intérêts, dont le principe se trouve exclusivement dans l'inexécution d'une des conditions essentielles du contrat de revente;

« Attendu que les demandeurs soutiennent à bon droit que la perte qu'ils éprouvent par suite de l'acceptation des traites des vendeurs primitifs, doit tomber à la charge des défendeurs;

« Qu'en effet cette acceptation a été déterminée par la date du connaissement, délivré à New-York par les agents des défendeurs;

« Que cette perte, si elle existe, est donc une suite directe et immédiate de l'antidate de cette pièce;

« Attendu que cette perte n'est pas justifiée jusqu'ores, et que pour pouvoir l'apprécier exactement, il y a lieu d'autoriser les demandeurs à faire vendre publiquement ladite marchandise, conformément à leurs conclusions d'audience; (Bruxelles, 4 mars 1869, *infrà*, p. 1159;

« Par ces motifs, le Tribunal rejette les fins de non-recevoir et les offres de preuve des défendeurs; les déclare responsables vis-à-vis des demandeurs de l'antidate du connaissement en question; autorise les demandeurs à faire vendre publiquement ladite marchandise par le ministère de l'huissier Van de Weyer; ordonne de remettre le net produit de la vente aux demandeurs; condamne les défendeurs à leur payer la différence entre ce produit net et le montant desdites traites, en y ajoutant la somme payée pour fret et pour frais de ladite marchandise; condamne les défendeurs aux intérêts judiciaires et aux frais du procès; rejette toutes autres conclusions des demandeurs et déclare le jugement exécutoire nonobstant appel et sans caution... » (Du 15 février 1875. — Plaid. MMes VRANCKEN et SEGERS.)

Appel.

ARRÊT. — « Attendu que les intimés ne méconnaissent pas le principe de leur responsabilité vis-à-vis des appelants à raison de l'antidate du connaissement du 31 décembre 1874 et qu'ils acceptent les conséquences que le premier juge en a déduites; qu'à cet égard, les parties sont d'accord pour conclure à la confirmation du jugement frappé d'appel;

« Attendu que le débat se réduit donc devant la cour au seul point de savoir si les intimés doivent également être rendus responsables de la perte du bénéfice que les appelants réalisaient sur la revente de la marchandise et des dommages-intérêts réclamés par les sous-acheteurs pour inexécution des contrats de revente;

« Attendu que c'est à juste titre que le premier juge a repoussé les conclusions prises de ce chef par les appelants: qu'en effet, si c'est en partie à raison de leur marché avec la maison Baxter que les appelants ont conclu leurs reventes, il est manifeste qu'ils n'ont pu être déterminés en aucune façon par la date du connaissement de l'*Auguste André*, puisque ce steamer ne leur a été désigné qu'après les deux premières reventes et que le connaissement expédié de New-York, le 31 décembre 1874, n'a pu arriver à Anvers que bien postérieurement à la dernière revente faite le 5 janvier 1875;

« Attendu que les appelants objecteraient en vain que ce n'est qu'après l'arrivée du connaissement et lorsqu'ils ont désigné l'*Auguste André* à leurs sous-acheteurs que ceux-ci ont formulé leurs demandes de résiliation;

« Qu'en effet, deux des sous-acheteurs qui auraient pu se prévaloir de la clause de désignation du navire, insistent au contraire afin que la marchandise leur soit renseignée par un autre steamer, et que tous les trois fondent uniquement leur refus sur ce que la condition d'embarquement en décembre n'est point remplie;

« Attendu que les appelants produisent, il est vrai, un système nouveau en degré d'appel, et qu'après avoir actionné les intimés pour les faire condamner à répondre vis-à-vis d'eux des conséquences de l'antidate du connaissement, fait qu'ils qualifiaient même de fraude audacieuse, ils prétendent aujourd'hui baser leur demande sur l'inexécution du contrat de transport conclu par les intimés avec la maison Baxter et Cie et par suite sur la non-arrivée des lards à Anvers vers le 20 janvier 1875;

« Attendu qu'ils s'efforcent de soutenir que leur action n'a point changé de base et qu'elle se fonde en réalité, aujourd'hui comme jadis, sur l'antidate du connaissement, en ce sens que, d'après la teneur de cette pièce qui attestait l'embarquement au 31 décembre, ils ont dû croire que le steamer partirait de New-York dans les premiers jours de janvier et que, par suite, la marchandise arriverait à Anvers dans le délai normal, c'est-à-dire le 20 janvier;

« Attendu que la prétention ainsi formulée n'en constitue pas moins une demande nouvelle distincte de la demande originaire, et qu'à ce titre elle ne peut être accueillie en degré d'appel, aux termes de l'art. 464 du code de procédure civile: qu'il y aurait donc lieu de déclarer les appelants non recevables en leurs conclusions à cet égard, si les intimés n'avaient discuté et rencontré ces conclusions et s'ils avaient ainsi renoncé au bénéfice du double degré de juridiction;

« Attendu que, dans cet état de la cause, la cour est saisie de la connaissance entière du débat soulevé devant elle par les appelants; que sa juridiction se trouve prorogée par le libre consentement des parties, de telle sorte qu'il lui appartient de statuer sur la demande nouvelle, sans qu'il y ait lieu de réserver aux appelants tous leurs droits de ce chef, comme ils y concluent en ordre subsidiaire;

« Attendu que le système nouveau des appelants n'est du reste pas plus fondé que celui qu'ils faisaient valoir devant le premier juge; qu'il est à remarquer d'abord que si le connaissement fixe le point de départ de la responsabilité du capitaine, il n'a pas pour objet de déterminer par lui-même l'époque du départ du navire; que cela est si vrai que le capitaine peut se trouver dans le cas de délivrer plusieurs connaissements à des dates différentes pour les diverses parties de la cargaison successivement embarquées; qu'en l'absence de toute stipulation expresse au sujet du départ, le capitaine qui délivre le connaissement ne contracte à cet égard aucune obligation vis-à-vis des chargeurs et bien moins encore vis-à-vis des tiers; qu'alors même qu'il dessert une ligne régulière de navigation comme dans l'espèce, il n'est évidemment astreint à partir que quand il le peut et ne saurait être rendu responsable du retard provenant d'un cas de force majeure,

par cela seul qu'il se serait abstenu d'en faire mention sur le connaissement;

« Attendu que le capitaine, qui n'était donc pas obligé, aux termes du connaissement, à partir dans les premiers jours de janvier, n'avait pas davantage l'obligation d'arriver à Anvers vers le 20 de ce mois; qu'au surplus, il résulte déjà des considérations qui précèdent que la non-arrivée du steamer à cette date n'est point la cause des réclamations des sous-acheteurs, puisque ceux-ci n'avaient pas le droit d'exiger une livraison en janvier, et qu'ils ne pouvaient se prévaloir, comme ils l'ont fait du reste, que du défaut d'exécution de la cause d'embarquement en décembre;

« Attendu qu'on objecte sans plus de fondement que les intimés sont tout au moins responsables pour n'avoir pas averti la maison Baxter de l'accident qui retenait l'*Auguste André* à New-York et pour l'avoir ainsi empêchée d'expédier la marchandise par un autre steamer; qu'en effet les graves avaries de l'*Auguste André* et la durée probable des réparations étaient signalées par les journaux, non-seulement à New-York où ces faits étaient de notoriété publique, mais à Anvers même et à Londres; qu'au surplus, il incomberait aux appelants d'établir que la maison Baxter aurait pu, dans la seconde quinzaine de décembre, charger la marchandise sur un autre steamer en partance pour Anvers et qu'ils n'offrent pas même de prouver ce fait que les intimés dénient de la façon la plus formelle;

« Attendu qu'il n'y a pas lieu de s'arrêter à l'offre faite par les intimés d'établir qu'il est d'usage constant à New-York que les agents des lignes régulières de navigation à vapeur délivrent les connaissements dès qu'ils acceptent la responsabilité de la marchandise, c'est-à-dire aussitôt après vérification et réception dans leurs magasins;

« Attendu que ce fait est sans relevance au procès, puisqu'il ne saurait faire disparaître la faute que les intimés eux-mêmes reconnaissent avoir commise en induisant les appelants en erreur quant à la date du connaissement et qu'il ne servirait qu'à établir qu'ils ont agi de bonne foi en suivant une pratique abusive, point qui n'est plus contestable d'ailleurs en présence des documents produits;

« Par ces motifs, la Cour, sans s'arrêter à l'offre de preuve faite par les intimés et qui est déclarée non relevante, met l'appel au néant; confirme en conséquence le jugement *à quo;* déboute les parties de toutes conclusions contraires et spécialement de celles qui se rapportent à la demande produite pour la première fois en degré d'appel; condamne enfin les appelants aux frais d'appel... » (Du 8 mars 1875.—Plaid. MMes EDMOND PICARD c. LOUIS LECLERCQ.)

OBSERVATIONS. — La question de l'antidate, vidée par l'arrêt qui précède, a donné lieu à de nombreuses décisions. Comme la plupart sont rapportées dans les recueils spéciaux et particulièrement dans la *Jurisprudence du port d'Anvers*, nous croyons utile de les reproduire ci-dessous. Cet ensemble permettra du reste de se faire une idée exacte de la jurisprudence et de la synthétiser, ce qui ne paraîtra pas superflu en présence des opinions diverses et des préjugés qui ont cours sur la question.

CAPITAINE. — CONNAISSEMENT ANTIDATÉ. — TRAITE ACCEPTÉE. — RESPONSABILITÉ. — DOMMAGE CAUSÉ.

Le capitaine qui a signé des connaissements antidatés est responsable du préjudice éprouvé par ceux qui ont accepté les traites du chargeur, dans la croyance que la marchandise était embarquée à la date des connaissements.

Toutefois, le préjudice n'existe pas par le seul paiement des traites; il faut que l'accepteur établisse qu'il se trouve dans l'impossibilité d'en obtenir le remboursement.

(PFEIFFER ET BLESKE C. LE CAPITAINE BOUDROT.)

JUGEMENT. — « Attendu que le défendeur reconnaît avoir délivré à Scholborg et Koper, de New-York, des connaissements à 396 barils naphte, datés du 30 décembre 1867, tandis que la marchandise n'a été embarquée à bord de son navire que les 4 et 6 janvier suivant;

« Attendu qu'il n'allègue pas même que la marchandise se serait tout au moins trouvée à quai dès le 30 décembre; qu'au contraire il repousse le reproche de lenteur dans la mise à bord que les sieurs Scholborg et Koper lui ont adressé, et soutient que c'est uniquement par le fait de ceux-ci que l'embarquement de ses 396 barils n'a pu avoir lieu que dans les premiers jours de janvier;

« Attendu que le défendeur ne peut donc se prévaloir de certain usage qu'il allègue et suivant lequel les capitaines délivreraient les connaissements dès qu'ils ont pleine sécurité au sujet de la marchandise à charger, et sans attendre que l'embarquement soit achevé;

« Attendu qu'en délivrant les connaissements dont question aux sieurs Scholborg et Koper, le défendeur, soit qu'il ne les ait signés que les 4 et 6 janvier après l'embarquement, soit qu'il les ait signés dès le 30 décembre, jour de leur date, mais alors que la marchandise ne se trouvait pas même à sa disposition, a incontestablement commis une imprudence dont les conséquences dommageables n'ont pu lui échapper;

« Qu'en effet il ne pouvait ignorer que pour une marchandise sujette à des variations de prix aussi brusques et aussi importantes que l'huile de pétrole ou de naphte, il est d'un usage fréquent dans le commerce de stipuler un délai de rigueur pour l'embarquement ou pour l'expédition;

« Que d'autre part le connaissement est le document qui sert à constater, entre vendeurs et acheteurs, la date de l'expédition de la marchandise, et que c'est même le plus souvent sur le vu et contre remise de celui-ci que l'acheteur accepte les traites créées par l'expéditeur en paiement du prix;

« Que, d'ailleurs, ce seul fait que les chargeurs l'invitaient, soit à antidater les connaissements, soit à les délivrer plusieurs jours à l'avance, devait lui faire supposer l'existence d'une clause de cette nature et lui faire croire que les sieurs Scholborg et Koper cherchaient à induire les destinataires de la marchandise en erreur au sujet de la date de l'embarquement de celle-ci;

« Attendu que, quelle que soit la position des demandeurs vis-à-vis des sieurs Scholborg et Koper, et quelles que soient les chances de préjudice qu'ils aient entendu courir en acceptant les traites de ces derniers, il est certain qu'ils ne les auraient pas acceptées si les connaissements, qui leur étaient présentés en même temps que les traites, leur avaient fourni la preuve que les sieurs Scholborg et Koper n'avaient pas exécuté les conditions du marché et que, par conséquent, l'acheteur allait évidemment refuser de prendre livraison de la marchandise et d'en payer le prix;

« Attendu dès lors que le dommage que les demandeurs peuvent avoir éprouvé par suite de l'acceptation de ces traites est la suite directe et immédiate de la faute commise par le défendeur;

« Attendu toutefois qu'il est inexact de prétendre, comme le font les demandeurs, que le seul fait du paiement des traites des sieurs Scholborg et Koper constituerait pour eux un dommage dont ils auraient le droit de réclamer la réparation;

« Attendu au contraire que ce paiement ne pourrait devenir pour eux une cause de dommage que s'ils se trouvaient dans l'impossibilité d'en obtenir de leurs commettants, les sieurs Scholborg et Koper, le remboursement;

« Par ces motifs, le Tribunal dit pour droit que le défendeur est responsable envers les demandeurs du préjudice que ceux-ci ont pu éprouver par suite du paiement des traites tirées sur eux par les sieurs Scholborg et Koper en paiement de 396 barils naphte vendus aux sieurs Renard Van Dyck de cette ville, et embarqués à bord du navire *Rainbow*, à New-York, les 4 et 6 janvier dernier; et avant de statuer ultérieurement, ordonne aux demandeurs de justifier les causes et le montant du dommage qu'ils ont éprouvé; réserve des dépens... » (Du 30 avril 1868. — TRIBUNAL DE COMMERCE D'ANVERS. — Plaid. MMes SEGERS et DE KINDER.)

FRET. — PAIEMENT. — CHARGEUR. — REFUS DES DESTINATAIRES. — MESURES CONSERVATOIRES. — CONNAISSEMENT. ANTIDATE. — CAPITAINE. — RESPONSABILITÉ. — RECOURS. GARANTIE. — NULLITÉ. — ORDRE PUBLIC.

Le capitaine, qui a signé des connaissements antidatés, ne peut exiger que les chargeurs fournissent la caution exigée pour la mainlevée de la mise à la chaîne de son navire opérée par les destinataires à raison de cette antidate.

Toute convention par laquelle les chargeurs se sont engagés à tenir le capitaine indemne des conséquences de l'antidate des connaissements, est nulle comme étant fondée sur une cause illicite.

(LE CAPITAINE BRUHN C. VAN STEENSEL ET Cie.)

JUGEMENT. — « En ce qui concerne le fret :

« Attendu que le demandeur ne rapporte aucune justification à l'appui de sa demande; que notamment il n'établit ni le fait de la délivraison de son chargement, à Helsingborg, ni le résultat

du mesurage auquel il devait être procédé lors de ladite délivraison et d'après lequel le montant de son fret devait être réglé; qu'il n'établit pas non plus le fait du refus des destinataires de lui payer son fret; qu'enfin, en admettant même que ce paiement lui ait été refusé, il lui resterait à justifier, ce qu'il ne fait pas davantage, qu'il a accompli le mandat que les défendeurs lui avaient donné de ne délivrer son chargement que contre paiement de son fret et qu'il a pris les mesures autorisées par l'art. 307 du code de commerce pour sauvegarder ses droits et ceux des défendeurs; que dès lors, dans l'état de la cause, ce chef de demande ne peut être accueilli;

« En ce qui concerne le cautionnement réclamé pour obtenir la mainlevée de la mise à la chaîne du navire *Ernst:*

« Attendu que le demandeur ne justifie non plus ni le fait, ni la cause de ladite mise à la chaîne de son navire; que si, d'ailleurs, comme le demandeur l'allègue, cette mesure a été prise par les destinataires du chargement pour obtenir réparation du préjudice qu'ils éprouvent par suite de l'antidate des connaissements, le demandeur qui n'a pas méconnu avoir librement et en connaissance de cause signé des connaissements antidatés ne peut être admis à exercer un recours contre les défendeurs du chef des conséquences d'un fait qui lui est personnel;

« Attendu que c'est à tort que le demandeur prétend que les défendeurs auraient abusé desdits connaissements en les transmettant à leur acheteur sans lui faire savoir qu'ils étaient antidatés; qu'en effet cette antidate ne pouvait avoir pour but que d'induire le destinataire du chargement en erreur au sujet de la date de la mise à bord, et qu'ainsi les défendeurs n'ont fait d'autre usage des connaissements, que celui que le demandeur a pu et dû prévoir lorsqu'il les a antidatés;

« Attendu que vainement encore le demandeur se prévaudrait d'un engagement que les défendeurs auraient contracté de le tenir indemne de toutes les conséquences de l'antidate des connaissements;

« Qu'en effet, ce que le demandeur n'a pu ignorer, les connaissements servent à constater, non pas seulement entre chargeurs et capitaines, mais aussi entre vendeurs et acheteurs, le fait et la date de l'embarquement de la marchandise; que, sur la foi de ces documents, attestant que le vendeur a exécuté ses engagements dans le temps convenu et s'est dessaisi de la chose vendue, l'acheteur, même avant l'arrivée de la marchandise, la considère comme étant à sa disposition, croit pouvoir la revendre en toute sécurité et se détermine à accepter les traites tracées sur lui en paiement du prix;

« Que dès lors l'antidate des connaissements constitue un acte frauduleux au premier chef, de nature à causer le plus grave préjudice au destinataire des marchandises et à détruire toute sécurité dans les relations du commerce maritime; et que toute convention tendant à déterminer les capitaines à souscrire des connaissements antidatés doit être considérée comme étant fondée sur une cause illicite et ne peut, aux termes de l'art. 1131 du code civil, avoir aucun effet;

« Attendu que la nullité d'un tel engagement doit être suppléée d'office par le juge comme étant radicale et absolue; en d'autres termes, comme le dit JAUBERT dans son rapport au Tribunat, la cause illicite vicie tellement la convention qu'aucun laps de temps ne peut la rendre valable : il n'y a pas eu de contrat;

« Attendu que les mêmes considérations doivent faire écarter la demande en paiement d'indemnité de surestarie;

« Par ces motifs, le Tribunal déclare le demandeur non recevable quant à présent dans le premier chef de sa demande, non fondé dans les deux autres chefs, et le condamne aux dépens... » (Du 31 août 1868.— TRIBUNAL DE COMMERCE D'ANVERS. — Plaid. MMes KENNIS et VRANCKEN.)

CAPITAINE. — CONNAISSEMENT ANTIDATÉ. — TRAITE ACCEPTÉE. RESPONSABILITÉ. — DOMMAGE CAUSÉ.

Le capitaine qui a signé des connaissements est responsable du préjudice éprouvé par ceux qui ont accepté des traites du chargeur, dans la croyance que la marchandise était embarquée à la date des connaissements.

Ce préjudice étant la conséquence directe du fait posé par le capitaine, la responsabilité de celui-ci est également directe et immédiate vis-à-vis de la personne lésée, laquelle ne peut être tenue de recourir au préalable contre les expéditeurs.

Ce préjudice consiste notamment dans la différence entre la somme payée en acceptation des traites, avec celle réalisée par la vente de la marchandise.

(LE CAPITAINE BOUDROT C. PFEIFFER ET BLESKE.)

Le capitaine Boudrot a appelé du jugement que nous rapportons ci-dessus, p. 1157. Pfeiffer et Bleske ont fait appel incident au sujet de la disposition qui les obligeait à justifier l'impossibilité de pouvoir récupérer contre Scholborg et Köper.

La Cour a rendu l'arrêt suivant :

ARRÊT. — « En ce qui concerne l'appel principal :

« Déterminée par les motifs du premier juge;

« En ce qui concerne l'appel incident :

« Attendu que si le jugement n'est que préparatoire en ce qui concerne la hauteur du préjudice souffert, il n'en décide pas moins au fond et définitivement que le demandeur n'avait de recours actuel contre le défendeur que par voie subsidiaire, et après avoir justifié que son recours contre les expéditeurs serait inefficace;

« Attendu que le préjudice dont se plaignent les intimés est la conséquence directe du fait posé par l'appelant et que, dès lors, la responsabilité de ce dernier est également directe et immédiate et doit porter sur tout le préjudice qui en est résulté, sans que la personne lésée soit obligée de s'adresser d'abord aux expéditeurs de New-York, contre lesquels l'appelant pourra lui-même avoir recours s'il le juge convenable et si les expéditeurs sont également en faute vis-à-vis de lui;

« Attendu que le chiffre réel du dommage est contesté;

« Par ces motifs, la Cour met l'appel principal au néant; reçoit l'appel incident, et y faisant droit, dit que tout le dommage qui sera justifié ultérieurement par les intimés et consistant notamment dans la différence entre la somme payée en acceptation des traites, avec celle réalisée par la vente de la marchandise, sera supportée directement par la partie appelante, qui est condamnée à la payer; condamne l'appelant à tous les dépens d'appel... » (Du 4 mars 1869. — COUR D'APPEL DE BRUXELLES. — 2e CHAMBRE. PRÉS. DE M. GÉRARD. — Plaid. MMes ORTS et LECLERCQ.)

CHARTE-PARTIE. — CONNAISSEMENT. — ANTIDATE. — RESPONSABILITÉ. — MISE EN DEMEURE. — USAGE ABUSIF.

Le capitaine doit réparer le préjudice que l'antidate d'un connaissement peut avoir causé au destinataire.

L'action en responsabilité de ce chef, se basant sur l'art. 1382 du code civil, ne doit pas être précédée d'une mise en demeure, comme dans le cas d'inexécution tardive d'une convention.

Les usages, existant prétendûment dans certains ports, qui obligent le capitaine de signer les connaissements dès que la marchandise se trouve dans les allèges, le long du bord de son navire, ne sont que des abus manifestes que les tribunaux doivent proscrire.

(DE L'ARBRE C. LE CAPIT. OLSEN ET CELUI-CI C. DE L'ARBRE, BEER ET BEUMELBERG, INTERNATIONALE HANDELLSGESELLSCHAFT.)

JUGEMENT. — « Vu l'exploit de citation de l'huissier Charles, en date du 27 décembre 1873, tendant à faire condamner le capitaine Olsen à 8,000 fr. de dommages-intérêts, parce que la date des connaissements, signés par ledit capitaine à Kœnigsberg, est fausse;

« Vu l'exploit de citation de l'huissier De Coninck, en date du 6 janvier 1874, tendant à faire condamner F. De L'Arbre à payer fr. 5,162-86 pour fret d'une partie gruau de sarrazin, importé de Kœnigsberg par le steamer *Tornwaldsen;*

« Vu l'exploit d'appel en garantie de l'huissier De Coninck, en date du 31 janvier 1874;

« Sur la demande principale :

« Attendu qu'il résulte du journal de bord du steamer en question, que le gruau de sarrazin n'a été embarqué que le 3 et le 6 décembre 1873, tandis que le capitaine a délivré à Kœnigsberg des connaissements datés du 30 novembre 1873 et relatifs à la même marchandise;

« Attendu que la date de ces connaissements est donc fausse, et par conséquent le capitaine doit réparer le préjudice que ce faux peut avoir causé au demandeur De L'Arbre;

« Attendu que l'action de ce dernier est basée sur l'art. 1382 du code civil, qui oblige l'auteur d'un délit ou d'un quasi-délit à réparer le dommage causé par son dol ou par sa faute;

« Que cette action ne doit pas être précédée d'une mise en demeure comme dans le cas d'inexécution ou d'exécution tardive d'une convention;

« Que c'est donc mal à propos que le capitaine Olsen invoque les art. 1139 et 1146 du code civil;

« Que la fin de non-recevoir du défendeur doit par conséquent être rejetée;

« Au fond :

« Attendu que le capitaine, pour justifier sa conduite, soutient que, d'après les usages de Kœnigsberg, il a été obligé de signer les connaissements dès que la marchandise se trouve dans les alléges, le long du bord de son navire;

« Attendu que de tels usages, s'ils existent à Kœnigsberg, ce qui est loin d'être prouvé à suffisance de droit, ne sont que des abus manisfestes, auxquels le capitaine ne devait pas se soumettre volontairement;

« Attendu que la prétendue contrainte qui aurait été exercée à son égard, pour l'obliger à commettre un faux, n'est nullement démontrée au procès;

« Attendu que les connaissements sont des documents de la plus haute importance, puisque de nombreuses opérations commerciales sont basées sur la sincérité de la date de ces pièces;

« Que c'est cette date qui sert de base au privilége du créancier-gagiste, dans le cas prévu par l'art. 2 de la loi du 5 mai 1872, ainsi qu'au privilége du commissionnaire et à celui du banquier, dans les prévus par les art. 14 et 16 de ladite loi;

« Que c'est encore la sincérité de cette date qui décide l'acheteur à accepter d'avance les traites tirées par le vendeur en paiement du prix de la marchandise expédiée par ce dernier, et qui règle le sort des ventes commerciales, toutes les fois qu'un terme fatal a été stipulé pour l'expédition de la cargaison vendue;

« Attendu que d'après l'art. 283 du code de commerce, le connaissement, rédigé régulièrement, fait foi entre toutes les parties intéressées au chargement et entre elles et les assureurs;

« Qu'il est donc du devoir des tribunaux de proscrire ces prétendus usages, consistant à antidater les connaissements et à tromper ainsi les acheteurs, les assureurs et les bailleurs de fonds;

« En ce qui concerne les dommages-intérêts réclamés par le demandeur et s'élevant, d'après ses dernières conclusions, à 5,000 fr.:

« Attendu qu'aux termes de l'article 1151 du code civil, même dans le cas de dol, les dommages-intérêts ne doivent comprendre que ce qui est une suite immédiate et directe de l'inexécution de la convention:

« Attendu que le capitaine soutient que l'antidate des connaissements n'a causé aucun préjudice au demandeur, puisque le navire en question chargeait à cueillette; qu'il devait compléter son chargement à Pilau, avant-port de Kœnigsberg, et que conséquemment il ne devait pas faire voile avant le 11 décembre dernier;

« Attendu que le demandeur ne s'est pas suffisamment expliqué sur ces allégations du capitaine, et qu'il importe également que les deux parties fournissent des renseignements plus complets sur la baisse du prix de la susdite marchandise, dans le courant de décembre 1873;

« Attendu qu'il y a lieu de surseoir entre temps à la décision de la demande reconventionnelle et de la demande en garantie du capitaine Olsen;

« Par ces motifs, le Tribunal déclare le demandeur recevable en son action; et statuant au fond, déclare le capitaine responsable du préjudice que le demandeur peut avoir éprouvé par suite de l'antidate des connaissements délivrés par le capitaine à Kœnigsberg; ordonne au demandeur, ainsi qu'au défendeur, de fournir les explications et renseignements mentionnés ci-dessus; réserve de statuer ultérieurement sur la demande en paiement du fret; et sur la demande en garantie, réserve les frais et déclare le jugement exécutoire nonobstant appel et sans caution... » (Du 17 avril 1874.— TRIBUNAL DE COMMERCE D'ANVERS. — Plaid. MMes DE KINDER et BERNAYS.)

CHARTE-PARTIE. — CONNAISSEMENT. — ANTIDATE. — RESPONSABILITÉ. — USAGE ABUSIF.

Le capitaine doit réparer le préjudice que l'antidate d'un connaissement peut avoir causé au destinataire.

Les usages, existant prétendûment dans certains ports, qui obligent le capitaine de signer des connaissements dès que la marchandise se trouve dans les alléges, le long du bord de son navire, ne sont que des abus manifestes que les tribunaux doivent proscrire et dont il n'y a pas lieu d'admettre la preuve.

(LE CAPITAINE MILLER C. SCHMITZ ET Cie.)

JUGEMENT. — « Vu l'exploit introductif de l'huissier De Buck, en date du 24 août 1874, tendant au paiement de fr. 24,392-68, pour fret d'une cargaison de froment, importée à Anvers par le navire *D. W. Chapmann*;

« Attendu que les défendeurs soutiennent que le capitaine Miller leur doit, à titre de dommages-intérêts, fr. 43,745-39, de sorte qu'en déduisant de cette somme le montant du fret, le capitaine leur redoit encore un solde de fr. 19,352-71, dont ils réclament le paiement;

« Attendu que pour justifier cette réclamation, les défendeurs allèguent : 1° qu'il avait été stipulé entre eux et leurs vendeurs Archibald Baxter et Cie, de New-York, que la susdite cargaison serait embarquée au plus tard le 6 juin dernier; 2° que le prix de cette cargaison serait payable en traites à 60 jours de vue, tirées par les vendeurs et acceptées par les acheteurs ou leurs banquiers; 3° que cette acceptation des traites aurait lieu contre et à la remise des documents justifiant l'embarquement de ladite marchandise; 4° qu'à cet effet les vendeurs prénommés ont remis aux défendeurs un connaissement, daté de New-York, le 6 juin 1874, prouvant que ladite marchandise avait été mise à bord du navire *D. W. Chapmann*, par les soins des vendeurs; 5° mais que la date de ce connaissement est fausse, parce qu'il est prouvé que l'embarquement de ladite cargaison n'était terminé que le 10 juin suivant; 6° que c'est au moyen de cette fraude que les vendeurs ont obtenu l'acceptation des traites susmentionnées et 7° que le capitaine Miller, étant complice de cette fraude, doit réparer tout le préjudice qui en est résulté pour les défendeurs;

« Attendu que ces diverses allégations des défendeurs sont clairement prouvées;

« Que les quatre premiers faits, ainsi que le sixième fait, résultent de la correspondance entre les défendeurs et les sieurs Ganz et Mund, agents des vendeurs Archibald Baxter et Cie;

« Que le cinquième et le septième faits sont établis par le livre de bord du capitaine;

« Que ce livre constate que 1,641 sacs de froment ont été embarqués le 10 juin dernier;

« Qu'il importe peu de savoir à qu'elle époque les 5.288 sacs restants ont été mis à bord, puisqu'il avait été stipulé que toute la partie vendue serait embarquée au plus tard le 6 juin;

« Qu'en réalité aucun document, pouvant inspirer confiance, ne démontre que ces 5,288 sacs ont été chargés sur le navire *D. W. Chapmann*, du 27 mai au 4 juin, comme l'allègue le capitaine;

« Que le contraire est même établi par les déclarations des sieurs Michols, Williams et Schiff, qui certifient que le 6 juin ladite marchandise se trouvait encore en allége;

« Que les lacunes que l'on remarque dans le livre de bord, pour la période qui s'étend depuis le 17 mai jusqu'au 10 juin, ainsi que les irrégularités du carnet, invoqué par le capitaine, fournissent une preuve de plus de la mauvaise foi de celui-ci;

« Attendu que vainement le capitaine allègue qu'il est d'usage à New-York d'inscrire une fausse date dans les connaissements, sous prétexte que la marchandise se trouve dans les alléges le long du bord du navire;

« Attendu que de tels usages, s'ils existent réellement, sont de graves abus dont le capitaine ne devait pas se rendre complice;

« Que les offres de preuve du demandeur ne peuvent donc être accueillies, comme il a été jugé déjà plusieurs fois (Voir trib. d'Anvers, 28 novembre 1873, 30 novembre et 17 avril 1874; JURISPRUDENCE DU PORT D'ANVERS, 1874, pp. 122 et 298 et *suprà*, p. 1160;

« En ce qui concerne les dommages-intérêts réclamés par les demandeurs:

« Attendu que ces dommages-intérêts sont justifiés; qu'en effet les défendeurs ont dû payer pour le froment en question fr. 173,388-50 y compris les frais d'assurance; que le produit net de la vente publique, autorisée par justice, ne s'en élève qu'à fr. 129,643; de sorte que les défendeurs ont éprouvé un préjudice de fr. 43,745-37;

« Qu'en compensant cette somme avec le montant du fret, le capitaine est encore débiteur d'un solde de fr. 19,352-71;

« Par ces motifs, le Tribunal, rejetant les offres de preuve du demandeur, condamne celui-ci à payer aux défendeurs, à titre de dommages-intérêts, fr. 19,352-71 avec les intérêts judiciaires et les frais du procès; déclare le jugement exécutoire nonobstant appel et sans caution; rejette toutes conclusions contraires et spécialement la demande en paiement de fret... » (Du 20 janvier 1875. — TRIBUNAL DE COMMERCE D'ANVERS. — Plaid. MMes VRANCKEN et BERNAYS.)

CHARTE-PARTIE. — CONNAISSEMENT. — ANTIDATE. — RESPONSABILITÉ. — DOMMAGES-INTÉRÊTS. — CONSÉQUENCE DIRECTE ET IMMÉDIATE.

Le capitaine doit réparer le préjudice que l'antidate d'un connaissement peut avoir causé au destinataire.

Mais il ne suffit pas à celui-ci d'établir une possibilité de préju-

dice, et il est tenu de prouver la réalité de ce préjudice, et en outre qu'il est la conséquence directe et immédiate de l'antidate du connaissement.

(LE CAPIT. KNUDSEN C. LA SOCIÉTÉ AUTRICHIENNE DU COMMERCE ET DE L'APPROVISIONNEMENT DE VIENNE.)

JUGEMENT.—« Vu le jugement par défaut rendu par ce tribunal le 26 janvier 1875, ainsi que l'exploit d'opposition de l'huissier De Buck, en date du 5 février suivant;

« Vu l'exploit d'appel en garantie de l'huissier prénommé, en date du 15 janvier 1875;

« Attendu qu'il est établi en fait que les sieurs Funch, Edye et Ce, agents à New-York du steamer *C. F. Funch*, ont signé, à New-York, au nom du capitaine Knudsen, des connaissements constatant qu'à la date du 28 novembre 1874, 690 barils saindoux étaient embarqués sur le susdit steamer par les soins de Moritz Meyer;

« Attendu qu'à cette date du 28 novembre, le prédit steamer n'était pas encore arrivé à New-York, d'où résulte que les susdits connaissements ont été antidatés;

« Attendu que la société défenderesse, se basant sur ces faits doleux, réclame, à titre de dommage-intérêts, la somme totale de fr. 12,405-22, savoir : 1° fr. 11,255 22 pour différence entre le prix d'achat desdites marchandises et le prix de ces mêmes marchandises dans la première quinzaine de décembre 1874; 2° fr. 450 pour bonification aux sieurs Lange et Sohne; 3° fr. 700 pour frais de voyage du directeur de la société défenderesse, télégrammes, etc.;

« Attendu que le capitaine Knudsen est responsable, aux termes de l'art. 1384 du code civil, du dol commis par ses préposés Funch, Edye et Ce;

« Attendu que, malgré ce dol, ledit capitaine ne doit répondre que du préjudice, qui est une suite immédiate et directe de l'antidate des connaissements, conformément à l'art. 1151 dudit code;

« En ce qui concerne la susdite demande de fr. 11,255-22 :

« Attendu que la société défenderesse soutient, avec offre de preuve, que le saindoux Kettle rendered, embarqué en novembre 1874, par steamer de New-York, valait dans la première quinzaine de décembre suivant 22 1/2 à 23 thalers par 100 livres, coût et fret, à Hambourg; tandis que le prix d'achat, qui eut lieu le 1er septembre 1874, ne s'élevait qu'à 21 1/2 thalers; ce qui établit entre ces deux prix une différence de fr. 11,255-22;

« Attendu que si la défenderesse a été privée de ce bénéfice, ce n'est pas à cause de l'antidate des connaissements, qui ne lui sont parvenus que le 26 ou le 27 décembre dernier; mais c'est parce qu'elle n'a pas jugé à profiter de la hausse des prix, en revendant les saindoux en question au commencement de décembre;

« Attendu que cette revente n'ayant pas eu lieu, il est inutile d'examiner si le sort de cette opération aurait été compromis par la fausse date des connaissements;

« Qu'il ne suffit pas à la défenderesse, pour justifier sa réclamation, d'établir une possibilité de préjudice, mais qu'elle est tenue de prouver la réalité de ce préjudice, et en outre que celui-ci est la conséquence directe et immédiate de l'antidate des documents dont il s'agit;

« Que le premier chef de sa demande doit donc être rejeté;

« En ce qui concerne la bonification de fr. 450 payés par la défenderesse aux sieurs Lange et Sohne de Vienne :

« Attendu qu'il est établi que le 1er décembre 1874, la défenderesse a revendu auxdits sieurs Lange 100 barils saindoux, devant partir de l'Amérique en novembre 1874, par steamer;

« Attendu que la défenderesse ayant, en exécution de ce marché, renseigné à ses acheteurs les saindoux embarqués sur le prédit steamer *Funch*, les sieurs Lange refusèrent cette marchandise le 4 janvier dernier parce que, disaient-ils, la marchandise devait partir de New-York en novembre 1874, tandis que le steamer *Funch* n'a quitté ce port que le 12 décembre suivant;

« Attendu qu'à la suite de ce refus, le susdit marché fut résilié de commun accord et une bonification de fr. 450 fut payée par la défenderesse à Lange et Sohne;

« Attendu que la résiliation de cette vente n'est pas une conséquence de l'antidate des connaissements, qui n'étaient pas en la possession de la défenderesse quand cette vente a été conclue;

« Que cette résialiation provient de ce que la société défenderesse n'a pas fait embarquer les 100 barils vendus sur un steamer partant de New-York en novembre;

« Que le départ du steamer *Funch* n'était annoncé par les journaux de New-York que pour le 5 décembre; de sorte que l'antidate des connaissements n'a exercé aucune influence sur le sort de la vente conclue avec les sieurs Lange et Sohne; d'où suit que la susdite bonification ne peut être mise à la charge du demandeur;

« En ce qui concerne la somme de fr. 700 pour frais de voyage et de télégrammes :

« Attendu que le dol commis par les sieurs Funch, Edye et Ce a donné lieu à des frais de voyage et de correspondance de la part du directeur de la société défenderesse;

« Que celle-ci a donc droit à une indemnité, qui, en l'absence de documents justificatifs, peut être évaluée équitablement à fr. 500;

« En ce qui concerne l'action en garantie dirigée contre Morits Meyer qui a fait défaut :

« Attendu que celui-ci a chargé les saindoux en question sur le steamer *Funch* dans le courant de décembre 1874 et qu'il a accepté des connaissements portant la fausse date du 28 novembre;

« Que par ce fait Moritz Meyer s'est rendu complice du dol des signataires de ces documents;

« Que par conséquent l'action en garantie est recevable et fondée;

« Par ces motifs, le Tribunal décharge de capitaine Knudsen des condamnations prononcées à sa charge par le prédit jugement par défaut, excepté en ce qui concerne :

« 1° La somme de 500 francs pour frais de voyage et de télégrammes;

« 2° Les intérêts judiciaires de cette somme;

« 3° Le quart des frais du défaut; condamne itérativement ledit capitaine à payer ces sommes à la société défenderesse avec le quart des frais du procès;

« Condamne Moritz Meyer par défaut à rembourser ces sommes au demandeur Knudsen avec les frais de l'action en garantie; déclare le jugement exécutoire nonobstant appel et moyennant caution; nomme l'huissier De Coninck pour signifier le jugement par défaut à Moritz Meyer... » (Du 3 avril 1875. — TRIBUNAL DE COMMERCE D'ANVERS. — Plaid. MMes SEGERS et VRANCKEN.)

CONNAISSEMENT. — ANTIDATE. — DOMMAGES-INTÉRÊTS. — MODE DE FIXATION. — VENTE PUBLIQUE. — CAPITAINE. — LIVRE DE BORD.

Le capitaine qui antidate les connaissements et falsifie les annotations de son livre de bord se rend coupable de dol à l'égard du destinataire des marchandises et doit réparer le dommage qu'il a ainsi causé.

Le destinataire-acheteur qui n'a accepté les traites du vendeur que sur la foi des connaissements antidatés, peut faire ordonner la vente publique des marchandises et réclamer au capitaine, à titre de dommages-intérêts, la différence entre le produit de cette vente et le prix payé au vendeur originaire.

(MEARA ET Cie C. CAPIT. MELVIN, BEACH ET Cie ET CAPIT. MELVIN C. MEARA ET Cie.)

JUGEMENT. — « Vu l'exploit introductif de l'huissier De Buck, en date du 8 juin 1876, tendant à rendre le capitaine Melvin responsable du préjudice éprouvé par Meara et Cie, parce que ledit capitaine a antidaté les connaissements relatifs à une partie de 100 balles de coton, expédiées de Galveston à Anvers par le navire *John Ellis*;

« Vu l'exploit du même huissier, en date du 9 juin 1876, tendant à faire déclarer Beach et Cie solidairement responsables avec ledit capitaine du préjudice susmentionné;

« Vu l'exploit du même huissier, en date du 10 juin 1876, tendant à faire condamner Meara et Cie au paiement de fr. 3,814-35 pour fret desdites marchandises, et fr. 684-21 pour indemnité convenue;

« Attendu que les parties consentent à la jonction de ces trois causes, qui sont connexes;

« Quant à l'antidate des connaissements :

« Attendu que ce fait est reconnu par le capitaine, qui avoue dans ses conclusions que ces connaissements sont datés du 31 décembre 1875, tandis que les cotons, dont il s'agit, n'ont été embarqués qu'en janvier 1876;

« Attendu que pour mieux tromper Meara et Cie, ledit capitaine a même falsifié les annotations de son journal de bord;

« Attendu que le capitaine Melvin s'est ainsi rendu coupable de dol à l'égard des destinataires desdites marchandises;

« Que ce dol doit être réprimé avec d'autant plus de sévérité, que diverses décisions judiciaires récentes constatent que, depuis quelque temps, plusieurs capitaines de navire ne se font aucun scrupule d'antidater les connaissements et d'altérer leur journal de bord (voir notamment, trib. d'Anvers, 17 avril 1874, 20 janvier, 15 février et 3 avril 1875, *supra*, pp. 1161, 1162 et 1155);

« Que, spécialement, le jugement précité du 15 février 1875 fait ressortir toute la gravité de ce dol au point de vue de la sécurité des opérations commerciales en général;

« Attendu que Meara et Cie réclament, à titre de dommages-intérêts résultés du dol du capitaine, la somme de fr. 9,897-72, sauf à en déduire le montant du fret, qui s'élève à fr. 3,814-35;

« Attendu que cette réclamation est justifiée;

« Qu'en effet, d'une part, la correspondance établit que Meara et Cie n'ont accepté les traites des vendeurs des susdites 100 balles de coton que parce que les connaissements portaient la date du 31 décembre 1875;

« Que s'ils ont douté de la sincérité de cette date, et si à raison de ce doute, ils ont exigé une garantie personnelle des défendeurs Beach et Cie, il n'en résulte nullement que leurs droits contre le capitaine aient été diminués dans une mesure quelconque;

« Attendu que, d'autre part, c'est à bon droit que, pour fixer le montant du préjudice qu'ils ont éprouvé par le dol du capitaine, Meara et Cie ont provoqué la vente publique des cotons; et c'est également à bon droit qu'ils réclament la différence entre le produit net de cette vente et l'import des traites acceptées, qu'ils ont dû payer, ainsi qu'il a été décidé par la cour d'appel de Bruxelles, le 4 mars 1869 (*supra*, p. 1159);

« Attendu qu'il dépendait du capitaine d'atténuer le préjudice souffert par Meara et Cie, soit en prenant les marchandises pour son compte dès l'origine du procès, soit en provoquant la vente publique à cette époque;

« Que l'expertise, invoquée par le capitaine, peut d'autant moins être prise en considération, que Meara et Cie n'ont pas été autorisés à disposer de la marchandise sur le pied de l'expertise; qu'au surplus, c'est le résultat de la vente publique qui détermine le plus exactement la valeur des marchandises;

« Que l'expertise en question n'a été ordonnée le 9 mai 1876 que sous réserve des droits des parties et sauf à en ordonner ultérieurement la vente publique;

« Que, conséquemment, cette décision n'a rien préjugé en ce qui concerne la force probante du rapport des experts;

« Que les comptes, produits par Meara et Cie pour justifier leur réclamation, n'ont pas été sérieusement contredits par le capitaine, qui s'est borné à faire des dénégations vagues;

« Quant à l'action dirigée contre Beach et Cie :

« Attendu que la garantie personnelle donnée par ceux-ci le 1er février 1876 n'a été subordonnée à aucune clause compromissoire et qu'elle est indépendante de la convention d'achat;

« Que l'exception d'incompétence soulevée par Beach et Cie doit donc être écartée;

« Quant à l'action intentée par le capitaine Melvin :

« Attendu que le montant du fret, s'élevant à fr. 3,814-35, doit être déduit des dommages-intérêts dus à Meara et Cie;

« Attendu que la somme de fr. 684 21, réclamée par le capitaine, ne lui revient pas, puisque la convention verbale qu'il invoque dans ses conclusions n'est pas relative au rendement des balles de coton appartenant aux demandeurs et qui sont sorties intactes du navire, mais uniquement aux balles coupées, dont le contenu s'était répandu dans la cale;

« Par ces motifs, le Tribunal, rejetant toutes conclusions contraires, condamne le capitaine Melvin à payer à Meara et Cie, pour solde de dommages-intérêts, fr. 6,083-35, avec les intérêts judiciaires; déclare le capitaine mal fondé en sa double demande; le condamne aux frais du procès, sauf ceux concernant l'action dirigée contre Beach et Cie, lesquels sont réservés; se déclare compétent pour connaître de cette dernière action; ordonne à Beach et Cie de plaider à toutes fins et déclare le jugement exécutoire nonobstant appel et sans caution... » (Du 24 novembre 1876. TRIBUNAL DE COMMERCE D'ANVERS. — Plaid. MMes DE KINDER, VRANCKEN et SELB.)

DROIT MARITIME. — CONNAISSEMENT ANTIDATÉ. — RESPONSABILITÉ DU CAPITAINE. — FIN DE NON-RECEVOIR. — DÉCHARGEMENT COMMENCÉ. — DOMMAGE DÉRIVANT D'AUTRES CIRCONSTANCES. — DIFFÉRENCE DES COURS. — RETARDS CULPEUX DANS LA VENTE PUBLIQUE.

Le capitaine qui antidate un connaissement est responsable du préjudice causé par ce fait; mais il n'est pas tenu du préjudice dérivant d'actes que le destinataire a accomplis sur la foi d'autres documents.

Ainsi quand le destinataire a refusé d'accorder un remplacement qui lui était demandé, il ne peut s'en prendre de ce chef au capitaine, s'il est établi que le refus provient non pas de la créance donnée à un connaissement faux, mais de renseignements inexacts publiés dans les journaux maritimes.

Le connaissement ne fait foi que de la date de l'embarquement des marchandises et non de l'expédition du navire.

Quand un destinataire ne peut sérieusement douter que son sous-acheteur est en droit de lui refuser la marchandise, il ne peut, sous prétexte d'un procès avec ce sous-acheteur, différer de prendre, quant à la marchandise, une position catégorique vis-à-vis du capitaine à qui il impute la responsabilité du refus.

En conséquence le capitaine n'est tenu que de la différence de prix au jour où cette position eût dû être prise; et si depuis la marchandise a subi une dépréciation, elle est à la charge du destinataire qui a mal à propos temporisé.

La mesure à prendre immédiatement en pareil cas est celle d'une vente publique pour compte de qui il appartiendra, si la marchandise est sujette à fluctuation.

(LE CAPITAINE SHORZKI C. VON DER BECKE.)

(Du 25 mai 1877. — COUR D'APPEL DE BRUXELLES. — 2e ch. Prés. de M. SANCHEZ DE AGUILAR. — Plaid. MMes BERNAYS c. EDMOND PICARD.)

OBSERVATION. — V. cet arrêt, *suprà*, p. 807.

VARIÉTÉS.

L'organisation administrative, judiciaire et financière de la Bulgarie.

Nous avons signalé dernièrement, dit le *Journal de Saint-Pétersbourg*, l'apparition de la première livraison d'un ouvrage intitulé : *Matériaux pour la connaissance de la Bulgarie*, publié à Bucharest, en langue russe, sur l'ordre de S. A. I. Mgr. le grand-duc, commandant en chef de l'armée du Sud.

Le *Nouveau Temps*, qui donne une analyse détaillée de ce volume, traitant de *l'organisation administrative et financière* de la Bulgarie, fait observer que tous les renseignements relatifs à la nouvelle organisation de cette province autorisent la supposition que, dans l'idée du gouvernement russe, toutes les réformes à introduire doivent consister moins en des innovations que dans l'exécution de ce qui existe déjà au point de vue légal; qu'il s'agit, non pas de créer un ordre de choses nouveau, mais de faire acquérir de la valeur à des institutions et à des règlements qui, empruntés pour la plupart aux législations des pays civilisés, sont restés lettre morte ou bien ont été dénaturés par suite de la corruption et de l'arbitraire des autorités ottomanes et de l'oppression des populations chrétiennes par les habitants musulmans.

L'unité administrative inférieure dans les provinces bulgares, c'est la commune rurale ou urbaine, formée de l'agglomération d'au moins cinquante ménages. Les autorités de la commune sont les moukhtars, nommés à l'élection par les habitants appartenant au même culte religieux. Si une communauté religieuse compte vingt ménages dans une commune, elle a droit à la nomination de deux moukhtars; si le nombre des ménages est inférieur à ce chiffre, elle n'en élit qu'un seul.

Les moukhtars sont chargés de la perception des impôts (les membres de chaque communauté religieuse sont solidairement responsables de la gestion fiscale des agents qu'elle élit) et du maintien de l'ordre dans les communes; ils sont en outre les agents par l'entremise desquels les autorités administratives supérieures communiquent avec les communes.

En dehors de ces fonctionnaires, chaque commune possède un conseil des anciens, composé de trois à douze membres nommés également à l'élection. Les communes à population mixte possèdent pour chaque communauté religieuse des conseils séparés dans lesquels les personnes revêtues d'une autorité religieuse, les imans, les prêtres, etc., siégent de plein droit.

Les conseils des anciens sont chargés de l'administration économique des communes et de la répartition de l'impôt; ils contrôlent la gestion des moukhtars, qu'ils sont tenus de dénoncer à l'administration supérieure en cas d'abus ou de malversations; les conseils sont revêtus en outre d'une certaine autorité judiciaire : ils décident par voie de conciliation les différends entre les membres de la commune et prennent les premières mesures nécessaires à l'instruction des causes criminelles.

Dans les communes à populations mixtes, les questions intéressant également tous les habitants sans distinction de confession sont examinées en séance plénière des conseils spéciaux, tandis que les questions qui n'ont rapport qu'aux habitants d'un seul culte religieux sont décidées exclusivement par le conseil de cette communauté.

L'élection des moukhtars et des anciens se fait dans une assemblée qui se réunit une fois l'an, et dans laquelle chaque membre de la commune, sujet ottoman, âgé de dix-huit ans et payant 50 piastres d'impôts directs, est appelé à voter. Pour être élu, il

faut avoir trente-cinq ans et acquitter 100 piastres d'impôts directs.

Les villages et les maisons isolées forment des *nahias*, lesquelles doivent avoir une population masculine d'au moins 500 âmes. A la têtes des nahias est placé le *mudir*, assisté d'un conseil. Le mudir est nommé par le ministre de l'intérieur et sert d'intermédiaire entre les organes de l'administration supérieure et les autorités communales, dont il contrôle la gestion. Il est le chef de la police locale et fonctionne en qualité de juge d'instruction; il lui est interdit toutefois de prononcer des arrêts et des condamnations, et de s'ingérer dans la sphère d'activité des conseils des anciens.

Le conseil de la nahia est formé de délégués des conseils communaux, qui y députent chacun quatre membres; il est convoqué quatre fois l'an par le mudir, à des époques déterminées d'avance par le gouverneur général; chaque session dure une semaine; les séances sont présidées par le mudir et les décisions prises à la majorité des voix.

Les conseils s'occupent de la création des établissements d'utilité publique entretenus aux frais des communes, de l'établissement des voies vicinales, des questions relatives à la jouissance des forêts et des pâturages. Ils contrôlent en outre la répartition de l'impôt opérée par les conseils communaux.

Les conseils de nahias n'ont le droit ni de prononcer des condamnations, ni de juger des procès.

Plusieurs nahias forment une *kaza*, dont le chef administratif porte le nom de *kaïmakam*. Ce fonctionnaire est assisté d'un conseil d'administration formé, sous la présidence du cadi, du mufti, des chefs religieux des communes non musulmanes, du premier secrétaire de la kaza et de trois membres nommés tous les deux ans par un comité électoral composé des autorités laïques et religieuses de la circonscription.

Pour être élu au conseil d'administration, il faut être âgé de trente ans et payer 150 piastres de taxes directes. Le conseil d'administration contrôle les recettes et les dépenses de la kasa; il administre les biens du domaine, répartit les impôts entre les quartiers des villes et les villages, surveille la police, le service de santé et l'instruction publique, etc. Les décisions du conseil sont sanctionnées par le kaïmakam.

Un certain nombre de kazas constituent un *sandjak*, dirigé par le *mutessarif* ou gouverneur, qui a, par rapport à l'administration de sa circonscription, une compétence analogue à celle du kaïmakam dans la kaza. De même que celui-ci, il est assisté dans ses fonctions par un conseil composé du kadi de la kaza centrale, du mufti du chef-lieu du sandjak, des chefs religieux des communautés dissidentes, du chef de l'administration financière de la circonscription, du directeur de la chancellerie et de quatre membres nommés par le vali (gouverneur général du vilayet) parmi les candidats présentés par le comité électoral dont il vient d'être question. Sur ces quatre députés, deux doivent être musulmans, les deux autres appartiennent aux communautés religieuses dissidentes.

Au vali appartiennent, dans les limites du vilayet, la direction supérieure de l'administration proprement dite, l'administration des finances, la direction de l'instruction populaire et des travaux publics. Les auxiliaires de ce fonctionnaire sont : le *mouavine*, adjoint du vali; le *defterdar*, chef d'administration financière; le *mectioutbchi*, directeur de la chancellerie; le directeur des affaires étrangères, celui de la section commerciale et agronomique, le curateur de l'arrondissement scolaire (cette fonction n'existe pas dans le vilayet du Danube), les directeurs des archives, du cadastre, du recensement et des yakoufs (biens ecclésiastiques) et le chef de la police.

Le vali est tenu d'informer immédiatement la Sublime-Porte de tout mouvement qui, soit dans les limites du vilayet, soit en dehors de ces limites, peut menacer l'ordre, les intérêts et la sécurité de l'Etat; en attendant les instructions, il a droit de prendre, en cas d'urgence, sous sa responsabilité, toutes les mesures propres à rétablir l'ordre et la sûreté publique, et il peut, dans ce but, faire mettre sur pied les milices irrégulières.

Auprès du vali est organisé un conseil où siégent, outre les employés supérieurs du vilayet, quatre membre nommés à l'élection, deux musulmans et deux non musulmans. En dehors de ce conseil permanent se réunit tous les ans le conseil général du vilayet, dans lequel les conseils des kazas envoient les députés au nombre de trois par sandjak.

La session du conseil général dure quarante jours; il lui appartient de discuter les questions relatives à la répartition de l'impôt, l'établissement des routes, les mesures d'encouragement du commerce et de l'industrie, l'aliénation des yakoufs, etc.

Dans chaque ville servant de résidence au gouverneur général, à un gouverneur et à un kaïmakam, il est institué un conseil municipal formé d'un président, de son adjoint, de six membres, de l'officier de santé et de l'ingénieur municipal.

Les membres du conseil municipal sont nommés à l'élection parmi les propriétaires des maisons, sans distinction de culte religieux, et doivent être confirmés dans leurs fonctions par le gouvernement.

L'*administration judiciaire* est exercée en Bulgarie, de même que dans les autres provinces de la Turquie, par deux espèces d'institutions : les *mehkémen-chérié* et les *mehkémen-nizamié*. Les premières sont les anciens tribunaux turcs, dont les juges — le cadi et le naïb — sont nommés par le scheik-ul-islam et qui prononcent leurs arrêts d'après la loi du Chéri. Les seconds sont des tribunaux laïques, dont la création a été prescrite par des règlements récents.

Conformément à la division administrative, il existe trois instances judiciaires : le *kaza-déavi-medjlissé* (conseil judiciaire de la Kaza) le *medjlissé-témisi-khykouk* (conseil judiciaire du sandjak) et le *diva nitémis* (tribunal d'appel).

Les deux premières institutions sont des tribunaux à la fois civils et criminels, tandis que la cour d'appel est divisée en deux sections : la chambre civile et la chambre criminelle. Il existe en outre des tribunaux spéciaux pour les affaires commerciales (*tidjaret-medjlissé*) jugeant les procès d'après le code de commerce.

Les conseils judiciaires des kazas jugent définitivement les procès civils dont l'objet ne dépasse pas 1,000 piastres ou un revenu annuel de 100 piastres; au criminel ils statuent sans appel sur les contraventions entraînant une condamnation à un jour de détention et à des amendes jusqu'à concurrence de 100 piastres, et en qualité de première instance sur des délits passibles de trois mois de prison ou d'une amende de 500 piastres.

La juridiction des conseils judiciaires du sandjak, lesquels constituent la seconde instance pour la circonscription et la première instance par rapport à la kaza, siége du tribunal, est limitée en matière civile à des litiges dont l'objet ne dépasse pas 5,000 piastres ou 500 piastres de revenu annuel. Au criminel, ils jugent définitivement les délits passibles de trois mois de prison et 500 piastres d'amende. Par rapport aux procès criminels tombant sous la juridiction des tribunaux supérieurs, les conseils judiciaires des sandjaks font office de juge d'instruction.

D'après la loi de 1867 sur les vilayets, les tribunaux provinciaux de toutes instances devaient être composés, en dehors des présidents, de six membres, dont trois musulmans et trois non musulmans. D'après une loi ultérieure (1872), le nombre des juges assesseurs a été réduit à quatre; seuls les tribunaux de vilayet ont conservé leur constitution primitive.

Les juges sont élus par la population pour un terme de deux ans, d'après le règlement suivant : Le kaïmakam, conjointement avec les membres du conseil du sandjak, mais à l'exclusion des membres élus, dresse une liste de candidats au nombre de trois pour chaque titulaire.

Cette liste est transmise aux communes qui élisent chacune deux candidats par titulaire, et c'est le mutessarif qui, sur cette seconde liste, choisit définitivement les titulaires. On procède d'une manière analogue pour la nomination des membres des tribunaux de deuxième et de troisième instance, à la différence près que les premiers sont confirmés dans leurs fonctions par le vali, et les seconds par la Porte.

Il nous reste encore à dire un mot du *régime fiscal* en vigueur en Bulgarie, en récapitulant rapidement les impôts acquittés par la population. Voici le relevé de ces taxes :

1° *L'ochour*, dîme prélevée en nature, et qui dans la pratique absorbe souvent la moitié et au delà du produit; 2° le *vergui*, impôt sur le revenu prélevé en raison de 10, 25 et même 35 p. c. du revenu brut. Cette taxe peut être remplacée par les trois impôts suivants : le *temliane*, taxe prélevée à raison de 4 p. c. de la valeur des immeubles et déterminée plus ou moins arbitrairement; le *tchemet*, redevance sur le travail personnel, acquittée par chaque individu âgé de seize à soixante-cinq ans, à raison de 3 p. c. du revenu évalué également d'une manière fort arbitraire, et l'*ijar*, impôt de 3 p. c. sur le revenu des immeubles; 3° le *bédel*, taxe d'exonération du service militaire imposée à la population chrétienne : au lieu de 27 piastres fixées par la loi, cet impôt est prélevé à raison de 60 piastres par tête; 4° le *bégline*, impôt sur les moutons et les chèvres à 4 1/2 piastres par animal; 5° le *sertchim*, impôt sur les porcs, prélevé à raison de 3 1/2 piastres par bête; 6° le *gioumriouk*, taxe sur l'eau-de-vie, le vin, le sel et le tabac, s'élevant à 12 p. c. du prix de vente de ces produits; 7° le *tchallyk-ijary*, impôt spécial sur les plantations de riz, prélevé à raison de 10 p. c. de la récolte annuelle et en outre de la récolte totale tous les quatre ans; 8° l'*ountou konié-topou porosy*, droit de mutation de 2 1/2 à 5 p. c. perçu à la vente et à la transmission des immeubles par voie de succession; 9° le *teskérié*, taxe sur les passeports.

Brux. — Alliance Typographique, 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 D'APPEL DE BRUXELLES.

Troisième chambre. — Présidence de M. De Hennin.

SOCIÉTÉ COMMERCIALE. — CAPITAL. — VERSEMENT EN NUMÉRAIRE. — INEXISTENCE. — NULLITÉ D'ORDRE PUBLIC.—APPORT EN IMMEUBLE. — PROPRIÉTÉ. — DÉFAUT DE TRANSMISSION. — COMMUNAUTÉ DE FAIT.—CLAUSE DE VOIE PARÉE. CRÉANCIER HYPOTHÉCAIRE. — MANDATAIRE. — PROCURATOR IN REM SUAM.— ADJUDICATAIRE. — COMMANDEMENT. — VISA. TIERS-DÉTENTEUR. — MISE EN CAUSE.

Est inexistante la société commerciale dont le vingtième au moins du capital n'a pas été versé en numéraire par chaque actionnaire proportionnellement aux actions par lui souscrites.

Cette nullité est d'ordre public et les associés comme les tiers peuvent s'en prévaloir.

Pareille société n'ayant jamais pu constituer une individualité juridique, n'a pu acquérir un immeuble.

La communauté de fait qui, à défaut de société valable, existerait entre les prétendus associés, n'a pu non plus acquérir la propriété d'un immeuble apporté à la société inexistante, l'intention des communistes n'ayant pas été d'acquérir chacun une part indivise de la propriété de cet immeuble.

Dans ce cas, la propriété de l'immeuble n'a pas été transmise et réside encore dans le chef de celui qui a fait l'apport.

Le créancier hypothécaire, qui fait vendre l'immeuble hypothéqué en vertu d'une clause de voie parée, n'est pas un simple mandataire de son débiteur; il est procurator in rem suam *et peut se rendre adjudicataire de l'immeuble.*

En matière de voie parée, le commandement prescrit par l'art. 90 *de la loi du* 15 *août* 1854, *ne doit pas être visé conformément à l'art.* 14 *de ladite loi.* (Résolu par le premier juge seulement.)

En matière de voie parée, le créancier hypothécaire doit-il suivre vis-à-vis du tiers-détenteur de l'immeuble les formalités des art. 99 *et suivants de la loi du* 16 *décembre* 1851 ? (Résolu par le premier juge et par le réquisitoire.)

(LA BANQUE D'ANVERS C. LE CURATEUR A LA FAILLITE P. LAROCHE ET Cie.)

La société anonyme la Banque d'Anvers, établie à Anvers, a, par deux actes authentiques passés devant Me Van Dyck, notaire à Anvers, les 10 et 28 mai 1873, ouvert à P. Laroche fils aîné, fabricant à Saventhem, un crédit d'abord de 125,000 francs, puis un second de 175,000 francs.

Ce crédit total de 300,000 francs était hypothéqué sur une fabrique et ses dépendances, propriété de l'emprunteur à Saventhem.

L'une des clauses de chacun de ces actes de prêt porte « qu'à défaut par la firme P. Laroche fils aîné, d'exécuter « les engagements repris auxdits actes, la Banque d'Anvers « aura le droit de faire vendre l'immeuble hypothéqué, « dans la forme des ventes volontaires, conformément aux « art. 90 et suivants de la loi du 15 août 1854. » Cette clause fut inscrite au bureau des hypothèques à Bruxelles pour chacun des actes de prêt les 15 et 30 mai 1873.

En 1874, le débiteur se trouva dans l'impossibilité de satisfaire à ses obligations. Il chercha à se procurer des ressources nouvelles au moyen de la création d'une société pour l'exploitation de sa fabrique.

Il s'adressa à cet effet à diverses personnes, et il parvint au mois de juin 1875 à créer une société en commandite par actions. L'acte en fut passé par Me Muller, notaire à Bruxelles. Il porte en substance que P. Laroche fils aîné fait apport à la société de son établissement industriel et accessoires sis à Saventhem; que l'avoir social est fixé à 500,000 francs, représentés par 1,000 actions de 500 francs chacune; que 650 actions sont attribuées à P. Laroche pour son apport. L'acte déclare que les autres actions au nombre de 350 sont dès à présent souscrites et entièrement libérées : par diverses personnes jusqu'à concurrence de 169 actions et par Laroche lui-même pour 181 actions.

L'acte de société fut publié conformément à la loi du 18 mai 1873 et transcrit au bureau de la conservation des hypothèques.

Il est à observer qu'en réalité les 350 actions n'étaient pas libérées; que les personnes qui contractaient comme associés commanditaires, se trouvaient presque toutes, si pas toutes, créancières de Laroche, et qu'elles ne versèrent point le montant des actions qu'elles avaient souscrites.

Dans ces circonstances la société nouvelle sous la firme de « P. Laroche et Cie » commença ses opérations, en réalité sans nouveau capital.

Peu après, la gêne qui avait paralysé les opérations de P. Laroche fils aîné, s'augmenta, et la société nouvelle fut promptement obligée de liquider. Le 15 avril 1876 la société P. Laroche et Cie fut déclarée dissoute par acte passé de nouveau à Bruxelles devant Me Muller. La liquidation en fut confiée à trois liquidateurs.

Dans l'intervalle la Banque d'Anvers, qui avait avancé au-delà de 280,000 francs à P. Laroche fils aîné, et dont la créance hypothécaire n'avait pas été énoncée dans l'acte de constitution de la société nouvelle, exerça des poursuites contre son débiteur P. Laroche fils aîné. Le 20 mars 1876 elle avait fait faire à ce dernier un commandement aux fins d'expropriation. Le 11 mai suivant la Banque d'Anvers, se conformant à la disposition de l'art. 90 de la loi du 15 août 1854, présenta requête à M. le président du tribunal de première instance de Bruxelles, aux fins de désigner un notaire chargé de vendre aux enchères l'immeuble hypothéqué. Ce magistrat nomma à cette fin M. le notaire Sacré à Bruxelles.

Les liquidateurs demandèrent quelque délai à la Banque d'Anvers dans l'espoir de pouvoir réaliser une combinaison nouvelle, qui devait donner satisfaction aux intérêts divers compromis en cette affaire. Ce délai leur fut accordé; mais cet espoir fut déçu; et enfin au mois d'août 1876 la Banque d'Anvers prescrivit au notaire

désigné par M. le président de procéder à la vente conformément à la loi.

Le notaire dressa le cahier des charges et somma P. Laroche fils aîné d'en prendre communication et d'assister à l'adjudication, conformément à l'art. 91 de la loi précitée du 15 août 1854.

L'adjudication préparatoire se fit à Bruxelles à la requête de la Banque d'Anvers le 22 août 1876; le 5 septembre suivant eût lieu l'adjudication définitive. Malgré la grande publicité donnée à cette vente tant par voie des journaux que par voie des affiches, aucun amateur ne s'était présenté; la Banque d'Anvers qui avait mis l'immeuble à prix, fut déclarée adjudicataire moyennant le prix principal de 80,000 francs.

Le 19 septembre la Banque d'Anvers fit signifier l'adjudication à P. Laroche fils aîné, en exécution de l'art. 92 de la loi du 15 août 1854; le 25 septembre suivant le tribunal de commerce de Bruxelles déclara ouverte la faillite de la société P. Laroche et Cie; et dès le 2 octobre suivant, Me Mayer, curateur à la faillite, fit assigner la Banque d'Anvers devant le tribunal de première instance de Bruxelles, pour y entendre prononcer que toute la procédure suivie par la Banque pour parvenir à la vente de l'établissement industriel de Saventhem était nulle et de nul effet.

Le curateur à la faillite fondait la nullité de la procédure sur ce que : 1° le commandement préalable à l'expropriation ne portait pas, conformément à l'art. 14 de la loi du 15 août 1854, le visa exigé par cette disposition, ou tout au moins que le visa ne portait pas de date; 2° que la procédure avait été dirigée contre P. Laroche fils aîné personnellement, tandis qu'elle aurait dû l'être contre le tiers-détenteur, la société P. Laroche et Cie, en conformité de l'art. 99 de la loi hypothécaire du 16 décembre 1851; 3° que la vente de la chose d'autrui était nulle (art. 1599 du code civil).

Devant le tribunal la Banque d'Anvers soutint que la procédure suivie par elle était conforme à la loi. Elle fit observer qu'il s'agissait dans l'espèce non du mode de l'expropriation forcée ordinaire, mais de l'expropriation exceptionnelle spéciale, dite *clause de voie parée*, introduite dans la législation belge par l'art. 90 de la loi du 15 août 1854; que le curateur à la faillite confondait à tort les deux modes d'expropriation; qu'en matière de clause de voie parée l'art. 14 de la loi précitée était sans application; qu'il est suffisant de faire faire un commandement ordinaire de payer, conformément à l'art. 90; que dès lors le visa n'était pas exigé; et qu'au surplus le commandement attaqué portait un visa régulier, suffisant en droit, quoique le visa ne portât pas de date lui-même; que le visa avait ici la date de l'exploit. La Banque soutint encore qu'en matière de clause de voie parée, il n'y avait pas lieu pour l'exproprianl de reconnaître un tiers-détenteur; que les art. 96 et suivants de la loi hypothécaire étaient sans application en cette matière; que la clause de voie parée constitue un droit nouveau, introduit dans notre législation par la loi de 1854, et emprunté au droit hollandais; qu'il résulte des discussions de la loi du 15 août 1854 que ce droit nouveau déroge aux dispositions de la loi hypothécaire, notamment en matière de tiers-détenteur, qui n'ont trait qu'à l'expropriation en vertu d'une hypothèque ordinaire sans le bénéfice de la clause de voie parée; qu'il en était ainsi aussi en Hollande; qu'au surplus tout l'avantage que le législateur belge avait eu en vue, lorsqu'il a reconnu et réglé par les art. 90 et suivants de la loi du 15 août 1854 la stipulation dite clause de voie parée, la réduction des frais, la simplicité et la rapidité de la procédure, se trouveraient anéantis, s'il fallait en cette matière diriger aussi une procédure contre le tiers-détenteur; qu'il en résultait clairement que la loi de 1854 avait dérogé en cette matière à la loi hypothécaire de 1851.

La Banque d'Anvers citait :

A. A l'appui de la régularité du commandement : les discussions sur les articles 90 de la loi du 15 août 1854, le discours de M. D'ANETHAN, membre de la commission du Sénat (V. *Lois sur l'expropriation forcée et les Rentes constituées sur particuliers*, imprimé chez Parent, à Bruxelles, en 1854, p. 374 et 375; Discours de M. FAIDER, ministre de la justice, p. 377 et 378.)

B. A l'appui du droit en matière de voie parée, de s'abstenir de remplir aucune formalité à l'égard du tiers-détenteur :

1° Les principes généraux en matière de contrat d'hypothèque sous l'empire du Droit romain. Dig., livre 20, titre 1er, *De Pignoribus et hypothecis*, lois 16, § 3, loi 17, et loi 21, § 3; *Institutes*, titre 8, liv. 2, § 1er; Code, liv. 8, titre 34, loi 3, § 1er; 2° l'ancien droit en matière hypothécaire et le droit hypothécaire actuel en France; TROPLONG, *Traité des hypothèques*, sur l'art. 2173 du code civil, t. 2, n° 824e; n° 790 sur l'article 2169, du code civil; id., nos 784 et 811; MARTOU, *Traité des hypothèques*, t. 3, nos 1254 et 1264; DALLOZ, Rép., Ve *Priviléges et hypothèques*, n° 1782; 3° les discussions des articles 90 et suivants de la loi belge du 15 août 1854 sur l'expropriation forcée, notamment le rapport de M. LELIÈVRE à la Chambre des représentants, ibid., p. 62; les discours de M. DUFUISSEAUX au Sénat, pp. 260, 261 et 385; les discours de M. D'ANETHAN, pp. 273, 277, 374 et 375; la réponse du ministre de la justice, pp. 377 et 378, et tout particulièrement le rapport de M. SAVART au Sénat, pp. 183 et 284, ainsi que le discours de M. SAVART, p. 381.

La Banque soutenait qu'il résulte clairement de ces discussions que le législateur belge, en introduisant dans nos lois la clause de voie parée, a voulu s'assimiler complètement le contrat de voie parée tel qu'il fonctionnait déjà en Hollande en 1854, contrat qui permet au créancier de réaliser son gage sans procédure, avec célérité et économie de frais; qu'en Hollande le créancier hypothécaire avec voie parée est dispensé de remplir aucune formalité à l'égard du tiers-détenteur; qu'il est impossible dès lors qu'en Belgique le législateur de 1854 n'ait pas entendu abolir la formalité de la sommation du tiers-détenteur puisqu'il dépendrait de celui-ci, au moyen du délaissement, de rendre la procédure longue et coûteuse. Elle citait à l'appui de cette opinion : 1° le code civil néerlandais de 1838, art. 1223 et 1255; les art. 493, 504, 505, 858, 859 et 860 du code de procédure civile néerlandais; 2° le traité d'ASSER, *Comparaison du droit civil néerlandais de* 1838 *avec le code Napoléon*, nos 674 et suiv.; 3° la jurisprudence néerlandaise, entre autres un jugement du tribunal d'Appingendam du 19 février 1852, un arrêt de la Haute Cour des Pays-Bas du 20 janvier 1854, et un arrêt de la même Cour du 13 avril 1860; un avis d'un savant jurisconsulte hollandais, M. l'avocat MAARSCHALK, de Breda, etc.; un jugement du tribunal civil de Bruxelles du 8 janvier 1868 (BELG. JUD., 1868, p. 185); un arrêt de la cour de Gand du 10 juillet 1873 (PASIC., 1873, 2, p. 386); un arrêt de cassation belge, du 3 juin 1870 (BELG. JUD., 1870, p. 785.)

La Banque ajoutait qu'en admettant même qu'il ne résultât point de la discussion de la loi du 15 août 1854 que la disposition de la loi hypothécaire du 16 décembre 1851, en ce qui concerne les formalités à remplir envers les tiers-détenteurs en matière d'expropriation forcée ordinaire, ont été abrogées d'une manière expresse, il est incontestable que ces formalités sont directement contraires à la nature du contrat de voie parée et au but que le législateur belge s'est manifestement proposé en introduisant le contrat néerlandais dans la loi de 1854; que dès lors les formalités reprises aux articles 99 et suivants de la loi hypothécaire du 16 décembre 1851 sont abrogées tacitement par la loi du 15 août 1854 (V. MERLIN, Rép., Ve *Loi*, § XI, t. 18, p. 448; voir encore MARTOU, *Traité des hypothèques*, sur l'art. 99).

La partie défenderesse soutenait encore que dans l'espèce du procès il n'existait pas de tiers-détenteur, parce que la société P. Laroche et Cie, société en commandite par actions, était radicalement nulle; que les associés commanditaires n'avaient pas effectué le versement du

vingtième en numéraire du capital promis, art. 29 et 76 de la loi du 18 mai 1873 sur les sociétés. (WAELBROECK, *Traité des sociétés*, p. 151, n° 6; MARTOU, *Traité des hypothèques*, t. 3, n°s 1249, 1278, 1287, 1292.) Que dès lors elle n'était aucunement tenue de faire à la société la sommation prescrite par l'art. 99 de la loi du 16 décembre 1851.

M. HIPPERT, substitut du procureur du roi, donna son avis et conclut au rejet des deux moyens de nullité présentés par le curateur de la faillite P. Laroche et Cie.

Le tribunal n'adopta cet avis qu'en partie, et rendit le jugement suivant :

JUGEMENT. — « Attendu qu'aux termes de deux actes en date des 10 et 28 mai 1872, passés par-devant Me Van Dyck notaire de résidence à Anvers, et ici produits en expéditions régulières, la défenderesse a consenti au sieur Pierre Laroche deux ouvertures de crédit en totalité de trois cent mille francs;

« Attendu que pour sûreté desdites ouvertures de crédit, le sieur P. Laroche déclare donner en hypothèque à la Banque d'Anvers un établissement industriel sis à Saventhem, avec les divers outils, ustensiles, machines, etc., le garnissant, et lui reconnaître le droit de faire vendre, en cas d'inexécution de ses obligations, l'immeuble hypothéqué dans la forme des ventes volontaires, conformément aux articles 90 et suivants de la loi du 15 août 1854;

« Attendu que par acte du 25 juin 1875 passé devant Me Muller, notaire de résidence à Bruxelles, il était formé entre ledit sieur P. Laroche et divers autres intervenants une société en commandite, dont Laroche était le directeur-gérant et le seul associé commandité et à laquelle il faisait apport de l'établissement industriel, précédemment hypothéqué au profit de la défenderesse;

« Attendu que la société susdite fut dissoute le 15 avril 1876, ainsi qu'il conste d'un acte reçu à cette date par Me Muller et que la faillite en fut déclarée ouverte le 26 septembre suivant;

« Attendu que, peu de jours avant la dissolution de la société en commandite P. Laroche et Ce, la défenderesse fit faire, le 20 mars 1876, par exploit de Cortvriendt, huissier à Bruxelles, commandement à son débiteur qui était resté en retard de remplir ses obligations, d'avoir à lui payer la somme de 286,858 fr. 95 centimes en principal avec les intérêts et les frais; faute de ce faire l'immeuble hypothéqué devait être vendu conformément aux stipulations des deux actes d'ouverture de crédit;

« Attendu que ce commandement étant demeuré sans résultat, la défenderesse obtint le 11 mai une ordonnance de M. le président de ce siége portant désignation d'un notaire chargé de dresser le cahier des charges et de procéder à la vente; que par exploit du 19 août 1876, elle fit faire sommation à P. Laroche de prendre communication du susdit cahier des charges;

« Attendu que l'adjudication préparatoire et l'adjudication définitive eurent lieu aux dates fixées, 22 août et 5 septembre 1876; et qu'à cette dernière séance la défenderesse s'est déclarée adjudicataire des immeubles exposés en vente pour la somme de 80,000 francs;

« Attendu que le demandeur, en sa qualité de curateur à la faillite de la société P. Laroche et Ce et à la faillite personnelle de P. Laroche, a fait assigner la défenderesse à l'effet d'entendre dire pour droit que toute la procédure, suivie par elle pour parvenir à la vente des immeubles hypothéqués, est nulle et de nul effet, à partir et y compris le commandement du 20 mars 1876 et par suite voir déclarer nulle la vente susdite;

« Attendu que le demandeur invoque à l'appui de son action deux moyens : 1° Le commandement du 20 mars 1876 est nul pour n'avoir pas été visé dans les 24 heures par le bourgmestre ou l'un des échevins de la commune de Saventhem, comme le veut l'article 14 de la loi du 15 août 1854; 2° La défenderesse n'a pas fait sommation à la société Laroche et Ce, tiers-détenteur, de payer la dette ou de délaisser l'héritage et n'a pas fait vendre l'immeuble hypothéqué sur elle comme le prescrit l'article 99 de la loi du 16 décembre 1851;

« Attendu que la défenderesse soulève tout d'abord une fin de non-recevoir tirée du défaut de qualité du demandeur;

« Attendu qu'en admettant pour un instant que la présente action ne puisse être intentée que par le sieur Laroche personnellement, il est certain que le susdit Laroche est au procès dûment représenté par le demandeur ès-qualité;

« Attendu en effet que la société en commandite P. Laroche et Ce ayant été mise en faillite, il s'en est naturellement suivi que le seul associé commandité, le sieur P. Laroche, son directeur-gérant, s'est trouvé en état de faillite et que le curateur de la faillite de la société P. Laroche et Ce est, par le fait, curateur à celle de P. Laroche, la faillite de ce dernier étant la conséquence nécessaire de la première;

« Attendu au surplus que l'article 52 de la loi du 15 août 1854 dispose que les formalités prescrites par l'article 14 notamment doivent être observées à peine de nullité et que cette nullité peut être proposée par tous ceux qui y ont intérêt;

« Attendu qu'il est incontestable que la société P. Laroche et Ce, tiers-débiteur de l'immeuble hypothéqué, a intérêt à ce que les formalités tracées par la loi pour parvenir à la vente de l'immeuble susdit, aient été dûment observées; qu'il s'ensuit donc que le demandeur a qualité pour agir;

« Sur le premier moyen :

« Attendu qu'en permettant de stipuler l'exécution parée pour les créances affectées sur des immeubles, le législateur ainsi que cela résulte clairement des discussions de la loi du 15 août 1854 aux Chambres, a entendu régler un mode rapide et peu coûteux d'expropriation;

« Attendu que les prescriptions de l'article 14 de la loi susdite ne s'appliquent pas à la vente autorisée et réglée par les articles 90, 91 et 92 pour le cas où le créancier a eu soin de stipuler la clause de voie parée, les dernières dispositions ayant précisément pour but de remplacer par les seules formalités dont elles exigent l'accomplissement, celles plus longues et plus compliquées de l'expropriation forcée ordinaire;

« Attendu qu'il suffisait en conséquence de faire signifier au débiteur un commandement d'avoir à payer la somme dans les trente jours; mais qu'il ne fallait pas, comme l'exige l'article 14 pour le cas d'expropriation forcée ordinaire, que ledit commandement fût visé par le bourgmestre de la commune de Saventhem dans les 24 heures de la signification;

« Attendu que lors de la discussion de la loi de 1854, au Sénat, M. le baron D'ANETHAN, à la séance du 20 décembre 1853, faisant un parallèle entre les dispositions déjà votées réglant la procédure de l'expropriation forcée ordinaire, et celles des articles 90 et suivants relatives à la clause de voie parée, disait que dans le premier cas, il fallait que le commandement fût visé par le bourgmestre et ajoutait, parlant cette fois de la clause de voie parée : « Je demande encore ici : quel inconvénient y a-t-il à ce visa? N'est-il pas au contraire très-rassurant pour le débiteur? Car le visa donne la certitude que le commandement a été réellement signifié ;»

« Attendu que M. le ministre de la justice répondait à la même séance à M. le baron D'ANETHAN; que loin de lui faire remarquer qu'il se trompait, que les formalités qu'il regrettait de ne pas voir prescrites en cas d'exécution parée devaient au contraire être observées en ce cas comme dans celui de l'expropriation forcée ordinaire, il cherchait au contraire à calmer les craintes et les regrets de l'orateur et exprimait ainsi clairement que celui-ci avait bien saisi le sens et la portée attachés à l'article 90 par le gouvernement et les commissions des deux Chambres;

« Attendu qu'à la séance du lendemain encore, M. SAVART, en présentant rapport sur divers amendements qui s'étaient produits, s'exprimait comme suit à propos des plaintes de la veille émises par M. D'ANETHAN : « Quant à l'absence du visa du bourgmestre sur le commandement, est-il bien inévitable? La garantie d'un officier ministériel ne suffit-elle pas pour prouver la remise d'un commandement? Si l'officier ministériel est capable de commettre un faux pour la notification de l'exploit, ne sera-t-il pas capable d'en commettre un second pour le visa ? »

« Attendu que peu après, dans la même séance, M. le baron D'ANETHAN, défendant de nouveau l'utilité des formalités de l'article 14 appliquées à l'exécution parée, disait : « M. SAVART me répond que le visa donné par le bourgmestre peut être inutile, tout en reconnaissant que ce visa peut néanmoins offrir une certaine garantie. Mais, si ces formalités peuvent offrir certains avantages, si elles peuvent quelquefois être réellement utiles, pourquoi ne pas les exiger toujours? Si on pense qu'elles sont inutiles, pourquoi alors les rendre obligatoires pour le cas ordinaire? Je ne conçois pas comment l'on peut venir déclarer qu'une formalité n'est pas utile, qu'elle ne donne aucune garantie, tout en maintenant les inutilités dans la loi? »

« Attendu que ces observations, qui montrent bien quelle était la portée donnée à l'article 90 de la loi de 1854 par le gouvernement et les Chambres législatives, furent les seules qui se produisirent au cours de la discussion; qu'aucune déclaration nouvelle ou contraire n'y fut faite par le ministre de la justice; que peu après les divers articles de la loi nouvelle furent adoptés par les Chambres;

« Attendu qu'il suit de là que l'interprétation législative est claire et que d'après l'intention du législateur le commandement prescrit par l'article 90 ne doit pas être entouré de formalités

ordonnées par l'article 14 pour le commandement prescrit en cas d'expropriation forcée ordinaire ; que notamment ce commandement ne doit pas être visé dans les 24 heures par le bourgmestre ou l'un des échevins de la commune ; qu'il s'ensuit donc que le premier moyen n'est pas fondé ;

« Sur le deuxième moyen :

« Attendu que comme il a été dit ci-dessus et comme cela résulte des discussions législatives, le but du législateur en autorisant la stipulation d'exécution parée a été de permettre un mode d'expropriation plus rapide, moins coûteux et entouré de formalités moins nombreuses ;

« Attendu que c'est la seule modification qu'il ait entendu apporter par là aux dispositions normales de la législation ;

« Attendu que toutes les conséquences des constitutions d'hypothèques, telles que les avait réglées la loi générale sur la matière du 16 décembre 1851, sont donc restées les mêmes ;

« Attendu qu'il est de principe que la vente de l'immeuble hypothéqué sur le débiteur personnel ou sur le tiers-détenteur doit se faire dans les formes tracées par la loi du 15 août 1854 sur l'expropriation forcée ;

« Attendu que si la clause de voie parée a été convenue entre le débiteur et son créancier, la seule différence qui résulte de pareille stipulation, est que la vente de l'immeuble hypothéqué au lieu de se faire avec toutes les formalités tracées par la loi du 15 août 1854, se fera dans la forme des ventes volontaires conformément aux articles 90 et suivants de ladite loi ;

« Attendu qu'il en est ainsi, soit que la vente se poursuive contre le débiteur personnel, soit contre le tiers-détenteur de l'immeuble hypothéqué ;

« Attendu que la vente de tout immeuble hypothéqué,—que la clause de voie parée ait ou n'ait pas été stipulée, — doit se faire sur le tiers détenteur de cet immeuble s'il a été aliéné ;

« Attendu que l'on cherche en vain la raison pour laquelle, en cas d'exécution parée, le tiers-détenteur ne devrait pas être mis en cause, contrairement à ce qui se pratique en cas ordinaire d'expropriation d'un immeuble grevé d'hypothèque ;

« Attendu que rien dans la loi hypothécaire ou dans la loi sur l'expropriation forcée ne permet de faire une distinction aussi arbitraire ;

« Attendu que rien non plus ne démontre que le législateur ait eu un seul instant l'intention d'introduire dans son œuvre un principe si contraire à l'essence même du droit ;

« Attendu qu'en vain la défenderesse invoque les discussions et soutient qu'il a été clairement dit, au sein des Chambres législatives, qu'en cas de stipulation de voie parée, les formalités tracées par l'article 99 de la loi hypothécaire ne devaient pas être observées ;

« Attendu que c'est là le résultat d'une confusion évidente ;

« Attendu en effet que les passages des discussions qu'invoque la défenderesse à l'appui de son système n'ont trait qu'à la question de savoir si, quand le débiteur qui a stipulé la voie parée vend son bien, la voie parée subsiste encore ou si vis-à-vis du nouvel acquéreur, elle viendra à cesser ; que cela ressort clairement des questions posées par M. le baron D'ANETHAN à la séance du 21 décembre 1853 et des réponses qu'y fit aussitôt M. le ministre de la justice ;

« Attendu qu'à la séance du 23 décembre, le rapporteur, M. SAVART, y revint encore, et dans des termes si formels qu'ils ne laissent aucun doute, sur la portée de la seule question que l'on cherchait à élucider. « On a soutenu, disait-il, que lorsque le débiteur vendait son bien à un tiers, le créancier qui aurait stipulé le pouvoir de faire vendre le bien ne pourrait user de ce droit contre le nouvel acheteur ; que cette clause n'était pas irrévocable, qu'elle cessait d'avoir ses effets quand le débiteur n'était plus propriétaire de l'immeuble ; que par l'effet de la clause de voie parée, le débiteur n'est pas dessaisi de sa propriété, qu'il ne l'a pas rendue inaliénable entre ses mains et celle de ses héritiers, qu'il n'a constitué aucune charge réelle ; que les acquéreurs ne doivent être soumis qu'aux charges réelles dont le bien se trouve grevé, et le pouvoir de vendre ne comporte pas ce caractère. Votre commission, Messieurs, est unanimement opposée à ces idées. Elle entend que le débiteur ne pourra transférer à son acheteur que la situation qu'il avait lui-même ; qu'il ne lui est pas permis de rendre pire la condition du créancier ; l'acheteur pouvant se convaincre à la transcription des charges et conditions imposées, doit y être soumis. Il est nécessaire pour éviter des procès futurs que M. le ministre de la justice s'explique sur ce point ; que nul doute, nul vague ne plane sur les intentions de la législature ; que les tribunaux trouvent dans le procès-verbal de nos délibérations une règle certaine. « A quoi M. le ministre de la justice répondit aussitôt » l'honorable rapporteur de votre commission vient, Messieurs, de faire allusion aux conséquences de la voie parée, relativement au tiers-acquéreur qui devient propriétaire du bien, lorsque la clause de voie parée a été stipulée par ce vendeur ; j'ai eu l'honneur de m'expliquer sur ce point et je crois devoir persister dans ce que j'ai dit à l'une des précédentes séances. L'honorable baron D'ANETHAN avait posé la question et je pense y avoir répondu d'une manière conforme aux principes. J'ai dit que, suivant moi, le lien de la voie parée continuait de subsister entre les mains du tiers-acquéreur qui, connaissant par la publicité l'état des biens, était censé accepter l'état des choses. Je persiste dans cette manière de voir et en m'expliquant de nouveau sur ce point je crois avoir satisfait au but de l'explication provoquée par l'honorable rapporteur de la commission ; »

« Attendu que l'on cherche en vain où la défenderesse peut trouver dans ces paroles claires et précises la justification du système qu'elle oppose à la demande ;

« Attendu que lors des discussions de la loi, l'on ne s'est occupé du tiers-détenteur que dans cette circonstance et dans ces termes ; que nulle part la loi du 15 août 1854 n'en parle ;

« Attendu que cette dernière loi ne fait que régler pour certains cas les suites de l'hypothèque et les modes d'exécution ; qu'elle n'abroge ni en tout ni en partie la loi du 16 décembre 1851, qui reste la loi générale en matière d'hypothèque ;

« Attendu qu'une disposition légale n'est abrogée tacitement par une disposition postérieure que dans le cas où cette dernière est inconciliable avec la première ;

« Attendu que toute société commerciale constitue une individualité juridique distincte de celle des associés ;

« Attendu que l'acte de société a été dûment publié aux termes de la loi par insertion au *Moniteur* et que l'apport fait, par P. Laroche à la société qui se constituait, de l'immeuble hypothéqué a été régulièrement transcrit au bureau du conservateur des hypothèques le 8 juillet 1875 et porté ainsi à la connaissance des tiers ;

« Attendu en conséquence que l'on ne saurait dénier que la société P. Laroche et Ce était réellement tiers-détenteur de l'immeuble dont s'agit ;

« Attendu qu'on objecte en vain encore que la société susdite était nulle aux termes des articles 76 et 29 de la loi du 18 mai 1873, le 20e au moins du capital consistant en numéraire n'ayant pas été versé, et partant inexistante : que tout au moins elle était en liquidation ; qu'en conséquence il n'y avait pas de tiers-détenteur de l'immeuble ;

« Attendu quant à la nullité qu'en admettant qu'elle fût réelle pour le motif allégué, elle ne pourrait être invoquée dans l'espèce ;

« Attendu en effet que le curateur à la faillite de la société P. Laroche et Ce représente non-seulement la société faillie, mais aussi les créanciers de celle-ci, c'est-à-dire des tiers auxquels la nullité susdite ne pourrait être opposée ;

« Attendu d'ailleurs que si la société P. Laroche et Ce devait être considérée comme nulle, il est certain cependant qu'il existerait entre les associés commanditaires une communauté de fait, actuellement en liquidation et qui devrait être considérée comme tiers-détenteur de l'immeuble hypothéquée ;

« Attendu que l'argument tiré de ce que tout au moins la société susdite était en liquidation plus de trente jours avant la vente de l'immeuble et ne devait plus par conséquent être considérée comme étant à cette époque tiers-détenteur de cet immeuble, n'est pas sérieux en présence du texte formel de l'article 3 de la loi du 18 mai 1873, qui porte que les sociétés commerciales sont après leur dissolution réputées exister pour leur liquidation ;

« Attendu enfin que sans plus de raison, la défenderesse soutient que dans l'espèce le curateur est sans intérêt et partant sans action : *A.*) Parce que la sommation eût été inutile, le curateur à la faillite P. Laroche et Ce n'étant pas en situation de payer les sommes réclamées par la Banque d'Anvers et n'ayant pas, d'autre part, la capacité de délaisser l'immeuble ; —*B.*) Parce que si la vente de l'immeuble hypothéqué produisait une somme supérieure à 80,000 francs, elle profiterait à la défenderesse dont la créance en principal et intérêts s'élève à 300,000 francs ;

« Attendu qu'en admettant que les curateurs de faillite n'aient pas capacité de délaisser, alors cependant qu'ils ont évidemment celle d'aliéner, on ne saurait de là tirer aucun argument à l'effet de combattre la recevabilité de l'action du demandeur ;

« Attendu en effet que si la loi trace des règles nombreuses et minutieuses qui doivent être observées à peine de nullité pour parvenir à la vente d'un immeuble hypothéqué, il est évident que tous ceux qui y ont intérêt ont le droit de tenir la main à ce qu'elles ne soient pas négligées ;

« Attendu que la masse faillie peut avoir un intérêt majeur, soit à conserver l'immeuble, soit à en surveiller la vente;

« Attendu que le tribunal n'a ni à examiner si le défendeur, ès-qualité, aurait pu payer ou délaisser, ni à rechercher les motifs qu'avait la société pour désirer être avertie de la vente qui allait se faire; qu'il lui suffit d'avoir constaté qu'elle était en droit d'être appelée à prendre une résolution sur l'attitude qu'elle avait à prendre;

« Attendu que l'argument tiré de ce que tout ce que la vente produirait au delà de 80,000 francs, prix de l'adjudication attaquée, accroîtrait à la défenderesse, est au moins aventuré, puisqu'il est impossible de prévoir si par suite d'une circonstance fortuite, d'une publicité plus complète ou de la survenance d'un amateur nouveau, l'immeuble hypothéqué n'atteindrait pas un prix supérieur à celui de la créance qu'il est appelé à garantir;

« Par ces motifs, le Tribunal, ouï en son avis en partie conforme M. Hippert, substitut du procureur du roi, rejetant toutes fins et conclusions contraires, dit pour droit que le demandeur a qualité pour intenter la présente action; dit pour droit que le commandement du 20 mars 1876 ne devait pas être visé dans les vingt-quatre heures par le bourgmestre de Saventhem; mais que le tiers-détenteur de l'immeuble, la société P. Laroche et Cie aurait dû être sommée au moins trente jours avant la vente, d'avoir à payer la dette, à délaisser l'héritage, et que cette vente aurait dû être faite sur la société susdite; dit pour droit que le demandeur, ès-qualité, est recevable à faire valoir ce moyen de nullité; en conséquence déclare nulle et de nul effet la vente des immeubles dont s'agit, sis à Saventhem, où ils sont cadastrés section D, partie des numéros 126 et 130, à laquelle il a été procédé par le ministère des notaires Sacré et Heetveld de Bruxelles, et adjugés à la défenderesse par procès-verbal d'adjudication publique et définitive en date du 5 septembre 1876; condamne la défenderesse... » (Du 27 janvier 1877.)

La Banque d'Anvers interjeta appel de ce jugement.

Devant la cour le curateur développa un troisième moyen de nullité. La Banque d'Anvers avait dû acquérir elle-même, faute d'amateur, le bien exproprié. Le curateur concluait à la nullité de l'adjudication, en se fondant sur l'art. 1596, § 3, du code civil; « la Banque d'Anvers, disait-il, est un mandataire de P. Laroche lorsqu'elle a vendu par la clause de voie parée l'établissement industriel de son débiteur; elle ne pouvait donc acheter, sous peine de nullité. »

Quant à la nullité de la vente par voie parée par application de l'art. 1596, § 3, du code civil, parce que la Banque a acheté elle-même l'immeuble qu'elle a fait vendre, la Banque répondait que cette disposition n'a trait qu'au mandataire ordinaire et non au mandataire *procurator in rem suam*. Elle citait à l'appui de son argumentation le Droit romain, Dig., livre 42, t. Ier, loi 4, *De re judicatâ;* Code, livre 2, titre 13, loi 4, *De procuratoribus;* Voet, *Ad Pandectas*, t. 1er, livre 3, titre 3, n° 8, *De procuratoribus et defensoribus;* Troplong, *Du mandat*, n° 34; les discussions du code civil : Locré, t. 7, IX, n° 14, p. 91, Rapport de M. Faure au Tribunat; id., Rapport de Portalis au Corps Législatif; ibid., n° 16, p. 72; Rapport de Renier, orateur du Tribunat au Corps Législatif, ibid., nos 11 et 12, p. 108; Duvergier, *De la vente*, n° 190; arrêt de Limoges, du 5 décembre 1833; arrêt de Caen, du 23 août 1839; Dalloz, Rép., Vo *Vente*, n° 452; l'art. 48, n° 5 et § 8, de la loi du 15 août 1854, et Rapport de M. Lelièvre sur cet article; Dalloz, Rép., Vo *Lois*, nos 538, 539 et 543.

M. Laurent, substitut du procureur général, conclut en faveur de la Banque d'Anvers dans les termes suivants:

« I. — Le but du législateur, en inscrivant dans la loi de 1854 la clause de voie parée, a été — tout le monde est d'accord sur ce point — de simplifier considérablement les formalités de l'expropriation forcée, de rendre cette voie d'exécution plus rapide et moins coûteuse pour le créancier. Ce but semblait si louable, qu'un sénateur, M. Defuisseaux, avait proposé de la rendre obligatoire, mais la loi s'est bornée à la rendre facultative.

L'article 90 consacre le principe de cette liberté laissée aux parties. Il proclame la validité de la clause de voie parée, que la majorité des auteurs et de la jurisprudence repoussait (1).

En même temps, cet article indique deux formalités à remplir par le créancier poursuivant : il doit faire nommer un notaire pour procéder à la vente et faire commandement de payer la somme due dans les trente jours.

A qui ce commandement doit-il être fait? Quoique la loi ne s'en explique pas formellement, il est certain qu'il s'agit ici du débiteur, c'est-à-dire de celui qui, ayant stipulé la clause avec son créancier, est personnellement obligé envers lui.

En effet, le mot *débiteur* se retrouve dans les art. 91 et 92 qui règlent les autres formalités à remplir. Or, le débiteur dans le langage usuel est celui qui a contracté, qui s'est engagé personnellement, et c'est évidemment en ce sens que le mot *débiteur* est employé dans la loi de 1854.

M. Tesch disait : « Si le créancier vend, il ne le fait pas sans avoir averti son débiteur; il y a eu un commandement, le débiteur a été sommé d'exécuter son engagement (2). » Or, le tiers acquéreur n'a jamais pris d'engagement vis-à-vis du créancier. Il est donc inexact de prétendre avec l'intimé que le mot *débiteur* comprend deux personnes : le débiteur personnel et le débiteur hypothécaire. Le texte et l'esprit de la loi de 1854 repoussent cette interprétation.

D'ailleurs, le législateur ne qualifie jamais de *débiteur* l'acquéreur de l'immeuble hypothéqué. Les art. 97 et suiv. de la loi de 1851 le prouvent : l'art. 97 l'appelle *tiers-détenteur*, le déclare obligé comme tel à toutes les dettes hypothécaires et l'oppose, dans le même article, au débiteur originaire : c'est donc à celui qui a contracté l'obligation primitive qu'est réservée la qualification de *débiteur*. L'art. 110 de la même loi le nomme le *nouveau propriétaire*. Or, il est évident que le législateur, s'occupant à trois ans d'intervalle de la même matière, a dû employer les mêmes mots dans le même sens.

Le débiteur, c'est-à-dire celui qui a souscrit la clause de voie parée, doit donc être averti par le créancier poursuivant. Celui-ci doit également avertir les créanciers qui le suivent sur l'immeuble qu'il veut faire vendre : la prescription de la loi est formelle. Ils doivent, dit l'art. 91, être sommés de prendre communication du cahier des charges et d'assister à l'adjudication si bon leur semble. Quant au tiers-détenteur, son nom n'est pas même prononcé dans la loi; donc le créancier ne doit lui faire aucune sommation.

Est-ce un oubli? Il est permis d'en douter, car il a été question du tiers détenteur dans la discussion. On a soulevé la question de savoir si, en cas de vente, la voie parée était maintenue.

Le gouvernement, par l'organe du ministre de la justice, et la commission du Sénat ont répondu affirmativement dans les termes les plus précis : « Si le débiteur vend son bien, ce bien restera dans les liens de la voie parée, parce que cette stipulation a été rendue publique par l'inscription... que l'acquéreur du bien ainsi grevé de la voie parée n'a pas pu ignorer; il devait savoir qu'elle existait, et il a dû s'y conformer quand il a consenti à acquérir le bien. » (*Op. cit.*, p. 393.)

« Le débiteur, disait M. Savart (*Op. cit.*, p. 401), ne pourra transférer à son acheteur que la situation qu'il avait lui-même, il ne lui est pas permis de rendre pire la condition du créancier. L'acheteur pouvant se convaincre à la transcription des charges et conditions imposées, doit y être soumis. »

Il s'est donc soumis d'avance à voir vendre son immeuble, « conformément aux art. 90 et suiv. de la loi, » et cela sans être averti. Dès lors, de quoi se plaindrait-il?

Dans le même rapport, où il est question du tiers acquéreur, M. Savart constatait que les créanciers et le débiteur étaient appelés à la vente. Si le législateur avait voulu que le tiers acquéreur y soit également appelé, il s'en serait évidemment expliqué.

On peut critiquer ce système, lui reprocher de manquer de logique, mais il résulte de la loi. Il eût mieux valu peut-être mettre tous les tiers, les créanciers et l'acquéreur sur la même ligne et les avertir tous. On peut soutenir aussi qu'il ne fallait appeler personne; en effet, tous sont avertis par la publicité donnée à la clause de voie parée.

Aussi M. Lelièvre et M. Tesch ne faisaient-ils aucune distinction entre eux. « Les tiers, disait le premier, ont pu en contractant avec le débiteur prendre connaissance de la clause et en calculer les conséquences. » (*Op. cit.*, p. 62.) « Les tiers créanciers, disait le ministre, qui stipulent postérieurement (à la publicité donnée à la clause de voie parée) avec le même débiteur connaissent sa situation, l'état de ses biens, la faculté de voie parée qui les grève aux termes de l'inscription. » (*Op. cit.*, p. 377, 2e col.)

La conséquence naturelle était de n'appeler à la vente ni les

(1) Waelbroeck, t. III, p. 566.

(2) *Loi sur l'expropriation forcée*. Bruxelles, in-8°, p. 392.

créanciers ni les tiers acquéreurs : la loi en a décidé autrement quant aux créanciers. Les créanciers inscrits sont avertis « afin qu'il ne soit pas porté atteinte à leurs droits et que le prix ne soit pas détourné à leur préjudice. » (*Op. cit.*, p. 62 *in fine*.)

Voilà la raison quant aux créanciers inscrits, nulle part on n'en trouve pour le tiers acquéreur. Le juge doit s'incliner devant un texte clair et précis.

Le système contraire, adopté par le premier juge, viole le texte des articles 90, 91 et 92 de la loi de 1854, en ajoutant à chaque article les mots *et le tiers-détenteur*, qui ne s'y trouvent pas. Il conduit de plus à créer vis-à-vis du tiers, toute une procédure qui n'est pas organisée par la loi.

L'intimé invoque l'art. 99 de la loi hypothécaire de 1851, qui porte que, « faute par le tiers-détenteur de remplir toutes ses obligations (purger, payer ou délaisser), le créancier hypothécaire a le droit de faire vendre l'immeuble trente jours après commandement fait au débiteur originaire, et sommation faite au tiers-détenteur de payer la dette ou de délaisser l'héritage. »

Il perd de vue que cette disposition a été promulguée à une époque où la validité de la clause de voie parée n'était pas consacrée législativement. Comment dès lors l'appliquer à l'espèce? Comment l'appliquer à une vente volontaire, alors qu'elle a été édictée pour une vente forcée?

Ne faut-il pas conclure avec certitude qu'en cas de voie parée, la loi de 1854 a dérogé à la loi de 1851? Le législateur ne le dit pas! Qu'importe? si la loi le dit, si les textes sont clairs.

Ce système, dit-on, bouleverse la loi hypothécaire. Il ne bouleverse rien. Le tiers, averti par l'inscription de l'existence de la clause de voie parée, peut purger avant toute poursuite (article 110 de la loi hypothécaire), et nulle disposition ne l'empêche de délaisser l'immeuble ou de payer la dette (loi hypothécaire, art 98). S'il ne remplit aucune de ces obligations, il sait que la clause lui est applicable, que sa propriété peut être vendue à la requête du créancier, après sommation faite au débiteur; il a accepté d'avance cette éventualité, à laquelle il peut obvier d'ailleurs par une convention avec le débiteur ou avec le créancier.

Je ne dirai rien de la législation hollandaise : une seule chose est certaine, c'est que la loi belge lui a emprunté la clause de voie parée. Quant aux formalités à remplir pour arriver à la vente, les consultations contradictoires produites par les parties prouvent que la question est controversée. Il est donc dangereux aussi de recourir à la jurisprudence hollandaise.

II. — Il n'y a pas de tiers-détenteur, dit l'appelante; la société Laroche et Cie est nulle, parce que le vingtième au moins du capital consistant en numéraire n'a pas été versé (art. 29 et 76 de la loi sur les sociétés).

Les parties et le premier juge ne paraissent pas avoir saisi la portée de ce moyen qui est péremptoire, à mon avis : on a confondu les actes simplement nuls, c'est-à-dire annulables, avec les actes radicalement nuls ou inexistants (3).

Un acte est inexistant quand il ne réunit pas les conditions sans lesquelles il ne se conçoit pas; de sorte qu'il n'a qu'une existence apparente : en réalité, rien n'a été fait, puisque ce qui a été fait n'existe pas aux yeux de la loi, c'est le néant.

L'acte est simplement nul ou annulable au contraire, s'il ne manque qu'une condition requise pour sa validité; il n'est pas nul de plein droit; seulement, il donne ouverture à une action en nullité.

Parmi les conditions nécessaires à l'existence de tout contrat se trouve l'objet, art. 1108 du code civil (4). L'objet porte dans le contrat de société le nom d'*apport* : et les auteurs reconnaissent que l'apport est de l'essence de la société (5). Le bon sens le dit : Il n'y a pas plus de société sans apport que de vente sans chose vendue (6).

Or, l'acte de société Laroche et Cie du 25 juin 1875 constate, et les parties sont d'accord sur ces points : 1° que Laroche fait apport d'un immeuble grevé au delà de sa valeur; 2° que les actions souscrites et soi-disant entièrement libérées aux termes de l'acte ne le sont pas; que tout au moins le vingtième du capital n'a pas été versé en numéraire.

Quelle est la conséquence de cette situation? La loi le dit : La société n'est pas définitivement constituée (loi de 1873, art. 29); elle n'a donc pas d'existence légale.

« Les conditions requises par l'art. 29, dit M. Namur, tiennent à l'essence de la société anonyme; en conséquence, l'absence de l'une d'elles fait considérer la société comme non avenue (7). » « Jusqu'à ce qu'elles soient remplies, disait M. Pirmez, la société n'est qu'à l'état de projet ou de formation. » Une société qui reste à l'état de projet n'est pas une société.

Les prescriptions de la loi de 1873 sont intimement liées à l'ordre public : le législateur a voulu empêcher l'agiotage que favorisent des souscriptions fictives ou partielles. Cela est si vrai que dans une loi qui règle des intérêts essentiellement civils ou commerciaux, il a cru devoir insérer des dispositions pénales.

La conséquence de ce principe est que la nullité résultant de l'inaccomplissement de l'une des prescriptions de l'article 29 est absolue, que les associés comme les tiers peuvent s'en prévaloir et qu'elle peut être opposée aux tiers.

C'est ce qu'a décidé la cour de Liége dans une espèce identique (8).

Ainsi s'écroulent et les soutènements de l'intimé et l'argumentation du premier juge, qui ne voient, dans l'inaccomplissement des conditions de la loi, qu'une nullité relative qui ne pourrait être opposée au curateur, sous prétexte que celui-ci est un tiers, représentant les créanciers. La nullité est absolue, elle peut donc être opposée par tous ceux qui y ont intérêt, par conséquent avant tout par l'appelante, et cela aussi bien par voie d'action que par voie d'exception : le juge n'a pas de nullité à prononcer ; il constate la non existence de la société et tout est dit.

On objecte — et le jugement a accueilli l'objection — que si la société est nulle, il existe néanmoins une communauté de fait actuellement en liquidation qui devrait être considérée comme tiers détenteur.

C'est une erreur manifeste.

La propriété d'un immeuble ne peut appartenir qu'à une personne juridique capable — soit personne naturelle, soit personne civile; — dans l'espèce, l'usine appartient donc à Laroche ou à la société qu'il a fondée; celle-ci est inexistante, donc l'immeuble n'est jamais, quant aux tiers, sorti du patrimoine de Laroche. Il ne faut pas confondre la communauté de fait résultant d'une gestion d'affaires communes avec l'apport d'un immeuble à une personnalité qui n'a jamais existé.

Vainement objecte-t-on les articles 111 et 112, § 2, de la loi de 1873.

Le premier dit que les sociétés commerciales sont, après leur dissolution, réputées exister pour leur liquidation. La raison en est simple. Une société commerciale constitue une individualité juridique distincte des membres qui la composent; cette individualité, d'après la rigueur des principes, devrait s'éteindre par la dissolution de la société. Mais dans l'intérêt de tous, la loi a prolongé son existence jusqu'à ce que la liquidation soit terminée. Cela suppose évidemment une société valable, ayant existé légalement. Or, dans l'espèce, il n'y a jamais eu de société, partant pas de personnalité juridique; comment cette personnalité pourrait-elle exister jusqu'à ce que la communauté de fait soit liquidée?

Quant à l'art. 112, § 2, il est inapplicable à l'espèce, d'abord, parce que la société est inexistante; puis, parce que les liquidateurs ont été nommés par les actionnaires; les tribunaux n'ont pas eu à intervenir dans la liquidation.

III. — En appel, l'intimé a produit un moyen nouveau.

Le créancier, dit-il, est le mandataire de son débiteur, il ne peut donc se rendre adjudicataire, aux termes de l'art. 1596 du code civil, de l'immeuble grevé de la clause de voie parée.

Ce moyen ne me paraît pas recevable; l'article 71 de la loi de 1854 dit que la partie saisie ne pourra sur l'appel proposer des moyens autres que ceux qui ont été présentés en première instance (9). S'il en est ainsi en matière d'expropriation forcée ordinaire, *à fortiori* faut-il appliquer l'art. 71 au cas de voie parée, le but du législateur ayant été avant tout d'arriver à une solution rapide des questions que soulève l'expropriation.

Le moyen est-il fondé?

M. Tesch disait au Sénat : « En cas de voie parée, le débiteur doit être considéré comme vendant volontairement, par suite d'une convention qu'il a volontairement consentie avec son créancier qui a reçu de lui un mandat, en vertu duquel il vend. » (*Op. cit.*, p. 392.)

---

(3) V. sur cette théorie F. Laurent, *Principes*, t. XV, p. 508, nos 451 et suiv.
(4) Id., *eod.*, n° 455.
(5) Mourlon, t. III, p. 343.
(6) Laurent, *Principes*, t. XXVI, n° 142.

(7) T. II, p. 131.
(8) Arrêt du 30 mars 1876, Thierry contre Bertrand (inédit).
(9) Bruxelles, 4 mars 1867 (Pasicrisie, p. 183; Belg. Jud., 1867, p. 391 et 865).

M. Lelièvre exprimait la même pensée dans son second rapport à la Chambre : « Le créancier auquel le pouvoir de vendre est conféré doit être considéré comme un véritable mandataire *in rem suam;* le bénéfice de la convention véritablement synallagmatique ne peut lui être enlevé. » (*Op. cit.*, p. 413.)

C'est en se basant sur ces paroles que M. Waelbroeck (10) enseigne que le créancier, qui fait vendre en vertu de la clause de voie parée, ne peut être déclaré adjudicataire, parce qu'il a mandat de vendre.

Il ne faut pas prendre les paroles de MM. Tesch et Lelièvre au pied de la lettre. La clause de voie parée n'est autre chose qu'une stipulation faite par le débiteur au profit de son créancier, qu'il autorise à vendre l'immeuble, sans observer les formalités compliquées et coûteuses de l'expropriation forcée.

Les principes du mandat ne sont nullement applicables à cette autorisation. Le mandataire tire son droit du mandant, tandis que le créancier qui vend tire son droit du contrat d'hypothèque et de la clause de voie parée.

Le mandat, dit l'art. 1984 du code civil, donne au mandataire le pouvoir de faire quelque chose pour le mandant et en son nom. Or, le créancier ne vend pas pour et au nom du débiteur, il vend en son propre nom et pour lui-même. De plus, il ne peut être tenu à aucuns dommages-intérêts envers son débiteur comme le mandataire ordinaire (code civil, art. 1991).

Le créancier ne peut se substituer personne : lui seul a le droit de vendre (code civil, art. 1994). Le mandat est essentiellement révocable (code civil, art. 2004). Or, le débiteur ne peut sous aucun prétexte se soustraire à l'exécution de la clause qu'il a souscrite au profit de son créancier.

Enfin, le mandat ordinaire finit par la mort du mandant ou du mandataire. Si le débiteur meurt, l'immeuble reste grevé de la clause de voie parée; si le créancier meurt, ses héritiers ont le droit d'en poursuivre l'exécution. Il n'y a donc aucune analogie entre le pouvoir donné au créancier et le mandat : ce pouvoir est une autorisation toute spéciale qui n'a d'autre but que la dispense des formalités de l'expropriation forcée.

Dès lors, le texte de l'art. 1596 n'est pas applicable à l'adjudication faite par le créancier poursuivant. L'esprit de cette disposition repousse également cette application. Le code a voulu éviter les fraudes d'un mandataire qui aurait acheté à vil prix les biens qu'il est chargé de vendre. Comment la fraude serait-elle possible dans l'espèce, alors que toutes les personnes intéressées, le débiteur et les créanciers inscrits en second rang sont dûment avertis de la vente et que celle-ci se fait publiquement?

D'ailleurs l'article 48 de la loi de 1854 énumère les personnes qui ne peuvent être reçues comme enchérisseurs, et le poursuivant ne figure pas dans cette énumération.

Je conclus à la réformation du jugement attaqué. »

La Cour d'appel visant l'argument présenté en second ordre par la Banque, que sa procédure était régulière, parce qu'il n'existait pas de tiers-détenteur dans l'espèce, et que dès lors c'était à tort que le curateur prétendait qu'elle avait violé l'art. 99 de la loi hypothécaire du 16 décembre 1851, adopta ce soutènement de la Banque ainsi que celui présenté par elle en réponse à la nullité prétendue tirée de l'art. 1596, § 3, du code civil, et en fit l'objet unique de son arrêt, sans se prononcer sur la question s'il y a lieu ou non d'observer envers les tiers-détenteurs, en matière de clause de voie parée, les formalités reprises à l'art. 99 et suiv. de la loi hypothécaire.

Arrêt. — « Attendu que l'action intentée par le curateur à la faillite Pierre Laroche et compagnie tend à faire déclarer nulle et de nul effet la procédure suivie pour parvenir à la vente du 5 septembre 1876 et à faire prononcer en conséquence la nullité de ladite vente;

« Attendu que devant le premier juge comme devant la cour, la Banque appelante a soutenu que la société P. Laroche et compagnie n'a jamais eu d'existence légale;

« Attendu qu'il y a lieu d'examiner tout d'abord si ce moyen doit être admis, puisque dans le cas où il serait fondé, il en résulterait nécessairement que la propriété de l'immeuble qui fait l'objet de la vente litigieuse et dont apport avait été fait par Pierre Laroche, n'a pu être acquise par ladite société et que dès lors ni celle-ci ni son curateur ne pourraient revendiquer vis-à-vis du créancier hypothécaire la qualité de tiers-détenteur ou les droits qui pourraient dépendre de ladite qualité;

« Attendu que la société P. Laroche et compagnie formée par acte du notaire Muller de Bruxelles, du 25 juin 1875, aujourd'hui en liquidation et en faillite, était une société en commandite par actions;

« Attendu qu'aux termes formels des articles 29 et 76 combinés de la loi du 18 mai 1873, une société en commandite par actions tout aussi bien qu'une société anonyme n'est définitivement constituée que si le vingtième au moins du capital consistant en numéraire, est versé;

« Attendu que l'acte précité du 25 juin 1875 énonce à la vérité que toutes les actions ont été souscrites et entièrement libérées; mais qu'il ne s'explique en aucune façon sur la manière dont cette prétendue libération aurait été effectuée et sur la quotité du numéraire versé par chaque actionnaire;

« Attendu d'autre part que la Banque appelante a soutenu devant la cour que les coassociés de Pierre Laroche, tous créanciers de ce dernier pour des sommes au moins égales au montant de leurs actions, n'ont fait aucun versement en numéraire et n'ont souscrit lesdites actions qu'en compensation de leurs créances;

« Attendu que ce fait n'a pas été dénié; qu'il n'aurait d'ailleurs pu être combattu que par la production d'un acte authentique constatant, conformément à l'article 30 de la loi précitée, que toutes les conditions exigées par l'article 29 avaient été observées, et que semblable production n'est pas faite;

« Attendu qu'une société commerciale ne peut constituer une individualité juridique distincte de celle des associés, que si ces derniers se sont soumis aux conditions prescrites par la loi pour donner à la société une existence légale;

« Attendu qu'il ressort tant du texte que des discussions de la loi que l'inexécution de toutes et chacune des conditions de l'article 29 tiennent à l'essence des sociétés de la nature de celles dont il s'agit au procès et que l'absence d'une seule d'entre elles doit faire considérer la société comme non avenue et non existante;

« Que c'est en vue de porter remède aux abus existants que le législateur a exigé audit article que le vingtième au moins du capital consistât en numéraire; qu'il a aussi été entendu que le versement devait être sérieux et fait par chaque actionnaire proportionnellement au nombre d'actions par lui souscrites; que dès lors la nullité provenant du défaut de versement est une nullité radicale et d'ordre public;

« Attendu que l'apport fait par Pierre Laroche le 25 juin 1875 ne pouvait donc avoir et n'a pas eu pour effet de transmettre la propriété de l'immeuble litigieux à la société P. Laroche et compagnie, laquelle n'a pu de son côté, à défaut d'individualité juridique, ni l'acquérir ni le posséder et qu'en conséquence le curateur à la faillite de ladite société n'est pas en droit d'invoquer vis-à-vis du créancier hypothécaire qui a fait procéder à la vente, la qualité de tiers-détenteur;

« Attendu que c'est à tort que le curateur soutient et que le premier juge a admis que la nullité ne peut être invoquée dans l'espèce, parce que le curateur représenterait non-seulement la société faillie, mais aussi les créanciers de la masse qui sont des tiers;

« Que le point à juger n'est pas effet celui de savoir si la Banque agissant soit comme créancier hypothécaire, soit en vertu de l'art. 1166 du code civil pourrait être admise à provoquer vis-à-vis du curateur la nullité de la société et par suite celle de l'apport fait à ladite société; mais bien celui de savoir si la Banque, qui a à répondre à une action qui lui est intentée par le curateur en qualité de tiers-détenteur, est recevable à lui contester cette qualité tout comme elle eût été recevable à la contester à la société elle-même, si celle-ci n'était pas en état de faillite, et que la solution affirmative de cette question n'est pas douteuse en présence des principes généraux du droit;

« Attendu que c'est sans plus de fondement qu'on invoque la communauté de fait, qui à défaut de société légalement constituée existerait entre les divers associés;

« Qu'il est constant en effet que par l'acte du 25 juin 1875, Pierre Laroche n'a pas entendu vendre ou céder à ses coassociés et que ceux-ci n'ont pas entendu acquérir chacun pour une part et portion indivise la propriété de l'établissement industriel dont il était fait apport;

« Que leur commune intention a été au contraire de créer une société commerciale, c'est-à-dire un être moral capable de posséder et auquel ils ont voulu transmettre pour toute la durée de la société la propriété et la possession de l'immeuble apporté;

« Que cette intention ne s'étant pas réalisée, la propriété n'a pas été transmise et que dès lors aucun des associés de P. Laroche n'étant pas en droit de s'en attribuer une part indivise quelconque, ils ne peuvent être considérés tous ensemble comme tiers-détenteurs;

(10) T. III, p. 633.

« Attendu qu'il suit des considérations qui précèdent que la Cour n'a pas à examiner le moyen proposé par la Banque appelante et fondé sur l'interprétation de l'art. 90 de la loi du 15 août 1854 et l'art. 99 de la loi du 16 décembre 1851;

« Attendu que le curateur Mayer se présente au procès comme étant également curateur à la faillite personnelle de Pierre Laroche;

« Qu'il y a donc lieu d'examiner les conclusions présentées par lui en cette deuxième qualité qui ne lui est pas contestée par la partie appelante;

« Attendu que le moyen tiré de l'inobservation de l'article 52 de la loi du 15 août 1854 a été rejeté avec raison par le premier juge et qu'il n'est pas reproduit devant la cour;

« Quant au moyen basé sur l'art. 1596 du code civil :

« Attendu qu'il résulte des qualités du jugement *a quo* que ce moyen est présenté pour la première fois en appel;

« Qu'aux termes de l'art. 71 de la loi 15 août 1854, l'intimé est donc non recevable à l'invoquer devant la cour bien qu'aucune fin de non-recevoir n'ait été proposée à cet égard par la partie appelante;

« Attendu qu'au surplus ce moyen n'est pas fondé;

« Que les prohibitions sont en effet de stricte interprétation;

« Que si la convention réglée par l'art. 90 de la loi du 15 août 1854 peut à certain point de vue être envisagée comme ayant le caractère d'un mandat, elle s'en écarte cependant d'une manière essentielle en ce que, à la différence de ce dernier contrat, elle donne au créancier et à ses héritiers un droit qu'il n'appartient plus au débiteur de leur retirer, en sorte qu'en provoquant la vente du gage en vertu de ce droit, le créancier agit dans son propre intérêt beaucoup plus que dans celui du débiteur;

« Attendu qu'en édictant les prohibitions de l'art. 1596 du code civil, le législateur a voulu éviter de mettre l'intérêt personnel du mandataire aux prises avec son devoir; mais que cet inconvénient n'est pas à craindre dans l'espèce, comme il l'est dans le cas du mandat ordinaire, les précautions et les formalités dont la loi a voulu que les ventes fussent accompagnées même lorsqu'il s'agit d'exécution par voie parée, étant de nature à donner au débiteur toute garantie sur le résultat définitif de l'adjudication;

« Par ces motifs, ouï, en ses conclusions conformes, M. LAURENT, substitut du procureur général, la Cour met au néant le jugement dont appel; émendant déclare l'intimé non recevable et non fondé en son action; et statuant sur la conclusion reconventionnelle de la partie appelante, condamne l'intimé *qualitate quâ*, à déguerpir de l'immeuble dont il s'agit acquis par l'appelante le 5 septembre 1876, à enlever tout ce qui appartient à la masse faillie P. Laroche et compagnie et à remettre à l'appelante les clefs de l'établissement prémentionné; et à défaut de ce faire dans les quinze jours de la signification du présent arrêt, le condamne dès à présent et pour lors à 100 francs de dommages-intérêts pour chaque jour de retard; dit que l'appelante ne justifie d'aucun préjudice lui causé antérieurement ou postérieurement au jugement; en conséquence la déboute de sa conclusion de ce chef; condamne l'intimé *qualitate quâ* aux dépens des deux instances...» (Du 23 avril 1877. — Plaid. MMes WENSELEERS et ED. MAYER.)

OBSERVATIONS. — Il est regrettable que la Cour n'ait pas eu à se prononcer sur la question de savoir si, en matière de voie parée, il y a lieu d'observer envers le tiers-détenteur les formalités de l'art. 99 et suiv. de la loi hypothécaire. Il est indiscutable que s'il faut sommer au préalable le tiers-détenteur, le créancier se trouve livré à l'arbitraire de celui-ci, qui peut délaisser l'immeuble jusqu'au jour de la vente définitive, et obliger ainsi le créancier à s'arrêter jusqu'à ce qu'il puisse reprendre ses poursuites contre le curateur nommé à l'immeuble. Tout cela est la conséquence inévitable des principes. N'est-ce pas là cependant renverser l'œuvre du législateur de 1854?

Nous croyons donc qu'en matière de vente par voie parée, le créancier hypothécaire n'a aucunement à s'inquiéter du tiers-détenteur.

Le tribunal de première instance, pour parer à un danger plutôt imaginaire que réel, l'intérêt du tiers-détenteur qui pourrait se voir brusquement expulsé d'un immeuble vendu à son insu, a sacrifié à celui-ci l'intérêt bien plus sacré du créancier.

Il y aurait, nous semble-t-il, moyen de concilier ces intérêts par une simple disposition à ajouter dans la loi de 1854 et qui consisterait à obliger le créancier hypothécaire à signifier au tiers-détenteur de l'immeuble hypothéqué la copie du commandement, dans les trois jours de la date de celui-ci.

VARIÉTÉS.

Au sujet d'un projet d'ordonnance royale sur la préparation des malades à une bonne mort.

(1712)

Le chancelier de Pontchartain au cardinal de Noailles.

A Versailles, le 26 janvier 1712.

Il y a quelques temps le roi trouva par hasard sur la table de Mme de Maintenon une ordonnance que V. Em. donna le 9e jour de mars 1707 pour recommander aux curés de préparer de bonne heure les malades à la mort. Le roi fut touché de cette ordonnance, la trouva sage, pieuse, charitable et digne de faire la matière d'une loi de police générale dans son royaume, en ordonnant par son autorité aux médecins et chirurgiens, à quoi votre caractère ne peut que les exhorter. Le roi m'ordonna aussitôt dans cet esprit d'y travailler et de lui proposer ce que j'aurais trouvé de bon et de praticable. J'y ai donc fort réfléchi suivant ses ordres, et comme il n'y a jamais eu dans ce royaume de loi civile et de police sur cette matière, et que nous n'avions point celles d'Espagne et d'Italie, où nous savons seulement par tradition ce qui s'y fait, j'ai trouvé plus d'embarras et de difficultés qu'il ne s'en présenta d'abord sur la constitution de cette loi toute nouvelle; j'en ai rendu compte au roi ce matin, qui, par sa sagesse et sa prudence, saura bien les lever toutes, lorsqu'il n'y aura plus qu'à rédiger cette loi. Mais avant d'en venir là, comme il est juste de vous en donner tout l'honneur, et que la Déclaration du roi ne peut avoir un plus solide fondement en matière de religion que les ordonnances de son archevêque, et que votre ordonnance est à présent trop ancienne pour la rappeler, le roi et tout son conseil où j'en ai rendu compte, a trouvé plus à propos que V. Em. renouvelât cette ordonnance sous tel prétexte qu'il lui plairait, qu'elle y marquât même, si elle le trouve à propos, que le roi, par sa piété, lui a fait espérer qu'il joindrait toute son autorité à vos sages et charitables exhortations. Toute idée de cette nature qui vous paraîtrait convenable, pourra trouver aussi sa place dans votre ordonnance, dont aussitôt le roi fera la base et le fondement de la déclaration qu'il donnera ensuite. C'est ce que S. M. a ordonné de faire savoir à V. Em., et de quoi je m'acquitte avec d'autant plus de plaisir que je vois qu'en cela on rend justice à son mérite, à son application et à sa sollicitude pastorale qui se répand toujours sur ceux que la Providence a confiés à ses soins charitables. Personne n'honore plus V. Em. que je fais et n'est avec des sentiments d'estime et d'attachement pareils à ceux que j'ai pour V. Em.

Le 22 février.

J'ai reçu avec bien du plaisir la nouvelle ordonnance que V. Em. m'a envoyée, dont je la remercie. Je ne puis trop la louer de son attention et de son zèle pour les peuples de son diocèse que le roi secondera sans doute volontiers (1).

Actes officiels.

COUR D'APPEL. — CONSEILLER. — DÉMISSION. Par arrêté royal du 3 septembre 1877, la démission de M. Julien, de ses fonctions de conseiller à la cour d'appel séant à Liége, est acceptée.

Il est admis à l'émérilat et autorisé à conserver le titre honorifique de ses fonctions.

(1) Extrait de la *Correspondance administrative sous le règne de Louis XIV*, publiée par DEPPING, IV, p. 295. — Nous ne croyons pas que le projet ait eu quelque suite.

Bruxelles. — Alliance Typographique, 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.

JURIDICTION CIVILE.

COUR D'APPEL DE BRUXELLES.

Deuxième chambre. — Présidence de M. Sanchez de Aguilar.

EMPRUNT D'ÉTAT. — ÉMISSION. — BANQUIERS CHARGÉS DE L'ÉMISSION. — COMPÉTENCE. — RESPONSABILITÉ. — STIPULATION POUR AUTRUI.

Les tribunaux belges sont compétents pour connaître de l'engagement direct et personnel que des particuliers auraient contracté envers des tiers, à l'occasion de conventions avenues avec un gouvernement étranger.

Les clauses compromissoires stipulées dans ces conventions pour tous différends entre parties, ne lient pas les tiers au profit desquels l'engagement direct et personnel aurait été pris.

Il n'y a pas de stipulation pour autrui dans le fait d'un gouvernement qui donne à des banquiers, ses agents financiers, mandat de faire le service de ses emprunts.

Les banquiers qui, en qualité d'agents d'un gouvernement, émettent un emprunt d'Etat, n'assument de ce chef aucune responsabilité quelconque vis-à-vis des souscripteurs de cet emprunt.

L'affectation générale consentie par un gouvernement, de tous ses revenus, au paiement des intérêts et de l'amortissement d'un emprunt, ne constitue qu'un engagement d'honneur, sans sanction, spécialement devant les tribunaux étrangers, — le premier devoir d'un gouvernement étant de pourvoir à sa propre existence.

Les tiers ne peuvent être admis à invoquer des conventions avenues entre leur débiteur et un tiers, s'ils ont ignoré l'existence de ces conventions.

Lorsque des effets juridiques ont été conventionnellement attribués à la fin d'un contrat, il importe de ne pas confondre celle-ci avec l'entière liquidation des obligations qu'il a engendrées.

(DREYFUS FRÈRES ET Cie C. GODDERIS FRÈRES.)

Les 1er juin 1870 et 1er janvier 1872, le gouvernement péruvien émettait en Europe des emprunts respectivement de fr. 298,000,000 et de fr. 920,000,000.

Ces emprunts avaient été émis par les soins de la maison Dreyfus frères et Cie, de Paris.

L'*obligation générale* de l'emprunt de 1870, déposée à la Banque d'Angleterre et signée par le délégué du gouvernement, comme le prospectus de l'emprunt, portait notamment :

GARANTIES : L'emprunt est garanti par les revenus généraux de l'Etat et suivant affectation spéciale résultant du contrat, par :

1° Tous les produits des douanes (1);

2° Le produit de la vente du guano en Europe et en Amérique, d'environ fr. 110,000,000 par an, après qu'il a été satisfait aux obligations spécialement garanties déjà par ce produit, lesquelles obligations sélèvent à fr. 25,520,000 par an (2);

3° La propriété des chemins de fer à construire au moyen de l'emprunt, du chemin de fer d'Arequipa à Mejia, prêt à entrer en exploitation, et les produits de l'exploitation de ces chemins.

Le produit de l'emprunt demeure déposé en Europe, pour être versé au gouvernement au fur et à mesure de la construction des lignes de chemins de fer.

L'obligation générale et les prospectus de l'emprunt de 1872 portaient des stipulations analogues.

Antérieurement aux emprunts susdits, le 19 août 1869, la maison Dreyfus frères et Cie avaient acheté du gouvernement péruvien 2,000,000 tonnes de guano à des prix déterminés. Voici les principales clauses du contrat qu'il importe de connaître :

ARTICLE PREMIER. — MM. Dreyfus frères et Cie, de Paris, achètent du gouvernement péruvien, sous réserves et conditions stipulées plus loin, 2 millions de tonnes, de 2,240 livres chacune, de guano, existant dans les dépôts du gouvernement, en comprenant dans cette quantité les tonnes qui se trouveront entre les mains des consignataires actuels et à bord des navires affrétés par ceux-ci, le jour où expireront les contrats de consignation présentement en vigueur.

ART. 2. — Les acheteurs enverront, à leurs compte et risques, aux dépôts du guano de la République, les navires nécessaires pour le transport du guano ; celui-ci sera déposé, pour compte et aux risques du gouvernement, à bord des embarcations destinées au chargement desdits navires, ou directement à bord de ces derniers, passant par cela même au compte et aux frais des acheteurs.

Le gouvernement ordonnera que les délais accordés pour charger les navires dans les dépôts soient, au plus, ceux qui sont accordés actuellement à la Compagnie de chargement, et restera responsable du paiement de la valeur des surestaries causées par le retard de cette opération.

ART. 9. — La valeur des chargements de guano que recevront les acheteurs sera créditée en compte au gouvernement, un an après le départ des navires du Pérou. Quant au guano reçu des magasins des consignataires, la valeur lui en sera créditée immédiatement après la vente, conformément aux stipulations de l'article 6.

ART. 14. — Les acheteurs ne pourront hausser ni bais-

(1) Les revenus des douanes s'élèvent annuellement à la somme de 4 millions de soles, soit 20 millions de francs.

(2) La vente du guano s'élève annuellement à 550,000 tonnes environ, qui donnent un produit net de 110,000,000 de francs environ; sur cette somme est prélevé le service de l'emprunt péruvien de 1865, qui est de 25,000,000 de francs par an ; elle est également affectée à la garantie de l'emprunt pour le chemin de fer d'Yca à Pisco, dont le service exige 520,000 francs par an. A partir du 1er juillet 1879, le montant annuel de 25,000,000 de francs deviendra libre par suite du remboursement complet de l'emprunt de 1865, et sera appliqué au service du présent emprunt. (*Notes du prospectus.*)

ser le prix du guano sans une autorisation préalable du gouvernement ou de ses agents. L'augmentation de prix que les contractants auront obtenue sur le prix le plus élevé fixé par le gouvernement, avant le commencement de la vente du guano qu'ils auront acheté, leur donnera droit à jouir du bénéfice de 25 p. c. sur ladite augmentation, en tant que les ventes ne sont pas diminuées par cette cause.

Art. 15. — Les acheteurs auront en tout temps le droit de désigner les dépôts d'où l'on devra extraire le guano.

Art. 16. — Les acheteurs sont obligés de tenir constamment et suffisamment approvisionnés les dépôts de chaque marché, et ils préviendront le gouvernement un an avant de cesser leur contrat. Le gouvernement s'engage, sur la foi nationale, à ne pas exporter ni permettre que l'on exporte une quantité quelconque de guano pour les marchés ci-dessus mentionnés ou tout autre marché, aussi longtemps que le contrat sera en vigueur. On mettra l'embargo sur tout chargement qui y sera introduit en violation de cette stipulation, sans préjudice de l'application, aux introducteurs, des lois pénales de chaque pays. A cet effet, le gouvernement concède aux acheteurs ses pouvoirs respectifs, pour qu'ils fassent les poursuites nécessaires devant les tribunaux compétents. Le guano saisi sera vendu par la maison contractante, qui créditera le Trésor péruvien du produit net, après déduction d'une commission de 15 p. c.

Art. 17. — Les hypothèques et obligations auxquelles se trouvera affecté le guano, à la date de la ratification de ce contrat, seront respectées scrupuleusement et par privilége par les deux parties. Ces hypothèques et obligations sont : le service de l'emprunt péruvien émis à Londres en 1865, et toutes les avances faites au gouvernement sur le produit du guano, par les consignataires respectifs, jusqu'à la date définitive de ce contrat, excepté celles faites par les consignataires des Etats-Unis, dont le marché ne se trouve pas compris dans ce traité. Les acheteurs s'engagent envers le gouvernement à remplir ces obligations de la manière ci-dessus désignée, conformément aux contrats en vigueur. Le gouvernement s'engage, de son côté, à ne toucher de nouveau des consignataires ou de tout autre prêteur aucune somme sur les produits nets du guano auxquels se rapporte ce contrat, tant qu'ils seront affectés aux sommes avancées par les acheteurs depuis l'approbation de ce traité jusqu'à son expiration.

Art. 25. — Comme avance sur les produits nets du guano que les acheteurs doivent recevoir plus tard des consignataires, et sur la valeur du guano qu'ils achètent, MM. Dreyfus frères et Cie s'engagent :

1° A tenir exactement à Londres, à la disposition des agents financiers du Pérou, sans commission aucune, les sommes nécessaires pour qu'ils fassent, en temps opportun, le service de l'emprunt péruvien de 1865; ce qu'ils feront pendant toute la durée de ce contrat, ou jusqu'à l'époque à laquelle cet emprunt sera complètement remboursé, dans le cas où cela aurait lieu avant l'expiration de ce contrat;

2° A amortir, conformément aux contrats en vigueur, toutes les sommes que le gouvernement du Pérou doit aux consignataires actuels, pour emprunts faits sur le produit net du guano, jusqu'à l'approbation de ce contrat;

3° A remettre au gouvernement, à son choix, en argent ou en traites sur leurs banquiers correspondants de Paris ou de Londres, au change de trente-six deniers et demi par piastre, sous déduction d'un demi pour cent de commission de tirage, tant que dureront les avances, dans le premier mois de l'approbation de ce contrat, deux millions quatre cent mille soles (S. 2,400,000), et successivement sept cent mille soles (S. 700,000) par mois;

4° A ouvrir au gouvernement un compte courant avec intérêt de 5 p. c. l'an, ou au taux de la Banque d'Angleterre, quand il sera supérieur à 5 p. c. Dans ce compte seront portées au débit du gouvernement toutes les sommes qu'ils débourseront pour son compte, suivant stipulations antérieures, et au crédit toutes les sommes reçues des consignataires respectifs comme produits nets des ventes, moins la prime dont il sera question plus bas, et les valeurs respectives du guano acheté à des prix fixés.

Les comptes seront arrêtés et passés au gouvernement tous les six mois.

Art. 26. — Seront à la libre disposition du gouvernement du Pérou toutes sommes qui figureront dans le compte courant au crédit du gouvernement, après que les acheteurs se seront remboursés de leurs avances et libérés de leurs engagements envers les consignataires actuels, ainsi que du service de la dette anglaise; mais si, contre toute prévision, les acheteurs étaient les créanciers du gouvernement à l'expiration du présent contrat, ils continueront, de conformité avec ce traité, à exporter et à vendre le guano jusqu'à ce qu'ils aient recouvré tout ce qui leur est dû. Le gouvernement se réserve toutefois la faculté de solder sa dette en ce cas, s'il le juge convenable.

D'autre part le contrat d'émission de l'emprunt de 1870 (19 mai 1870) avenu entre Dreyfus frères et Cie et l'Etat péruvien portait notamment :

Article premier. — Le suprême gouvernement du Pérou, dûment autorisé par la loi du 15 janvier 1869 pour la construction des chemins de fer de la République, autorise MM. Dreyfus frères et Cie à faire l'émission d'obligations pour la valeur des chemins de fer du Callao à la Oroya et d'Arequipa à Puno, s'élevant à 59,600,000 soles ou leur équivalent en livres sterling, émission qu'ils pourront faire eux-mêmes ou par l'entremise de ceux qui les représentent.

Art. 9. — Comme par le contrat d'août de l'année passée, la même maison contractante a, en vertu des avances faites par elle au gouvernement, un droit de préférence sur les dépôts de guano existant en Europe et au Pérou, après avoir pourvu au service des dettes contractées avant ledit contrat, il est entendu qu'elle s'engage à faire le service de cette nouvelle dette pendant toute la durée de son contrat, de toute préférence, après avoir soigné le service de la dette de 1865.

Le 7 juillet 1871 un contrat du même genre intervenait entre Dreyfus frères et Cie et le gouvernement péruvien pour l'emprunt émis le 1er janvier 1872.

Le marché de guano du 17 août 1869 touchant à sa fin, MM. Dreyfus frères et Cie, en vue de liquider leurs obligations, font, le 15 avril 1874 avec le gouvernement péruvien, une convention dont les principaux articles sont les suivants :

Préambule. — Comme il est nécessaire de déterminer, en raison des différends survenus entre le gouvernement du Pérou et MM. Dreyfus frères et Cie, au sujet de leurs obligations pour la remise des fonds affectés au service de la dette extérieure et le paiement des travaux publics, quelles doivent être à l'avenir ces obligations, en les fixant proportionnellement à la valeur du solde du guano qu'ils ont encore à recevoir, en vertu de leur contrat du 17 août 1869; et, en outre, de déterminer comme il convient aux intérêts de la République, d'établir la manière dont doit être effectué le remboursement à MM. Dreyfus frères et Cie des avances qu'ils ont faites et de faciliter au gouvernement les moyens d'assurer par de nouveaux contrats le paiement du service des intérêts et de l'amortissement de la dette extérieure à partir de l'époque à laquelle MM. Dreyfus frères et Cie cesseront de le faire;

Le gouvernement du Pérou et la maison Dreyfus frères et Cie, de Paris, dans le but d'arriver aux fins ci-dessus mentionnées, ont fait la convention suivante :

1° La maison Dreyfus frères et Cie s'engage à faire le service des intérêts et de l'amortissement de la dette extérieure au 1er juillet 1874, au 1er janvier et au 1er juillet 1875.

2° Le gouvernement fera les contrats nécessaires pour faire face avec la ponctualité voulue, au service de la dette extérieure, dans les semestres postérieurs au 1er juillet 1875, en se réservant la faculté d'exporter du guano, ou de donner à d'autres la permission de le faire, sur tous

les marchés désignés dans le contrat du 17 août 1869, depuis le 1er juillet 1875, et d'en autoriser la vente sur ces marchés depuis le 31 décembre 1876.

3° Les nouveaux contractants pourront vendre du guano avant cette époque, sur tout marché où le dépôt de la maison Dreyfus serait épuisé, à moins qu'il ne convînt à cette dernière de transporter du guano d'un autre marché sur celui-là.

4° Dans le cas improbable où le gouvernement n'aurait pas, jusqu'au 1er juillet 1875, pris les arrangements nécessaires pour faire le service de la dette extérieure pendant le deuxième semestre de l'année 1875, la maison Dreyfus continuera à exporter du guano sur les 2,000,000 de tonnes, stipulées dans le contrat du 17 août 1869, conformément à l'art. 26 dudit contrat, et dans la proportion voulue pour faire face au service du semestre pour lequel il n'aurait pas été pris les dispositions nécessaires, et, dans ce cas, le gouvernement ne pourra ni exporter lui-même, ni permettre à d'autres l'exportation du guano, jusqu'au 1er janvier 1876, ni en vendre, si ce n'est à partir du 1er avril 1877.

7° La maison Dreyfus frères et Cie ayant satisfait au service de la dette extérieure jusqu'au 31 décembre 1873, et ce service étant compris dans la liquidation de ces comptes jusqu'au 31 mars dernier et cette liquidation comprenant en outre, comme payé, le guano exporté jusqu'à cette date (le service de la dette extérieure, pendant les trois semestres suivants, étant assuré d'ailleurs par la présente convention), ce guano reste propriété exclusive et absolue (*dominio*) de ladite maison.

9° En évaluant à 850,000 les tonnes effectives de guano que la maison Dreyfus a encore à exporter à partir du 31 mars, pour compléter les 2,000,000 de tonnes qu'elle a achetées, et après avoir employé la valeur de ce guano à la couverture des trois semestres du service de la dette extérieure et aux autres paiements que la maison s'est engagée à faire par les art. 1 et 4, il résultera un solde en faveur du gouvernement, approximativement de 7,000,000 de soles; la maison Dreyfus frères et Cie s'engage à remettre au gouvernement cette somme, pour laquelle le gouvernement tirera sur elle, le 15 courant et le 1er de chacun des mois suivants, jusqu'à complément de 7,000,000 de soles une traite de 400,000 soles, que la maison Dreyfus acceptera à présentation, payable, la première au 1er août prochain, et les autres à quatre mois de la date de la création de chacune des traites.

10° A mesure que la maison Dreyfus remplira les obligations auxquelles est affectée la valeur des 800,000 tonnes, dont il est parlé dans l'art. précédent, elle deviendra propriétaire exclusive et absolue d'une quantité correspondante de guano, exporté ou non, jusqu'au complément des 2,000,000 de tonnes achetées, cette quantité devant représenter le montant de ses obligations satisfaites.

11° Toutes les obligations contractées par la maison Dreyfus frères et Cie dans les contrats antérieurs, relativement à la remise des fonds pour la valeur du guano qu'elle a acheté, sont limitées à celles stipulées dans le présent arrangement, qui annule également ce qui est établi dans l'art. 7 du contrat du 5 mars 1873.

Le 26 juin 1875 le gouvernement péruvien faisait à MM. Dreyfus frères et Cie la notification suivante :

INSPECTION FISCALE DU PÉROU
EN EUROPE.

Paris, 26 juin 1875.

« *Messieurs Dreyfus frères et Cie.*

Messieurs,

Comme, le 1er courant, a été conclu un contrat par lequel la Société Générale et l'Anglo-Peruvian Bank (limited), doivent fournir les fonds que demande le service de la dette extérieure du Pérou dans le deuxième semestre de la présente année, je vous notifie, en vertu du pouvoir ci-annexé que m'a conféré le Suprême gouvernement du Pérou, que vous restez dispensés de faire ce service et que par conséquent l'article 4 de la convention du 15 avril 1874 faite par vous avec mon gouvernement, demeure sans effet.

Je vous prie, en me répondant que vous êtes dûment avisés, de me retourner ledit pouvoir ci-joint.

Signé : L. M. Barrera. »

Néanmoins, les contrats faits par les agents du gouvernement pour le service de la dette extérieure postérieurement au 1er janvier 1876 ne furent pas ratifiés à Lima; les négociations rouvertes avec diverses maisons n'aboutirent pas, et le 1er janvier 1876 le coupon de la dette péruvienne resta en souffrance. Le 7 juin 1876, il intervint avec la maison Raphaël, de Londres, une convention par laquelle, moyennant consignations de guano, il fut possible au gouvernement d'annoncer la reprise du paiement du coupon, à raison de 3 p. c. à partir du 1er janvier 1879.

Une clause de cette convention mettait à charge de MM. Raphaël le paiement du reliquat dû à MM. Dreyfus frères et Cie par le gouvernement péruvien.

Divers porteurs d'obligations du Pérou s'adressèrent à la justice et assignèrent MM. Dreyfus frères et Ce comme responsables tant des coupons arriérés que de la dépréciation des titres. Les procès intentés à Londres et à Hambourg échouèrent, par suite d'exceptions d'incompétence admises par les juges anglais et allemands.

A Paris, les porteurs de bons qui avaient obtenu gain de cause devant le tribunal de la Seine (jugement du 10 janvier 1877), perdirent en appel (arrêt de la cour de Paris, 1re chambre, du 25 juin 1877), publié par le journal *Le Droit* quelques jours après.

En Belgique, l'action fut intentée par MM. Godderis frères, d'Anvers, devant le tribunal de commerce de cette ville. Leur exploit introductif (12 septembre 1876) était ainsi conçu :

« Attendu que, le 17 août 1869, il est intervenu entre l'Etat du Pérou et Dreyfus frères et Cie, une convention pour la vente de 2,000,000 de tonnes guano;

« Attendu que quelques mois après, soit le 1er juillet 1870, l'Etat du Pérou émit un emprunt de 268,000,000 de francs à 6 p. c. l'an, et comme garantie de l'exécution des obligations, a affecté spécialement comme gage ou comme première hypothèque les revenus nets provenant des expéditions de guano;

« Attendu que les titres relatifs à cet emprunt ont été contresignés et délivrés, soit par lesdits sieurs Dreyfus frères et Cie, soit par la Société Générale de Paris, pour favoriser le commerce et l'industrie en France;

« Attendu que, au mépris des obligations que leur imposait leur double qualité d'émetteurs de l'emprunt et d'acheteurs du guano, au lieu d'assurer l'affectation du produit net du guano au paiement de l'emprunt, Dreyfus frères et Cie et la Société Générale, laquelle était contractante de l'opération guano et de l'emprunt, conclurent un nouvel engagement avec l'Etat du Pérou le 15 avril 1874;

« Qu'aux termes dudit contrat ils assumèrent le service des arrérages de l'emprunt jusqu'au 1er juillet 1875 seulement, et d'autre part, ils promirent au Pérou une redevance de 24,000,000 de francs; mais qu'ils stipulèrent à leur profit le monopole de la vente du guano jusqu'au 31 octobre 1876 pour se rembourser de leur découvert et de leurs avances futures;

« Attendu que par ce contrat MM. Dreyfus frères et Cie ont dépossédé les porteurs d'obligations de l'emprunt 1870 du gage spécial qui leur était affecté à titre de privilége; qu'ils ont disposé contrairement à leurs engagements de ce gage, à leur propre profit et au profit de l'Etat du Pérou, débiteur dudit emprunt;

« Qu'ils ont ainsi directement concouru aux faits de trouble et d'éviction, posés au détriment de ceux auxquels ils étaient au contraire tenus de garantir la possession paisible des titres vendus et délivrés par eux, et de tous les avantages inhérents à ce titre;

« Attendu que par suite de ces agissements et grâce aux prélèvements injustifiables du chef de redevances, frais, risques, provisions pour chances, etc., il n'a été fait face au paiement des coupons d'intérêt que jusqu'au 1er juillet 1875;

« Attendu que c'est par suite de ces faits, si hautement répréhensibles, que les coupons des obligations 1870, échus les 1er janvier et 1er juillet 1876 n'ont pu être payés; que MM. Dreyfus frères et Cie et la Société Générale sont responsables de ce non-paiement, ainsi que de la dépréciation de valeur subie par

les obligations par suite du non-paiement des coupons; mais que là ne se sont point bornés les actes préjudiciables posés par MM. Dreyfus frères et Cie;

« Attendu qu'ultérieurement, après l'annulation de plusieurs accords projetés ou tentés, il intervint le 31 mai 1876 un nouveau traité entre le général Prado, aujourd'hui Président de la République péruvienne et les sieurs R. Raphaël fils et Cie, C.-G. Candamo et A. Heeren; que suivant ce traité Raphaël et consorts s'obligent à former une compagnie à responsabilité limitée, sous le titre de Peruvian Guano Company Limited: que le gouvernement leur promet la consignation de 2,000,000 de tonnes de guano et, à partir du 2 novembre 1876, le monopole exclusif de la vente; que de leur côté, et entre autres conditions, MM. Raphaël et consorts s'engagent à payer au gouvernement une redevance annuelle d'environ 17,500,000 francs, et de plus à payer sur le produit net des guanos le montant de tout ce que l'Etat du Pérou doit à MM. Dreyfus frères et Cie, du chef de leurs avances;

« Attendu que MM. Dreyfus frères et Cie acceptèrent ces stipulations faites à leur avantage, qu'ils en profitent, et ce, au détriment des véritables intéressés;

« Qu'en agissant ainsi ils violent la foi due aux titres émis par eux, et les engagements contractés par le gouvernement du Pérou à leur connaissance, et avec leur concours;

« Si est-il que je soussigné, Alphonse-Louis de Buck, huissier près le tribunal de première instance, séant à Anvers, y domicilié et patenté;

« Ai cité : 1° MM. Dreyfus frères et Cie, négociants et banquiers demeurant et domiciliés à Paris; 2° la Société Générale pour favoriser le développement du commerce et de l'industrie en France, ayant son siége à Paris, rue de Provence, 54, 56, à comparaître le 19 octobre prochain, à 2 heures de l'après-midi, devant le tribunal de commerce séant à Anvers, au local de la Bourse, entrée par la rue des Israélites, pour voir dire que c'est sans droit que les cités ont à leur profit et au profit de l'Etat du Pérou, disposé du produit du guano vendu par eux; qu'ils ont porté atteinte aux droits de gage et d'hypothèque attribués avec leurs concours, et sous leur garantie, aux porteurs des obligations de l'emprunt de 1870, et spécialement aux requérants; se voir condamner à payer aux requérants, à titre de réparation du préjudice occasionné par ces faits, la somme de 300,000 francs, ou telle autre à arbitrer avec les intérêts et les frais; avec déclaration que le jugement à intervenir sera exécutoire par provision, nonobstant appel ou opposition et sans caution; tous droits contre Raphaël et consorts et contre l'Etat du Pérou réservés; conclusions fondées sur les lois relatives à la matière et autres moyens à faire valoir au besoin... »

Diverses exceptions d'incompétence et fins de non-recevoir ayant été proposées par les défendeurs, le Tribunal de commerce d'Anvers, sans rien préjuger, les joignit au fond par un jugement du 28 novembre 1876.

Le 16 février 1876, le même Tribunal jugea comme suit :

JUGEMENT. — « Vu l'exploit de citation du 12 septembre 1876, tendant au paiement par les deux défendeurs de 300,000 francs de dommages-intérêts;

« Attendu qu'il est reconnu que les demandeurs sont porteurs de 30,000 livres sterling de titres de l'emprunt Péruvien, 6 p. c. de 1870, dont l'émission a été faite par Dreyfus frères et Cie, par l'intermédiaire de la Société Générale;

« Attendu que les demandeurs basent leur demande de dommages-intérêts sur ce que le coupon d'intérêt échu le 1er janvier 1876 de l'emprunt de 1870 n'a pas été payé ni aucun autre depuis et que les défendeurs ont, par un quasi-délit, disposé au profit d'eux-mêmes, au profit du gouvernement péruvien et de tiers, de la garantie qui appartenait aux porteurs de cet emprunt et qui se trouvait entre les mains de Dreyfus frères et Cie, c'est-à-dire du prix du guano dont ces derniers avaient acquis le monopole;

« Attendu que cette action est de la compétence du tribunal de commerce; en effet, la compétence se détermine par la nature de l'engagement du défendeur (art. 13 de la loi du 25 mars 1876); or il est incontestable que toutes les conventions qui ont été passées successivement entre le gouvernement péruvien et Dreyfus frères, et dans lesquelles les demandeurs prétendent trouver le fondement de leur droit, sont commerciales vis-à-vis de Dreyfus frères, tout en étant civiles vis-à-vis du gouvernement péruvien; elles ont toutes pour objet ou des achats faits en vue de la revente, ou des opérations de banque pour l'émission d'emprunts; elles se rattachent donc directement à leur profession de banquiers et de négociants, et sont évidemment faites dans un but de spéculation; dès lors toutes les contestations nées de ces conventions sont de la compétence commerciale vis-à-vis de Dreyfus frères;

« Qu'il résulte de là que le tribunal de commerce est compétent, soit qu'on considère Dreyfus frères comme liés vis-à-vis des porteurs de l'emprunt en vertu de l'art. 1121 du code civil, soit qu'on les considère comme obligés à la suite d'un quasi-délit indépendant de toute convention entre Dreyfus frères et les demandeurs;

« Que vainement les défendeurs argumenteraient d'une clause compromissoire qui existe entre eux et le gouvernement péruvien; que cette clause ne peut être opposée aux tiers, même s'ils invoquent d'autres dispositions de la même convention;

« Par ces motifs, le Tribunal se déclare compétent et statuant ultérieurement;

« Attendu que la demande est suffisamment libellée au vœu de l'art. 61, 3°, du code de procédure; qu'il n'est pas nécessaire que sous peine de nullité de l'exploit de citation, il contienne signification de toutes les pièces sur lesquelles se fonde la demande (art. 65 du code de procédure); que ces deux moyens de nullité de l'exploit ne doivent donc pas être admis;

« Attendu qu'il est reconnu que les demandeurs sont porteurs de 30,000 livres de l'emprunt en titres au porteur, que les demandeurs ont donc qualité pour réclamer l'exécution de tous les avantages que la possession de ces titres confère, notamment pour poursuivre le paiement des coupons d'intérêts échus, soit contre les débiteurs principaux, soit contre les tiers qui pourraient être tenus accessoirement par un quasi-délit, ou autrement, du paiement de ces mêmes coupons;

« Attendu qu'il importe peu de savoir à quel taux et à quelle date les demandeurs sont devenus possesseurs des titres; si c'est avant que le public sût que les coupons ne seraient pas payés, ils réclament la réparation d'un dommage leur causé directement; — si c'est après cette époque, ils agissent comme cessionnaires des droits et actions des porteurs précédents, car ceux-ci, en leur transmettant les coupons d'intérêts de 1876, leur avaient évidemment cédé avec les titres de créance le droit d'en poursuivre le paiement; sinon cette cession n'aurait pas de sens; c'est une véritable cession de créance, dispensée de la signification au débiteur (art. 1689 du code civil) parce que les titres sont au porteur;

« Attendu que les fins de non-recevoir des défendeurs doivent donc être écartées;

« Au fond :

« Attendu qu'il est reconnu en fait par les parties qu'à la date du 19 août 1869, Dreyfus frères et Ce achetèrent du gouvernement péruvien deux millions de tonnes de guano, dont la livraison devait se faire successivement d'après les besoins de Dreyfus frères, qui devaient toujours tenir suffisamment approvisionnés les marchés pour lesquels ils avaient le monopole;

« Que sur le prix les acheteurs s'obligeaient à avancer aux agents financiers du Pérou à Londres les sommes nécessaires au service de l'emprunt 1865; à payer certaines sommes qui seraient encore dues aux consignataires précédents; à payer au gouvernement péruvien au comptant 2,400,000 soles, et 700,000 soles par mois pendant toute la durée de la convention; et enfin à tenir semestriellement à la disposition du gouvernement le solde pouvant lui revenir (articles 25 et 26);

« D'autre part, comme garantie que ces avances seraient remboursées, le gouvernement s'engageait à ne toucher ni des anciens consignataires, ni d'aucun autre prêteur une somme sur les produits nets du guano, tant qu'ils seront affectés aux sommes avancées par les acheteurs, depuis l'approbation de ce traité jusqu'à son expiration (article 17);

« Attendu qu'il est encore reconnu en fait que, sous la date du 19 mai 1870, le gouvernement péruvien fit avec Dreyfus frères une nouvelle convention pour l'émission d'un emprunt de 298,000,000 de francs;

« Que cette convention accordait, tous frais déduits, à Dreyfus frères, émetteurs de l'emprunt, soit par eux-mêmes, soit par agents, une commission de 2 et 3/4 p. c. sur le capital émis; de plus ils prenaient ferme pour 5,000,000 de livres sterling, au taux de 80 p. c., tandis que l'émission s'est faite au taux de 82 1/2 p. c.; enfin pour le restant de l'emprunt ils recevaient encore la moitié de l'excédant du taux de l'émission au-dessus de 80 p. c., soit 1 et 3/4 p. c.; que ces avantages réunis s'élèvent à peu près à 15,000,000 de francs;

« Que, en compensation de ces avantages, la maison Dreyfus frères renonça, en faveur des preneurs du nouvel emprunt, au droit de priorité qu'elle avait pour ses avances sur le prix du guano, à peu près dans les termes suivants:

« Comme la même maison contractante a, en vertu des avan-

« ces faites par elle au gouvernement, un droit de priorité sur « les dépôts de guano existant en Europe et au Pérou, après pro- « vision faite pour le service des dettes contractées avant la « convention de 1869, il est entendu qu'elle s'engage à faire le « service de cette nouvelle dette pendant la durée de cette « convention, de toute préférence après avoir soigné le service « de la dette de 1865; »

« Attendu que les défendeurs, Dreyfus frères, soutiennent que cette clause ne contient pas une renonciation suffisamment explicite à leur droit de préférence pour qu'elle puisse leur être opposée; que, d'après eux, cette clause signifie qu'ils doivent faire le service de l'emprunt nouveau sur la partie du prix restée disponible après le remboursement de leurs propres avances, et que leur obligation cesse aussitôt qu'ils auront remis au gouvernement le solde du prix d'achat des 2,000,000 de tonnes guano;

« Attendu que cette interprétation est aussi contraire aux termes et à l'esprit de la clause citée, qu'invraisemblable en fait:

« 1° Contraire au texte : en effet, la clause porte que la maison Dreyfus frères s'engage à faire le service de la nouvelle dette pendant toute la durée de la convention de 1869, de toute préférence, après avoir soigné le service de la dette de 1865;

« Il est reconnu que la dette de 1865 prime le droit de remboursement des avances de Dreyfus frères; on stipule qu'après le service de cette dette de 1865, le service du nouvel emprunt sera prélevé de toute préférence; ce serait donc modifier arbitrairement le texte que de donner aux avances de Dreyfus frères l'antériorité sur l'emprunt de 1870 : de plus, c'est encore violer ce texte que de dégager Dreyfus frères du service de l'emprunt de 1870, aussitôt qu'ils auraient remis au gouvernement le solde du prix d'achat des deux millions de tonnes de guano;

« Car la clause citée dit que Dreyfus frères feront le service de l'emprunt de 1870 pendant toute la durée de la convention de 1869, c'est-à-dire jusqu'à l'expiration des obligations réciproques des parties et notamment aussi longtemps (art. 16 de 1869) que durera le monopole accordé à Dreyfus pour l'exportation du guano; la convention n'était évidemment pas terminée par le paiement anticipé du prix;

« 2° Que cette interprétation est contraire à l'esprit de la convention de 1870 :

« En effet, les deux parties contractantes avaient en vue le succès de l'émission de l'emprunt, en accordant des garanties réelles et sérieuses aux preneurs; Dreyfus frères étaient intéressés à ce succès en leur qualité d'émetteurs de l'emprunt et de souscripteurs de 125,000,000 de francs; aussi dans le prospectus français relatif à l'émission de l'emprunt, ils rappellent la clause ci-dessus sous la rubrique *Garanties* suivie des ces mots : « suivant affectation spéciale résultant du contrat (c'est-à-dire de la convention d'émission de l'emprunt); »

« Or, si on entend la clause comme le font les défendeurs, ce n'est plus une garantie puisque rien n'empêchait les deux parties de liquider avant la fin de chaque semestre le solde qui pourrait rester disponible pour l'emprunt, ou même de régler immédiatement et par anticipation le prix total des 2,000,000 de tonnes, comme en réalité cela s'est fait par une nouvelle convention du 15 avril 1874 reconnue par les parties;

« Enfin on ne comprendrait pas, dans cette interprétation, pourquoi les parties rappellent le droit d'antériorité appartenant à Dreyfus frères pour leurs avances, puis ajoutent que le nouvel emprunt sera servi de toute préférence; la clause n'aurait plus aucune portée ni signification;

« Attendu que Dreyfus frères ont si bien connu la portée réelle de la clause ci-dessus, que par leurs actes postérieurs, ils ont confirmé la renonciation à leur droit de priorité, et l'ont même portée à la connaissance du public;

« Ainsi : 1°, il est reconnu en fait que le prospectus français annonçant au public l'émission de l'emprunt de 1870, publié par la Société Générale à Paris comme mandataire de Dreyfus frères, porte que l'emprunt est garanti par l'affectation spéciale résultant du contrat, entre autres par : le produit de la vente du guano qui s'élève net à 110,000,000 de francs par an, après qu'il aura été satisfait au service de l'emprunt de 1865 et à celui de l'emprunt du chemin de fer d'Yca à Pisco, ensemble 25,520,000 francs;

« Que le prospectus publié par Schrœder et Ce, agents de Dreyfus frères à Londres, ajoute même qu'après le 1er juillet 1879, terme fixé pour l'amortissement de l'emprunt de 1865, les présents titres obtiendront le premier rang sur le produit tout entier du guano du Pérou (après le seul service du chemin de fer Pisco à Yca, soit 20,800 liv. st.); que le prospectus français reproduit la même stipulation en d'autres termes;

« Attendu que vainement les défendeurs veulent écarter ce prospectus, en prétendant qu'il n'est pas leur œuvre, mais celle de Don Toribio Sanz, représentant du gouvernement péruvien, qui a signé l'original du prospectus anglais;

« En effet, Toribio Sanz n'a fait qu'approuver le prospectus et en permettre l'impression, comme il est reconnu par les parties: ce sont donc Dreyfus frères et Ce ou leurs agents Schrœder et Ce qui en sont les auteurs, et dans tous les cas les éditeurs responsables, puisque c'est en leur nom que la publication est faite en leur qualité d'émetteurs de l'emprunt; qu'au reste, il est reconnu que le prospectus français publié par la Société Générale, agent de Dreyfus frères, et dont la rédaction est différente de celle du prospectus anglais, n'a pas été signé par Toribio Sanz et est donc l'œuvre exclusive des défendeurs;

« 2° Attendu que cette stipulation des prospectus est rappelée dans l'obligation générale des titres de l'emprunt, qui sont approuvés par Dreyfus frères comme contractants et ce dans les termes suivants : « Le gouvernement du Pérou, sous la foi nationale, engage les revenus généraux de la République, et spécialement les revenus nets provenant des expéditions de guano en Europe et en Amérique, après que les engagements auxquels ils sont affectés auront été remplis, » et plus loin : « Le gouvernement, dans tous les contrats qui seront faits pour la vente du guano, s'oblige à stipuler que, sur le produit des ventes de chaque semestre, on réservera la somme nécessaire au paiement de ce semestre; »

« Attendu que, si cette obligation générale ne mentionne pas expressément quels sont les engagements auxquels le produit du guano est affecté, ce point est suffisamment connu par les publications antérieures; mais en supposant qu'il fût resté inconnu au public, les porteurs de bons auraient encore le droit de rechercher dans les conventions antérieures, mêmes non publiées, quelle est l'étendue véritable et réelle des engagements qui grevaient le produit du guano, lorsque cette obligdtion générale était prise;

3° Attendu que postérieurement encore, Dreyfus frères ont expressément ratifié la renonciation à leur droit de priorité et ce, par une nouvelle convention reconnue par les parties (du 7 juillet 1871 relative à l'émission de l'emprunt 5 p. c. de 1872) dans laquelle ils disent : « Comme par la convention du 17 août 1869, la même maison contractante (Dreyfus frères et Ce) en vertu des avances qu'elle a faites au gouvernement suprême, a un droit de préférence, il est entendu qu'elle s'engage à faire le service de cette nouvelle dette durant tout le temps de la convention de 1869, et de préférence à tout, après avoir fait le service de la dette de 1870; » que cela fut encore porté à la connaissance du public dans des termes formels et non douteux par le prospectus relatif à l'emprunt de 1872;

« Attendu qu'il est donc constant et indéniable que Dreyfus frères ont renoncé, en pleine connaissance de cause, au droit de priorité qu'ils avaient auparavant, — et qu'ils ont tiré parti de cette renonciation vis-à-vis du public, en en faisant un des arguments principaux pour l'engager à souscrire à l'emprunt;

« Attendu que les porteurs de titres sont recevables à argumenter de cette stipulation parce qu'elle a été l'origine du dommage qui leur a été causé plus tard; que de plus elle créait une obligation à charge de Dreyfus frères en faveur des porteurs, puisqu'elle était la condition des avantages stipulés en faveur des défendeurs, par la convention du 19 mai 1870 (art. 1121 du code civil); qu'enfin les défendeurs peuvent d'autant moins contester la recevabilité des porteurs de l'emprunt à invoquer cette stipulation, que cette dernière a été directement exploitée par eux vis-à-vis des souscripteurs, et ce dans l'intérêt de l'emprunt, à la réussite duquel ils étaient intéressés personnellement à divers titres;

« Attendu que les défendeurs avaient donc l'obligation de n'accepter aucune convention nouvelle, qui pût modifier l'état des garanties telles qu'elles étaient certifiées par eux, ni de poser personnellement aucun acte qui pût diminuer ou anéantir ces garanties; s'ils l'ont fait ils ont causé aux porteurs de l'emprunt un dommage qu'ils doivent réparer;

« Attendu que vainement les défendeurs soutiennent qu'ils n'avaient pas le droit de refuser au gouvernement l'avance mensuelle de 700,000 soles; que tribunal n'a pas à se prononcer sur ce point; mais que s'il en est ainsi, on peut conclure seulement que ces avances, primitivement privilégiées sur le prix du guano, ne le sont plus depuis l'emprunt de 1870 qu'après le service de cet emprunt; en fait, cela n'a rien d'invraisemblable, car le produit annuel net du guano étant d'environ 100,000,000 de francs, il restait après le prélèvement du service de l'emprunt de 1865, de celui du chemin de fer d'Yca à Pisco et de l'emprunt 1870, des sommes plus que suffisantes pour que Dreyfus frères puissent encore exercer leur privilége sur les sommes restées disponibles et ce, pour leurs avances montant à 700,000 soles par mois;

« Attendu que par une convention faite entre Dreyfus frères et le gouvernement péruvien, le 15 avril 1874, reconnue par les parties, les garanties données aux porteurs de l'emprunt ont été diminuées; qu'il y fut entendu en effet que les défendeurs Dreyfus frères ne devraient pas faire le service de l'emprunt de 1870, jusqu'à l'expiration de leur convention d'achat de guano, mais seulement jusqu'au 1er juillet 1875 inclusivement; et que le solde approximatif du prix des deux millions de tonnes encore à livrer serait payé anticipativement au gouvernement par des traites de 400,000 soles, toutes les quinzaines;

« Attendu qu'il fut encore entendu que les sommes dont Dreyfus frères resteraient créanciers à l'expiration de leurs conventions leur seraient remboursées par les nouveaux consignataires du guano;

« Attendu que les défendeurs restèrent, paraît-il, créanciers du gouvernement, et que les nouveaux consignataires Raphaël et consorts ont, le 7 juin 1876, pris l'engagement de rembourser à Dreyfus frères tout le solde leur restant dû, et ce, sur le produit net du guano consigné, après un prélèvement annuel de 700,000 livres sterling en faveur du gouvernement;

« Attendu qu'il est incontestable que, par ces stipulations, Dreyfus frères ont causé aux porteurs de l'emprunt un préjudice dont ils doivent réparation;

« Quant à l'étendue de la responsabilité:

« Attendue que cette réparation doit comprendre le préjudice causé et mettre les porteurs dans la même situation que si aucune modification n'avait été apportée aux garanties primitivement stipulées;

« Attendu que, comme on l'a vu plus haut, Dreyfus frères ne devaient servir l'emprunt que pendant la durée de la convention d'achat du guano; que leur responsabilité ne peut donc aller plus loin;

« Attendu de plus, que d'après l'obligation générale de l'emprunt, le paiement de chaque coupon semestriel d'intérêt n'est garanti que par le produit du guano pendant ce semestre, et que ce service assuré, le gouvernement disposera du surplus, à sa volonté;

« Attendu qu'on ne peut donc demander compte à Dreyfus du produit entier du guano depuis l'origine de leur convention d'achat, en les débitant de cette somme totale, après déduction du service des deux emprunts antérieurs en date: qu'on ne peut leur demander compte que du produit du guano à partir du 1er juillet 1875, date à partir de laquelle aucun intérêt n'a plus été payé, et seulement semestre par semestre;

« Qu'il serait arbitraire et contraire aux conventions d'étendre la responsabilité de Dreyfus frères, pendant plusieurs années peut-être après que la convention du 19 août 1869 aurait cessé ses effets; en effet, d'une part, l'obligation générale des titres de l'emprunt ne garantit chaque coupon que par le produit du semestre, l'excédant revenant au gouvernement; et, d'autre part, la convention du 19 mai 1870 sur laquelle se fondent les demandeurs n'impose l'obligation de faire le service de l'emprunt de 1870, que pendant la durée de la convention de 1869;

« Enfin ce qui démontre encore que Dreyfus frères ne devaient pas rester éternellement responsables du paiement des coupons d'intérêt jusqu'à extinction de tout le produit des 2,000,000 de tonnes de guano, c'est qu'ils ont conservé pour leurs avances leur droit de privilége, mais seulement après prélèvement du service de l'emprunt de 1870; que cela est établi par la onzième disposition d'une certaine convention verbale du 7 juillet 1871, reconnue par les parties, par laquelle Dreyfus frères renoncent en faveur de l'emprunt nouveau de 1872 au droit de priorité qui leur appartient après le service de l'emprunt de 1870;

« Or, ce droit de priorité se réduit à rien et n'a pas de sens si le service de l'emprunt de 1870 doit s'exercer sur le produit du guano à concurrence du solde tout entier;

« Attendu qu'il y a donc lieu d'ordonner à Dreyfus frères de dresser le compte de toutes les sommes que, aux termes de la convention de 1869, ils auraient eu à verser au gouvernement péruvien pendant le semestre échéant le 1er janvier 1876, et pendant chacun des semestres suivants, jusqu'à l'expiration de la convention de 1869, d'en déduire pour chaque semestre le service de l'emprunt de 1865 et celui du chemin de fer d'Yca à Pisco, et de tenir le surplus à la disposition des porteurs de l'emprunt de 1870, dans les limites ci-dessus indiquées;

« Attendu que les demandeurs réclament encore, outre le paiement des coupons échus, la réparation de la dépréciation qui a frappé les titres à la suite du non-paiement des intérêts, mais que cette demande fait évidemment double emploi avec la première; que d'ailleurs elle n'a pas de fondement;

« Quant à la Société Générale:

« Attendu que cette défenderesse n'a pris aucune part directe aux faits et aux conventions reprochés à Dreyfus frères; qu'elle a seulement servi d'intermédiaire dans l'émission de l'emprunt, sans prendre aucun engagement personnel et sans poser aucun acte dommageable: que si on pouvait la considérer comme répondant personnellement des énonciations du prospectus de l'émission de l'emprunt, elle n'est encore tenue à rien, puisque ces énonciations étaient conformes à la vérité, et que ce sont des actes postérieurs de Dreyfus frères qui ont causé le dommage;

« Par ces motifs, le Tribunal rejette les exceptions des demandeurs; déboute les demandeurs de leur action contre la Société Générale et les condamne aux dépens; dit pour droit que Dreyfus frères et Ce sont responsables, à titre de dommages-intérêts envers les demandeurs, du paiement des coupons d'intérêt de l'emprunt de 1870, dont ils sont porteurs, pendant la durée de la convention ci-dessus du 19 août 1869, jusqu'à concurrence du produit du guano, à payer au gouvernement pour chaque semestre, aux termes de la susdite convention de 1869, et après déduction du service de l'emprunt de 1865 et de celui du chemin de fer d'Yca à Pisco; ordonne aux défendeurs Dreyfus frères et Ce de dresser les comptes des sommes qu'ils auraient à verser au gouvernement pour chacun des semestres à partir du 1er juillet 1875, d'après ladite convention du 19 août 1869; d'en déduire, pour chaque semestre, le service de l'emprunt de 1865 et celui du chemin de fer d'Yca à Pisco; nomme Me Van Zuylen, avocat à Anvers, en qualité d'arbitre-rapporteur, aux fins, à défaut de conciliation, de vérifier les comptes dont question ci-dessus, au besoin de les rectifier, les parties étant tenues de lui remettre toutes pièces justificatives qu'il réclamera, et ce, sous peine de tous dommages-intérêts; réserve les dépens et déclare le présent jugement exécutoire nonobstant appel et sans caution...» (Du 16 février 1877.—Plaid. MMes Julien De Meester et Jacques Jacobs c. De Kinder et V. Wouters.)

Appel de MM. Dreyfus frères et Ce tant, pour autant que de besoin, du jugement préparatoire du 28 novembre 1876 que du jugement du 16 février 1877.

Arrêt. — « Quant à l'appel du jugement du 28 novembre 1876:

« Attendu que les appelants déclarent s'en référer à justice sur leur appel de ce jugement, qui est purement préparatoire et ne leur a infligé aucun grief;

« Quant à l'appel du jugement du 16 février 1877:

« Sur le déclinatoire de compétence et les fins de non-recevoir:

« Attendu que l'action des intimés est dirigée exclusivement contre Dreyfus frères et Cie; qu'elle est fondée sur un engagement direct et personnel que les appelants auraient contracté envers les souscripteurs de l'emprunt, soit par l'art. 9 de la convention du 19 mai 1870, soit par suite d'un quasi-délit; que le principe de l'indépendance réciproque des Etats et de l'incompétence absolue des tribunaux belges pour connaître des actes et des engagements d'un gouvernement étranger est donc sans application dans l'espèce;

« Que si les appelants se sont soumis à la décision des tribunaux du Pérou pour tous les différends auxquels pourraient donner lieu les contrats du 19 août 1869 et du 19 mai 1870, dont l'existence et les termes sont reconnus entre parties, les clauses compromissoires de ces contrats ne régissent que les contestations entre les parties contractantes;

« Que c'est donc à bon droit que le premier juge s'est déclaré compétent;

« Attendu, d'autre part, que les intimés n'ont pas intenté l'action paulienne; qu'ils n'attaquent pas la convention du 15 avril 1874, comme faite en fraude des droits qui leur appartiennent comme créanciers du gouvernement du Pérou; qu'ils n'envisagent cette convention que comme un fait dommageable, engageant la responsabilité de Dreyfus frères et Cie;

« Attendu enfin que dans l'espèce il ne s'agit point d'un fait du prince auquel les appelants auraient été contraints de se soumettre, la convention incriminée du 15 avril 1874 ayant été librement conclue par eux;

« Attendu qu'il suit de là que les exceptions proposées doivent toutes être rejetées comme non fondées;

« Au fond:

« Attendu que le contrat du 19 mai 1870 ne renferme aucune stipulation pour autrui; que le gouvernement du Pérou n'a stipulé que pour lui-même, lorsqu'il a mis à la charge des appelants l'obligation de faire en son lieu et place le service de son nouvel emprunt; qu'ils ont été chargés de ce service, non comme obligés personnels, mais uniquement en leur qualité d'agents financiers de ce gouvernement; et que ce mandat, dont ils n'étaient investis que pendant la durée de leur contrat du mois

d'août 1869, pouvait même être révoqué en tout temps, s'il existait des motifs de défiance justifiés (art. 12);

« Attendu d'ailleurs qu'il résulte de la nature du contrat du 19 mai 1870, que les parties n'ont pas pu avoir l'intention de stipuler pour autrui; que le mandat donné aux appelants par le gouvernement du Pérou pour le service de sa dette extérieure n'a été accepté par eux que comme un accessoire de leurs droits et de leurs obligations comme acheteurs et fondés de pouvoirs de ce gouvernement; que les parties contractantes avaient l'une et l'autre un intérêt manifeste à ne pas armer les tiers d'un droit d'action qui pouvait jeter le trouble dans le règlement de leurs droits respectifs et entraver, sans aucun avantage pour elles, leur liberté d'action;

« Qu'il y a donc lieu de tenir pour constant que Dreyfus frères et Cie n'ont contracté par convention aucun engagement personnel envers les intimés;

« Attendu que pour établir qu'en dehors de toute convention, les appelants sont personnellement obligés par suite d'un quasi-délit, les intimés soutiennent que pour provoquer des souscriptions à l'emprunt de 1870, Dreyfus frères et Cie ont affirmé l'existence de garanties et de droits déterminés qui devaient assurer le service de cet emprunt; qu'ils n'ont pu sans engager leur responsabilité détruire par leurs faits personnels et à leur profit ces garanties promises;

« Attendu que les appelants n'ont été chargés de l'émission de l'emprunt de 1870 qu'en qualité de mandataires et pour compte du gouvernement du Pérou, moyennant une commisson convenue;

« Qu'en contresignant les titres de l'emprunt ils se bornaient à en certifier l'authenticité;

« Que s'ils ont signé : « Dreyfus frères et Cie *contractants* », c'est parce qu'ils avaient été chargés par contrat de l'émission de cet emprunt, comme l'annonçait aux futurs souscripteurs le préambule de l'obligation générale;

« Attendu que dans le prospectus relatif à son émission, qui n'est pas signé, les appelants n'ont pris aucun engagement personnel et ne sont pas même nommés; qu'il porte en tête : « Société Générale pour favoriser le développement du commerce et l'industrie en France, — gouvernement du Pérou»; que la société générale, mandataire des appelants, n'y parle pas en son nom, mais uniquement au nom du gouvernement du Pérou, dont Dreyfus frères et Cie étaient les représentants;

« Attendu que ce document ne fait pas mention des stipulations du contrat du 19 août 1869 et les engagements pris par les appelants le 19 mai 1870 : qu'il se borne à énoncer que le nouvel emprunt « est garanti par les revenus généraux de l'État et affec- « tation spéciale du contrat, par : 1° tous les produits des « douanes; 2° le produit de la vente du guano en Europe et en « Amérique, après qu'il a été satisfait aux obligations spéciale- « ment garanties déjà par ce produit, lesquelles s'élèvent à « 25,320,000 francs par an; »

« Que ces mots « affectation spéciale *résultant du contrat* » ne visent naturellement que l'obligation générale, dont les clauses ont été inscrites sur chacun des titres de l'emprunt; que c'est en effet par l'acceptation de ces clauses que s'est formé entre le gouvernement du Pérou et les porteurs de bons le seul contrat qui soit intervenu entre eux;

« Que lorsqu'il énumère, en renvoyant ainsi à l'obligation générale, les garanties offertes par le gouvernement, le prospectus ne fait que reproduire l'art. 6 de cette obligation; que s'il le fait dans les termes de l'art. 4 de la convention du 19 mai 1870, c'est parce que les sûretés promises aux futurs souscripteurs sont les mêmes que celles promises aux appelants, lorsqu'ils se sont engagés à prendre ferme la somme de 5,000,000 de livres du capital nominal de l'emprunt;

« Attendu que les obligations contractées par le gouvernement du Pérou dans l'art. 6 de l'obligation générale, lorsque, après une indication de toutes ses ressources, il déclare que « sous la « foi nationale, il engage les revenus généraux de la République, « et spécialement les revenus nets provenant des expéditions de « guano » ne sont évidemment que des engagements d'honneur, comme l'a décidé la cour suprême de justice d'Angleterre, le 18 avril 1877;

« Qu'ils l'obligent autant que de pareils engagements peuvent obliger un gouvernement, dont la première obligation est de pourvoir à la continuation de son existence; « ce ne sont pas, « disait cette cour, des contrats dont les tribunaux d'un pays « étranger ou même les tribunaux ordinaires du pays qui émet « les bons, puissent forcer l'exécution sans le consentement du « gouvernement de ce pays; »

« Attendu que les souscripteurs n'ont pas pu se méprendre sur le caractère de ces engagements; d'une part ils n'ont pas pu croire qu'il y avait affectation réelle à leur profit du domaine public du Pérou; que, d'autre part, aucun acte déterminé ne leur assurant, dans les formes légales, soit un droit privatif quelconque, soit un ordre déterminé de paiement entre les divers créanciers de la République, ils n'ont pas pu compter sur une obligation légale du gouvernement de payer par priorité les coupons du nouvel emprunt;

« Attendu que l'art. 8 de l'obligation générale, le seul qui concerne les contrats relatifs à la vente du guano, est conçu en ces termes : « Le gouvernement, dans tous les contrats qui « seront faits pour la vente du guano, et sous quelque forme que « ces ventes puissent avoir lieu, s'oblige à stipuler que, sur les « produits des ventes de chaque semestre, on réservera la somme « nécessaire pour le paiement de ce même semestre. Ce service « assuré, le gouvernement disposera du surplus à sa volonté; »

« Que ce n'est donc qu'en parlant des contrats à conclure ultérieurement que le gouvernement promet qu'il sera fait un prélèvement sur le produit des ventes semestrielles pour le service de chaque semestre écoulé et qu'il se réservera la libre disposition de l'excédant;

« Qu'en déclarant qu'il s'oblige à stipuler, il ne prend, comme dans l'art. 6, qu'un engagement purement moral; c'est une promesse de faire qui, ne pouvant donner ouverture à une action en justice contre lui, ne peut à plus forte raison engendrer une obligation civile à charge de son mandataire, s'il n'est renfermé, comme l'ont fait les appelants, dans les limites de son mandat;

« Attendu, d'ailleurs, que par cela seul que l'obligation générale ne contient aucune déclaration au sujet des contrats en vigueur à la date du 1er juin 1870, il n'a été donné aux futurs souscripteurs aucune garantie en ce qui touche les stipulations et la durée de ces contrats, qu'ils savaient être temporaires, puisque le gouvernement parle de contrats à faire ultérieurement pour assurer le service de l'emprunt;

« Qu'ils ont sans doute pu croire que les contrats encore en vigueur contenaient une stipulation semblable à celle que le gouvernement s'oblige à insérer dans ses contrats futurs; mais que l'obligation générale ne contenant à cet égard aucune promesse formelle, aucune affirmation, ils ne sont pas fondés à soutenir qu'elle leur a conféré des droits déterminés qui seraient exclusifs du droit du gouvernement et de la maison Dreyfus de liquider comme il l'entendaient leur situation respective;

« Attendu que si Toribio Sanz déclare au nom de son gouvernement s'obliger à ce que les revenus et les biens qu'il mentionne « soient appliqués, dans leur ordre, au paiement de « l'amortissement et des intérêts dudit emprunt, » ces mots : *dans leur ordre* ne peuvent concerner que l'ordre dans lequel ces biens et revenus sont énumérés par lui, puisque, selon la remarque du vice-chancelier Hall, « aucun ordre d'application n'est indiqué auparavant; »

« Attendu que l'exercice d'un droit ne peut donner ouverture à une action civile en réparation du dommage causé que pour autant qu'il soit porté atteinte au droit d'autrui; que, puisqu'il ne résulte de l'obligation générale ou du prospectus, en ce qui touche les garanties promises, aucun lien civil, aucun droit acquis pour les porteurs de bons, qui ait pu être violé par le contrat du 15 avril 1874, l'action des intimés, en tant qu'elle est fondée sur un quasi-délit, manque de base;

« Attendu au surplus, qu'en supposant même que les contrats du 19 août 1869 et du 19 mai 1870 aient été connus des souscripteurs et qu'ils soient recevables à les invoquer, ces conventions ne peuvent pas être divisées contre les appelants; qu'il résulte de l'ensemble de leurs stipulations que le contrat du 15 avril 1874 est aussi conforme aux termes de ces conventions qu'à leur esprit et ne saurait être envisagé comme constituant une faute des appelants;

« Attendu en effet qu'il résulte clairement des art. 1 et 34 du contrat du 19 août 1869, qu'il a pour objet principal la vente ferme de 2,000,000 de tonnes de guano; de là la stipulation qu'il pourra être prorogé, quand il sera sur le point d'être terminé, pour l'achat de deux autres millions de tonnes;

« Que les versements à effectuer par les appelants ne devaient être faits par eux que comme avances sur les produits nets du guano qui leur avait été vendu (art. 25);

« Que l'art. 9 du contrat de 1870 porte que leur monopole ou droit privatif sur les dépôts de guano en Europe et au Pérou est la cause de l'engagement pris par eux de faire, pendant toute la durée du contrat de 1869, le service du nouvel emprunt;

« Que non-seulement ils n'ont jamais pris l'engagement de faire, pour le service de cet emprunt, des avances excédant leur prix; mais qu'il a été déclaré en termes exprès, le 10 octobre 1870, que les fonds à payer de ce chef par la maison Dreyfus seraient avancés par eux « sur l'achat des 2,000,000 de

« tonnes de guano consignées dans le contrat du 19 août 1869... « ce qu'elle fera tant que ledit contrat sera en vigueur, » et que le gouvernement « fournira les fonds nécessaires pour le ser- « vice des bons émis, quand sera terminé le contrat qu'il a passé « au mois d'août 1869; »

« Que les obligations qui dérivaient pour les appelants de l'art. 9 prenaient donc fin par le paiement intégral de leur prix d'achat si, en se libérant, ils renonçaient pour l'avenir à leur monopole;

« Que cette conséquence naturelle du paiement du solde de leur prix a été formellement reconnue dans l'art. 11 du contrat du 15 avril 1874, dont l'existence et les termes sont reconnus entre parties, et qui limite les obligations des appelants à celles stipulées dans ce contrat;

« Attendu qu'il est constant que ce contrat a été ponctuellement exécuté par les appelants; que le ministre du Pérou, M. Galvez, s'expliquant au sujet des circonstances qui avaient entraîné une interruption dans le paiement des coupons, disait, le 16 décembre 1875 : « les obligations des anciens concession- « naires du guano relativement à la dette extérieure du Pérou « se terminaient au 30 juin dernier; »

« Que lorsqu'ils incriminent la liquidation du 15 avril 1874, comme ayant été faite à leur préjudice, les intimés perdent de vue que les obligations des appelants ont été fixées par contrat proportionnellement au solde du guano qu'ils avaient encore à recevoir; que Dreyfus frères et Cie prenaient l'engagement d'assurer encore pendant dix-huit mois le service des emprunts; qu'ils ont toujours dénié et qu'il n'est pas établi que la valeur réelle des 850,000 dernières tonnes ait suffi pour le paiement de ces trois semestres; qu'ils ne faisaient d'ailleurs qu'user du droit qu'ils s'étaient réservé en 1869 « de cesser leur contrat » en prévenant un an d'avance, et qu'après le paiement du coupon du 1er juillet 1875, leur monopole pour l'exportation du guano prenait fin;

« Que les intimés allèguent à tort que ce fait est sans portée, l'existence de ce monopole étant la cause de l'engagement pris par eux dans l'art. 9 du contrat du mois d'août 1869;

« Attendu que de son côté le gouvernement du Pérou prenait l'engagement formel de conclure « les contrats nécessaires « pour faire face, avec la ponctualité voulue, au service de sa « dette dans les semestres postérieurs au 1er juillet 1875; »

« Attendu que le contrat de 1869 avait même été prorogé conditionnellement pour le cas où le gouvernement n'aurait pas, au 1er juillet 1875, pris les dispositions nécessaires pour faire face au paiement du coupon du 1er juillet 1876; et que, par ordre du Président de la République, l'inspecteur fiscal Barrera a notifié officiellement aux appelants, le 26 juin 1875, qu'ils étaient dispensés de faire le service de ce coupon;

« Attendu que les intimés objectent vainement qu'au 1er juillet 1875 le solde de 850,000 tonnes de guano n'était pas encore exporté et livré et que tous les comptes entre les appelants et le gouvernement ne pouvaient pas être liquidés à cette date; que si l'on peut admettre que le contrat de 1869 ne devait se terminer que par la livraison consommée du guano vendu, c'est uniquement en ce sens qu'il ne pouvait pas, contre le gré des acheteurs, prendre fin avant que leur vendeur eût rempli envers eux toutes ses obligations; mais qu'ils étaient évidemment en droit de se libérer par anticipation, en tenant pour livré le solde qu'ils avaient à recevoir;

« Attendu qu'il importe peu qu'au 30 juin 1875, tous les comptes entre parties n'étaient pas encore liquidés; qu'il est impossible de confondre la fin d'un contrat avec la liquidation des obligations qu'il a engendrées;

« Attendu enfin que le gouvernement du Pérou a tenu dans les contrats qu'il avait conclus avec la Société Générale et l'Anglo-Peruvian Bank, la promesse qu'il avait faite dans l'art. 8 de l'obligation générale; qu'il s'est efforcé d'assurer par de nouveaux contrats le service régulier de sa dette extérieure, et que s'ils ont été rompus, ce n'est point par le fait des appelants;

« Attendu que l'art. 27 du contrat Raphaël mentionné dans les réserves des intimés n'est que l'exécution du contrat du 15 avril 1874 et de l'art. 26 du contrat du mois d'août 1869;

« Par ces motifs, la Cour, entendu en son avis conforme sur la recevabilité de l'action, M. VAN BERCHEM, premier avocat général, rejette comme non fondées les exceptions proposées; et statuant au fond, met au néant l'appel du jugement du 28 novembre 1876; et faisant droit sur l'appel du jugement du 16 février 1877, met ledit jugement au néant; déclare les intimés Godderis frères non fondés en leur action; met au néant leur appel incident et les condamne à tous les dépens des deux instances sauf ceux afférents à l'appel du jugement du 26 novembre 1876 qui seront supportés par les appelants Dreyfus frères et Cie... » (Du 4 août 1877. — Plaid. MMes EMILE DE MOT, AUG. ORTS c. L. LECLERCQ et DE KINDER, du barreau d'Anvers.)

TRIBUNAL CIVIL DE LOUVAIN.

Présidence de M. Mosmans, vice-prés.

LICITATION. — OUVERTURE DE LA SUCCESSION. — SITUATION DES IMMEUBLES. — COMPÉTENCE. — ORDRE PUBLIC. — TRIBUNAL ÉTRANGER.

Les tribunaux belges sont incompétents pour prononcer sur une demande en licitation présentée par des majeurs et des mineurs belges, lorsque les immeubles indivis sont situés en pays étranger, en France par exemple, et que la succession dont ils dépendent y est ouverte.

Cette incompétence est d'ordre public et doit être relevée d'office par le juge.

(HENRY.)

JUGEMENT. — « Attendu que la succession est ouverte en France, arrondissement d'Amiens, et que les immeubles indivis qui en dépendent y sont situés;

« Qu'en conséquence, le tribunal d'Amiens est seul compétent, à l'exclusion de tout tribunal belge, pour autoriser la licitation, et cela en vertu des articles 2, § 4 et 3, § 1, de la loi du 12 juin 1816 et du principe de la souveraineté territoriale;

« Que vainement on objecte que l'indivision existe entre Belges majeurs et mineurs, et que la capacité d'aliéner est de statut personnel;

« Que ce principe incontestable n'a pas pour conséquence nécessaire de donner compétence au juge belge, mais seulement d'astreindre le juge étranger compétent à apprécier le droit de vendre des parties d'après la loi belge;

« Attendu que l'incompétence du tribunal touche dans l'espèce aux limites mêmes de la juridiction nationale; qu'elle est donc d'ordre public et doit être relevée d'office;

« Par ces motifs, le Tribunal ouï M. BEECKMAN, juge, en son rapport et de l'avis de M. VAN DEN HOVE, substitut du procureur du roi, se déclare incompétent... » (Du 25 juillet 1877.)

Actes officiels.

JUSTICE DE PAIX. — JUGE. — DÉMISSION. Par arrêté royal du 3 septembre 1877, la démission de M. Pire, de ses fonctions de juge de paix du canton de Couvin, est acceptée.

Il est admis à l'éméritat et autorisé à conserver le titre honorifique de ses fonctions.

NOTARIAT. — NOMINATIONS. Par arrêté royal du 5 septembre 1877, M. Lecampe, notaire à Seraing, est nommé en la même qualité à la résidence d'Argenteau, en remplacement de M. Stassart, décédé; M. Dotrenge, notaire à Basse-Bodeux, est nommé en la même qualité à la résidence de Seraing, et M. Deliége, candidat notaire à Liége, est nommé notaire à la résidence de Basse-Bodeux.

— Par arrêté royal du 5 septembre 1877, M. Brulé, avocat et candidat notaire, bourgmestre à Ways, est nommé notaire à la résidence de Genappe, en remplacement de M. Delory, décédé.

TRIBUNAL DE PREMIÈRE INSTANCE. — HUISSIER. — NOMINATION. Par arrêté royal du 10 septembre 1877, M. Colle, candidat huissier, commis greffier à la justice de paix du canton de Merbes-le-Château, est nommé huissier près le tribunal de première instance séant à Charleroi, en remplacement de M. Deham, démissionnaire.

COUR D'APPEL. — PREMIER PRÉSIDENT. — PRÉSIDENT DE CHAMBRE. — DÉMISSIONS. Par arrêtés royaux du 10 septembre 1877, sont acceptées les démissions de MM. Gérard, premier président de la cour d'appel séant à Bruxelles, et De Hennin, président de chambre à ladite cour.

Ils sont admis à l'éméritat et autorisés à conserver le titre honorifique de leurs fonctions.

TRIBUNAL DE PREMIÈRE INSTANCE. — HUISSIER. — NOMINATION. Par arrêté royal du 18 septembre 1877, M. Steenachers, candidat huissier, clerc de notaire à Anvers, est nommé huissier près le tribunal de première instance séant en cette ville, en remplacement de M. Lombaerts, démissionnaire.

Brux. — Alliance Typographique, 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 D'APPEL DE LIÉGE.

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

EXPROPRIATION FORCÉE. — BIEN NON CADASTRÉ. — ENCHÈRES INSUFFISANTES. — ADJUDICATION DÉFINITIVE. POUVOIR DES TRIBUNAUX. — RENVOI A UNE SECONDE SÉANCE.

Dans le cas où les biens expropriés ne sont pas cadastrés et où ils ont été adjugés à la première séance nonobstant la vileté des enchères, le recours aux tribunaux est ouvert pour faire décider que l'adjudication n'aura qu'un caractère provisoire et qu'il y avait lieu de renvoyer l'adjudication définitive à une seconde séance.

(HUMBLET C. HOUBAER ET BACKHAUSEN).

Jugement du tribunal de Liége, du 6 janvier 1877, ainsi conçu :

JUGEMENT. — « Attendu que le demandeur Houbaer a inscription hypothécaire pour 3,000 fr. sur un immeuble appartenant à Backhausen, ledit immeuble comprenant un terrain, etc.;

« Attendu que cet immeuble a été saisi à la requête de Halleux, créancier chirographaire, et mis en adjudication publique conformément à la loi du 15 août 1854;

« Attendu qu'antérieurement aux inscriptions de Houbaer, il existait une autre inscription de 2,000 fr., au profit d'O. Marquet; que les charges hypothécaires s'élevaient donc en total à la somme de 5,000 fr. ;

« Attendu que les enchères ayant été portées à 2,800 fr., l'immeuble a été définitivement adjugé à Humblet;

« Attendu que ce prix ne couvrant pas les créances inscrites sur l'immeuble, le demandeur Houbaer a fait assigner Backhausen, Halleux, Marquet et Humblet, pour entendre dire pour droit que l'adjudication du 31 août 1876, au profit de Humblet, n'est que provisoire, et en conséquence entendre ordonner une seconde séance de vente;

« Attendu que cette demande a été dûment mentionnée en marge de l'acte transcrit le 11 octobre 1876 par le conservateur des hypothèques ;

« Attendu que cette action est fondée sur l'art. 45 de la loi du 15 août 1854, parce que dans l'espèce l'évaluation cadastrale du revenu remonte à une époque antérieure à la construction de la maison qui se trouve sur le terrain dont s'agit; sur ce que cette évaluation, qui est de fr. 5.83 seulement, n'est plus en rapport avec le revenu actuel de l'immeuble saisi, et ne peut servir de base à la fixation du prix auquel ce bien peut être adjugé définitivement à la première séance de vente;

« Attendu que le défendeur Humblet, adjudicataire de l'immeuble, conclut à la non-recevabilité et au non-fondement de l'action, en se basant notamment sur ce que l'art. 45 précité a admis comme unique base d'évaluation le revenu porté à la matrice cadastrale, et sur ce que dans l'espèce le taux fixé par la loi a été atteint;

« Attendu que la disposition de l'art. 45 de la loi du 15 août 1854 a pour but de protéger les droits de la partie saisie et ceux des créanciers;

« Attendu qu'il résulte de l'ensemble des travaux préparatoires que le législateur a édicté la disposition dont il s'agit, sur la promesse formelle par le gouvernement que l'administration du cadastre serait toujours en mesure de fournir les renseignements nécessaires à l'application de la loi ;

« Qu'il n'est jamais entré dans sa pensée de laisser sans protection les intérêts des particuliers, à raison de l'absence ou des lacunes des documents administratifs ;

« Attendu que la loi, interprétée dans son véritable esprit, ne présente donc pas les défectuosités dont le défendeur prétend recueillir le bénéfice ;

« Attendu en effet que l'indication de quinze fois le revenu cadastral doit être considérée comme le prix minimum auquel l'adjudication définitive pourra seulement avoir lieu à la première séance de vente;

« Que le législateur a eu évidemment en vue une évaluation cadastrale sérieuse, établie sur la configuration de l'immeuble au moment de la mise en vente ;

« Attendu que l'article précité contient donc implicitement l'annulation des ventes opérées contrairement à ses prescriptions, ou tout au moins qu'il attribue *a priori* à ces adjudications un caractère purement provisoire, quelle que soit d'ailleurs la qualification que leur donne le procès-verbal de vente;

« Attendu que pour les propriétés non cadastrées, il est toujours impossible au juge de paix de s'assurer si le prix minimun fixé par la loi se trouve réellement atteint en première adjudication ;

« Que faute d'avoir la preuve de la condition posée par la loi, il doit donc toujours en pareille circonstance ordonner une seconde vente ;

« Attendu qu'il doit en être évidemment de même à l'égard des propriétés qui ont subi des modifications assez considérables pour ôter tout caractère sérieux à l'évaluation cadastrale qui en a été faite;

« Attendu, dans l'espèce, que l'ensemble dont il s'agit n'étant cadastré que comme terrain nu, et qu'une construction importante s'y trouvait cependant édifiée, on ne peut même présumer que les enchères du 31 août 1876 aient atteint la véritable valeur cadastrale de la propriété, telle qu'elle se comporte aujourd'hui ;

« Attendu qu'il appartient aux tribunaux de restituer aux actes le caractère que la loi leur attribue, lorsqu'ils ont été abusivement qualifiés ;

« Attendu toutefois qu'après la déclaration qui sera faite par justice de la portée de l'adjudication du 31 août 1876, il appartiendra au juge de paix seul de procurer à la loi son exécution en fixant une seconde séance de vente;

« Par ces motifs, le Tribunal, ouï M. DELWAIDE, substitut du procureur du roi, en son avis, rejetant toutes conclusions contraires, dit pour droit que l'adjudication sur expropriation forcée de l'immeuble appartenant à Backhausen, ladite adjudication prononcée au profit du défendeur Humblet, suivant procès-verbal du 31 août 1876, n'est que provisoire; condamme le défendeur Humblet aux dépens de l'instance...» (Du 6 janvier 1877.)

Appel.

M. DE TROZ, avocat général, a conclu de la manière suivante :

« L'appel interjeté par Humblet défère à l'appréciation de la cour une des questions les plus difficiles de la saisie immobilière, matière dont GRENIER disait au Corps législatif, « qu'il n'y en « a point de plus délicate en législation. »

L'art. 45 de la loi sur l'expropriation forcée (15 août 1854) dit que « si le bien exposé (en vente) n'est pas porté à plus de 15 « fois le revenu cadastral, le juge de paix fixe, pour la vente, « une seconde séance. »

Or il s'agit, dans l'espèce, d'un immeuble adjugé, dès la première séance, à l'appelant Humblet, pour 2,800 fr.

Le revenu cadastral était de fr. 5.81 ; en le multipliant par 15, on n'obtient que fr. 87.60. Mais l'évaluation cadastrale ne s'applique ici qu'au terrain nu. Très-peu de temps avant l'expropriation de l'immeuble, il y avait été construit par son propriétaire, le sieur Backhausen, une maison d'une valeur beaucoup plus considérable, puisqu'elle se loue, à ce qu'il paraît, 6 à 700 fr. Or, il suffirait d'un revenu cadastral de 186 fr., pour que multiplié par 15, il produisit plus de 2,800 fr.

La valeur de cette propriété bâtie n'étant pas encore cadastrée, il s'agit de savoir s'il fallait néanmoins en tenir compte, et s'il était permis au juge de paix d'exiger une seconde vente en se fondant sur d'autres moyens d'évaluation que le revenu cadastral de la propriété non bâtie ?

La question n'est pas neuve. Elle a été soulevée immédiatement après la loi de 1854, et résolue en deux sens tout à fait opposés.

Par un jugement du 12 mai 1856 (Belg. Jud., 1856, p. 919), le tribunal de Bruxelles s'était prononcé pour le caractère définitif de la première vente, à défaut d'évaluation cadastrale des bâtiments élevés sur les immeubles saisis. La cour de Bruxelles, adoptant l'opinion contraire, a réformé ce jugement par son arrêt du 2 août 1856 (sur les conclusions conformes de M. Graaff, avocat général. Belg. Jud., 1856, p. 1426).

Le tribunal de Liége avait, dès 1855 (Belg. Jud., 1855, p. 1368), adopté la première solution, laquelle est formellement approuvée par MM. Cloes et Bonjean dans la Jurisp. des Trib. 1854-55, page 1072.

Il est revenu sur cette jurisprudence par le jugement *à quo*.

Nous croyons, qu'en se ralliant à l'avis de la cour de Bruxelles, il a donné de l'art. 45 une interprétation plus juridique et plus conforme au vœu du législateur.

Il résulte en effet des travaux préparatoires et notamment des discussions de la loi du 15 août, que si le législateur a cru devoir écarter des lenteurs inutiles, en supprimant la surenchère, il a voulu néanmoins, très-positivement, que l'immeuble exproprié ne puisse être vendu à vil prix. De là deux règles clairement tracées, et dont il faut, dans la mesure du possible, concilier l'application quand le revenu cadastral fait défaut.

D'abord, il est incontestable que cette indication légale, officielle, de la valeur d'un immeuble fait défaut, quand elle porte uniquement sur le sol et ne comprend pas encore les bâtiments qui, comme dans l'espèce, y sont édifiés depuis peu.

Le cas avait été formellement prévu dans les discussions : on a reconnu qu'en ce cas, il n'était pas possible de se borner à la valeur cadastrale du terrain nu ; mais sur la promesse du gouvernement de fournir officiellement des données qui suppléeraient provisoirement à l'évaluation cadastrale, on a pensé qu'on pourrait sans danger conserver exclusivement le revenu cadastral, et rejeter tous les autres moyens d'évaluation. Tout semblait prévu de la sorte : on devait toujours avoir au moins le revenu cadastral présumé.

Mais c'est précisément ce revenu cadastral présumé qui nous manque aujourd'hui, parce que le gouvernement n'a pas jugé nécessaire ou opportun de l'établir officiellement.

S'ensuit-il que le juge ne puisse et ne doive pas même, au besoin, recourir à d'autres moyens d'établir, sinon le revenu réel de l'immeuble non cadastré, du moins son revenu cadastral présumable ?

On peut objecter, très-sérieusement, que le législateur n'a voulu qu'une seule base, celle résultant du *travail accompli par l'administration* des finances.

Mais quand cette base fait défaut, peut-on supposer au législateur l'intention d'abandonner complètement la règle qu'il a consacrée dans l'art. 45, à savoir qu'il faudrait recourir à une seconde vente, en cas de vileté du prix ?

Le juge est obligé de rechercher ici, dans le silence de la loi, quel est le meilleur et le plus sûr moyen de l'appliquer dans son texte et dans son esprit.

Décider comme le demande l'appelant, que la première vente est définitive, c'est violer à la fois le texte et l'esprit de l'art. 45. En effet, d'après le texte, il n'y a de vente définitive à la première séance, que pour autant que la propriété toute entière, *bâtie* et non bâtie, atteigne au moins un prix égal à 15 fois le revenu cadastral ; il faut prendre en considération le revenu cadastral de la propriété bâtie aussi bien que celui de la propriété non bâtie. Et c'est également le seul moyen de se conformer au vœu du législateur, puisqu'il avait pour but évident d'empêcher la vileté du prix, de protéger autant que possible les intérêts du saisi lui-même et de ses créanciers, menacés d'essuyer une perte au lieu que l'acquéreur espère faire un gain.

Le cadastre étant muet sur une partie importante de l'immeuble exproprié, que doit donc faire le juge pour se conformer à l'esprit de la loi, sans en violer le texte? Il doit suppléer au silence du cadastre, aux lacunes des renseignements administratifs sur lesquels on avait compté, il doit s'assurer, par tous les moyens de preuve ordinaire, si la valeur du revenu cadastral présumable aurait, multiplié par 15, excédé le prix de la première adjudication. Ce mode de procéder ne supplée pas à la loi, mais permet de l'exécuter.

Ajoutons cependant que les moyens à employer pour déterminer ainsi la valeur cadastrale présumée de l'immeuble, ne doivent pas avoir pour effet de retarder l'adjudication définitive au delà du délai fixé par l'art. 45. Il est certain que tel n'était pas le cas dans notre espèce. Aucune expertise — assurément — n'était nécessaire ; ce moyen même pourrait être employé, s'il ne causait pas de retard.

A l'appui de cette manière de voir, on peut invoquer l'opinion de MM. Martou et Vandenkerckhove à propos de la disposition de l'art. 6 (T. Ier, p. 487) ; ils annonçaient un nouvel examen de la difficulté sous les art. 15 et 45. Or, elle n'y a pas été directement examinée par leur continuateur M. Waelbroeck, et l'on ne doit pas supposer que ce dernier commentateur de la loi du 15 août eût tranché la difficulté dans le même sens que ses devanciers : car il enseigne (au n° 10, 4°, page 582, de son 1er vol. T. II, du *Commentaire*), que même au cas où le prix n'atteint pas 15 fois le revenu cadastral, à défaut de fixation d'une seconde séance, la vente est irrévocable et les intéressés n'ont de recours que contre le notaire.

L'appelant pourrait objecter *à fortiori* cette doctrine, si elle-même n'était évidemment insoutenable. Il n'y a point de vente valable dès qu'une des conditions substantielles exigées pour sa validité, n'existe point.

Deux mots, avant de terminer, sur les fins de non-recevoir opposées par l'appelant.

La première est tirée de l'art. 52, qui ne range pas l'art. 45 parmi ceux dont les *formalités et délais* sont prescrits à peine de nullité ou de péremption.

Mais c'est tout simplement parce que, dans la disposition qui nous occupe, il ne s'agit pas de formalités ou de délais, il s'agit de savoir si le prix est sérieux, c'est une condition substantielle, à défaut de laquelle il n'y a pas de vente accomplie à la première séance. Il est d'autres conditions non prévues à l'art. 52, telles que la publicité, la présence du juge de paix, etc., dont l'inobservation n'empêcherait pas moins la vente d'être valable.

Une seconde fin de non-recevoir est tirée de ce que le juge de paix seul est, d'après l'art. 45, appréciateur du point de savoir si la condition (d'un prix sérieux) existe ou n'existe pas ; de sorte que la Cour, en s'occupant d'un pareil point, se substituerait au juge de paix !

Cette seconde fin de non-recevoir est aussi mal fondée que la première. Il est évident que l'art. 45, en réservant, pour le cas d'une première vente à vil prix, le moyen d'atteindre un prix sérieux par une seconde mise en vente, crée un véritable *droit* pour les créanciers inscrits comme pour le débiteur saisi, droits qu'ils peuvent naturellement revendiquer, s'il est méconnu, devant les tribunaux.

Nous estimons, en conséquence, qu'il y a lieu de confirmer le jugement *à quo*. »

La Cour a statué en ces termes :

Arrêt. — « Attendu que le principe de l'adjudication en une seule séance, introduit par la loi du 15 août 1854, est soumis à la condition formelle que l'immeuble atteigne autant que possible sa valeur réelle ;

« Que cette condition, dictée par des motifs évidents d'équité et de justice (Rapport de M. Lelièvre), est fondée sur l'intérêt des créanciers et du débiteur lui-même ;

« Que l'art. 45 de la loi de 1854 ouvre donc en leur faveur un droit et une action en justice, et qu'ils sont recevables et fondés à critiquer les adjudications entachées de vileté de prix ;

« Attendu que si le législateur a fixé à quinze fois le revenu cadastral le minimum du prix admissible d'adjudication, il l'a fait en vue d'une organisation complète du cadastre ;

« Qu'à la vérité le gouvernement s'est abstenu de procurer l'exécution de la loi, malgré le désir exprimé par le législateur ;

« Qu'il est ainsi devenu absolument impossible de suivre la lettre de la loi, dans tous les cas où l'immeuble n'est pas ca-

dastré, ou a été cadastré d'après un état de choses modifié depuis;

« Mais que cette abstention du gouvernement ne peut paralyser l'exercice du droit des parties, droit dont le principe est consacré par la loi;

« Qu'il y a donc lieu pour obéir à celle-ci de rechercher dans la cause, si le revenu cadastral réel, quoique non officiellement constaté, ne dépasse pas notablement le 1/15 du prix d'adjudication comme le soutient la partie intimée;

« Attendu que la construction d'une maison sur l'immeuble exproprié démontre par elle-même que les fr. 5-83, revenu cadastral de la superficie, ne représentent pas le revenu cadastral réel de l'ensemble, et ne peuvent pas être pris pour base en vue de l'art. 45;

« Attendu en outre que cette construction est assez importante puisque, d'après l'allégation non contredite des intimés, le prix de location dépasse 600 francs;

« Qu'il est donc de toute certitude que si le gouvernement avait exécuté la loi, le revenu cadastral de l'immeuble serait notablement au-dessus du 1/15 de la somme de 2,800 francs, prix de l'adjudication du 31 août 1876;

« Attendu que la partie intimée demande, non la nullité de l'adjudication, mais simplement la rectification de la portée d'un acte mal qualifié, ce qui, avec les motifs ci-dessus déduits, doit faire repousser les fins de non-recevoir opposées à l'action par les appelants;

« Par ces motifs et ceux non contraires du premier juge, entendu M. De Troz, avocat général, et de son avis, la Cour confirme... » (Du 4 août 1877. — Plaid. MMes Van den Berg et Van Marcke).

Observations. — Le jugement et l'arrêt qui précèdent ont suggéré à un magistrat les observations suivantes :

Les considérations auxquelles cette jurisprudence se rattache altèrent, selon nous, la physionomie générale de la réforme opérée par la loi du 15 août 1854. Elles présupposent que le système de la double adjudication aurait été maintenu, au moins en principe, *sauf dans le cas où dès la première séance, le prix offert excéderait plus de quinze fois le revenu cadastral de l'immeuble saisi.*

Remarquons d'abord que ce multiplicateur serait en contradiction avec l'art. 6 de la loi qui fait voir, que d'après le législateur, l'évaluation qui se rapproche le plus de la valeur vénale réelle est le revenu cadastral multiplié par vingt, s'il s'agit de propriétés bâties, et par trente, s'il s'agit de propriétés non bâties. Ces proportions auraient certainement été énoncées en l'art. 45, si, au fond, le système de la double adjudication avait été maintenu sous la réserve ci-dessus énoncée.

Remarquons encore que, si cette supposition était fondée, l'adjudicataire de la première séance aurait dû rester obligé jusqu'à la surenchère exercée sur la seconde. La loi aurait au moins donné une consécration provisoire aux offres premières qui, au pis-aller, seraient devenues définitives. Au contraire, l'art. 45, dans le cas y prévu, ordonne au juge de paix de fixer, *pour la vente*, une seconde séance; ce n'est jamais au premier enchérisseur que le bien peut être adjugé, mais à *celui qui, à la seconde séance, aura fait l'offre la plus avantageuse* quoique inférieure à quinze fois le revenu cadastral.

Remarquons encore que l'interprétation que la jurisprudence a faite de cet article implique nécessairement deux adjudications lorsqu'il s'agit de biens non encore cadastrés et quels que soient les résultats éminemment favorables de la première. Or, l'art. 45 qui ordonne au juge de paix de fixer une seconde séance, subordonne sa disposition au cas où le bien exposé n'est pas porté à plus de quinze fois le revenu cadastral et non pas au cas, bien différent, ou à défaut de revenu cadastral, il est absolument impossible de savoir si le prix offert est, ou non, atteint de vileté. L'interprétation qui altère à ce point le texte de la loi n'est plus un acte de raison, mais d'autorité.

Il est au contraire bien certain, selon nous, que le système de la double adjudication a été rigoureusement proscrit. La comparaison des textes et les travaux préparatoires de la loi du 15 août 1854 ne laissent pas de doute sur ce point. Simplifier les formes, informer les créanciers inscrits, les appeler à la rédaction du cahier des charges, assurer la publicité de l'adjudication par voie d'affiches et d'insertions, mettre le résultat final à l'abri des incertitudes et des recours, tel a été le but du législateur moderne. Il a voulu, enfin, abrogeant les art. 703, 707 et 710 du code de procédure, mettre un terme aux hésitations des amateurs sérieux qui attendaient pour se prononcer, les uns, l'adjudication définitive, les autres, le délai de huitaine pour surenchérir. Il a voulu que leur concours obligé, en une seule et même réunion, éveillât entre eux, excitât même l'esprit de rivalité qui seule assure à la chose saisie, vendue publiquement, sa valeur réelle. Il s'est flatté, en un mot, que grâce aux précautions par lui ordonnées, les ventes sur expropriation présenteraient désormais toutes les garanties des aliénations volontaires.

Il suit de là que la disposition de l'art. 45, laquelle ne figurait pas d'ailleurs au projet primitif, n'est qu'un correctif appliqué à un cas exceptionnel, celui où, contrairement aux prévisions de la loi, la vileté du prix offert par le dernier enchérisseur apparaîtrait flagrante.

S'il en est ainsi, la solution opposée à celle que la jurisprudence paraît vouloir adopter, s'impose à l'esprit.

La disposition exceptionnelle de l'art. 45 cesse d'être applicable du moment que la vileté du prix n'est pas appréciable par le mode unique, officiel, qu'elle énonce.

Dès lors en effet la présomption légale de vileté n'affecte pas le prix offert, et le titre de l'adjudication reste définitif et incommutable, protégé qu'il est par le principe général de la loi.

TRIBUNAL CIVIL DE TERMONDE.

Présidence de M. Schellekens.

JUGEMENT. — TIERCE-OPPOSITION. — SAISIE-GAGERIE. — VALIDITÉ. — DOMMAGES-INTÉRÊTS. — MARCHANDISES. — VENTE. BAILLEUR. — PRIVILÉGE.

La partie qui a droit de faire tierce-opposition à un jugement déclarant une saisie-gagerie bonne et valable et qui n'use point de cette voie, peut encore intenter une action en dommages-intérêts contre le saisissant qui, par sa faute, lui a causé préjudice; car le jugement déclarant la saisie-gagerie bonne et valable était res inter alios acta.

Le principe de l'art. 608 *du code de procédure civile, qui dit que le propriétaire d'objets saisis doit s'opposer à la vente dans les formes établies par cet article, n'est applicable que pour autant que les objets sont encore dans la possession du saisi.*

Le privilége du locateur sur les marchandises de son locataire négociant cesse par la vente suivie de livraison : la saisie de ces marchandises déplacées ne peut avoir lieu qu'en vertu d'une ordonnance du président du tribunal de première instance.

(BARRAL C. MOYERSOEN.)

Jugement. — « Attendu qu'il résulte tant des pièces versées au procès que des aveux faits par les parties, que le défendeur, après un commandement fait le 22 janvier dernier à son locataire Cullus, fabricant de dalles en ciment, de payer les loyers échus, a fait pratiquer le 24 janvier, à charge dudit Cullus, la saisie-gagerie, non-seulement des meubles, marchandises et autres objets mobiliers garnissant les magasins loués, mais encore d'une certaine quantité de dalles en ciment chargées en gare d'Alost, au nom du demandeur, à destination d'Anvers et à l'adresse d'un sieur Wambecq, lesquelles avaient été remises à la gare le 23 du même mois; que la saisie-gagerie pratiquée sur le sieur Cullus a été déclarée bonne et valable et convertie en saisie exécution par jugement du tribunal de ce siége, en date du 8 février dernier, auquel le demandeur, bien qu'averti le 29 janvier par exploit de l'huissier Noteris, de la saisie-gagerie pratiquée sur Cullus et de l'assignation donnée à celui-ci en validité de la saisie, n'a pas été appelé et n'est pas intervenu; et qu'en suite de ce jugement il a été procédé à la vente publique de tous les meubles et marchandises décrits au procès-verbal de saisie-gagerie du 24 janvier;

« Attendu que dans ces circonstances, le demandeur pouvait certes former tierce-opposition au prédit jugement, en vertu des

art. 474 et suivants du code de procédure civile; mais qu'à défaut par lui d'avoir suivi cette voie, il n'est pas, comme le prétend le défendeur, arrêté par ce jugement dans son action en réparation du dommage que lui aurait causé la faute du défendeur;

« Qu'en effet le jugement précité ayant été rendu entre le défendeur et Cullus, ne peut être opposé au demandeur qui y est resté étranger, et qui, basant son action sur un droit personnel et antérieur au jugement, pouvait à son gré user ou ne pas user de la faculté que la loi lui accorde d'en provoquer l'annulation et d'en arrêter l'exécution en s'y portant tiers opposant;

« Attendu qu'en admettant avec le défendeur que celui qui se prétend propriétaire d'objets saisis doive s'opposer à la vente dans les formes prescrites par l'art. 608 du code de procédure civile, et ne puisse plus, s'il a négligé cette voie, exercer de recours contre le saisissant, mais seulement contre le saisi qui est censé les avoir vendus lui-même, ces principes ne sauraient évidemment s'appliquer qu'au cas d'objets trouvés en possession du saisi et dont un tiers vient réclamer la propriété, et non au cas, que le demandeur soutient être celui du procès actuel, d'objets dont le tiers propriétaire avait en même temps la possession et auxquels on a illégalement et arbitrairement étendu la saisie pratiquée à charge du débiteur;

« Attendu qu'il suit de ce qui précède que les fins de non-recevoir élevées par le défendeur contre l'action ne sont pas fondées;

« Au fond :

« Attendu que les dalles en ciment dont question au procès ne garnissaient plus les magasins loués et n'étaient plus en possession du locataire saisi, mais se trouvaient en gare d'Alost, au nom du demandeur, qui les avait achetées du locataire, qu'il est de doctrine et de jurisprudence que le privilége du locateur cesse sur les marchandises vendues et livrées par son locataire négociant ou fabricant, la nature des choses et les nécessités du commerce et de l'industrie faisant admettre un consentement tacite de sa part à leur déplacement;

« Attendu qu'en tout cas, la saisie de ces marchandises, une fois déplacées, ne pouvait, aux termes des art. 819 et 826 du code de procédure civile et 20 de la loi du 16 décembre 1851, être pratiquée qu'en vertu d'ordonnance du président du tribunal de première instance;

« Attendu au surplus qu'en supposant les faits posés par le défendeur pertinents et relevants, deux d'entre eux sont dès à présents prouvés faux : ainsi, il résulte du procès-verbal de saisie-gagerie que les magasins loués contenaient encore une notable quantité de dalles en ciment; et des documents commerciaux fournis par le demandeur, que celui-ci joint, à son métier de liseur, la profession de fabricant de tapis, et se livre fréquemment à des actes de commerce; que les autres faits ne sont pas suffisants pour établir la fraude et faire écarter l'application du principe qu'en fait de meubles possession vaut titre;

« Attendu que la saisie desdites dalles et la vente qui s'en est suivie ont donc été faites illégalement et au mépris des droits du demandeur, et qu'il a droit à la réparation du préjudice que ces actes lui ont causés;

« Attendu que le chiffre de 555 francs 20 centimes indiqué par le demandeur comme étant le prix payé par lui à Cullus, et celui de 28 fr. 25 c. prix du transport jusqu'à Anvers, n'ont point été taxés d'exagération par le défendeur; mais que le demandeur n'a point justifié qu'un autre dommage lui aurait été causé; qu'il n'a point notamment établi ni tenté d'établir que la saisie et la vente auraient porté atteinte à son crédit et entravé le succès de ses opérations commerciales; qu'au contraire, son inaction et le fait qu'il n'a point usé, pour faire lever la saisie et empêcher la vente, des moyens que lui offrait la loi, doivent faire croire qu'à ce point de vue il n'a point subi de lésion sérieuse; qu'il suffira donc pour l'indemniser complètement de lui allouer la somme ci-après fixée.....;

« Par ces motifs, le Tribunal déclare l'action recevable, et y faisant droit, condamne... » (Du 29 juin 1877. — Plaid. MMes De Ryck c. Van Wambeke.)

JUSTICE DE PAIX DE CRUYSHAUTEM.

M. Minnaert, juge.

PRISÉE. — PARTICULIER. — OFFICIER MINISTÉRIEL. — INVENTAIRE. — ARRANGEMENT AMIABLE.

Les prisées mobilières dans les inventaires sont du domaine exclusif des officiers ministériels; mais dans les autres cas et notamment quand elles sont le résultat d'une convention amiable, elles peuvent être faites par des particuliers.

Ces derniers peuvent également faire les prisées immobilières.

Quand les priseurs sont désignés par le magistrat, celui-ci a le droit de commettre des particuliers, même dans un inventaire.

(DUCATILLON C. DE SMET.)

Jugement. — « Attendu que le demandeur se plaint de ce que le défendeur a dit en public et même écrit à une personne qui l'avait chargé d'estimer ses engrais, qu'il n'avait aucun droit de faire des prisées, parce que d'après les *instructions*, ce droit appartient uniquement aux notaires, aux greffiers et aux huissiers;

« Attendu que ce propos méchamment colporté, a fait d'autant plus de tort à la considération dont jouit le demandeur qu'il a été tenu par un fonctionnaire public et qu'il pourrait donner lieu à croire que c'est par abus que le demandeur s'est à diverses reprises trouvé chargé de faire des estimations soit par l'administration de l'enregistrement, soit par le tribunal de première instance, soit par le juge de ce siége, soit par des particuliers;

« Attendu que ce propos a même été la cause que la prisée projetée ne s'est pas faite et que le mandant du demandeur lui a retiré sa confiance;

« Attendu que le défendeur ne méconnaît pas qu'il peut avoir occasionné un dommage et que ce fait d'ailleurs est de l'appréciation du juge; mais prétend que le propos tenu est l'expression d'une opinion conforme aux lois sur la matière, et n'a pu dès lors le constituer en faute;

« Attendu que le débat ainsi posé se réduit à la question de savoir si un particulier a le droit de faire une prisée, notamment une prisée de droits de fermier, comme celle à l'occasion de laquelle les propos incriminés se sont produits;

« Attendu que le défendeur pour sa justification argumente d'une circulaire de M. le procureur général près la cour de Gand du 20 mars 1876 et se fonde en outre sur un édit du roi Henri II de France et divers arrêts de la cour de cassation belge, notamment un arrêt du 5 novembre 1851 (Belg. Jud., 1852, p. 1633), qui établissent d'après lui défense à toutes personnes autres que certains officiers ministériels de faire des prisées quelles qu'elles puissent être;

« Attendu que la circulaire de M. le procureur général, émanée d'un référé adressé à M. le ministre de la justice, ne concerne que les prisées et estimations dans les inventaires après décès et ne sauraient conséquemment trouver son application dans l'espèce;

« Attendu que l'arrêt de la cour de cassation rendu en suite d'un pourvoi formé contre un arrêt de la cour de Gand qui avait eu à statuer sur l'intervention de deux candidats notaires dans une prisée d'inventaire, ne vise également que ce cas spécial et ne saurait pour ce motif être invoqué davantage;

« Attendu que dans le réquisitoire du procureur général et les considérants généraux de l'arrêt, il est dit à la vérité, que l'édit de 1556 comprend expressément les prisées et estimations qui se font dans les inventaires, comme celles qui se font pour autres causes; les prisées et estimations qui se font par consentement et accord des parties, comme celles qui sont ordonnées par justice; mais que si l'on met ces expressions en regard du sens général de l'arrêt, il est clair qu'elles se rapportent aux prisées qui se rattachent à un acte juridique, soit de vente, de saisie, d'inventaire ou autre, et non de celles qui se font à l'occasion d'une expertise ou dans le but de vider une contestation à l'amiable;

« Attendu en effet que l'édit d'Henri II, dont les lois et décrets ultérieurs de 1690, 1696, 1790, 1793 et l'arrêté du 12 fructidor an IV ne font que répéter les principes, statue comme suit :

« Lesquels (c'est-à-dire les maîtres priseurs) feront privative-
« ment à tous autres, toutes et chacunes les saisies et estima-
« tions de tous biens meubles délaissés par le décès et le trépas
« de toutes personnes emprins par exécution, baillis en garde ou
« autrement, qui seront ordonnées par justice, ou par consen-
« tement, ou accord des parties ou autrement requises; »

« Attendu que les mots, biens meubles délaissés par décès, emprins par exécution, baillis en garde ou autrement, ont évidemment une portée restreinte; que les rendre d'une application absolue serait outrer à la fois l'esprit et la lettre du texte et qu'on ne peut pas admettre que le législateur dont la langue est toujours si concise, fasse l'énumération de certains cas spéciaux alors qu'en réalité sa disposition viserait tous les cas quelconques;

« Attendu qu'il importe surtout de noter le mot *biens meubles*, dont la signification précise limite les dépenses aux biens de cette catégorie, en sorte que les biens immobiliers, qui sont tels par leur destination ou leur nature, sont par le fait de l'édit même expressément réservés;

« Attendu qu'à cet égard la législation, l'usage et la jurisprudence sont d'un avis conforme; qu'en matière d'enregistrement ce sont ordinairement des particuliers qui font les prisées et qu'il est rare que s'agissant d'estimations agricoles, les tribunaux nomment d'autres personnes que celles qui leur inspirent confiance à raison de leurs connaissances réelles, plutôt qu'à raison des connaissances présumées qu'elles semblent tenir de leur position privilégiée ;

« Attendu de plus que si l'on érigeait en règle l'obligation d'appeler un maître priseur dans toutes les contestations possibles sur la valeur d'un objet quelconque, on ferait en réalité le procès au système de la loi, qui autorise les parties à désigner elles-mêmes leurs experts devant le juge et qui, notamment à l'art. 29 du code de procédure, parle de gens de l'art et nullement de priseurs attitrés;

« Attendu que les parties étant libres de leur choix devant le juge, il doit à plus forte raison leur être loisible d'en agir de même quand elles procèdent entre elles;

« Qu'ainsi que ledit Bioche dans son *Dictionnaire de procédure*, l'expertise est amiable ou judiciaire. « Amiable, elle est « réglée par la convention des parties, c'est une espèce d'arbi- « trage : judiciaire, les formalités en sont tracées par le code, » et plus loin ce savant auteur ajoute : « Les experts ne forment plus « aujourd'hui de corporations : tout individu peut donc être choisi « pour en remplir les fonctions. (Voir nos 1, 24, 59.) »

« Attendu que Dalloz, au mot *Expertise*, émet le même avis. « Aujourd'hui, dit-il, depuis la suppression des maîtrises et des « jurandes, les experts ne forment plus de corporations; »

« Les parties et les juges investissent de leur confiance ceux « qu'ils trouvent les plus dignes et ne relèvent à cet égard que « de leur conscience ; »

« Attendu qu'il suit de ce qui précède que le droit d'être expert, ce qui en pratique se réduit le plus souvent à faire des prisées et des estimations est, un droit commun des citoyens; et qu'en conséquence on doit considérer comme des exceptions, les cas particuliers où les officiers ministériels sont appelés à instrumenter à l'exclusion de tous autres;

« Attendu que cela est d'autant plus vrai dans l'espèce qui nous est soumise, qu'il s'y agit d'une estimation d'engrais, lesquels sont immobiliers au prescrit de l'art. 524 du code civil;

« Attendu que c'est donc à tort que le défendeur a, dans une intention évidemment malveillante, répandu le bruit que le demandeur ne pouvait pas faire de prisée; que ce reproche vise en quelque sorte les magistrats eux-mêmes qui ont l'habitude de le commettre et qu'il est juste qu'ayant occasionné un préjudice il le répare ;

« Par ces motifs, statuant contradictoirement et en dernier ressort, condamnons le défendeur... » (Du 16 juin 1877.)

JURIDICTION CRIMINELLE.

COUR DE CASSATION DE BELGIQUE.

Chambre des vacations. — Présidence de M. De Longé.

RÈGLEMENT DE JUGES. — CRIME. — TRIBUNAL CORRECTIONNEL. — INCOMPÉTENCE.

Le tribunal correctionnel saisi, par une ordonnance de la chambre du conseil, de la connaissance d'un délit, devient incompétent s'il est reconnu que le fait a été accompagné de circonstances qui l'élèvent au degré d'un crime.

(LE PROCUREUR GÉNÉRAL A BRUXELLES C. HOYAUX.)

Arrêt. — « Vu la demande en règlement de juges formée par le procureur général près la cour d'appel de Bruxelles;

« Vu l'art. 525 du code d'instruction criminelle ;

« Considérant que par ordonnance du 28 juillet 1876, la chambre du conseil du tribunal de première instance de Charleroi a renvoyé devant le tribunal correctionnel de cette ville le nommé Auguste Hoyaux, prévenu d'avoir : 1° à Leval-Trahégnies, le 9 mai 1876, soustrait frauduleusement une chèvre dans l'habitation et au préjudice de Louis Burgeon; 2° à la même date et au même lieu, porté des coups et faits des blessures à Firmin Vray;

« Que le tribunal correctionnel, saisi par cette ordonnance, s'est déclaré incompétent par jugement du 8 août 1876, par le motif que les faits de la prévention constituent, aux termes de l'art. 469 du code pénal, le crime de vol à l'aide de violences;

« Considérant que l'ordonnance et le jugement précités ont acquis l'autorité de la chose jugée; que leur contrariété entrave le cours de la justice et que le conflit ne peut être vidé que par un règlement de juges ;

« Considérant que les faits de la prévention, tels qu'ils ont été qualifiés par la chambre du conseil ne constituaient que de simples délits ;

« Que le tribunal correctionnel ayant reconnu que ces faits présentaient le caractère du crime de vol commis avec violences, prévu par l'art. 469 du code pénal, a décidé avec raison qu'il était incompétent pour en connaître;

« Par ces motifs, la Cour, ouï M. le conseiller Vandenpeereboom en son rapport et sur les conclusions conformes de M. Mesdach de ter Kiele, avocat général, annule l'ordonnance de la chambre du conseil du tribunal de Charleroi du 28 juillet 1876; et statuant par voie de règlement de juges, renvoie la cause et le prévenu devant la cour d'appel de Bruxelles, chambre des mises en accusation, pour y être statué conformément à la loi sur les faits susénoncés... » (Du 8 septembre 1876.)

COUR DE CASSATION DE BELGIQUE.

Chambre des vacations. — Présidence de M. De Longé.

CHEMIN DE FER. — POLICE. — GARE.

Le règlement qui défend de circuler sur la route en fer, sans autorisation, s'applique également à l'intérieur et aux dépendances des stations.

(LE PROCUREUR DU ROI A VERVIERS C. CLERMONT.)

Le Tribunal correctionnel de Verviers avait statué comme suit le 22 juillet 1876 :

Jugement. — « Attendu qu'il résulte clairement du contexte et de la combinaison de ces dispositions, qu'elles s'appliquent uniquement à la circulation sur la voie ferrée proprement dite et non au fait de pénétrer dans les parties des stations destinées au public ;

« Attendu qu'il est constant que le prévenu s'est borné à pénétrer et à circuler dans les dépendances de la gare spécialement affectées aux voyageurs qui se rendent aux trains ou qui en descendent; qu'il n'a par là en rien contrevenu à l'art. 1er du règlement précité;

« Acquitte... » (Du 22 juillet 1876.)

Pourvoi par le ministère public.

Arrêt. — « Sur l'unique moyen de cassation, déduit de la violation de l'art. 1er du règlement du 5 mai 1835 et de la loi du 6 mars 1818, en ce que c'est à tort que le jugement dénoncé a refusé d'appliquer ces dispositions à la circulation dans les dépendances d'une gare de chemin de fer :

« Considérant que la loi du 12 avril 1835 a autorisé le gouvernement à établir des règlements pour l'exploitation et la police du chemin de fer; que c'est en exécution de cette loi que le règlement du 5 mai 1835 et des arrêtés ministériels ont adopté des mesures destinées à prévenir les accidents, à assurer le bon ordre et la régularité du service;

« Considérant que l'interdiction de toute circulation sur la route en fer, autre que celle des locomotives et des voitures de service, édictée par l'art. 1er de ce règlement, s'étend à l'enceinte des stations et à leurs dépendances d'une manière aussi absolue qu'à la voie ferrée proprement dite; qu'en effet le chemin de fer ne se compose pas seulement de la voie sur laquelle s'opère la traction; qu'il comprend nécessairement des accessoires avec lesquels il est mis en communication et qui en sont des dépendances; qu'il en est spécialement ainsi de l'enceinte des stations où le chemin de fer aboutit et à laquelle il est directement relié; qu'il n'y a donc pas lieu d'admettre une distinction qui aurait pour conséquence de rendre inapplicables à l'intérieur des stations les pénalités que le règlement du 5 mai 1835 a établies comme sanction de la défense de circuler qu'il renferme et qui s'étend, par identité de motifs, aux parties intégrantes de la voie ferrée;

« Considérant qu'il résulte de ce qui précède qu'en décidant que le fait, reconnu constant à charge du défendeur, de « s'être borné à pénétrer et circuler dans les dépendances de la gare de Verviers spécialement affectées aux voyageurs, » ne tombe pas sous l'application de l'art. 1er du règlement du 5 mai 1835, le

jugement attaqué a expressément contrevenu à cette disposition, de même qu'à l'art. 4 de ce règlement;

« Par ces motifs, la Cour, ouï M. le conseiller BONJEAN en son rapport et sur les conclusions conformes de M. MESDACH DE TER KIELE, avocat général, casse... » (Du 8 septembre 1876.)

COUR DE CASSATION DE BELGIQUE.

Deuxième chambre. — Présidence de M. De Longé.

GARDE CIVIQUE. — CONSEIL DE DISCIPLINE. — CAPITAINE FAISANT FONCTIONS DE MAJOR.

Le jugement rendu par un conseil de discipline de la garde civique, sous la présidence d'un capitaine faisant fonctions de major est nul, s'il ne conste pas de l'empêchement du juge de paix et de ses suppléants.

(DELIMOY.)

ARRÊT. — « Sur le moyen, déduit de la composition illégale du conseil de discipline :

« Considérant qu'aux termes de l'art. 95 de la loi des 8 mai 1848 et 13 juillet 1853, le conseil de discipline de la garde civique est présidé par le juge de paix et, à son défaut, par un major;

« Considérant que les statuts réglant la composition des tribunaux sont d'ordre public, et que nul ne peut concourir à une décision judiciaire que dans le cas et dans les conditions que la loi détermine;

« Considérant que dans la cause les fonctions de président n'ont été remplies ni par le juge de paix, ni par un de ses suppléants, ni par un major, mais par un capitaine; et que le jugement ne donne aucun motif de l'empêchement du juge de paix et de ses suppléants;

« Qu'il suit de là que la composition du conseil de discipline est irrégulière et expressément en contravention avec l'art. 95 précité;

« Par ces motifs, la Cour, ouï M. le conseiller BAYET en son rapport et sur les conclusions conformes de M. MESDACH DE TER KIELE, avocat général, casse... » (Du 11 décembre 1876.)

COUR DE CASSATION DE BELGIQUE.

Deuxième chambre. — Présidence de M. De Longé.

GARDE CIVIQUE. — CONSEIL DE DISCIPLINE. — JUGEMENT. DÉFAUT DE PUBLICITÉ.

Est nul le jugement d'un conseil de discipline de la garde civique lorsqu'il ne conste pas que l'examen de la cause a eu lieu publiment.

(CHARLIER.)

ARRÊT. — « Sur le moyen d'office, pris de la violation de l'art. 96 de la constitution :

« Attendu qu'il ne conste pas au procès que l'examen de la cause auquel le conseil de discipline de la garde civique d'Ixelles-Etterbeek s'est livré à l'audience du 28 octobre 1876, ait eu lieu publiquement;

« Attendu que l'absence de constatation de cette formalité substantielle entraîne la nullité de la procédure, par contravention expresse à l'art. 96 de la constitution;

« Par ces motifs, la Cour, ouï M. le conseiller HYNDERICK en son rapport et sur les conclusions conformes de M. MESDACH DE TER KIELE, avocat général, casse... » (Du 11 décembre 1876.)

COUR DE CASSATION DE BELGIQUE.

Deuxième chambre. — Présidence de M. De Longé.

GARDE CIVIQUE. — INSUBORDINATION.

Les gardes civiques sont soumis aux devoirs de subordination envers leurs supérieurs, non-seulement pendant le temps où la garde est réunie, mais encore lorsqu'il existe des rapports hiérarchiques commandés par les nécessités du service.

(VERBRUGGEN.)

Verbruggen, lieutenant adjudant-major des chasseurs-éclaireurs à Bruxelles, fut poursuivi devant le conseil de discipline de la garde civique pour insubordination grave.

Le conseil se déclara incompétent.

ARRÊT. — « Sur le moyen, tiré de la violation des art. 89 et 93 de la loi du 8 mai 1848, modifiée par celle du 13 juillet 1853, en ce que le conseil de discipline de la garde civique de Bruxelles s'est déclaré incompétent pour connaître de la prévention d'insubordination grave mise à charge du défendeur :

« Considérant qu'aux termes de l'art. 89 précité, les devoirs des officiers, sous-officiers, caporaux et gardes, à l'égard de leurs chefs, pendant la durée du service, sont les mêmes que dans l'armée;

« Considérant que cette disposition a été portée en vue de maintenir la discipline dans toutes les relations qui ont pour objet d'assurer le service de la garde;

« Que les expressions *pendant la durée du service* doivent donc s'entendre en ce sens : que les devoirs de respect et de subordination sont imposés aux inférieurs envers leurs supérieurs, non pas seulement pendant le temps où la garde est réunie, soit en tout, soit en partie, conformément au but de son institution, mais encore chaque fois qu'il existe entre eux des rapports hiérarchiques commandés par les nécessités du service;

« Considérant qu'il est constaté en fait, par le jugement attaqué, que le défendeur, lieutenant adjudant-major du bataillon des chasseurs éclaireurs de la garde civique de Bruxelles, ayant reçu, le 7 octobre 1876, du capitaine commandant *ad interim* ledit bataillon, un ordre de service pour le 8 octobre, lui a répondu le même jour, par une lettre conçue « en termes extravagants et hautement blâmables, » qu'il refusait d'obtempérer à cet ordre;

« Considérant que le conseil de discipline s'est déclaré incompétent pour statuer sur cette infraction, par le motif qu'elle aurait été commise en dehors du service ordonné et avant ce service;

« Qu'il résulte de ce qui précède qu'en le décidant ainsi, ledit conseil a faussement interprété l'art. 89 de la loi du 8 mai 1848 modifiée par celle du 13 juillet 1853 et par suite y a contrevenu;

« Par ces motifs, la Cour, ouï M. le conseiller BECKERS en son rapport et sur les conclusions conformes de M. MESDACH DE TER KIELE, avocat général, casse... » (Du 4 décembre 1876. — Plaid. Me VAN MEENEN.)

COUR DE CASSATION DE BELGIQUE.

Deuxième chambre. — Présidence de M. De Longé.

CHEMIN DE FER. — MARCHANDISES. — DÉCLARATION DE POIDS. — PEINE.

Le délit prévu par l'arrêté royal du 31 août 1868 consiste dans le fait d'une déclaration contraire à la vérité; la responsabilité pénale de l'expéditeur n'est pas encourue à raison d'une déclaration fautive sur le poids, non signée de lui.

(DE NAEYER.)

De Naeyer, poursuivi pour avoir, le 18 mai 1875, à Willebroeck, à l'occasion d'un chargement de pâte de paille en destination de Saventhem, expédié par le chemin de fer de Malines-Terneuzen, fait une fausse déclaration relative audit chargement, soutint, devant le tribunal de police et, en degré d'appel, devant le tribunal correctionnel de Malines, que Willems était seul chargé du pesage des marchandises expédiées de son usine; que c'était lui qui avait pesé la pâte de paille et en avait déclaré le poids; que lui seul, par conséquent, était responsable de la fausseté de la déclaration.

De Naeyer fut condamné à une amende de fr. 21-50.

Il se pourvut en cassation.

ARRÊT. — « Sur le moyen proposé, violation du principe de la personnalité des peines; violation et fausse application de l'arrêté royal du 31 août 1868 et de la loi du 6 mars 1818, en ce que le demandeur a été condamné à l'amende pour une contravention commise par un de ses préposés :

« Vu l'arrêté royal du 31 août 1868, statuant :

« Article unique. Toute fausse déclaration sur le poids ou sur la quantité des marchandises expédiées, tant en vrac qu'en paquets ou colis, par le chemin de fer de l'Etat, donne lieu à l'ap-

plication des peines comminées par la loi du 6 mars 1818, outre le paiement de la taxe supplémentaire que prévoient ou que prévoiraient ultérieurement les conditions réglementaires du transport; »

« Considérant que l'amende est une peine et que, en principe, les peines sont personnelles;

« Que l'auteur du délit prévu par l'arrêté du 31 août 1868 est donc seul passible de l'amende infligée en vertu de cet arrêté;

« Considérant que le délit dont il s'agit consiste dans le fait d'une déclaration contraire à la vérité;

« Qu'il n'a pas été contesté devant le tribunal correctionnel et qu'il ressort du jugement dénoncé que la déclaration relative aux marchandises expédiées de l'usine du demandeur à Saventhem a été faite, non par le demandeur, mais par un de ses employés;

« Considérant que si l'arrêté royal du 31 août 1868 a pour but de sanctionner les obligations imposées par les règlements du chemin de fer à l'expéditeur, il subordonne les pénalités que celui-ci peut encourir à son intervention personnelle dans la déclaration du chargement;

« Que le rapprochement de l'arrêté du 31 août 1868 de ceux du 19 mai 1843 et du 26 janvier 1847, dont il confirme et complète les dispositions, ne laisse à cet égard aucun doute;

« Que l'arrêté royal du 19 mai 1843 exige expressément une déclaration signée par l'expéditeur;

« Qu'aux termes de l'arrêté du 26 janvier 1847, l'expéditeur est tenu de reconnaître par lui-même l'espèce ou la quantité des objets qu'il remet à l'administration;

« Que de là résulte, pour les agents de l'Etat, le droit de refuser, comme irrégulières, les déclarations qui n'émanent pas directement de l'expéditeur; mais que l'acceptation d'une déclaration non signée de lui ne saurait avoir pour effet d'engager sa responsabilité pénale;

« Considérant qu'il suit de ce qui précède qu'en déclarant le demandeur coupable par omission ou négligence, en raison d'une déclaration faite par son préposé, en rejetant l'appel et en maintenant la condamnation prononcée par le tribunal de simple police, le jugement attaqué a expressément contrevenu à l'arrêté du 31 août 1868;

« Par ces motifs, la Cour, ouï M. le conseiller DE RONGÉ en son rapport et sur les conclusions conformes de M. CLOQUETTE, premier avocat général, casse... » (Du 21 mars 1876.

TRIBUNAL CORRECTIONNEL DE FURNES.

Présidence de M. Vaicke.

CHEMIN DE FER. — POLICE. — CIRCULATION. — CARTES. AUTORISATION RÉGULIÈRE. — CHEF DE STATION, GARDE-VOYER. — ARRÊTÉ ROYAL. — PUBLICATION. — CHEMIN DE FER CONCÉDÉ.

La défense de circuler, portée par l'article 1er de l'arrêté royal du 5 mai 1835, n'est pas tellement absolue qu'il ne puisse être apporté de tempérament en vertu d'un arrêté ministériel.

L'arrêté ministériel du 1er septembre 1838 autorise la circulation sur la voie ferrée et ses dépendances avec une autorisation régulière.

L'arrêté royal du 3 février 1848 n'a fait que sanctionner cette dérogation à la défense de circuler et n'a pas eu pour effet d'exclure les permisssions momentanées délivrées par des agents compétents de l'administration des chemins de fer.

L'arrêté royal du 22 novembre 1861, qui restreint aux stations et à leurs dépendances, l'effet des cartes de circulation, intéresse la généralité des citoyens et aurait dû par conséquent être publié in extenso dans le Moniteur.

L'arrêté ministériel du 1er septembre 1838 n'a pas défini ce qu'il faut entendre par autorisation régulière; et dès lors la permission délivrée par un chef de station, garde-voyer de la ligne, est élisive de l'infraction.

Cet arrêté est applicable aux chemins de fer concédés.

(L... S... C. LE MINISTÈRE PUBLIC.)

JUGEMENT. — « Attendu que la loi du 12 avril 1835 autorise le gouvernement à établir des règlements pour l'exploitation et la police de la nouvelle voie ferrée et lui permet de déterminer les peines pour réprimer les infractions aux dispositions prises en vertu de cette loi;

« Attendu que le roi, visant cette dernière loi, a donné un arrêté en date du 5 mai suivant, par lequel le gouvernement a, en termes généraux, enlevé au public, l'usage des chemins de fer, et soustrait ainsi la nouvelle voie au régime de la grande et petite voirie, sans préjudice toutefois au droit du gouvernement de décréter, par l'entremise du département dans les attributions duquel se trouvent les chemins de fer et en vertu de l'art. 2 de la loi citée et des art. 1 et 3 de l'arrêté royal subséquent, tous règlements relatifs à l'exploitation par l'Etat du réseau ferré lui concédé antérieurement par le pouvoir législatif;

« Attendu que l'arrêté royal du 5 mai 1835 ne saurait être sainement interprété d'une autre façon;

« Attendu que, s'il fallait interpréter judaïquement l'art. 1er de l'arrêté royal de 1835, ses termes si absolus seraient élisifs du droit que la loi confère au gouvernement de faire, dans l'intérêt de la sûreté et de l'exploitation des chemins de fer, des règlements contraires à cet arrêté;

« Attendu que le ministre des travaux publics, vu la défense si générale de circuler, n'aurait pas eu le droit de faire la moindre exception, pas même au profit des agents de sa propre administration, ni des fonctionnaires et magistrats de l'ordre administratif et judiciaire, compris au tableau annexé à l'arrêté ministériel du 24 décembre 1861;

« Attendu qu'il est impossible d'admettre que l'arrêté-règlement général sus-rappelé, édicté par le ministre des travaux publics en vertu de la loi de 1835 et des trois arrêtés royaux y visés, pour l'exploitation et la police des chemins de fer, soit illégal et inconstitutionnel;

« Attendu que, compris autrement, cet arrêté-règlement n'eût été qu'un expédient à l'aide duquel les susdits agents, fonctionnaires et magistrats auraient impunément délinqué depuis 1861, par privilége et en violation flagrante du principe constitutionnel de l'égalité de tous les Belges devant la loi;

« Attendu que le législateur a lui-même reconnu la légalité de l'arrêté-règlement ministériel sur l'exploitation et la police des chemins de fer, en autorisant le gouvernement à percevoir au profit de l'Etat une taxe sur les cartes de circulation, cette grande brèche faite à l'arrêté royal de 1835, lesquelles cartes existaient déjà avant 1845, puisqu'un arrêté du 5 août 1845 avait frappé ces permis de circulation d'un droit au profit de la caisse de secours des employés de l'administration;

« Attendu que ce dernier arrêté a seulement été reconnu inconstitutionnel en ce qu'il exigeait une rétribution à un autre titre qu'à titre d'impôt au profit de l'Etat, des provinces ou des communes (Art. 110, 112, 113, Const. belge; *Annales parlementaires*, Chambre des députés 1847-1848, page 425;)

« Attendu que l'arrêté royal subséquent du 3 février 1848, émis en exécution de la seule loi budgétaire du 1er janvier 1848, qu'il se borne à viser, est venu d'une part sanctionner la grande exception faite au régime de l'arrêté royal du 5 mai 1835 par le ministre des travaux publics dans son arrêté-règlement du 1er septembre 1838, et d'autre part a outre-passé la mission purement fiscale qui lui était tracée par la loi du budget, en réglementant par divers articles l'emploi et les effets de ces cartes;

« Attendu que l'arrêté royal du 22 novembre 1861, restreignant l'effet desdites cartes aux stations et à leurs dépendances, n'a jamais été publié au *Moniteur* dans la forme légale;

« Attendu que ce dernier arrêté, intéressant évidemment la généralité des citoyens, devait, aux termes de l'art. 3 de la loi du 28 février 1845 et de l'art. 129, Const. belge, être publié par la voie *Moniteur*, dans le mois de sa date, *in extenso* et nullement par extrait;

« Attendu qu'il résulte de tout ce qui précède, que l'arrêté-règlement général du ministre des travaux publics, en date du 1er septembre 1838, a conservé toute sa vigueur;

« Attendu que l'art. 12 de cet arrêté porte que : « hors les « agents et ouvriers employés au service du railway, aucune « personne ne peut en aucun temps circuler sur la voie ferrée et « ses dépendances, sans une autorisation régulière; »

« Attendu que ledit arrêté ne définit pas ce qu'il entend par une autorisation régulière, et que cet arrêté ministériel n'a pas fait de la possession actuelle d'une carte de circulation la condition *sine quâ non* de l'existence de l'autorisation régulière;

« Attendu qu'il n'existe aucune loi, aucun arrêté, aucun règlement postérieur, définissant ou restreignant les termes si généraux « autorisation régulière; »

« Attendu que les cartes de circulation n'ont été créées par l'usage et les règlements d'administration intérieure que pour mieux faire distinguer par les agents subalternes, les personnes jouissant d'une autorisation permanente de circuler sur la voie ferrée, et nullement dans le but d'exclure les autorisations momentées accordées par les agents compétents de l'administration des chemins de fer;

« Attendu que l'on ne saurait raisonnablement révoquer en

doute qu'un chef de station, investi en outre par arrêté royal du titre d'agent-voyer, n'ait en cette double qualité et dans la limite des lois et règlements obligatoires sur la matière, le droit de permettre tout ce qui ne saurait causer aucune entrave à la circulation sur la voie confiée à ses soins, et notamment d'accorder une autorisation momentanée. (Circulaires ministérielles du 5 août 1845 et du 8 mars 1875, *Bull. usuel* 1875, p. 490);

« Attendu que l'arrêté ministériel du 20 février 1866 prescrivant les conditions générales de tout cahier de charges des concessions pour l'exploitation de chemins de fer, faites aux compagnies particulières, a stipulé dans son article 24, que les lois et règlements de police en vigueur au chemin de fer de l'Etat et à intervenir, seront applicables aux chemins de fer concédés;

« Qu'il s'ensuit partant qu'à partir de 1866, et en vertu de la loi interprétative du 11 mars 1866, les lois et règlements et notamment l'arrêté-règlement organique du 1er septembre 1838, déjà cité, dans les termes généraux de son article 12, est applicable aux chemins de fer concédés de Lichtervelde-Furnes et de Furnes-Dunkerque;

« Attendu d'ailleurs, qu'en fait et dans l'espèce présente, il résulte de l'instruction faite à l'audience, tant des témoignages reçus que des documents produits, et notamment des deux cartes, permis de circulation pour les années de 1876 et 1877, preuve accessoire de l'autorisation donnée, que l'appelant, docteur S...., n'a pas circulé le 4 février 1877 sur la voie ferrée de Furnes-Dunkerque et ce sur le territoire de Furnes, sans autorisation régulière;

« Pour tous ces motifs, le Tribunal, siégeant en degré d'appel, reçoit l'appel, et y faisant droit au fond, annule le jugement dont appel, et faisant ce que le premier juge aurait dû faire, acquitte ledit L... S... et le renvoie des poursuites, sans frais... « (Du 7 juin 1877.)

Observations. — Comparez :

Sur la première question : cassation belge, 8 septembre 1876 et 10 janvier 1877 (*suprà*, p. 1210 et p. 346); Bruxelles, 4 juillet 1855, Belg. Jud., 1856, p. 37).

Sur la deuxième question : Arrêté royal du 1er septembre 1838.

Sur la troisième question: *Annales parlementaires*, 1847-1848, p. 416, 417 et 425.

Sur la quatrième question : cassation, 27 avril 1874 (Pas., 1874, 1, 196); 31 novembre 1849 (Pas., 1850, 1, 156) 22 mars 1855 (Pas., 1855 1, 186).

Sur la cinquième question : V. texte de l'article 12 de l'arrêté ministériel du 1er septembre 1838 (*Moniteur* du 13 septembre); Montpellier, 24 juin 1870 (Dalloz, pér., 1850, 2, 104).

Sur la sixième question : cassation, 23 mai 1859; 8 juin 1864 (Pas., 1859, 1, 202; 1864, 1, 292).

Ce jugement est déféré à la cour de cassation.

JURIDICTION COMMERCIALE.

TRIBUNAL DE COMMERCE DE GAND.

Présidence de M. Van Halteren, juge.

FAILLITE. — CRÉANCE DE LA FEMME. — ADMISSION AU PASSIF. COMMUNAUTÉ. — SÉPARATION DE BIENS.

La femme, commune en biens, ne peut être admise au passif de la faillite de son mari, à titre de créancière, aussi longtemps que la communauté subsiste.

Elle doit donc, à peine d'être déclarée non recevable en sa demande d'admission au passif, faire prononcer au préalable la séparation de biens.

Ne serait pas même fondée, en pareil cas, la simple demande tendante à la mise en réserve des sommes nécessaires pour assurer à la femme la conservation de ses droits.

(L'ÉPOUSE ZURÉE-VAN KEUHOVE C. LE CURATEUR DE LA FAILLITE VAN KEUHOVE ET BRAEM.)

Jugement. — « Vu l'exploit d'ajournement en date du 12 décembre 1876 et les conclusions des parties;

« Attendu que la demande tend à l'admission de la demanderesse au passif de la faillite Van Keuhove et Braem, pour la somme de fr. 17,588-05, du chef d'apport de pareille somme, lors de son mariage avec le failli François-Liévin Van Keuhove;

« Attendu, en fait, que le contrat de mariage de la demanderesse et du failli François-Liévin Van Keuhove, passé devant Me Isidore Claeys, notaire de résidence à Gand, en date du 15 juin 1868, dispose qu'il n'y aura entre les futurs époux qu'une communauté réduite aux acquêts et que l'apport en mariage de la demoiselle, future épouse, se compose de la valeur qui lui a été attribuée par la liquidation des successions de ses père et mère;

« Qu'il est reconnu entre parties, que la valeur attribuée à la demanderesse par la liquidation desdites successions a été de fr. 17,588-05;

« Mais attendu que la demanderesse n'est pas jusqu'ores séparée de biens d'avec son mari;

« Qu'ainsi la communauté d'acquêts subsiste toujours;

« Attendu qu'il résulte des art. 553 et suivants de la loi du 18 avril 1851, que la femme du failli ne peut exercer de droits contre la faillite que pour les biens qu'elle justifie lui être propres;

« Attendu que dans l'espèce aucun droit propre n'a été constitué à la demanderesse;

« Qu'il résulte bien du contrat de mariage qu'elle a fait un apport d'une valeur de fr. 17,588-05, mais que cet apport n'a pas été déterminé; que la demanderesse ne revendique aucun bien en particulier; que sa demande tend seulement à se faire admettre comme créancière au passif pour la somme de fr. 17,588-05;

« Attendu que dans la communauté d'acquêts, tout ce qui n'est pas propre, tombe dans la communauté;

« Attendu que tout ce qui fait partie de la communauté appartient au mari et devient le gage de ses créanciers;

« Attendu dès lors qu'il est impossible de comprendre comment une femme, se trouvant en communauté avec son mari, pourrait être admise au passif de la faillite de ce dernier, à titre de créancière, puisque le dividende qu'elle toucherait ne pourrait constituer un propre et retomberait dans la communauté pour revenir ainsi aux créanciers de son mari;

« Qu'il en résulte que la demanderesse, n'étant pas séparée de biens, est *hic* et *nunc* non recevable en sa demande;

« Sur ses conclusions subsidiaires, tendant à ce qu'il soit ordonné au curateur de mettre en réserve les sommes nécessaires pour assurer à la demanderesse la conservation de ses droits, afin qu'elle ou ses représentants puissent retrouver lesdites sommes lorsque le moment de les réclamer sera venu:

« Attendu que cette demande ne se trouve basée sur aucun texte de la loi;

« Attendu au contraire que l'art. 508 de la loi du 18 avril 1851, dispose qu'à défaut de déclaration et d'affirmation de leurs créances dans le délai fixé par le jugement déclaratif de faillite, les défaillants connus ou inconnus ne seront pas compris dans les répartitions : qu'ils pourront déclarer et affirmer leurs créances jusqu'à la dernière distribution des deniers incluse; mais que leurs déclarations ne suspendront pas les répartitions ordonnées;

« Qu'à la vérité, le même article ajoute, que si de nouvelles répartitions sont ordonnées, après ces déclarations, les créanciers retardataires y seront compris pour la somme qui sera provisoirement déterminée par le juge-commissaire et qui sera tenue en réserve jusqu'à ce que leurs créances aient été admises; mais qu'évidemment cette dernière disposition n'est applicable que lorsqu'on se trouve en présence d'une demande d'admission, qui n'est pas, comme dans l'espèce, déclarée non recevable;

« Qu'il y a donc lieu d'abjuger les conclusions subsidiaires comme celles principales;

« Par ces motifs, le Tribunal, ouï M. le juge-commissaire en son rapport fait à l'audience, déclare la demanderesse *hic et nunc* non recevable en sa demande; la condamne aux dépens... » (Du 17 janvier 1877. — Plaid. MMes E. De Nobele c. P. Van Biervliet.)

Actes officiels.

Tribunal de première instance. — Juge suppléant. — Démission. Par arrêté royal du 18 septembre 1877, la démission de M. Letellier de ses fonctions de juge suppléant au tribunal de première instance séant à Mons, est acceptée.

Notariat. — Nomination. Par arrêté royal du 18 septembre 1877, la démission de M. Lechien, de ses fonctions de notaire à la résidence de Fayt-lez-Seneffe, est acceptée.

Alliance Typographique, 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.

DROIT COMMERCIAL.

Des conditions requises pour la constitution définitive des sociétés anonymes (*).

1.— L'application de la loi du 18 mai 1873 a soulevé déjà de nombreuses difficultés, du moins en ce qui concerne les sociétés anonymes et les sociétés en commandite par actions.

Lorsque les actes contenant les statuts des sociétés anonymes étaient soumis à l'approbation du gouvernement, celui-ci en examinait les projets et, avant de les approuver, il en signalait, le cas échéant, les vices aux intéressés. Aujourd'hui, ce contrôle n'existe plus, et, avec lui, ont disparu les avantages de même que les inconvénients qui en résultaient. On conçoit que des fondateurs de sociétés n'apportent pas, dans la rédaction des actes, le soin qu'ils y auraient apporté sous l'égide de fonctionnaires habitués à ce travail. Mais là n'est pas la cause principale des difficultés que nous signalons. En supprimant la nécessité de l'autorisation du gouvernement pour la constitution des sociétés anonymes, la loi du 18 mai 1873 a, en même temps, subordonné cette constitution à des conditions entièrement nouvelles, qu'elle a étendues à la constitution des sociétés en commandite par actions. C'est dans l'exécution de ces conditions que se rencontrent surtout les difficultés nées de la loi du 18 mai 1873 et dont plusieurs ont été déjà l'objet de décisions judiciaires. Aussi nous a-t-il paru utile d'exposer quelques-unes des questions que soulève la formation des sociétés anonymes. Nous ne nous proposons pas de les approfondir ici. Il en est que nous nous bornerons à signaler; mais nous espérons en dire assez pour montrer combien elles sont graves, pour montrer aussi que, jusqu'à ce jour, on n'a pas suffisamment tenu compte, dans la pratique, des dispositions de la loi nouvelle et pour appeler l'attention des intéressés sur les conséquences que peut entraîner l'inobservation de la loi.

2. — Les articles 29 à 32 de la loi du 18 mai 1873 prévoient deux modes essentiellement distincts de formation des sociétés anonymes.

Dans le premier mode, tous les associés constituent eux-mêmes la société et remplissent à eux seuls les conditions requises pour la constitution définitive. Tous sont alors fondateurs. Ils comparaissent tous devant le notaire, pour dresser l'acte ou les actes successifs de constitution de la société.

Dans le second mode, il y a des fondateurs de la société et de simples souscripteurs d'actions. Ensemble ils doivent remplir les conditions requises pour la constitution de la société; mais l'accomplissement de ces conditions est constaté par les fondateurs seuls. Il n'est pas nécessaire que tous les souscripteurs interviennent. Il suffit que, sur la convocation des fondateurs, la majorité des souscripteurs présents ne s'oppose pas à la constitution de la société pour que les fondateurs déclarent celle-ci définitivement constituée.

3. — Dans l'un et l'autre cas, trois conditions spéciales et essentielles sont exigées pour la constition définitive de la société. Il faut :

1° Que le nombre des associés soit de sept au moins ;
2° Que le capital social soit intégralement souscrit ;
3° Que le vingtième au moins du capital consistant en numéraire soit versé.

Abstraction faite des règles de forme, ces conditions sont les seules que la loi nouvelle exige pour la constitution définitive de la société par un ou plusieurs actes, dans lesquels les associés comparaissent tous.

D'autres conditions sont requises dans le cas où la société est constituée au moyen de souscriptions ; mais nous ne nous en occuperons pas ici ; nous n'aurons l'occasion de les signaler qu'en vue de faire ressortir la portée des trois conditions indispensables dans tous les cas pour la constitution des sociétés anonymes. L'étude des conditions particulières à la constitution de ces sociétés suivant le second mode n'aurait guère d'utilité pratique, puisque depuis la publication de la loi, il n'est pas une seule société qui ait eu recours à ce second mode de constitution.

4. — *Première condition.* — Voici en quels termes la commission de la Chambre des représentants, dans son rapport du 9 février 1866, justifiait la première condition :

« Il faut reconnaître sans hésiter qu'un certain nombre d'associés est nécessaire pour que la société anonyme puisse exister; admettre cette forme exceptionnelle d'association pour deux ou trois associés serait permettre d'y recourir dans l'unique but d'échapper à la responsabilité solidaire, sans que rien, dans l'opération, justifie semblable société. Le chiffre de sept membres adopté par les législateurs de France et d'Angleterre paraît sagement fixé (1). »

Cette condition ne fut pas admise sans critique : « Cette exigence nouvelle de la loi, disait M. JACOBS à la Chambre des représentants, me paraît inutile. Dans la pratique, on ne constituera pas de sociétés anonymes sans qu'il y ait un nombre beaucoup plus considérable d'associés; ordonner dans la loi que ce chiffre *minimum* soit toujours atteint dès le jour de la constitution, c'est donner inutilement lieu à des difficultés (2). » Après une courte discussion, la Chambre vota l'amendement proposé par M. JACOBS, qui supprimait ces mots de l'article 29 : *si le nombre des associés est de sept au moins;* mais cet amendement fut rejeté au second vote (3).

(*) Ces lignes sont extraites de l'*Introduction* à l'ouvrage intitulé les SOCIÉTÉS COMMERCIALES que vient de publier M. DEMEUR et qui renferme les actes et documents relatifs à ces sociétés, pour les années 1873, 1874 et 1875.

(1) *Documents parlementaires*, 1865-1866, p. 530.
(2) *Annales parlementaires*, 1869-1870, p. 463.
(3) *Ibidem*, 1860-1870, p. 735.

Dans la réalité, bien des sociétés anonymes se constituent avec un petit nombre d'associés et fréquemment le minimum de sept n'est pas dépassé. Il importe donc de rechercher quand ce nombre sera réellement rempli.

5. — En exigeant, pour la constitution définitive de la société, que le nombre des associés soit de sept au moins, la loi suppose le concours de sept personnes distinctes qui s'engagent à fournir à la société les apports destinés à former son capital et qui sont appelées à partager les profits et les pertes des opérations sociales. Il ne suffit donc pas que sept personnes interviennent à l'acte constitutif de la société à un titre quelconque. Il faut qu'elles interviennent à titre d'associées. Ainsi donc si, des sept personnes intervenant à l'acte, l'une d'elles se bornait à prendre l'engagement de verser des fonds à titre de prêt, en souscrivant à des *obligations*, la première condition requise par la loi ne serait pas remplie ; cette personne ne serait pas un associé, mais un créancier.

6. — En exigeant le concours de sept associés, la loi suppose nécessairement sept personnes qui prennent, vis-à-vis de la société, des engagements valables. Il est donc nécessaire, en constituant la société, de vérifier si parmi les associés ne figurent pas des personnes incapables de souscrire elles-mêmes des actions. Les femmes mariées, les mineurs, les interdits, les personnes placées sous conseil judiciaire peuvent évidemment intervenir dans la formation des sociétés anonymes et ils doivent être comptés pour la formation du nombre de sept associés; mais il est nécessaire qu'ils soient ou assistés des personnes qui doivent les habiliter ou représentés par leurs mandataires légaux.

Si, parmi les sept associés, il se trouve un incapable, il ne s'ensuivra pas nécessairement que la société ne sera pas définitivement constituée. En effet, s'il est vrai que l'engagement contracté par un mineur, par une femme mariée, etc., peut être annulé pour cause d'incapacité, cette nullité ne peut être demandée par les personnes capables qui ont traité avec eux, et l'incapable lui-même ne peut attaquer ses propres engagements que dans les cas prévus par la loi (art. 1125 du code civil). Mais si cette nullité est demandée et prononcée, il s'ensuivra que la société n'aura pas été définitivement constituée.

7. — Les personnes morales, telles que les sociétés commerciales, les communes, etc., doivent aussi être comptées pour la formation du nombre de sept associés. Cela n'est pas douteux, et nous ne notons ce point que pour appeler l'attention sur la nécessité de vérifier les pouvoirs de ceux qui interviennent à l'acte comme représentant ces personnes morales. Il y a plusieurs sociétés anonymes dont la constitution définitive pourrait être contestée parce que, parmi les fondateurs, figurent d'autres sociétés représentées par des agents qui, aux termes des statuts sociaux, n'ont pas le pouvoir de les engager.

8. — Une même personne peut, en intervenant dans la constitution d'une société anonyme, agir en plusieurs qualités distinctes. Ainsi, le directeur-gérant d'une société, le bourgmestre d'une commune peuvent souscrire des actions tant en leur nom personnel qu'au nom de la société ou de commune qu'ils représentent. Dans ce cas, chacun d'eux représente, en réalité, deux associés distincts.

9. — Dans un grand nombre d'actes, on voit un ou plusieurs associés comparaître devant le notaire, en souscrivant des actions tant en leur nom personnel qu'au nom de personnes pour lesquelles ils se portent fort. Ces personnes doivent-elles être comptées pour la formation du nombre minimum de sept associés exigé par la loi ?

Se porter fort pour un tiers, c'est s'engager à faire ratifier par ce tiers l'engagement que l'on contracte pour lui. Souscrire des actions pour un tiers en se portant fort pour lui, c'est s'engager à rapporter sa ratification de la souscription. Si cet engagement est rempli, si le tiers ratifie la souscription, il va de soi qu'alors il devra être compté au nombre des associés; mais jusqu'à ce que cette ratification ait été rapportée, le tiers n'est pas obligé, il n'est pas associé, et si son concours est nécessaire pour compléter le nombre de sept associés, la société n'est pas définitivement constituée.

Comment cette ratification doit-elle être constatée? C'est ce que nous verrons plus loin, en nous occupant des conditions de forme exigées par la loi pour la constitution des sociétés anonymes.

10. — *Deuxième condition.* — La deuxième condition exigée par l'article 29 de la loi du 18 mai 1873 pour la constitution définitive de toute société anonyme, c'est la souscription intégrale du capital social.

Elle est justifiée de la manière suivante par le rapport de la commission de la Chambre des représentants :

« La société anonyme est une réunion de capitaux se fondant en un seul capital qui est la base même de la société dont il constitue le crédit; aussi longtemps que tous ces capitaux ne se sont pas réunis, la société n'est qu'à l'état de formation. Il est de règle que, lorsque plusieurs parties doivent consentir contradictoirement ou conjointement à un contrat, aucune n'est liée si l'une d'elles refuse son consentement ; et rien n'est plus rationnel, puisque l'on ne peut induire du consentement à un contrat parfait à l'égard de tous la volonté de s'engager à un acte demeurant incomplet. Ce principe est d'une vérité frappante en matière de constitution de société anonyme; il serait d'une criante injustice de considérer le souscripteur d'un certain nombre d'actions comme engagé à faire les versements qu'il a promis si le capital que l'on a considéré comme nécessaire ne se trouve pas complètement assuré. Aucun inconvénient ne peut, du reste, résulter de cette prescription, qui n'est en réalité que l'expression du droit commun; le capital limité à ce qui, étant nécessaire d'abord, doit être immédiatement obtenu, pourra dans la suite être augmenté; la loi détermine elle-même le mode de décider l'augmentation du capital (4). »

11. — La loi, en exigeant cette deuxième condition, n'indique pas de quelle manière le capital doit être souscrit : en d'autres termes, elle n'indique pas en quoi doivent consister les apports. La liberté la plus entière est, en ce point, laissée aux parties contractantes. Les apports en échange desquels les actions sont souscrites peuvent consister en toutes choses, corporelles ou incorporelles, meubles ou immeubles.

Le capital social n'est donc pas formé seulement par le numéraire que des associés s'engagent à verser dans la caisse sociale : il est formé par tout ce qui est apporté à la société, en espèces ou autrement. Le mot *apport* s'entend parfois des choses apportées en nature à la société, à l'exclusion du numéraire ; mais, au point de vue de la souscription du capital social, il n'y a pas à distinguer entre les apports en espèces et les autres apports. C'est ce que constate surabondamment un débat qui s'est élevé au sein de la Chambre des représentants et que nous allons rappeler.

12. — En rapprochant l'article 29 de la loi, d'après lequel le capital doit être *intégralement souscrit*, de l'article 30 du projet de la commission, d'après lequel les souscriptions devaient indiquer les apports et le *prix* pour lequel ils sont faits, et de l'article 33 de ce projet, portant que le capital des sociétés anonymes se divise en actions d'une *égale valeur*, M. Sainctelette avait compris que le projet n'autorisait la souscription des actions qu'en numéraire et qu'ainsi il interdisait l'émission des actions contre des apports en nature; du moins il lui paraissait qu'un doute pouvait exister sur ce point :

« La rédaction du projet de loi, disait-il, me paraît impliquer l'obligation pour tous les associés de prendre part à la souscription du capital si, du moins, je comprends bien les mots « intégralement souscrits » qui sont tout différents de ceux : « intégralement formés par apports en nature ou souscriptions. »

« Il faudra donc dorénavant que celui qui voudra mettre en société anonyme une concession ou une usine

(4) *Documents parlementaires*, 1865-1866, p. 530.

apporte cette concession ou cette usine pour un prix déterminé à recevoir en espèces, sauf à lui à prendre part à la souscription pour un nombre d'actions déterminé. Dans ce cas, l'enregistrement percevra le droit proportionnel sur le prix de l'apport.

« Je désire savoir si c'est bien dans ce sens que MM. les ministres entendent le projet. »

M. Pirmez, ministre de l'intérieur, répondit : « Je suis charmé que l'honorable membre ait soulevé cette question, parce que si l'interprétation qu'il a indiquée avait prévalu par la suite, le projet de loi aurait pu donner lieu à des difficultés.

« Il n'est jamais entré dans l'intention des auteurs du projet de donner à l'article en discussion la portée à laquelle il vient d'être fait allusion ; rien ne justifierait une pareille disposition. Il n'a point été innové à cet égard...

« M. Sainctelette. — C'est l'interprétation de certains juristes français.

« M. Pirmez, ministre de l'intérieur. — ... et je crois que ce point résulte suffisamment du projet de loi tel qu'il est formulé.

« Ce que l'honorable membre craint que l'on ne défende est, au contraire, permis. En effet, nous avons maintenu dans le projet le mot *apport*. Or, il est incontestable que l'apport est une chose que l'on met en société moyennant une part sociale. Quand on cède une chose à une société moyennant une somme d'argent, il n'y a pas apport, mais cession; et l'honorable membre a fort justement fait remarquer que les lois sur l'enregistrement établissent une distinction à cet égard. Pour l'apport, il y a un droit fixe; pour la cession, au contraire, il y a un droit proportionnel du mutation.

« Or, par cela seul que le projet reconnaît qu'il peut y avoir des apports, il est clair qu'il autorise la remise d'une chose moyennant une part sociale.

« Il ne peut y avoir à cet égard aucune difficulté. Il est donc bien entendu que quand nous disons : « On indiquera dans la souscription les apports, » nous comprenons les apports faits contre une certaine part dans la société, contre un certaine nombre d'actions (5). »

13. — La livraison des apports peut être immédiate ; elle peut aussi être seulement promise; en d'autres termes, les actions peuvent être souscrites et la société constituée sans que celle-ci ait reçu effectivement, en tout ou en partie, la chose dont les actions représentent la valeur. La loi n'exige pas, pour la constitution de la société, que les apports aient été livrés. Il n'y a d'exception que pour le capital souscrit en numéraire, dont le vingtième au moins doit être versé. C'est là la troisième condition à laquelle la loi nouvelle subordonne la constitution définitive de la société et que nous examinerons plus loin.

14. — Sous le code de commerce de 1808, les fondateurs d'une société anonyme devaient, en demandant l'autorisation du gouvernement, produire des inventaires détaillés dans lesquels la valeur des apports était estimée, de telle sorte qu'il fût possible au gouvernement de la contrôler.

Aujourd'hui, lorsque tous les associés comparaissent dans l'acte ou dans les actes de formation de la société, ils ont la liberté la plus entière d'apprécier la valeur de ce qu'ils apportent en représentation du capital, et rien ne s'oppose, par conséquent, à ce que des associés apportent des choses dont la valeur réelle est de beaucoup inférieure à la valeur nominale des actions.

Dans le cas où tous les associés ne concourent pas à la constitution de la société, c'est-à-dire lorsque celle-ci est constituée au moyen de souscriptions, les apports et les conditions auxquels ils sont faits, ainsi que les avantages particuliers attribués aux fondateurs doivent, aux termes de l'article 31 de la loi, être indiqués dans les actes de souscription, et les fondateurs sont tenus, avant de déclarer la société définitivement constituée, de convoquer les souscripteurs pour justifier de l'accomplissement des conditions requises par l'article 29 et de produire les pièces à l'appui; mais dans le cas qui nous occupe, c'est-à-dire lorsque les conditions requises par l'article 29 sont réunies par les fondateurs seuls, les avantages particuliers qu'ils attribuent à l'un ou à plusieurs d'entre eux ne sont contrôlés que par eux seuls, de même que seuls ils apprécient la valeur et les conditions de leurs apports ; en d'autres termes, la loi du 18 mai 1873, dans son article 31, a établi des mesures spéciales protectrices des souscripteurs d'actions qui ne comparaissent pas tous à l'acte de formation de la société; mais elle a laissé aux cessionnaires d'actions d'une société définitivement constituée le soin de vérifier, chacun individuellement, la valeur des titres qu'ils achètent.

C'est là sans doute ce qui explique pourquoi, depuis la publication de la loi du 18 mai 1873, il n'y a pas une seule société qui se soit constituée dans les conditions prévues par l'article 31 de cette loi.

15. — Une chose unique est exigée par notre article 29, au point de vue de la souscription du capital : c'est que, de toutes les actions qui composent le capital, il n'en reste pas une seule à émettre.

Cette prescription, si simple et si précise, est souvent méconnue.

Ainsi, on rencontre, dans plusieurs actes de sociétés anonymes ou en commandite par actions, une stipulation analogue à celle-ci :

« Le capital de la société est fixé à un million de francs, « représenté par 4,000 actions de 500 francs chacune. De « ces 4,000 actions, 2,000 sont actuellement émises et for- « ment le premier fonds au moyen duquel la société est « constituée; le surplus sera émis quand le conseil d'ad- « ministration le jugera convenable. »

Cette stipulation était fréquente avant la loi du 18 mai 1873, et alors sa validité n'a jamais été contestée ; mais elle est la violation la plus formelle de la disposition de cette loi qui, pour la constitution définitive de la société, exige la souscription intégrale du capital social.

16. — Il en serait tout autrement de la clause suivante :

« Le capital est fixé à un million de francs, représenté « par 2,000 actions de 500 fr. chacune. Ce capital pourra « être augmenté jusqu'à concurrence de 2 millions de francs « par l'émission de 2,000 actions de 500 francs. »

Rien, en effet, ne s'oppose à ce qu'une société augmente son capital primitif.

Sans doute, quand on va au fond des choses, on aperçoit difficilement une différence entre ces deux clauses. Déclarer que l'on émet la moitié du capital social fixé à deux millions et déclarer que l'on se réserve de doubler le capital social fixé à un million, sont, au fond, une seule et même chose. Dans l'un et l'autre cas, il y a pour un million de francs d'actions émises et pour un million de francs à émettre. La différence ne gît guère que dans la rédaction de la clause, dans les apparences. Mais cela suffit pour qu'on puisse dire que, dans le premier cas, la loi est satisfaite, tandis qu'elle est violée dans le second. En exigeant que le capital d'une société anonyme soit intégralement souscrit, la loi a voulu notamment introduire une garantie pour les tiers et empêcher qu'ils soient séduits par des apparences trompeuses. Les tiers seront trompés par l'énonciation d'un capital qui, en réalité, n'est pas souscrit ; cette énonciation est mensongère. Il n'en est pas ainsi lorsque le capital social est intégralement souscrit et que la société se réserve seulement de l'augmenter.

17. — Il faut en tous cas que la souscription du capital soit réelle et sérieuse. Le capital social sera réellement souscrit, ainsi que nous venons de le voir, bien que la valeur des choses apportées en échange des actions ait été surfaite ; mais si les fondateurs, en représentation de ces actions, prennent des engagements qu'ils savent ne pas pouvoir remplir, par exemple s'ils s'engagent à apporter à la société des choses qui n'existent pas ou dont ils ne sont pas propriétaires et dont ils savent ne pas pouvoir disposer, ils ne pourront prétendre que la société est valablement constituée. Il y aura dès lors, non pas souscrip-

(5) *Annales parlementaires*, 1869-1870, page 463.

tion du capital, mais une simulation de souscription, et si par cette simulation, les fondateurs ont obtenu ou tenté d'obtenir des souscriptions ou des versements, ils tomberont sous le coup de l'article 132 de la loi, c'est-à-dire qu'ils seront considérés comme coupables d'escroquerie. L'arrêt de la cour d'appel de Bruxelles du 10 juillet 1875 en a fourni un exemple (6).

18. — Pour satisfaire au vœu de l'article 29 de la loi, il ne suffit donc pas que les associés constatent l'existence des conditions requises par cet article. Cette constatation est inopérante, lorsque les conditions n'existent pas réellement. Il appartient aux tribunaux de rechercher si la constatation faite par les associés est sincère. Aussi, en France, où la loi du 23 mai 1863 renferme une disposition analogue à celle de notre article, la cour de cassation a jugé qu'en prononçant la nullité d'une société pour défaut de souscription totale des actions, un arrêt ne méconnaît pas la foi due aux actes authentiques par lesquels les fondateurs ont constaté la souscription. Des présomptions tirées des documents de la cause peuvent même prévaloir contre les déclarations des fondateurs (7).

19. — A plus forte raison, cette deuxième condition ne serait pas remplie si, nonobstant la déclaration des fondateurs que les actions sont toutes souscrites, il résultait de l'acte de société lui-même que la souscription n'a pas eu lieu intégralement.

C'est le cas d'une société dans les statuts de laquelle, après avoir fait les constatations prémentionnées, les fondateurs ajoutaient qu'une certaine quantité d'actions resteraient à la souche et seraient spécialement affectées au remboursement d'une créance grevant un immeuble apporté à la société. Des actions qui restent à la souche ne sont pas des actions souscrites. Elles sont la propriété de la société, qui aurait à les émettre pour la libération de l'immeuble grevé. Il était donc inexact de dire que le capital était intégralement souscrit. Ajoutons que la société dont nous parlons a réparé le vice dont elle était entachée, en réduisant son capital et en annulant, du consentement unanime des associés, les actions qui n'étaient pas souscrites.

20. — On ne pourrait voir non plus une souscription réelle et sérieuse dans le fait de ceux qui, tout en déclarant souscrire le capital social, se réservent, par d'autres stipulations des statuts, d'annuler tout ou partie de cette souscription.

Ainsi, s'il est stipulé que des actions souscrites pourront, après la constitution de la société, être échangées contre des obligations émises par celle-ci, il n'y a pas, en réalité, souscription d'actions, mais au contraire, création d'une dette à charge de la société, dont le capital statutaire se trouve, par le fait, amoindri. La société ainsi constituée est nulle, comme l'a jugé la cour de Paris par arrêt du 5 juillet 1866, contre lequel un pourvoi en cassation a été vainement dirigé (8). (*A continuer.*)

JURIDICTION CIVILE.

COUR DE CASSATION DE BELGIQUE.

Chambre des vacations. — Présidence de M. De Longé.

MILICE. — INFIRMITÉS. — EXEMPTION. — MOTIFS.

La décision qui, pour refuser une exemption de milice, constate que l'infirmité alléguée ne constitue pas la perte totale de l'usage d'un membre, mais une diminution irrémédiable de cet usage, est motivée au vœu de la loi.

(DE VARVER C. LOOT.)

ARRÊT. — « Sur l'unique moyen de cassation, fondé sur la violation et la fausse application des art. 31 et 33, n° 1, de la loi des 3 juin 1870-18 septembre 1873 et de l'article 1er, n° 7, de l'arrêté du 2 décembre 1873, en ce que la décision attaquée n'est pas motivée au vœu de l'art. 56 de la loi combiné avec l'art. 1er, n° 7, de l'arrêté précité, en ne déterminant pas exactement si Valère-Léon De Varver, dont l'infirmité est invoquée, a perdu ou non d'une manière complète et irrémédiable l'usage d'un membre par suite d'une affection chronique et incurable :

« Considérant que l'arrêté attaqué est motivé dans les termes suivants : « que, d'après l'avis des hommes de l'art, le plus jeune « de la famille du réclamant est atteint de luxation spontanée de « l'articulation coxofémorale droite; que cette affection, telle « qu'elle se présente, ne constitue pas une perte complète de « l'usage de la jambe droite, mais une diminution irrémédiable « de cet usage; que cet avis est partagé par la députation et que, « dès lors, il ne saurait être question de considérer Valère De « Varver comme complètement perdu pour la famille, ni de « l'assimiler aux membres décédés, dans le sens de l'art. 33 de « la loi ; »

« Considérant que ces motifs sont clairs et précis et qu'ils justifient la décision attaquée au vœu, tant de l'art. 56 de la loi sur la milice que de l'art. 1er, n° 7, de l'arrêté du 2 décembre 1873 ;

« Qu'il s'ensuit qu'en écartant comme non fondée la réclamation du milicien Ferdinand De Varver, l'arrêté, loin d'avoir contrevenu aux dispositions invoquées à l'appui du pourvoi, en a fait une juste application à la cause;

« Par ces motifs, la Cour, ouï M. le conseiller TILLIER en son rapport et sur les conclusions de M. MÉLOT, avocat général, rejette le pourvoi... » (Du 7 septembre 1877.)

TRIBUNAL CIVIL DE BRUXELLES.

Première chambre. — Présidence de M. Bidart, juge.

EXPROPRIATION POUR CAUSE D'UTILITÉ PUBLIQUE. — CESSION AMIABLE. — BAIL VERBAL. — CLAUSE DE NON-INDEMNITÉ AU LOCATAIRE.

Nulle indemnité n'est due au locataire du bien exproprié, par l'expropriant, s'il est convenu entre ledit locataire et le propriétaire que la location cesserait du jour où la maison viendrait à être démolie pour cause d'expropriation forcée, et cela sans que le locataire ait une indemnité à prétendre.

Il y a cependant lieu d'accorder au locataire terme et délai pour déguerpir et de mettre les dépens à charge de l'expropriant.

L'expropriant qui a acquis amiablement du propriétaire le bien à exproprier ne doit pas signifier son acte d'acquisition au locataire pour être recevable à agir contre lui.

(L'ÉTAT BELGE C. STRAINCHAMPS.)

JUGEMENT. — « Attendu que l'action du demandeur est fondée sur la loi du 3 juin 1870 et sur les arrêtés royaux des 18 janvier 1870 et 16 mai 1874, décrétant l'expropriation pour cause d'utilité publique de l'immeuble occupé par le défendeur ;

« Attendu que le 1er décembre 1876, le défendeur a été assigné par le demandeur à comparaître devant ce tribunal pour entendre dire que toutes les formalités préalables à l'expropriation ont été remplies ; qu'au surplus, toutes les prescriptions de l'art. 2 de la loi du 17 avril 1835 ont été observées ; qu'il est donc évident que l'action soumise au tribunal est une action en expropriation pour cause d'utilité publique et non l'action en expulsion de locataire, prévue par les art. 1743, 1744, 1750 du code civil ;

« Attendu que par suite, le défendeur ne peut tirer aucune fin de non-recevoir de cette circonstance qu'il n'aurait pas reçu notification du contrat de cession amiable par lequel le propriétaire de l'immeuble aurait cédé ce dernier au demandeur, d'autant plus que l'art. 9 de la loi du 27 mai 1870 considère semblable contrat comme une des suites naturelles de l'expropriation;

« Au fond :

« Attendu que toutes les formalités préalables à l'expropriation du bien dont il s'agit ont été remplies;

« Attendu que la convention verbale de bail, en vertu de laquelle le défendeur occupait ce bien, a été conclue le 5 juillet 1873 ; qu'à cette époque le défendeur n'ignorait pas que cette maison était destinée à disparaître dans un délai plus ou moins rapproché; qu'il a même été convenu entre lui et la propriétaire que la location cesserait du jour où la susdite maison viendrait à être démolie par expropriation forcée de la part du gouvernement et cela sans que le sieur Strainchamps eût aucune réclamation à

(6) Voyez cet arrêt dans *les Sociétés commerciales*, page 782.
(7) 30 décembre 1872 et 27 janvier 1873. DALLOZ, *Jurisprudence générale*, 1873, 1, 331 et 333.
(8) DALLOZ, *Jurisprudence générale*, 1870, 1, 23.

prétendre de ce chef; que cette clause, dont le demandeur est fondé à se prévaloir envers le défendeur, interdit à ce dernier tout droit à une indemnité, puisqu'il l'a acceptée sans aucune réserve;

« Attendu toutefois qu'il y a lieu d'accorder au défendeur un délai minime pour lui permettre d'opérer la translation de son mobilier et de ses marchandises;

« Attendu que la résiliation du droit de bail, conséquence de l'expropriation, ne peut, comme celle-ci, dériver dans l'espèce que du jugement déclarant l'accomplissement des formalités administratives; que pour obtenir ce jugement, le demandeur était tenu d'assigner le défendeur en justice et que, dès lors, celui-ci ne peut avoir à supporter les dépens de l'instance; que les contestations soulevées par le défendeur n'ont du reste pas engendré de frais spéciaux;

« Par ces motifs, le Tribunal, ouï en son avis conforme M. Dieudonné, juge suppléant faisant fonctions de procureur du roi, déboute le défendeur de la fin de non-recevoir soulevée par lui; dit pour droit que toutes les formalités prescrites par la loi pour l'expropriation de la maison sise à Bruxelles, rue Royale, 7, ont été remplies; déclare le défendeur non fondé à réclamer aucune indemnité du chef de son expulsion de ladite maison; en conséquence, le déboute de ses fins et conclusions; le condamne à quitter la maison sise rue Royale, 7, dans le délai de quinze jours à partir de la signification du présent jugement et à la mettre à la libre disposition du demandeur; dit que faute de ce faire, le demandeur pourra expulser le défendeur de ladite maison; déclare le présent jugement exécutoire par provision nonobstant appel et sans caution; condamne le demandeur aux dépens... » (Du 24 mars 1877. — Plaid. MMes Le Jeune c. Frick.)

Même décision, en date du même jour, en cause de l'Etat belge contre Dewolfs. (Mêmes avocats.)

Observations. — Voyez sur la question : Edmond Picard, *Traité général de l'expropriation*, II, 162.

TRIBUNAL CIVIL DE GAND.

Présidence de M. Santois.

TESTAMENT. — RÉVOCATION. — DONATION. — VENTE DES MEUBLES.

Il y a révocation du legs, lorsqu'après avoir légué la toute propriété, le testateur, par un acte postérieur de donation, ne donne plus au légataire que l'usufruit de la chose léguée.

Quand deux héritiers ou ayants-droit se trouvent seuls en présence, et ne sont pas d'accord sur le point de savoir si la vente des meubles est nécessaire pour l'acquit des dettes et charges de la succession, le tribunal doit prononcer.

(DE WAELE C. VEUVE DE WAELE.)

Le demandeur, en qualité d'héritier bénéficiaire de son frère, avait assigné la veuve de celui-ci, aux fins de procéder avec lui à la liquidation de la communauté ayant existé entre elle et son mari défunt, ainsi que de la succession de ce dernier. Il concluait en outre à ce qu'il fût dit pour droit que, pour la conservation des droits des parties, il serait procédé immédiatement, par le ministère du notaire liquidateur, à la vente publique, aux enchères et après les annonces et affiches d'usage, de tous les effets mobiliers décrits dans l'inventaire.

La défenderesse contestait cette double demande.

Les conclusions suivantes prises par le demandeur font connaître suffisamment l'objet du litige :

« Attendu que pour écarter l'action, la partie défenderesse se prévaut en vain de certain testament olographe, en date du 23 novembre 1861, attribué au *de cujus* et par lequel ce dernier aurait légué à la défenderesse l'universalité de ses biens;

Qu'en effet, sans qu'il soit même besoin d'examiner la valeur dudit testament, qui a été présenté à M. le président du tribunal de première instance, à Gand, dans un état complet de lacération, il suffira de faire remarquer que, par un acte postérieur de donation entre vifs, passé devant Me Van Ghendt, notaire de résidence à Gand et témoins, le 23 août 1866, le *de cujus* a institué la défenderesse usufruitière universelle de tous ses biens, tant meubles qu'immeubles, avec dispense de donner caution;

Qu'ainsi, et à supposer même que le testament invoqué ne fût pas anéanti, il y aurait eu dans tous les cas révocation du legs;

Par ces motifs, le demandeur conclut : plaise au Tribunal déclarer la défenderesse non fondée en ses moyens; adjuger au demandeur ses conclusions introductives d'instance; condamner la défenderesse aux dépens... »

Le Tribunal a rendu le jugement suivant :

Jugement. — « Attendu que toutes les circonstances de la cause démontrent que Félix De Waele a détruit et révoqué le testament du 21 novembre 1861, déposé en l'étude de Me Vanzantvoorde, notaire à Gand, suivant acte en date du 5 mai 1877 dont se prévaut la défenderesse;

« Qu'en effet, par l'acte du 23 août 1866, passé devant Me Van Ghendt, De Waele donne à celle qui, à cette époque, était devenue son épouse, l'usufruit universel de tous les biens, meubles et immeubles qu'il délaissera, avec dispense de donner caution;

« Qu'il s'ensuit que De Waele entendait restreindre sa libéralité et révoquer le testament antérieur;

« Que l'état matériel du testament, au moment du dépôt, établit, au surplus, que le testateur a détruit son œuvre, pour ne laisser subsister que la donation de l'usufruit;

« Attendu qu'il importe, pour garantir les droits des parties et assurer le paiement des dettes et charges relevées dans l'inventaire, de procéder à la vente des meubles dépendant de la communauté et de la succession;

« Par ces motifs, le Tribunal, faisant droit, adjuge au demandeur ses conclusions; en conséquence, condamne la défenderesse, usufruitière universelle, à procéder, conjointement avec le demandeur, en sa qualité d'héritier bénéficiaire de feu Félix De Waele, à la liquidation de la communauté ayant existé entre elle et son défunt mari et de la succession de ce dernier; renvoie les parties devant un notaire à convenir, sinon devant Me Vanzantvoorde, que le Tribunal commet d'office; ordonne qu'il sera procédé dès à présent, par le ministère dudit notaire, à la vente publique, aux enchères et après les annonces et affiches d'usage, de tous les objets mobiliers décrits dans l'inventaire du 19 juin dernier, dressé par le notaire Vanzantvoorde, pour le prix de vente rester déposé jusqu'à la liquidation, ès-mains dudit notaire vendeur ou consigné; dépens à charge de la masse... » (Du 14 août 1877. — Plaid. MMes Éd. De Nobele c. J. Buse.)

Observations. — Sur la première question : Laurent, *Droit civil*, t. XIV, n° 233.

Sur la deuxième question : Demolombe, *Successions*, t. III, n° 650, s'exprime comme suit : « On pourrait soutenir à la vérité que puisqu'il n'y a pas de *majorité*, les meubles ne devraient pas être vendus; mais il est, à notre avis, plus conforme à la véritable pensée de la loi de porter la décision devant le tribunal, qui pourra, s'il le croit nécessaire, ordonner la vente. »

Un arrêt de rejet, rendu par la cour de cassation de France, le 11 août 1875, sur un pourvoi formé contre un arrêt de la cour de Nancy, du 3 août 1874, a statué sur la question dans les termes suivants :

« Que l'arrêt attaqué, pour ordonner la vente, s'est appuyé sur ce que l'existence de dettes considérables relevées par l'inventaire rendait indispensable la réalisation immédiate des valeurs mobilières, soit pour éteindre le passif dès à présent exigible, soit pour affranchir jusqu'à due concurrence les immeubles grevés;

« Qu'en décidant dans de telles circonstances et par appréciation de faits déclarés constants, qu'il y avait lieu de procéder à la vente des meubles indivis entre les parties, l'arrêt attaqué n'a point violé l'art. 826 du code civil invoqué par le pourvoi, rejette... » (Dalloz, Rép., 1875, 1, 461.)

TRIBUNAL CIVIL D'ANVERS.

Présidence de M. Smekens.

FAILLITE. — DETTE HYPOTHÉCAIRE. — CLAUSE DE VOIE PAREE. — EXÉCUTION. — CURATEUR.

L'art. 564 de la loi du 18 avril 1851 sur les faillites, qui donne au curateur seul le droit de poursuivre la vente des immeubles s'il n'y a pas de poursuites en expropriation commencées avant le rejet ou l'annulation du concordat, ou qui permet au curateur

d'arrêter les poursuites commencées en procédant lui-même à la vente, n'est pas applicable au créancier qui use de la clause de voie parée.

En conséquence, l'ordonnance du président du tribunal qui, en conformité de l'art. 90 de la loi du 15 août 1854, nomme un notaire pour procéder à la vente du gage dans la forme des ventes volontaires, doit recevoir son exécution malgré la déclaration en état de faillite du débiteur hypothécaire.

(SMITS C. LE CURATEUR A LA FAILLITE BULENS.)

ORDONNANCE. — « Attendu qu'aux termes de l'art. 454 du code de commerce, les voies d'exécution pour parvenir au paiement des créances privilégiées sur le mobilier des faillis sont suspendues jusqu'à la clôture du procès-verbal de vérification des créances; qu'après cette clôture et aux termes des art. 542 et 544, le curateur ne peut empêcher un créancier de vendre le gage qui lui est affecté, qu'en acquittant la dette;

« Attendu que c'est là une conséquence du principe général qui fait le curateur le représentant de la masse chirographaire seulement, conséquence mitigée, dans l'intérêt du failli, par l'article 454 précité;

« Attendu que les créanciers hypothécaires ne sont pas même tenus d'attendre la vérification des créances; que la liberté de poursuivre la vente du gage mobilier ou immobilier est donc la règle et ne peut être déniée que dans les cas formellement exceptés par la loi;

« Attendu que quant aux immeubles, la loi des faillites ne prévoit que deux cas dans ce genre (art. 564), savoir : lorsque le créancier a négligé d'agir avant le rejet ou l'annulation du concordat et lorsque le curateur veut arrêter l'effet de poursuites en expropriation commencées, en procédant lui-même à la vente;

« Attendu qu'au cas actuel il n'y a pas encore eu de délibération sur le concordat; que le demandeur, usant de la clause de voie parée inscrite dans son titre, a, par application de l'art. 90 de la loi du 15 août 1854, provoqué le 4 octobre courant la nomination d'un notaire pour procéder à la vente volontaire des immeubles hypothéqués;

« Attendu que cette poursuite qui constitue une innovation dans notre législation, n'est point prévue par le texte de la loi de 1851 sur les faillites; qu'elle ne rentre pas non plus dans l'esprit de la seconde exception inscrite dans l'art. 564 de cette loi; qu'il résulte en effet des discussions préliminaires que cette exception n'a été admise que pour échapper aux frais, alors considérables, d'une saisie immobilière et à la dépréciation, qui résultent, lors de la vente, de l'observation des formalités prescrites;

« Attendu qu'aussi l'art. 89 de la loi postérieure du 15 août 1854 a limité le droit accordé au curateur par l'art. 564 précité et ne lui permet plus d'arrêter une poursuite en expropriation s'il n'a pas lui-même obtenu un jugement ordonnant la vente, avant la transcription de la saisie; que cette restriction au droit naissant de l'art. 564 du code de commerce se justifie par la simplification des formalités due à la loi du 15 août 1854;

« Attendu qu'en l'espèce actuelle et par suite de l'application de l'art. 90 de cette dernière loi, il n'y a pas de transcription de saisie possible; mais qu'il y a moins de frais encore et des formes plus simples et plus usuelles que celles qu'exige la saisie immobilière telle qu'elle est réglée aujourd'hui;

« Attendu qu'il y a donc une raison de plus de ne pas considérer la voie parée comme devant être assimilée à la saisie immobilière dont l'art. 564 de la loi du 18 avril 1851 permettait d'arrêter la poursuite;

« Attendu que d'autre part la clause de voie parée oblige le curateur en tant que représentant le failli qui l'a souscrite; qu'il ne peut donc pas en entraver l'exécution, sans sortir de sa mission spéciale de liquidateur des dettes chirographaires, obligé de respecter les droits spéciaux des créanciers privilégiés;

« Attendu que ces considérations dispensent de rencontrer les arguments déduits, soit de l'intérêt de la masse, soit de l'antériorité des diligences faites, soit de la force de la chose jugée;

« Attendu qu'au surplus l'intérêt de la masse est contestable; que de part et d'autre on prétend suivre la marche qui est de nature à attirer le plus d'amateurs et par suite à assurer l'obtention du prix le plus élevé; que, dans le doute, il faudrait se prononcer en faveur du créancier à qui le failli, encore maître de ses droits, a concédé le droit de préférer la voie de la vente volontaire;

« Attendu que si le curateur a dès le 11 septembre présenté la requête et, le 30 du même mois, obtenu jugement du tribunal de commerce, c'est précisément aux fins d'arrêter les poursuites commencées par le demandeur dont le commandement préalable l'exercice de la voie parée remonte au 30 du mois d'août et qui, le 4 octobre a demandé et obtenu la désignation d'un notaire sans rien connaître des diligences faites par le curateur; que ce n'est donc pas au demandeur qu'on peut faire le reproche de multiplier les frais ou de n'agir qu'en vue de susciter des difficultés; qu'il n'y a par suite pas à examiner si, pour déjouer de malignes intentions, le juge ne pourrait et ne devrait pas faire exception à la marche ordinaire des choses, telle qu'elle est tracée par la loi;

« Attendu enfin que notre ordonnance prémentionnée du 4 de ce mois désignant le notaire chargé de la vente peut fort bien ne pas constituer un document revêtu, à l'égard du curateur, de la force de la chose jugée, mais que le jugement rendu sur sa requête par le tribunal de commerce ne lie point non plus le demandeur;

« Attendu qu'en effet la chose jugée n'existe que pour ceux qui ont été parties au procès (art. 1351 du code civil); que le demandeur n'a pas même été appelé lors du jugement invoqué et qu'il n'y a été représenté ni par le failli, ni par le curateur, puisque ceux-ci ont l'un comme l'autre des intérêts diamétralement contraires à ceux du demandeur dans la question que le tribunal de commerce avait à décider;

« Attendu que cette décision n'en sera du reste pas moins respectée; que seulement il n'y a lieu d'y donner suite que pour le cas où le demandeur, investi d'un droit antérieur et privilégié, ne poursuivra point, dans un délai raisonnable, la vente à laquelle il est autorisé à procéder;

« Par ces motifs, Nous, président, siégeant en référé et statuant en exécution des art. 68 et 91 de la loi du 15 août 1854, disons qu'il sera passé outre à l'exécution de notre ordonnance du 4 de ce mois sans égard à l'exploit signifié le surlendemain par l'huissier Wolfs à la requête du défendeur; condamnons celui-ci aux dépens en la qualité qu'il agit et déclarons la présente ordonnance exécutoire par provision nonobstant appel... » (Du 10 octobre 1876.)

TRIBUNAL CIVIL D'ANVERS.

Présidence de M. Smekens.

TUTELLE. — SUBROGÉ TUTEUR. — RESPONSABILITÉ.

Le subrogé tuteur n'est pas responsable de la gestion du tuteur sauf : 1° s'il a négligé de remplir des devoirs qui lui sont imposés par la loi sous peine de dommages-intérêts; 2° S'il y a de sa part dol ou faute assez lourde pour entraîner l'application des principes de droit commun formulés aux articles 1382 et suivants du code civil.

Le subrogé tuteur qui, aux termes de l'art. 52 de la loi du 16 décembre 1841, doit veiller, sous sa responsabilité personnelle, à l'inscription déterminée par le conseil de famille pour les garanties à fournir par le tuteur dans l'intérêt des mineurs, n'est pas tenu de rechercher si cette inscription est suffisante.

Lorsque le conseil de famille a autorisé la mère tutrice à continuer les affaires commerciales de son défunt mari au nom de ses enfants, conjointement avec elle, le subrogé tuteur n'a ni le droit de prendre part à la direction de ces affaires, ni d'exercer une surveillance.

Lorsque le tuteur a fourni l'hypothèque jugée suffisante par le conseil de famille, le subrogé tuteur n'est pas admis à contrôler l'application des capitaux des mineurs.

(HARTOG C. POSNO.)

JUGEMENT. — « Attendu que l'action tend, d'après l'exploit d'ajournement, à faire déclarer le défendeur responsable des pertes que les demandeurs prétendent avoir subies durant leur minorité par suite de la négligence ou de l'imprévoyance du défendeur, leur subrogé tuteur, et notamment par le retard apporté à requérir l'inscription hypothécaire prescrite par le conseil de famille;

« Attendu que du développement de la procédure il résulte que, le 16 novembre 1863, décéda à Anvers, le père des demandeurs : que quatre jours après, le conseil de famille autorisa la mère veuve de continuer, au nom de ses enfants mineurs et conjointement avec elle, le commerce de tabacs géré par le défunt, et à employer dans ce commerce les capitaux des mineurs jusqu'à concurrence de la moitié de leur avoir; que le même conseil de famille ordonna de prendre une inscription hypothécaire de 100,000 francs sur un immeuble commun entre la mère et les enfants, et nomma pour subrogé tuteur le défendeur qui n'était pas membre de la réunion, mais qui accepta les fonctions le 9 décembre suivant;

« Attendu qu'il résulte encore des pièces produites que d'après

l'inventaire, commencé le 26 avril 1864, par Me Van Sulper, notaire à Anvers, la communauté mobilière dont les neuf enfants mineurs avaient la moitié, pouvait s'estimer à 311,403 francs; que d'après cette estimation, contestée par le défendeur, la part des trois demandeurs serait, comme ils le disent, de 51,905fr.; que la maison Hartog ayant été déclarée en état de faillite le 16 mars 1867, et l'inscription hypothécaire ordonnée par le conseil de famille n'ayant rien produit, les demandeurs réclament, en remplacement du capital et des intérêts perdus, la somme de 80,000 francs;

« Attendu qu'il importe donc avant tout d'examiner si le défendeur est responsable du préjudice, quel qu'il soit, qu'a entraîné pour les demandeurs, la ruine de leur mère tutrice;

« Attendu qu'en droit, un mandataire répond des fautes qu'il commet dans sa gestion, mais que cette responsabilité est appliquée moins rigoureusement à celui dont le mandat est gratuit, art. 1992 du code civil; qu'à plus forte raison, elle ne doit être imposée qu'avec discrétion à celui dont le mandat gratuit est, de plus, obligatoire; que tel est le cas pour les tuteurs et subrogés tuteurs;

« Attendu que le subrogé tuteur n'est, en général, pas tenu de gérer mais de surveiller; qu'il ne peut agir que lorsque les intérêts des mineurs sont en opposition avec ceux du tuteur, art. 420 du code civil; qu'on en a conclu à bon droit qu'il n'est pas responsable de la gestion de ce dernier, sauf:

« 1° S'il a négligé de remplir des devoirs qui lui sont imposés par la loi sous peine de dommages-intérêts;

« 2° S'il y a de sa part dol ou faute assez lourde pour entraîner l'application des principes de droit commun formulés aux articles 1382 et suivants du code civil;

« Attendu que l'art. 52 de la loi du 16 décembre 1851, reproduisant un principe déjà inscrit dans l'art. 2137 du code civil, oblige le subrogé tuteur de veiller, sous sa responsabilité personnelle, à l'inscription de l'hypothèque déterminée par le conseil de famille; que dans l'espèce cette inscription a été retardée jusqu'au 17 novembre 1866; qu'il y a donc négligence, mais que cette négligence n'a pu porter aucun préjudice aux demandeurs;

« Attendu qu'en effet, au 17 novembre 1866, la position hypothécaire du bien de la mère tutrice était encore exactement la même qu'à la date du conseil de famille tenu trois années auparavant;

« Attendu qu'en vain les demandeurs prétendent que si le défendeur avait requis l'inscription plus tôt, il se serait aperçu que le gage était insuffisant et aurait pu provoquer d'autres sûretés à une époque où la tutrice était encore solvable; que pour conclure de là à la responsabilité du défendeur il faudrait admettre qu'il n'était pas seulement tenu de prendre l'inscription jugée suffisante par le conseil de famille, mais obligé de rechercher si le conseil avait sainement apprécié la situation; que ce serait déplacer les devoirs tracés par la loi et les déplacer avec d'autant moins de raison que le défendeur, étranger à la famille, n'a pas même participé au règlement des sûretés à fournir par la mère tutrice;

« Attendu que, en exécution de la décision du conseil de famille, la tutrice a continué les affaires pour elle et ses enfants, sans qu'il ait été prescrit de mesures de surveillance ni stipulé de réserves, si ce n'est que la moitié seulement du capital des mineurs serait versée dans le commerce;

« Attendu que pour cette moitié, à coup sûr, les enfants, devenus associés de leur mère, participaient nécessairement aux mêmes chances de perte et de bénéfice; qu'il y avait par suite communauté et non opposition d'intérêts: que le subrogé tuteur, qui ne gère jamais, ne pourrait donc se trouver, soit astreint à prendre part à la direction des affaires, soit autorisé à exercer dans les affaires communes une surveillance que la loi non-seulement ne lui attribue nulle part, mais encore lui défend; qu'en effet l'art. 470 du code civil ne permet pas même de demander de simples états de situation de la fortune exclusive des mineurs, quand elle est administrée, comme au cas actuel, par un tuteur légal;

« Attendu, quant à la moitié du capital qui ne pouvait pas être versée dans le commerce, que la tutrice en était constituée débitrice et avait, sans doute, à en faire une application spéciale, mais sous sa responsabilité personnelle et sans que le subrogé tuteur fût admis à la contrôler; que tel était le droit résultant des dispositions du code civil, art. 455 et autres; que telle est encore la règle quand la mère a fourni une hypothèque jugée suffisante par le conseil de famille;

« Attendu que, dans ce cas, l'hypothèque est jugée suffisamment efficace pour garantir l'honnêteté et la prudence de l'administration tutélaire; que les mesures de précaution et les emplois spéciaux prescrits par les articles 55 et suivants de la loi du 16 décembre 1851 ne concernent que le tuteur qui se trouve dans l'impossibilité de fournir hypothèque suffisante;

« Attendu que l'art. 58 prévoit, il est vrai, le cas où l'hypothèque devient insuffisante au cours de la tutelle; mais que les demandeurs n'ont ni établi, ni même allégué aucune circonstance de nature à faire croire au subrogé tuteur que l'hypothèque aurait diminué de valeur depuis l'examen et la décision du conseil de famille, ou que, d'autre part, l'actif à garantir au profit des mineurs avait pris un notable accroissement;

« Attendu qu'il suit de tout ce qui précède que le défendeur n'a manqué à ses devoirs de subrogé tuteur qu'en retardant l'inscription hypothécaire, mais que ce retard n'a causé ni pu causer aux demandeurs aucun préjudice; que la perte trop réelle dont ils se plaignent est due tout entière, d'une part à l'insuccès des affaires commerciales dans lesquelles le conseil de famille a engagé une moitié de leur avoir, et d'autre part, à l'insuffisance de l'hypothèque que ce même conseil de famille a admise pour garantir la restitution de l'autre moitié;

« Attendu qu'à ce double acte du conseil de famille le défendeur n'a pas même participé et que l'on ne peut lui imputer à dol ou faute grave d'avoir cru à l'intelligence et à la prudence des proches parents qui ont organisé et réglé la tutelle;

« Par ces motifs, le Tribunal, statuant en premier ressort et écartant toute autre conclusion principale ou subsidiaire, déboute les demandeurs de leur action et les condamne aux dépens... » (Du 29 juin 1876. — Plaid. MMes Steurs et Auger.)

TRIBUNAL CIVIL DE TERMONDE.

Présidence de M. Schellekens.

BAIL. — FERMIER SORTANT. — OCCUPATION PROLONGÉE. — FERMIER ENTRANT. — PRÉJUDICE. — BAILLEUR. — ACTION EN GARANTIE. — COMPÉTENCE DU JUGE DE PAIX. — FIN DE NON-RECEVOIR. — ABSENCE DE CONNEXITÉ. — MISE EN DEMEURE TACITE.

Le bailleur actionné aux fins de dommages-intérêts par le locataire, pour ne pas lui avoir délivré à la date fixée les terres louées, peut appeler en garantie le fermier sortant, lequel, par une occupation prolongée au delà du terme fixé, a mis le bailleur dans l'impossibilité de satisfaire à son obligation stipulée dans le nouveau contrat de bail.

En effet, l'action du fermier entrant contre le bailleur, et l'action du bailleur contre le fermier sortant dérivent d'une seule source, d'un fait unique: la non-délivrance des terres par la faute du fermier sortant.

Il résulte de la combinaison des art. 37 et 38 de la loi du 25 mars 1876 et des discussions législatives que les incidents prévus par ces articles comprennent les actions en garantie.

Le juge connaît donc de l'action principale et de l'action en garantie.

Il y a mise en demeure tacite et il y a par conséquent lieu d'appliquer l'exception de l'article 1146 du code civil, lorsque le fermier sortant ne quitte point les terres au terme fixé par le contrat de bail, et que ce terme, d'après la commune intention des parties et les nécessités des travaux de labour, ne pouvait être dépassé sous peine de compromettre la récolte de l'année suivante.

(TELLIER C. LES PRINCES D'ARENBERG ET MEES.)

Le 6 mars 1877, M. le juge de paix du canton de Beveren rendit le jugement suivant:

Jugement. — « En ce qui concerne la compétence:

« Attendu que les demandeurs ont actionné leurs bailleurs, les princes d'Arenberg, parce que ceux-ci ne leur ont pas fait la délivrance des terres louées au 1er novembre 1876, et que par suite du retard apporté par les bailleurs à remplir la première obligation résultant du contrat de bail, art. 1719 du code civil, les demandeurs prétendent avoir souffert un préjudice et réclament de ce chef des dommages-intérêts; que leur action rentre dans notre compétence aux termes de l'art. 3, n° 4, de la loi du 25 mars 1876;

« Que notre compétence est illimitée, la loi ne tenant pas compte dans ce cas du chiffre de la location annuelle et que cette compétence est reconnue par le défendeur en garantie pour ce qui concerne les demandeurs;

« Attendu que les princes d'Arenberg avaient loué les terres dont s'agit au procès à Henri Tellier, par acte avenu devant Me Goossens, notaire à Nieukerken, le 6 décembre 1872;

que ce bail stipule à l'article 15 que la dernière année cessera de plein droit le 1er novembre pour les terres cultivées de betteraves; à l'art. 24, qu'en cas de résiliation, toutes les clauses relatives à la dernière année de bail sont applicables, et à l'article 31, que toutes les conditions du bail sont de rigueur, ce qui n'est pas contesté;

« Attendu que le sieur Tellier ne s'est pas conformé aux clauses de ce bail et que par suite du non-enlèvement des récoltes, les princes d'Arenberg n'ont pu faire la délivrance des terres louées aux demandeurs et que de ce chef ils ont appelé en garantie leur fermier sortant;

« Attendu que cette action des propriétaires, qui est au fond la même que celle des fermiers, est également comprise dans la disposition de l'art. 3, n° 4; que c'est dans cette intention que la rédaction primitive de la loi, qui portait : « des indemnités réclamées par le locataire ou fermier » a été modifiée et remplacée par les mots : *des indemnités dues au locataire ou fermier;* qu'il résulte des rapports et des discussions de la loi que tel est le sens qu'il faut donner à cette disposition;

« Attendu de plus qu'aux termes de l'article 38 de la loi du 25 mars 1876, le juge compétent pour statuer sur la demande principale connaîtra de tous les incidents et devoirs d'instruction auxquels donne lieu cette demande; que le mot *incident* est pris dans cette disposition dans le sens large, comme le faisait jadis l'édit des présidiaux dont l'art. 2 était ainsi conçu :

« Les présidiaux jugent sans appel et comme juges souverains « en dernier ressort, tant en instruction, incidents que principal « et dépens procédant desdits jugements, à quelque somme qu'ils « puissent monter; »

« Qu'il résulte de cette disposition que notre compétence comprend les actions en garantie, comme accessoires de la demande principale et à raison de leur intime connexité avec celle-ci, la demande principale et la demande en garantie, dans l'espèce, dérivant d'un seul et même fait;

« En ce qui concerne les dommages-intérêts : (sans intérêt);

« Nous, juge de paix du canton de Beveren, statuant en premier ressort, déclarons notre compétence... » (Du 6 mars 1877.)

Appel.

Jugement ainsi conçu :

JUGEMENT. — « Attendu que la demande introduite au principal devant M. le juge de paix du canton de Beveren tend à ce que les princes d'Arenberg soient condamnés envers les demandeurs, Jean-François Mees et consorts, à une indemnité de 3,000 francs ou, en cas de contestation, à toute autre somme à évaluer par experts;

« Attendu que cette demande est fondée sur ce que les demandeurs, fermiers entrants, n'ont pas été mis en jouissance des terres par eux prises en location au 1er novembre 1876, époque stipulée par la convention, et sur le préjudice qu'ils ont souffert du retard dans la délivrance des terres louées;

« Attendu que les princes d'Arenberg ont appelé le sieur Henri Tellier à intervenir dans l'instance pour défendre à l'action et les garantir contre toutes condamnations qui pourraient être prononcées contre eux;

« Attendu que cette demande en garantie est fondée sur ce que le sieur Tellier, fermier sortant des terres dont s'agit au procès, est resté en défaut de quitter lesdites terres au 1er novembre, contrairement aux stipulations de son bail et est ainsi la cause de la délivrance tardive faite aux fermiers entrants;

« Attendu qu'à la demande en garantie, le sieur Tellier a opposé un déclinatoire, soutenant que compétent pour connaître de l'action principale, M. le juge de paix est incompétent pour connaître de l'action en garantie, celle-ci constituant une demande nouvelle n'ayant aucun lien juridique avec la demande principale;

« Qu'il oppose en outre une double fin de non-recevoir, fondée sur ce que les deux demandes ne procéderaient pas d'une cause unique, mais de faits distincts et sur l'absence de toute mise en demeure;

« Attendu que la compétence du juge de paix pour la demande principale n'est pas contestée;

« Attendu que cette demande tend au paiement d'une indemnité s'élevant ensemble à 3,000 francs pour le préjudice souffert par les fermiers entrants par le retard mis dans la délivrance des terres louées;

« Attendu que ce retard provenait non de la faute des princes d'Arenberg, mais de celle du sieur Tellier qui, fermier sortant des mêmes terres, est resté en défaut de quitter les lieux à l'époque stipulée par son contrat de bail;

« Attendu que les deux actions dérivent ainsi d'une seule source, d'un fait unique, c'est-à-dire la non-délivrance des terres au temps stipulé par le contrat de bail, occasionnée par la faute du fermier sortant;

« Attendu que si les fermiers entrants, lésés par la non-délivrance des terres au temps stipulé par le contrat, n'ont pas le droit de s'adresser directement à celui dont la faute leur a causé préjudice, c'est que n'ayant pas traité avec lui, il n'y a aucun lien juridique entre eux; mais que les princes d'Arenberg, qui ont traité et avec les fermiers entrants et avec le fermier sortant et qui sont ainsi le trait d'union entre ces divers fermiers, ont le droit de les mettre en présence par l'action en garantie;

« Attendu qu'aux termes de l'article 38 de la loi du 25 mars 1876, le juge compétent pour statuer sur la demande principale connaît de tous les incidents et devoirs d'instruction auxquels donne lieu cette demande;

« Attendu que de la combinaison dudit art. 38 avec l'art. 37 même loi, il résulte que les incidents dont parle le premier de ces articles comprennent les actions en garantie; que les rapports faits et les discussions qui ont eu lieu aux Chambres législatives ne laissent aucun doute à cet égard; que le législateur s'est surtout déterminé par cette considération que les demandes en garantie ont toujours une connexité intime avec la demande principale dont elles doivent suivre le sort;

« Attendu qu'il suit de ce qui précède que M. le juge de paix de Beveren était compétent pour connaître de l'action en garantie telle qu'elle était produite devant lui;

« Quant à la double fin de non-recevoir opposée à la demande en garantie et fondée :

« 1° Sur ce que les deux actions ne procéderaient pas d'une cause unique, mais de faits distincts, c'est-à-dire la non-jouissance pour les fermiers entrants et, pour les propriétaires, l'inexécution d'un bail;

« 2° L'absence de toute mise en demeure;

« Quant au premier moyen :

« Attendu que par les considérations qui précèdent, il est établi que les deux actions dérivent d'un fait unique : la non-délivrance au 1er novembre 1876 aux fermiers entrants des terres qu'ils avaient louées;

« Attendu que cette non-délivrance s'identifie avec l'occupation du fermier sortant au delà du terme fixé par son bail; que c'est, en effet, par cette occupation prolongée que les fermiers ont été empêchés d'entrer en jouissance et ont souffert le préjudice dont ils se plaignent;

« Attendu qu'il suit de là que les deux actions naissent d'un seul fait : l'occupation du fermier sortant au delà du terme fixé par son bail;

« Quant au deuxième moyen : Absence de mise en demeure :

« Attendu qu'aux termes de l'art. 15 de l'acte du 6 décembre 1872, le bail cesse de plein droit au plus tard le 1er novembre;

« Attendu que cet art. 15 porte : « Il est bien entendu que la « dernière année du bail, celui-ci cessera de plein droit au fur « et à mesure de l'enlèvement de la récolte en durs grains et au « plus tard le 1er novembre pour les terres cultivées en betteraves; »

« Attendu que cet article, combiné avec les articles 24 et 31, implique, au cas de non-délivrance des terres au temps stipulé, 1er novembre, une mise en demeure tacite résultant de la commune intention des parties contractantes; que la nature même de l'obligation de quitter les terres au temps stipulé par le bail attache à l'inexécution de l'obligation la peine de dommages-intérêts, parce que à cette date commence le droit et le devoir pour le fermier entrant de faire ses labours et les semailles pour les récoltes de l'année suivante;

« Qu'il existe ainsi une corrélation entre l'obligation du fermier sortant et le droit du fermier entrant fondée sur la nécessité de faire les labours et les semailles à partir du 1er novembre et ce sous peine de compromettre la récolte de l'année suivante;

« Que c'est donc avec raison que le premier juge a vu dans l'inexécution de l'obligation du sieur Tellier le cas exceptionnel prévu par l'art. 1146 du code civil, en décidant que l'obligation de quitter les terres dont s'agit ne pouvait être exécutée que dans le temps déterminé qu'il a laissé passer;

« Par ces motifs, le Tribunal, M. TIMMERMANS, substitut du procureur du roi, entendu, reçoit l'appel et y faisant droit, le déclare non fondé; dit qu'il a été bien jugé; en conséquence confirme... » (Du 2 août 1877. — Plaid. MMes SPANOGHE, du barreau d'Anvers, c. EVERMAN.)

Alliance Typographique, 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.

DROIT COMMERCIAL.

Des conditions requises pour la constitution définitive des sociétés anonymes (*).

(*Suite et fin*).

21. — *Troisième condition.* — Il faut, en troisième lieu, que le vingtième au moins du capital consistant en numéraire soit versé.

Dans le rapport de la commission de la Chambre des représentants, cette condition est motivée uniquement sur ce que ce versement « est une simple preuve du caractère sérieux des souscripteurs (9). » Elle est aussi empruntée aux lois françaises sur les sociétés, sauf que ces lois exigent le versement non du vingtième, mais du quart au moins du capital qui consiste en numéraire (10). Et quand elle fut introduite, en France, dans la loi du 17 juillet 1856 sur les sociétés en commandite par actions, l'Exposé des motifs de cette loi la motivait de la manière suivante : « Les mêmes articles (art. 1er et suiv.) subordonnent la constitution de la société au *versement effectif* d'une *partie* du capital social qui consiste en argent et sans lequel il est presque toujours impossible de commencer de sérieuses opérations. »

22. — Les statuts de bon nombre de sociétés anonymes ou en commandite par actions constatent de fréquentes violations de la disposition si simple et si précise de la loi qui concerne le versement du vingtième au moins du capital consistant en numéraire. On rencontre notamment dans plusieurs statuts, une clause du genre de celle-ci : « Le premier versement *sera* effectué le... » Ce n'est pas un versement postérieur à la constitution de la société que la loi exige, c'est un versement antérieur à sa constitution définitive.

23. — Le versement du vingtième au moins du capital souscrit en numéraire doit-il être effectué par chacun des associés et pour chacune des actions qu'il souscrit payables en numéraire, ou bien suffit-il que, sur l'ensemble du capital souscrit en numéraire par les divers associés, un vingtième soit versé ?

Le texte de la loi belge laisse, quant à ce point, beaucoup à désirer. La société n'est définitivement constituée, dit l'article 29, que « si le vingtième au moins du capital consistant en numéraire est versé. » On peut croire, dès lors, que quand un vingtième de la totalité du capital souscrit en numéraire est versé, la loi est satisfaite et qu'il importerait peu, par exemple, que la moitié des souscripteurs d'actions payables en numéraire n'ait rien versé, si l'autre moitié a versé un dixième au moins de sa souscription. A ce compte il suffirait pour la constitution définitive de la société, qu'un seul actionnaire, souscripteur d'un vingtième de ces actions, les payât intégralement, alors que les autres souscripteurs n'auraient rien versé !

Mais cette interprétation n'est pas admissible. En exigeant le versement du vingtième au moins du capital souscrit en numéraire, la loi a introduit, dans l'intérêt de la société comme dans celui des tiers qui traiteront avec elle, une garantie du caractère sérieux des souscriptions ainsi faites, et le but serait manqué si cette obligation n'était pas imposée à tous les associés, pour chacune des actions payables en numéraire.

24. — La question a, d'ailleurs, été soulevée dans les discussion de la Chambre des représentants. « Le projet de loi, a dit M. REYNAERT, exige le versement du vingtième au moins du capital souscrit. Est-ce le versement du vingtième du capital social opéré indifféremment par tel ou tel actionnaire, ou bien le versement par chaque souscripteur du vingtième des actions par lui souscrites ? Le projet de loi veut, sans doute, des associés sérieux, tous engagés par le premier versement.

« Le signe affirmatif de l'honorable ministre me prouve que c'est dans ce dernier sens que doit être entendu l'article (11). »

Le ministre qui faisait ainsi un signe affirmatif, M. PIRMEZ, après avoir répondu aux observations présentées par d'autres membres de la Chambre, ajoutait : « Quant à la question soulevée par l'honorable M. REYNAERT, je pense que la solution qu'il a indiquée est la vraie. »

Et c'est évidemment pour répondre à cette pensée que, dans l'article 31 de la loi, qui détermine ce que les souscriptions d'actions doivent indiquer, un amendement a été introduit, au second vote, sur la proposition du ministre de la justice. Le projet de cet article exigeait que les souscriptions indiquassent « le versement d'un vingtième au moins de la souscription ; » et, adoptant l'amendement qui lui était proposé, la Chambre des représentants, après les mots : *le versement*, ajouta ceux-ci : *sur chaque action* (12). »

La solution de cette question ne semble donc pas douteuse. Elle a été consacrée par un jugement du tribunal de commerce de Bruxelles du 31 juillet 1876, confirmé en ce point par l'arrêt de la cour d'appel de Bruxelles du 4 novembre suivant, sur lequel nous reviendrons ; mais il n'en est pas moins à regretter qu'en empruntant une règle aux lois françaises, l'art. 29 de notre loi n'ait pas reproduit leurs textes, qui n'ont rien d'ambigu et qui exigent, pour la constitution définitive de la société, « le versement *par chaque actionnaire*, etc. »

25. — L'associé qui s'engage à apporter à la société des

(*) V. *suprà*, p. 1217.
(9) *Documents parlementaires*, 1865-1866, page 530.
(10) Art. 1er de la loi du 17 juillet 1856 ; art. 4 de la loi du 23 mai 1863 ; art. 1er et 24 de la loi du 24 juillet 1867.
(11) *Annales parlementaires*, 1869-1870, page 461.
(12) *Annales parlementaires*, 1869-1870, page 736.

choses autres que du numéraire n'est tenu de verser aucune somme en échange des actions qui lui sont attribuées. Puisque c'est le vingtième du capital consistant en numéraire qui doit être versé avant la constitution de la société, c'est à ceux des associés qui ont souscrit cette partie du capital à effectuer le versement du vingtième de leur souscription. Le législateur aurait pu exiger, dans l'intérêt de la société, qu'aucun apport en nature n'aurait lieu sans que l'associé qui fait cet apport versât, en même temps, une partie du fonds de roulement nécessaire à la marche des opérations sociales, mais telle n'a pas été sa pensée. Cela résulte du texte même de l'article, entendu comme nous l'avons dit sous le n° 23; et, dans la discussion qui en a précédé l'adoption, cela a été dit explicitement.

26. — Après que le ministre de l'intérieur, M. Pirmez, répondant à M. Reynaert, eût constaté que le versement du vingtième du capital souscrit en numéraire doit être effectué par chaque actionnaire, M. de Macar supposa que, dans la pensée de M. Reynaert et du ministre, ce versement devrait être effectué par tout actionnaire quelconque et qu'il ne serait pas permis de souscrire des actions sans verser, en numéraire, un vingtième au moins de leur valeur. Il dit :

« L'explication donnée par M. le ministre de l'intérieur au sujet de la question posée par M. Reynaert, ne me paraît pas pouvoir être admise.

« Une société se constitue de deux façons : par un apport ou par une souscription. Eh bien, il faudrait distinguer : les souscripteurs seuls devraient être tenus de verser le vingtième.

« Je suppose l'apport d'une usine d'une valeur de 100,000 francs; celui qui apporte cette usine devra-t-il, en outre, donner le vingtième en numéraire? Il me semble que ce n'est que sur les actions souscrites que l'on devrait verser le vingtième en numéraire. »

A quoi le ministre répondit : « Le cas indiqué par l'honorable M. de Macar ne présente aucune difficulté; quelques mots d'explication suffiront pour le lui prouver.

« Je prends l'exemple même qu'il a proposé. Une société est constituée au capital de 200,000 francs; on y apporte, pour 100,000 francs, une usine. Eh bien, 100,000 francs d'actions, représentant le prix de l'usine, seront attribués à ceux qui ont fait l'apport : voilà des actions libérées; nous sommes d'accord sur ce point. Restent ensuite 100,000 francs à verser en argent. Eh bien, c'est à ce capital que s'appliquera la disposition.

« Les observations de l'honorable M. Reynaert ont uniquement porté sur les actions souscrites en numéraire. Il n'y a donc aucune contradiction entre les opinions émises par les deux honorables membres, et je pense qu'ils ont tous les deux raison. »

27. — En quelles valeurs le vingtième du capital consistant en numéraire doit-il être versé? Le versement doit-il nécessairement être effectué en numéraire ou peut-il être effectué en d'autres valeurs acceptées comme équivalentes par tous les fondateurs?

Si cette dernière solution pouvait être admise, la garantie que la loi a voulu créer en exigeant le versement du vingtième au moins du capital consistant en numéraire, cette garantie serait sinon anéantie, du moins singulièrement amoindrie. Il dépendrait des actionnaires eux-mêmes de donner et de recevoir, en paiement du numéraire promis, des choses d'une valeur inférieure à celle dont le versement est exigé par la loi : — c'est le vingtième du capital consistant en numéraire que la loi oblige de verser; c'est donc du numéraire qui doit être versé.

28. — La discussion qui a précédé l'adoption de l'art. 29 par la Chambre des représentants ne laisse aucun doute sur la portée de cette disposition.

Le texte primitif du projet de loi exigait, comme la loi elle-même, que le vingtième au moins du capital consistant en numéraire fût *versé*; mais dans un amendement présenté à la Chambre par le ministre de la justice, M. Bara (13), le mot *fourni* avait été substitué au mot *versé*, et l'article, ainsi amendé, avait été adopté par la Chambre au premier vote, sans aucune explication qui justifiât cette substitution. Des explications furent provoquées, avant le second vote, par M. Sainctelette. « Si je prends, dit-il, ces deux mots *versé* et *fourni* dans leur acception juridique, il est évident que, d'un côté, on a voulu dire que le vingtième au moins du capital consistant en numéraire devait être compté en espèces, tandis qu'au contraire l'adoption du mot *fourni* implique la possibilité, pour le souscripteur, de se libérer par tous les autres modes d'extinction des obligations, par billets, par actions, par mémoires de fournitures ou de travaux, etc.

« Je désirerais savoir quel est le système adopté par le gouvernement, car si le mot *fourni* est resté dans la rédaction définitive de l'art. 27 (devenu l'art. 29 de la loi), je dois faire remarquer que, partout ailleurs, dans la loi, on emploie le mot *versement*.

« M. le ministre pourra s'en assurer en jetant les yeux sur l'art. 19, dernier paragraphe.

« Les deux systèmes ont leur bon et leur mauvais côté. Il est plus rigoureux d'exiger le versement, c'est-à-dire le paiement du capital en espèces, et je ne vois pas quel avantage il peut y avoir à apporter une nouvelle entrave à la liberté des stipulations entre associés (14). »

Ainsi, la question était nettement posée. Le ministre de la justice, M. Bara, y répondit sur-le-champ : « Il n'est pas douteux, dit-il, que c'est le capital en numéraire qui doit être versé. La preuve c'est que j'ai mis : « le vingtième au moins du capital consistant en numéraire. »

« Le mot *fourni* a été mis sans intention.

« Si l'honorable membre croit qu'il y a le moindre doute, on peut dire *versé* au lieu de *fourni*. »

Et c'est après cet échange d'explications que le mot *versé* fut rétabli dans le texte.

29. — Il ne suffirait donc pas, pour satisfaire au vœu de la loi, de remettre en paiement du vingtième du capital souscrit en numéraire des valeurs de portefeuille d'un recouvrement plus ou moins certain ou des titres qui ne peuvent être assimilés à de l'argent comptant, tels que des factures et mémoires acquittés de travaux exécutés et des fournitures faites pour le compte de la société ou des quittances de primes de fondation. C'est ce qu'a décidé la cour de cassation de France, par application de la loi française du 17 juillet 1856, dans un arrêt du 11 mai 1863 (15), et la cour de Paris, par application de la loi du 23 mai 1863, dans un arrêt du 28 mai 1869 (16), contre lequel un pourvoi en cassation a été vainement dirigé de ce chef (17).

« Attendu, porte l'arrêt prémentionné du 11 mai 1863, qu'il serait contraire à la pensée qui a dicté l'article 1er de la loi du 17 juillet 1856 d'admettre, comme équivalent du versement qu'il prescrit, la remise par les souscripteurs d'actions, au gérant de la société, de valeurs de portefeuille d'un recouvrement plus ou moins certain, ou d'autres titres ne pouvant pas être réputés de l'argent comptant; et qu'à cet égard, s'agissant d'une matière qui intéresse l'ordre public, il y a lieu, conformément à l'article 6 du code Napoléon, de considérer comme non avenue toute clause du projet de constitution d'une société en commandite qui dérogerait à la volonté formelle du législateur. » Et la cour de cassation, pour ce motif, a cassé l'arrêt de la cour d'Agen du 6 décembre 1860.

30. — Toutefois, il faut reconnaître que des titres dont la valeur ne serait pas subordonnée à l'appréciation des fondateurs, mais d'un recouvrement incontestable et immédiat,

(13) *Documents parlementaires*, 1868-1869 p. 13.
(14) *Annales parlementaires*, 1869-1870, page 735.

(15) Dalloz, *Jurisprudence générale*, 1863, 1, 213.
(16) id. 1869, 2, 145.
(17) id. 1873, 1, 331.

peuvent être considérés comme équivalents du numéraire. La cour d'appel de Paris, dans l'arrêt prémentionné, cite comme tels des billets de la Banque de France et des bons du Trésor payables à vue.

31.—Lorsque l'un des associés s'engage à apporter une portion du capital social consistant en numéraire et apporte en outre, d'autres choses, il faut, pour la constitution définitive de la société, qu'il ait versé au moins un vingtième de la portion par lui souscrite du capital consistant en numéraire. Il réunit en sa personne, tout à la fois, la position de celui qui s'engage à apporter seulement du numéraire et la position de celui qui apporte seulement d'autres valeurs. Du chef de son apport en nature, il n'est tenu de faire aucun versement d'espèces ni avant, ni après la constitution de la société; mais, du chef de sa souscription d'actions payables en numéraire, il est tenu, comme l'associé qui n'apporte que du numéraire, de verser le vingtième au moins de sa souscription.

32. — Cette solution n'est pas douteuse lorsque l'associé reçoit, par son apport en nature, des actions distinctes de celles qui lui sont attribuées pour les espèces qu'il s'engage à apporter; mais il se peut que des actions soient souscrites et stipulées payables chacune partie en numéraire et partie en autres valeurs. Dans ce cas, les fondateurs pourraient-ils convenir que les terrains, bâtiments, etc., apportés par le souscripteur de ces actions, serviront à acquitter le vingtième au moins dont le versement doit précéder la constitution définitive de la société et que le numéraire promis sera versé ultérieurement pour la libération des vingtièmes qui restent dus?

La négative résulte de ce que nous avons dit précédemment. Cet associé souscrit une portion du capital social consistant en numéraire : il doit donc verser un vingtième de cette portion avant la constitution de la société. A la vérité, il apporte des valeurs immobilières qui sont acceptées par ses coassociés en paiement du vingtième au moins de la valeur des actions, dont le surplus est payable en numéraire; mais, comme nous l'avons vu n°s 27 et suiv. il n'est pas permis aux associés d'accepter autre chose que du numéraire en paiement du vingtième au moins dont la loi exige le versement avant la constitution définitive de la société.

33. — La question posée dans le numéro qui précède a été l'objet de débats judiciaires, relativement à la *Société anonyme des mines et usines de Hof-Pilsen-Schwarzenberg*, fondée par acte du 17 septembre 1874.

Les statuts de cette société attribuent à l'un des fondateurs, pour prix d'un apport de terrains, de concessions de mines, etc., 6,000 actions, de 500 francs chacune, libérées complètement, et 5,000 actions, aussi de 500 fr. chacune, libérées de 20 p. c., soit 100 francs par action. Ils disposent, en outre, que les versements restant à opérer pour la libération de ces 5,000 actions seront effectués en numéraire à des dates postérieures à la constitution de la société.

Le tribunal de commerce de Bruxelles a jugé, le 31 juillet 1876, sur la demande de l'un des intéressés, que la société ainsi constituée n'était pas régulière, à défaut de versement préalable en numéraire du vingtième au moins du capital consistant en numéraire, souscrit par cet associé. Un arrêt de la cour d'appel de Bruxelles du 4 novembre 1876 a annulé ce jugement (Belg. Jud., *suprà*, p. 524).

L'arrêt se fonde sur ce que la souscription de 5,000 actions partiellement payables en numéraire n'est pas indépendante de l'apport des terrains, concessions de mines, etc., fait par le souscripteur, et sur ce que la libération desdites actions à concurrence de 20 p. c. soit quatre vingtièmes, résulte de cet apport, en vertu d'une convention indivisible. « Cette libération partielle de 20 p. c., dit l'arrêt, est donc, comme la libération complète des 6,000 autres titres, le prix de l'apport; ces libérations sont procurées l'une et l'autre par la société, en exécution d'une seule et même convention d'apport, qui est indivisible, et pour l'extinction de la même dette. »

Cela revient à dire qu'en acquit du vingtième au moins de la portion du capital consistant en numéraire et dont la loi exige le versement avant la constitution définitive de la société, un associé peut livrer à celle-ci des choses autres que du numéraire lorsque les fondateurs admettent ce mode de libération par la convention qui constate, à la fois, et la souscription des actions partiellement payables en numéraire et l'apport en nature.

Nul doute que pareille convention serait à l'abri de toute critique si l'article 29 de la loi du 18 mai 1873 n'existait pas. Suivant le droit commun, elle est incontestablement licite, et avant la loi du 18 mai 1873, on n'aurait pas songé à en contester la légitimité. Mais cette loi a dérogé au droit commun. En supprimant l'obligation d'obtenir l'autorisation du gouvernement pour la formation des sociétés anonymes, elle a, dans un intérêt public, imposé d'autres obligations à ceux qui veulent fonder ces sociétés et, parmi ces obligations, figure celle de verser un vingtième au moins du capital consistant en numéraire. Ceux qui s'engagent à fournir du numéraire à la société ne peuvent se soustraire, par des conventions quelconques, à cette obligation. Les terrains, les concessions de mines, etc., apportés à la société ne peuvent donc, quelle que soit leur valeur, tenir lieu du versement en espèces que la loi exige.

L'arrêt ajoute : « S'il avait été déclaré dans les statuts : 1° que Gruson reçoit, pour prix de son apport, 6,000 actions libérées complètement, et qu'en outre il lui est dû, de ce chef, une soulte de 500,000 fr.; 2° que Gruson a souscrit pour 5,000 actions et que la soulte qui lui est due par la société a été appliquée au versement de 20 p. c. sur ces 5,000 titres, il est évident qu'aucune nullité ne serait encourue; la combinaison ainsi formulée est, en réalité, la même que la convention avenue entre la société appelante et Gruson. »

La combinaison imaginée par l'arrêt suppose que la société, avant de recevoir le versement du vingtième au moins du capital souscrit en numéraire par l'un des associés, achèterait à cet associé une partie de l'apport qu'il lui fait en terrains, concessions de mines, etc., et que la somme due par elle, du chef de cet achat, servirait à opérer le versement du vingtième au moins de la partie du capital consistant en numéraire. Mais puisque, aux termes de la loi, ce versement doit être préalable à la constitution de la société; puisque, avant ce versement, la société n'existe pas, comment concevoir que celle-ci fasse un achat dont le prix dû par elle servira à la constituer? La combinaison imaginée par l'arrêt ne serait donc qu'une pure fiction destinée à éluder la prescription de la loi; elle aurait pour résultat d'admettre la souscription d'un capital consistant en numéraire sans versement préalable d'une partie quelconque de ce capital. Elle serait nulle, de même que la combinaison sur laquelle l'arrêt a eu à statuer.

L'arrêt dit, enfin, que « le versement effectif du vingtième du capital souscrit en numéraire n'est exigé par la loi que comme une simple preuve du caractère sérieux des souscriptions », et que, dans l'espèce, on n'alléguait même pas « que la valeur des apports ait été exagérée dans les statuts. »

Il est très-vrai que l'obligation de verser un vingtième au moins du capital consistant en numéraire n'a été motivée, dans les discussions législatives, que par le dessein d'obtenir une preuve du caractère sérieux des souscriptions; mais, sans rechercher si cette obligation n'a pas d'autre but, disons que cette preuve du caractère sérieux des souscriptions doit, pour satisfaire à la loi, être fournie telle que la loi l'exige. Elle doit consister en un versement en numéraire. Il ne peut dépendre des parties contractantes d'y substituer une autre preuve et notamment celle qui consisterait dans l'apport de choses autres que du numéraire, quelle que soit d'ailleurs la valeur de ces choses.

Remarquons, enfin, que si la doctrine consacrée par l'arrêt de la cour d'appel de Bruxelles devait triompher, rien n'empêcherait de constituer des sociétés anonymes dont le capital consisterait partiellement en numéraire, sans qu'un centime fût versé par aucun des associés. Ce

qui est permis à l'un devrait évidemment être permis à tous; et cette considération suffit à elle seule pour démontrer l'erreur dans laquelle a versé la cour d'appel de Bruxelles.

34.— De même que la souscription intégrale du capital social doit être sérieuse et réelle pour que la société soit valablement constituée, le versement du vingtième du capital consistant en numéraire doit, lui aussi, être sérieux et réel. Il ne suffit évidemment pas, pour satisfaire à la loi, de verser dans une caisse une somme d'argent avant la constitution de la société. Il faut que que cette somme soit définitivement acquise à la société et que ses représentants légaux puissent en disposer librement, au mieux de ses intérêts. Si, par des conventions antérieures ou concomitantes à l'acte de société, il était entendu que cette somme sera ultérieurement reprise par ceux qui l'ont versée, dût-elle même être remplacée par d'autres valeurs, le versement en numéraire prescrit par la loi serait fictif; la garantie que la loi a introduite serait anéantie; et si, par cette simulation de versement, les fondateurs avaient obtenu ou tenté d'obtenir des souscriptions ou des versements, il y aurait lieu de leur appliquer l'art. 132 de la loi, qui punit des peines de l'escroquerie « ceux qui, par simulation de versements à une société... ont obtenu ou tenté d'obtenir des souscriptions ou des versements. » C'est ce qu'a fait l'arrêt de la cour d'appel de Bruxelles du 10 juillet 1875, déjà mentionné, en constatant que l'un des fondateurs du *Crédit bruxellois* avait déposé chez le notaire, lors de la formation de la société, une liasse de billets de banque, momentanément empruntés *ad hoc*, et qui, au lieu d'effectuer son versement en numéraire, s'en était libéré par compensation, en livrant à la société la propriété d'un journal.

35. — Entre quelles mains le versement doit-il être effectué? La loi ne s'est pas expliquée à cet égard, et cependant la question se pose tout naturellement, puisque la société au profit de laquelle le versement doit être effectué n'existe pas encore; sa constitution définitive est, en effet, subordonnée au versement lui-même.

Il suffit, selon nous, pour satisfaire à la loi, que le vingtième de la souscription soit versé entre les mains d'une personne qui le tiendra à la disposition de la société: cette personne pourra être l'un des associés, ou un banquier, ou un notaire, etc., désigné à cette fin par les fondateurs eux-mêmes.

Le souscripteur sera dessaisi de la somme due et celle-ci pourra être remise à la société, après sa constitution définitive, par le tiers qui la détient.

36.—Lorsqu'un tiers est ainsi chargé de recevoir, pour la société en voie de formation, le vingtième du capital souscrit en numéraire, faut-il nécessairement que les souscripteurs versent du numéraire entre les mains de ce tiers, en paiement du vingtième de leur souscription? Ainsi, si l'un des souscripteurs est créancier de ce tiers et si celui-ci s'engage à remettre à la société la somme que représente le vingtième de la souscription de son créancier, cet engagement équivaudra-t-il à un versement en numéraire par le souscripteur? Pour préciser davantage, supposons que le souscripteur soit en compte courant avec le banquier chargé de recevoir le montant des souscriptions et que ce banquier lui fasse savoir qu'il l'a débité du montant du vingtième de sa souscription.

Nous pensons que cette opération équivaut à un versement en numéraire, pourvu, bien entendu, qu'elle soit faite de bonne foi. Elle aboutit, en effet, à un résultat absolument identique à celui que produit le versement en numéraire, c'est-à-dire de constituer la personne chargée de recevoir les souscriptions débitrice de la société.

Ce que la loi a voulu, ce n'est pas la remise matérielle d'une somme d'argent entre les mains du représentant de la société qui se forme. Peu importe la manière dont le numéraire est versé. Si le banquier à qui les fonds doivent être remis est lui-même mon débiteur ou m'a ouvert un crédit, on ne peut sérieusement m'obliger à aller d'abord toucher chez lui la somme que j'ai à verser pour en opérer ensuite le versement entre ses mains.

37.— Les règles tracées par l'art. 29, relativement à la souscription intégrale du capital social et au versement du vingtième au moins du capital consistant en numéraire, sont-elles applicables au cas où la société, après avoir été régulièrement constituée, augmente son capital primitif?

La cour de cassation de France, faisant application de l'art. 4 de la loi du 28 mai 1863 sur les sociétés à responsabilité limitée, auquel correspond l'art. 29 de notre loi, s'est prononcée pour l'affirmative.

« Attendu, dit-elle, que les sociétés à responsabilité limitée ne sont autorisées qu'à la condition que les actions représentant le capital social seront préalablement souscrites intégralement et réalisées en numéraire jusqu'à concurrence du quart de leur valeur nominale; que cette prescription, d'ordre public, s'applique nécessairement aux augmentations de ce même capital autorisées par l'assemblée générale des actionnaires; qu'une distinction ne saurait être faite entre le capital originaire et le capital nouveau; que l'un et l'autre sont la garantie des tiers et doivent être constitués dans les mêmes conditions; que, s'il en était autrement, la loi ne serait plus qu'un obstacle vain aux fraudes et aux abus que la sagesse du législateur a voulu prévenir. »

Notre loi du 18 mai 1873 renferme une disposition que l'on ne rencontre pas dans la loi française et qui vient à l'appui de la doctrine consacrée par la cour de cassation de France. C'est l'art. 33, d'après lequel « lorsqu'une émission d'actions a lieu en vertu soit d'une disposition des statuts, soit d'une modification aux statuts, les souscriptions devront être faites en double et contenir les énonciations indiquées en l'art. 31. » Cet article suppose que, en dehors de l'acte qui porte augmentation du capital, il existe des souscriptions aux actions nouvellement émises. Alors, il n'est pas douteux que les conditions requises par l'art. 29 doivent être remplies, puisque, aux termes de l'art. 31, les souscriptions doivent contenir convocation des souscripteurs à une assemblée dans laquelle les fondateurs auront à justifier de l'existence de ces conditions.

Il doit en être de même, ce nous semble, lorsque l'augmentation du capital a lieu, en conformité de l'art. 29, par un ou plusieurs actes authentiques auxquels tous les associés comparaissent. Dans ce cas, à la vérité, il n'existe pas d'actes de souscriptions devant renfermer les conditions requises par l'art. 31, et l'art. 33 de la loi ne reçoit pas d'application; mais s'ensuit-il que l'augmentation du capital pourrait être considérée comme définitive et régulière sans que le nouveau capital soit souscrit et sans qu'un vingtième au moins de la portion de ce nouveau capital, qui consisterait en numéraire, soit souscrit?

38.—La sanction des règles que la loi a tracées pour la constitution des sociétés anonymes, dans son art. 29, est inscrite dans l'art. 34 : « Les fondateurs sont solidairement responsables envers les intéressés... de la nullité d'une société constituée par eux et dérivant du défaut... d'une des conditions requises par l'art. 29. »

Sans entrer dans l'examen des questions que soulève cet article, appelons l'attention sur la gravité des conséquences qui peuvent résulter, pour toute personne qui intervient dans la fondation d'une société anonyme, de l'inobservation d'une seule des conditions requises par la loi. Les fondateurs sont responsables solidairement de la nullité envers les intéressés! Chacun d'eux sera donc éventuellement tenu de réparer la totalité du dommage qui résulterait de cette nullité, soit pour les actionnaires, soit pour les créanciers.

39. — Après avoir ébauché l'examen des conditions qui touchent au fond du droit, auxquelles la loi du 18 mai 1873 subordonne la constitution des sociétés anonymes, nous dirons quelques mots des règles que la même loi impose à ces sociétés relativement à la forme et à la publication de leurs actes.

De même que le code de commerce de 1808, la loi de

1873 veut que les sociétés anonymes soient formées par acte authentique (art. 4, alinéa 2, de la loi) et que l'acte soit publié en entier (art. 10); mais ces conditions se présentent dans la loi nouvelle avec des caractères nouveaux.

40. — C'est ainsi que la nullité de l'acte social n'est plus édictée aujourd'hui à raison du défaut de publication ou du retard dans la publication. Cette sanction rigoureuse apportée par le code de commerce de 1808 à la règle qui prescrit la publication a été remplacée par les dispositions de l'art. 11 de la loi, auxquelles nous renvoyons le lecteur.

41. — D'un autre côté, s'il est vrai que les sociétés anonymes doivent, à peine de nullité, comme sous le code de 1808, être formées par acte public, l'effet des nullités qui résultent de l'inobservation de cette formalité est limité par la loi nouvelle. Aux termes de l'alinéa 3 de l'art. 4, « ces nullités ne peuvent être opposées aux tiers par les associés; entre les associés, elles n'opèrent qu'à dater de la demande tendant à les faire prononcer. » Il suit de là qu'entre les associés, l'acte, quoique nul, produira ses effets quant au passé. Les faits accomplis jusqu'au jour de la demande de la nullité seront considérés comme valablement accomplis. Mais, si la nullité est prononcée, l'existence légale de la société aura pris fin à partir de la demande; les administrateurs seront désormais sans pouvoir; ils ne pourront réclamer l'exécution des engagements contractés par les associés; la société fera place à une communauté dont tout intéressé pourra provoquer le partage.

42. — L'obligation qui résulte de l'art. 4 de la loi, de dresser authentiquement les actes des sociétés anonymes, doit être combinée avec l'art. 30, qui exige la constatation, dans ces actes, de l'existence des conditions exigées par l'article précédent et que nous avons analysées. Il est donc nécessaire non-seulement que ces conditions existent en fait, mais encore que l'existence de chacune d'elles soit authentiquement constatée. Ainsi, il ne suffit pas, pour que la société soit définitivement constituée, que le nombre des associés soit de sept, que le capital social soit intégralement souscrit et que le vingtième au moins du capital consistant en numéraire soit versé : il faut, répétons-le, que l'acte authentique ou les actes authentiques qui constituent la société constatent l'accomplissement de chacune de ces conditions. Sous ce rapport, la règle qui exige l'authenticité a pris, depuis la loi du 18 mai 1873, un caractère nouveau et une importance considérable. Le code de commerce, qui n'exigeait pas, pour la constitution des sociétés anonymes, les trois conditions que requiert la loi nouvelle ne pouvait naturellement pas exiger que l'accomplissement de ces conditions fût constatée par acte authentique.

43. — Les sociétés anonymes et les sociétés en commandite par actions sont formées par des actes *publics*, dit l'art. 4 de la loi; la société peut être constituée par un ou plusieurs actes *authentiques*, dit l'art. 30. Par là, il faut entendre un acte *notarié*. Ces dispositions doivent être mises en rapport avec l'art. 1er de la loi du 25 ventôse an XI, aux termes duquel « les notaires sont les fonctionnaires publics établis pour recevoir tous les actes et contrats auxquels les parties doivent ou veulent faire donner le caractère d'authenticité attaché aux actes de l'autorité publique, et pour en assurer la date, en conserver le dépôt, en délivrer des grosses et expéditions. » Ce sont donc les notaires et les notaires seuls, qui ont pour attribution de recevoir les actes auxquels les parties veulent donner l'authenticité (18); et l'on doit inférer de là que la constatation authentique des conditions requises par l'art. 29 de la loi pour la constitution d'une société anonyme, ne peut résulter, par exemple, d'un exploit d'huissier, alors même que cet exploit serait revêtu de la signature des parties. Les huissiers impriment à leurs actes un caractère authentique; mais cette authenticité est renfermée dans les limites de leur ministère et ils n'ont pas le pouvoir de la donner aux conventions.

44. — Toutes les dispositions de la loi du 25 ventôse an XI, relatives au ressort notarial, à la forme des actes, à la responsabilité des notaires et aux nullités dont l'art. 68 de cette loi frappe certaines contraventions à ses dispositions sont ici applicables. Nous ne saurions, on le comprend, entrer dans l'examen de toutes les questions qui peuvent être soulevées à ce sujet. Mais nous devons insister sur l'importance de ces questions. Le contrat par lequel se forme une société anonyme est un contrat solennel, de même que le contrat de mariage, la donation, l'hypothèque. Dans ces contrats, la forme est essentielle et les nullités de forme y sont aussi importantes que les vices dont le contrat lui-même peut être entaché dans ses éléments constitutifs et intrinsèques.

45. — Le dépôt chez un notaire d'un acte sous seing privé contenant les statuts d'une société anonyme suffirait-il pour leur donner le caractère de l'authenticité?

On admet généralement que, si l'acte sous seing privé est déposé chez un notaire *du consentement de toutes les parties*, il acquiert le caractère authentique. Il s'identifie avec l'acte dressé pour le dépôt, de manière à ne former qu'un seul et même acte avec lui. C'est ce qu'a jugé la cour de cassation de France, le 7 novembre 1843.

Il ne suffit donc pas du seul dépôt chez un notaire d'un acte sous seing privé pour lui attribuer le caractère authentique. Le tribunal de commerce de Bruxelles a eu récemment l'occasion d'appliquer cette règle à un acte sous seing privé qui apportait des modifications aux statuts de la société anonyme dite la *Gazette de la Bourse*. L'acte avait été déposé par quelques-uns des associés, sans même qu'ils eussent reçu des autres un mandat spécial pour opérer le dépôt. Par jugement du 3 janvier 1876, le tribunal a déclaré nulles, pour défaut d'authenticité, les modifications aux statuts de cette société que l'assemblée générale des actionnaires avait votées et qui étaient consignées dans l'acte sous seing privé ainsi déposé chez un notaire (19).

46. — Lorsque l'un des associés comparaît par mandataire à l'acte authentique destiné à constituer la société, la procuration doit-elle être dans la forme authentique?

La loi ne s'exprime pas expressément sur ce point; mais celui-ci s'est présenté fréquemment à l'occasion d'autres contrats pour lesquels la loi exige aussi l'authenticité de l'acte, et notamment en matière d'hypothèque, sous l'empire de la disposition de l'article 2127 du code civil, aux termes duquel l'hypothèque ne peut être consentie que par acte passé en forme authentique. On demandait si le mandat pour conférer hypothèque peut être donné sous seing privé. La question était alors controversée; mais la négative était généralement admise « La forme du mandat, dit Merlin, est nécessairement subordonné à la forme essentielle de l'acte qu'il a pour objet, et si cet acte est de nature à exiger, pour sa perfection, l'intervention d'un officier public, il faut également qu'un officier public intervienne dans le mandat (20). » Cette solution a été consacrée par la cour de cassation de France, dans ses arrêts des 7 février 1854, 12 novembre 1855 et 19 janvier 1864 (21).

« Le contrat d'hypothèque, porte l'arrêt du 7 février 1854, fait en vertu de la procuration sous seing privé du débiteur, ne constate pas en forme authentique le consentement de celui-ci à la création de l'hypothèque; ce consentement résulte, en ce cas, du mandat sous seing privé, dont l'écriture et la signature pourraient être méconnues; le consentement du débiteur étant l'élément essentiel de la

(18) Voyez Dalloz, *Jurisprudence générale*, V° *Notaire*, n° 231, et *Obligation*, n° 3048.

(19) Voyez au surplus sur cette question : Dalloz, *Jurisprudence générale*, V° *Obligation*, n° 3228 et suiv.

(20) Répertoire, V° *Hypothèque*, section 2, § 2, art. 10.

(21) Dalloz, *Jurisprudence générale*, 1854, 1, 49; 1855, 1, 453; 1864, 1, 292.

convention hypothécaire, si ce débiteur stipule par un mandataire, la procuration doit participer de l'authenticité du contrat même; ces deux actes forment ensemble un tout indivisible et sont soumis aux mêmes conditions. »

En Belgique, la question ne peut plus se présenter en ce qui concerne le mandat pour conférer hypothèque, puisque la loi du 16 décembre 1851, dans son art. 76, porte en termes exprès que les procurations à l'effet de constituer hypothèque doivent être données en la même forme que l'hypothèque elle-même.

Elle serait, nous semble-t-il, résolue de la même façon pour le mandat de comparaître à l'acte par lequel une société anonyme est constituée.

47.— Nous avons dit sous le n° 9, (*suprà*, p. 1219), que lorsque l'un des comparants à l'acte de société anonyme souscrit des actions au nom d'un tiers en se portant fort pour celui-ci, le tiers ne peut être compté au nombre des sept associés nécessaires pour la constitution définitive de la société qu'après avoir ratifié la souscription faite en son nom.

En quelle forme cette ratification doit-elle être donnée? Ce ne peut être que par un acte authentique. En effet, bien que la souscription faite au nom de ce tiers ait été constatée par un acte authentique, elle ne le lie pas, à défaut, par lui, d'être intervenu à cet acte. C'est la ratification qui le rend souscripteur.

48. — Si le tiers pour lequel des actions ont été ainsi souscrites ne ratifie pas la souscription, celui qui s'est porté fort sera-t-il, *de plein droit*, souscripteur au lieu et place de ce tiers, ou bien ne sera-t-il souscripteur des actions refusées par le tiers qu'en les souscrivant lui-même dans un nouvel acte authentique?

La question est importante, car si un nouvel acte est nécessaire, aussi longtemps que cet acte n'est pas dressé, il ne sera pas authentiquement constaté que le capital social est intégralement souscrit et qu'ainsi la seconde condition prescrite par l'art. 29, pour la constitution de la société, est remplie.

La cour d'appel de Bruxelles, dans l'arrêt du 4 novembre 1876 que nous avons déjà cité, a admis la première de ces solutions en disant : « qu'en thèse générale, quand il s'agit d'une obligation *de donner*, celui qui se porte fort pour un tiers dans un contrat synallagmatique doit être envisagé comme formant actuellement ce contrat pour lui-même pour le cas où le tiers refuserait de tenir l'engagement pris en son nom; » mais ce principe est loin d'être universellement admis et il semble en contradiction avec les dispositions du code civil qui, après avoir proclamé qu'on ne peut, en général, s'engager ni stipuler en son propre nom que pour soi-même (art. 1119), ajoute : « Néanmoins, on peut se porter fort pour un tiers en promettant le fait de celui-ci, sauf l'indemnité contre celui qui s'est porté fort ou qui a promis de faire ratifier, si le tiers refuse de tenir l'engagement (art. 1120). »

Ainsi, à défaut, par le tiers, de tenir l'engagement contracté en son nom, c'est une *indemnité* qui est due par celui qui s'est porté fort; ce sont des dommages-intérêts qui sont dus à la partie vis-à-vis de laquelle il s'est porté fort pour le tiers.

En souscrivant des actions pour un tiers et en se portant fort pour ce tiers, on contracte une obligation valable, sans nul doute; mais en quoi consiste cette obligation? Elle ne consiste pas à souscrire les actions *pour soi*, puisqu'on les souscrit pour un tiers! L'obligation consiste à faire accepter par le tiers la souscription que l'on a faite au nom de celui-ci. Si le tiers refuse d'accepter cette souscription, l'obligation du porte fort n'est pas remplie et, comme toute obligation *de faire*, elle se résout en dommages-intérêts.

Il se peut que le dommage causé par le refus de ratification du tiers ne puisse être réparé par celui qui s'est porté fort qu'en prenant pour lui-même l'engagement qu'il avait pris au nom du tiers; mais ce mode de réparation n'est pas le seul possible; il n'a pas lieu de plein droit; il ne peut surtout être imposé aux personnes qui ont contracté avec le porte fort.

Ainsi, dans le cas qui nous occupe, de ce que les fondateurs de la société ont accepté comme souscripteur d'un certain nombre d'actions le tiers pour lequel l'un d'eux s'est porté fort, il ne suit pas qu'ils consentent à accepter comme souscripteur de ce même nombre d'actions celui qu'ils ont admis comme porte fort. On ne peut leur refuser le droit de rechercher s'il présente des garanties de paiement. S'ils l'admettent comme souscripteur de ces actions et si, soit volontairement, soit contraint et forcé par décision de justice, il prend pour lui-même les actions qu'il avait souscrites pour autrui, ce sera un nouveau contrat.

Le contrat primitif, celui par lequel l'un des fondateurs déclarait souscrire des actions pour autrui, n'entraînait pas, par lui seul, la souscription des actions; il obligeait ce fondateur à rapporter la ratification du tiers au nom duquel les actions étaient souscrites et il n'obligeait en rien celui-ci. Le nouveau contrat sera le seul qui constatera réellement la souscription des actions et par suite, il faudra un acte authentique pour constater l'existence de cette souscription comme de toute autre souscription (22).

49. — Tout ce que nous avons dit dans les pages qui précèdent s'applique à la constitution des sociétés en commandite par actions, aussi bien qu'aux sociétés anonymes.

L'article 76 de la loi porte, en effet : « Les dispositions relatives aux sociétés anonymes sont applicables aux commandites par actions, sauf les modifications indiquées dans la présente section. » Or, la section V de la loi, relative aux sociétés en commandite par actions, ne renferme aucune disposition qui modifie les règles que nous venons d'exposer.

A. DEMEUR.

(22) Voyez, dans ce sens : LAURENT, *Principes de droit civil*, tome XV, n°s 542 et suiv.; TROPLONG, *Du cautionnement*, n° 29; LAROMBIÈRE, sur l'article 1120 du code civil, n° 6; DALLOZ, *Jurisprudence générale*, V° *Obligations*, n° 260; MASSÉ et VERGÉ, sur ZACHARIÆ, tome 3, § 617, note 9; cour de Grenoble, 18 août 1854 (DALLOZ, 1855, 2, 78); tribunal civil d'Anvers, 14 août 1873 (BELG. JUD., 1873, page 1327). — En sens contraire : CHAMPIONNIÈRE et RIGAUD, *Droits d'enregistrement*, tome 1, n° 208 et suiv. On cite, à tort, comme rendus aussi en sens contraire, les arrêts de la cour de cassation de Belgique des 10 mars 1849 et 14 novembre 1867 (BELG. JUD., 1849, p. 415, et 1868 p. 1499.

JURIDICTION CRIMINELLE.

COUR DE CASSATION DE BELGIQUE.

Chambre des vacations. — Présidence de M. De Longé.

COMPÉTENCE CRIMINELLE. — MILITAIRE. — ENGAGEMENT. MINEUR. — CONSENTEMENT DU PÈRE.

L'engagement volontaire d'un mineur dans l'armée est régulier quoique le consentement du père ait été donné à une date où l'engagé n'avait pas encore atteint l'âge légal.

(MAES.)

ARRÊT. — Considérant qu'il n'est pas contesté qu'au 10 avril 1877, date à laquelle Maes a contracté un engagement volontaire, il avait l'âge requis à cette fin par l'arrêté royal du 15 janvier de la même année;

« Considérant que Maes a justifié du consentement de son père donné le 9 décembre 1876;

« Considérant qu'aucune loi n'a subordonné la validité de ce consentement à l'existence des autres conditions requises pour l'engagement volontaire; qu'il est, dès lors, indifférent qu'au moment où ce consentement a été donné, Maes n'avait pas l'âge requis par l'arrêté royal du 29 janvier 1874 alors en vigueur;

qu'en le décidant ainsi et en admettant, par suite, la compétence de la juridiction militaire, l'arrêt attaqué, loin de violer les dispositions sur la matière, en a fait une juste application ;

« Par ces motifs, la Cour, ouï M. le conseiller LENAERTS en son rapport et sur les conclusions de M. MÉLOT, avocat général, rejette le pourvoi ; condamne le demandeur aux frais... » (Du 7 septembre 1877.)

COUR DE CASSATION DE BELGIQUE.

Deuxième chambre. — Présidence de M. De Longé.

JUGEMENT PAR DÉFAUT. — ABSENCE DE NOTIFICATION. OPPOSITION.

L'inculpé, condamné par défaut en simple police et intimé sur l'appel à minimâ du procureur du roi, a le droit d'exciper, en degré d'appel, que le jugement ne lui a pas été signifié.

Il perd cette faculté en laissant écouler le délai d'opposition contre le jugement d'appel.

(BRUNEEL ET CONSORTS.)

Bruneel et consorts furent traduits devant le tribunal de police de Courtrai, du chef de contravention aux règlements de police de cette ville, à raison de changements faits sans autorisation à des bâtiments situés le long d'un chemin; ils furent condamnés par défaut à une amende, mais sans que le juge ordonnât la démolition des travaux non autorisés.

Ce jugement n'a pas été signifié.

Appel par le procureur du roi, aux fins d'obtenir cette démolition.

Les intimés s'asbtinrent de comparaître devant le tribunal correctionnel, qui, par jugement du 14 août 1876, ordonna le rétablissement des lieux dans leur état primitif. Cette fois le jugment fut signifié le 11 septembre.

Les condamnés, dans les trois jours après l'expiration du délai d'opposition, se pourvurent en cassation.

ARRÊT. — « Sur l'unique moyen de cassation, tiré de la violation des art. 150 et 151 du code d'instruction criminelle; de l'art. 5, alinéa 3, de la loi du 1er mai 1849 et de la fausse application des art. 172 et 173 du même code, en ce que le jugement attaqué a statué sur l'appel du procureur du roi d'un jugement par défaut rendu par le tribunal de simple police, alors que les prévenus avaient encore leur droit d'opposition ;

« Considérant que les demandeurs avaient la faculté de faire valoir, en instance d'appel, l'exception résultant de ce que le jugement par défaut, du 23 juin 1876, ne leur avait pas encore été signifié et de ce qu'ils se trouvaient encore dans le délai d'opposition ;

« Mais, considérant qu'ils n'ont pas comparu devant le juge d'appel ; que le jugement rendu par celui-ci leur a été signifié et qu'ils se sont abstenus d'y former opposition :

« Que ce fait implique de leur part la renonciation à la faculté de faire valoir l'exception, dont il s'agit, en degré d'appel;

« Considérant que cette exception ne touche point à l'ordre public ;

« Qu'en s'abstenant de la proposer en degré d'appel, les demandeurs se sont rendus non recevables à s'en faire un moyen de cassation;

« Par ces motifs, la Cour, ouï M. le conseiller CORBISIER en rapport et sur les conclusions conformes de M. MESDACH DE TER KIELE, avocat général, rejette... « (Du 4 décembre 1876.)

JURIDICTION COMMERCIALE.

TRIBUNAL DE COMMERCE DE BRUXELLES.

Première chambre. — Présidence de M. Buhayon, juge.

PRIVILÉGE. — COMMISSIONNAIRE. — ACCEPTATION DE COMPLAISANCE. — LIQUIDATION AMIABLE. — ÉPOQUE DE LA CESSATION DES PAIEMEMTS.

En cas de liquidation amiable, la cessation de paiements ne date que de l'acte d'atermoiement, à moins que cet acte ne mentionne formellement une date spéciale.

Tout acte de gage consenti, jusqu'à la date ci-dessus, est donc valable, sauf le cas de fraude.

Le créancier, même privilégié, qui a donné des acceptations de complaisance doit, pour être admis au passif, justifier de leur paiement.

(LES LIQUIDATEURS TRIEST C. VANDAMME.)

JUGEMENT. — « Attendu que les demandeurs ès-qualités ont fait assigner le défendeur en restitution de certaines marchandises lui confiées par Emile Triest, ou en paiement de leur valeur, s'élevant à 22,468 francs 90 centimes;

« Attendu que le défendeur ne méconnaît pas avoir reçu les marchandises dont s'agit ; qu'il avoue même qu'il en a réalisé une partie ;

« Mais qu'il prétend avoir à charge d'Emile Triest une créance de 25,669 francs 74 centimes, à raison de laquelle il invoque un droit de privilége sur les marchandises qui lui ont été confiées ou sur leur prix de réalisation ;

« Attendu que les demandeurs contestent et le chiffre de la créance dont se prévaut le défendeur, et son droit de privilége ;

« Quant au privilége :

« Attendu que les opérations qui ont donné naissance à la créance du défendeur sont de deux espèces :

« 1° Que le défendeur a eu avec Emile Triest des rapports de commissionnaire à commettant ;

« 2° Que le défendeur a accepté, au profit d'Emile Triest, des effets de complaisance ;

« Attendu que la partie de la créance du défendeur, née à raison de sa qualité de commissionnaire, est privilégiée sur les marchandises et sommes qu'il détient de son commettant, aux termes de l'article 14 de la loi du 5 mai 1872 ;

« Attendu que la partie de la créance du défendeur, née à raison des effets de complaisance qu'il a souscrits au profit d'Emile Triest, est également privilégiée sur les marchandises et sommes d'argent qu'il détient pour compte de ce dernier, et ce en vertu d'un gage lui régulièrement consenti ;

« Attendu, en effet, que le 1er juillet 1875, Triest écrivait au défendeur : « Il est entendu que, pour toutes vos acceptations de complaisance, vous devez être couvert par les cotons de votre dépôt ; »

« Attendu que cette constitution de gage est valable et que les demandeurs n'invoquent aucun moyen sérieux pour en faire prononcer l'annulation ;

« Attendu en effet, que si la liquidation des affaires d'Emile Triest doit se faire sur pied de la loi des faillites, il est certain que la faillite est censée ouverte à la date du 5 août 1875, qui est celle du jour où les parties ont atermoyé ;

« Que si les parties voulaient fixer une date autre, comme étant celle de la cessation des paiements de Triest, elles devaient le faire conventionnellement dans leur acte d'atermoiement;

« Qu'en l'absence de jugement déclaratif de faillite et de convention réglant à l'amiable la fixation de la date de la cessation des paiements de Triest, cette cessation de paiements doit rester fixée au 5 août 1875 ;

« Attendu que la convention verbale du 5 août 1875 ne fixe pas une date spéciale pour la cessation des paiements de Triest ; qu'on ne peut considérer, comme convention spéciale fixant la cessation des paiements, la clause par laquelle les parties décident de faire trancher par le tribunal de commerce de Bruxelles la question de savoir si les sommes, payées le 30 juin 1875 aux tiers porteurs des effets échéant à cette date, sont définitivement acquises à ces tiers porteurs ou sont réversibles à la masse ;

« Attendu, dès lors, que Triest a pu valablement constituer, le 1er juillet 1875, un gage au défendeur pour garantir une dette antérieurement contractée ;

« Attendu, d'un autre côté, que les demandeurs n'articulent pas que le gage avait été constitué par Triest, en fraude de ses autres créanciers ;

« Attendu qu'il suit de ce qui précède que le défendeur a, pour le montant de sa créance, un privilége sur les marchandises qu'il détient ou sur leur prix de réalisation, qui est encore en sa possession ;

« Quant au chiffre de la créance :

« Attendu que si la créance du défendeur figure dans les livres de Triest, pour la somme de 25,669 francs 74 centimes, c'est parce que le défendeur y est crédité de certains effets de complaisance, acceptés par lui pour compte de Triest ;

« Attendu qu'il est incontestable que si le défendeur est cré-

dité de ces effets, c'est sous la condition de justifier de leur paiement;

« Attendu que les demandeurs dénient que le défendeur soit actuellement en possession de ces effets;

« Qu'ils soutiennent même que ces effets sont en possession de tiers porteurs qui les ont produits au passif de la liquidation;

« Attendu qu'il est impossible d'admettre tout à la fois au passif de la liquidation et les tiers porteurs des effets et le défendeur dans le montant de son compte tel qu'il le présente;

« Que dans ces conditions, il y a lieu d'ordonner au défendeur de justifier de plus près le chiffre de sa créance, par la production des effets portés à son crédit;

« Par ces motifs, le Tribunal, déboutant les parties de toutes fins et conclusions contraires, dit pour droit que le défendeur est privilégié, pour le montant de sa créance, sur les marchandises qu'il détient pour compte d'Emile Triest, ou, en cas de réalisation de ces marchandises, sur le prix en provenant et qui est resté en sa possession: et avant de fixer le chiffre de la créance pour laquelle le défendeur sera admis au passif de la liquidation d'Emile Triest, ordonne au défendeur de justifier le chiffre de 25,669 francs 74 centimes qu'il allègue, par la production des effets qui sont portés à son crédit; pour, ce fait, la cause ramenée, etc... » (Du 18 janvier 1877. — Plaid. MMes Emile Degand c. Emile Féron.)

TRIBUNAL DE COMMERCE DE GAND.

Présidence de M. Prayon.

CONTESTATION ENTRE ASSOCIÉS. — CLAUSE COMPROMISSOIRE. DÉFAUT D'INDICATION DU LITIGE ÉVENTUEL ET DES ARBITRES. — NULLITÉ. — COMPÉTENCE.

L'article 51 du code de commerce disposant que toute contestation entre associés et pour raison de la société, sera jugée par des arbitres, a été abrogé par la loi nouvelle du 18 mai 1873.

La loi du 26 mars 1876 a confirmé formellement cette abrogation en disposant à l'article 12, § 2, que les tribunaux de commerce connaissent des contestations entre associés ou entre administrateurs et associés pour raison de société de commerce.

Aux termes de l'art. 1006 du code de procédure civile, le compromis doit à peine de nullité désigner les objets en litige et les noms des arbitres.

La promesse de compromettre sans indication du litige éventuel, ni des arbitres, n'est pas régulièrement susceptible de sanction et ne peut conséquemment produire d'effet.

Aux termes de l'art. 138 de la loi du 18 juin 1869 les juges ne peuvent déléguer leur juridiction.

(DE RAEVE C. DE RAEVE.)

Jugement. — « Vu l'exploit d'ajournement en date du 17 mai dernier et les conclusions des parties;

« Attendu que la demande tend à la remise endéans la huitaine de la signification du jugement, des bilans et inventaires de la société existante entre parties, depuis ceux du 31 décembre 1870, jusques et y compris ceux du 31 décembre 1876, à peine de 50 francs de dommages-intérêts, pour chaque jour de retard; et pour le cas où cette demande serait contestée, au renvoi devant arbitres, conformément aux conventions sociales;

« Attendu que les défendeurs offrent de procéder avec le demandeur à la formation du bilan de la situation sociale, à l'époque présente et que reconventionnellement ils formulent contre le demandeur une demande en exclusion de la société et subsidiairement une demande en dissolution, basée sur ce que le demandeur aurait érigé ou fait ériger à Gand, une usine, ayant pour but l'exercice de la même industrie que celle exercée par la société; les défendeurs concluent également au renvoi devant arbitres;

« Sur l'action principale:

« Attendu que les défendeurs, en offrant seulement de dresser le bilan de la situation présente, contestent la demande;

« Qu'il y a lieu partant, de statuer tout d'abord sur la conclusion du demandeur, tendant au renvoi devant arbitres, pour le cas où sa demande serait contestée;

« En fait, attendu que l'art. 12 de l'acte de société intervenu entre parties, le 10 mai 1870, est conçu dans les termes suivants:

« Indien er tusschen de deelgenoten eenen twist of onverschil, « raekende de maetschappy kwaem te ontstaen, die door de meer- « derheyd van stemmen in uytwerking van artikel 2, niet zou « kunnen beslist worden, zal denzelven geeffend worden, door « tusschenkomst van dry scheydsmannen, te benoemen door de « nog bestaande deelgenoten of door de bevoegde Regtbank; »

« En droit:

« Attendu que l'article 51 du code de commerce, disposant que toute contestation entre associés et pour raison de la société sera jugée par des arbitres, a été abrogé par la loi nouvelle du 18 mai 1873;

« Qu'en effet, cette loi ne reproduit pas l'article 51 précité et que son article 137 dispose qu'à partir de sa mise en vigueur, le titre III du livre I du code de commerce, dans lequel titre figurait l'article 51, se trouve abrogé;

« Attendu que la loi du 26 mars 1876 a confirmé formellement cette abrogation, en disposant à son article 12, § 2, que les tribunaux de commerce connaissent des contestations entre associés ou entre administrateurs et associés, pour raison de société de commerce;

« Attendu dès lors que, dans l'espèce, il ne pourrait y avoir lieu à renvoi devant arbitres qu'à raison de la clause ci-dessus rappelée, formant l'article 12 du contrat;

« Mais attendu que cette clause ne constitue pas un compromis valable;

« Qu'en effet, aux termes de l'art. 1006 du code de procédure, le compromis doit à peine de nullité désigner les objets en litige et les noms des arbitres;

« Que cette disposition est fondée sur ce que la juridiction arbitrale ne peut être bonne qu'à la condition que les parties aient choisi leurs juges librement, de commun accord; qu'ils aient pu déterminer leur choix en tenant compte des aptitudes spéciales que la solution du litige peut exiger et que les arbitres n'exercent pas la juridiction dont ils sont exceptionnellement investis, en dehors des limites dans lesquelles ils sont constitués juges;

« Que dans l'espèce, l'article 12 des statuts, ne contenant indication ni des arbitres, ni de l'objet en litige est donc nul comme compromis;

« Qu'il ne peut avoir plus d'effet comme clause compromissoire;

« Qu'en effet, la promesse de compromettre, sans indication du litige éventuel et des arbitres, n'est pas régulièrement susceptible de sanction;

« Qu'elle constitue évidemment une obligation de faire et qu'aux termes de l'art. 1142 du code civil, une obligation de cette nature, en cas d'inexécution, ne peut se résoudre qu'en dommages-intérêts;

« Que si le juge impose un arbitre à l'une des parties, non-seulement il contrevient à l'article prérappelé, mais il méconnaît en outre, dans son essence, l'arbitrage, qui est avant tout une juridiction créée par la volonté commune des parties et qui n'est reconnue par la loi qu'à raison même de cette communauté de volonté;

« Que d'autre part, l'article 138 de la loi du 18 juin 1869 défend aux juges de déléguer leur juridiction;

« Que dès lors, si un tribunal arbitral n'est pas constitué par la commune volonté des parties, en dehors de toute intervention des tribunaux ordinaires, ceux-ci évidemment ne peuvent le constituer;

« Et attendu qu'il en résulte qu'il ne peut y avoir lieu pour le tribunal de renvoyer les parties devant arbitres, même sur leur demande, en ce qui concerne l'action principale;

« Sur l'action reconventionnelle:

« Attendu que les mêmes principes commandent la même solution;

« Le Tribunal déboute le demandeur et les défendeurs de leurs conclusions respectives tendant à leur renvoi devant arbitres; se déclare compétent pour connaître, tant de la contestation sur la demande principale que de la demande reconventionnelle; ordonne aux parties de conclure et de plaider au fond sur lesdites demandes et de présenter respectivement *simul et semel* tous leurs moyens à l'encontre desdites demandes... » (Du 1er septembre 1877. — Plaid. MMes Buse et Van Biervliet.)

Actes officiels.

Notariat. — Nomination. Par arrêté royal du 21 septembre 1877, M. Dispa, candidat notaire à Ouffet est nommé notaire à Harzé, en remplacement de M. Polain, appelé à une autre résidence.

Bruxelles. — Alliance Typographique, 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.

Deuxième chambre. — Présidence de M. De Crassier, 1er prés.

MILICE. — EXEMPTION. — FRÈRE. — ÉTRANGER.

Le frère étranger, astreint au service militaire à l'étranger, ne compte pas dans la famille belge pour déterminer les exemptions du chef de service de frère.

(LE GOUVERNEUR DE LA PROVINCE DE LIÉGE C. KELDENICH ET REYNERTZ.)

ARRÊT. — « Sur le moyen du pourvoi, accusant la violation des art. 31 et 33 de la loi sur la milice, en ce que l'arrêté dénoncé a exempté le défendeur Reynertz, en se fondant sur ce que l'un de ses trois frères ne pouvait pas être compté pour déterminer la composition de la famille, à cause de sa qualité d'étranger, et du service militaire auquel il est astreint en Allemagne :

« Considérant qu'il est constaté en fait par la décision attaquée que la famille du défendeur Reynertz se compose de quatre fils, dont l'aîné était Prussien et a été comme tel soumis au service militaire en Prusse, antérieurement à l'établissement de ses parents en Belgique ;

« Considérant que la loi sur la milice n'a autorité et ne statue qu'à l'égard des personnes qui, réunissant les conditions de nationalité ou de résidence indiquées par les articles 6 et 7, sont soumises à l'obligation de l'inscription ;

« Que ce principe domine l'art. 31 qui détermine les exemptions du chef de service de frère ;

« Que cette disposition suppose nécessairement des frères qui tous, aux termes des art. 6 et 7, sont tenus de se faire inscrire à l'effet de concourir au tirage au sort ;

« Considérant qu'il suit de là qu'il y avait lieu, dans l'espèce, de ne pas comprendre, dans la composition de la famille du défendeur Reynertz, son frère aîné, qui, à raison de sa nationalité et du service qu'il accomplit dans sa patrie, est absolument exempt de l'obligation de servir dans la milice belge ;

« Que le moyen n'est donc pas fondé ;

« Mais considérant que l'arrêté attaqué constate également en fait que Jean Reynertz, second fils de la famille, milicien de 1867, bien qu'en arrière de congé, n'est rayé ni des contrôles, ni de la matricule du corps ; qu'il n'a été empêché de rejoindre le corps que par suite de force majeure ;

« Qu'il en résulte que Jean Reynertz n'a pas cessé définitivement de faire partie de l'armée ; qu'en conséquence, il ne peut procurer à son frère Pierre Reynertz, défendeur au pourvoi, l'exemption définitive accordée par l'article 26, n° 3, mais seulement l'exemption provisoire accordée par l'art. 27, n° 6 ;

« Par ces motifs, la Cour, ouï M. le conseiller BECKERS en son rapport et sur les conclusions de M. MESDACH DE TER KIELE, premier avocat général, casse l'arrêté de la députation permanente de la province de Liége en date du 24 mai 1877, en tant qu'il a exempté définitivement le défendeur Reynertz du service de la milice en Belgique et ainsi contrevenu à l'article 27, n° 6, précité ; renvoie la cause devant la députation permanente de la province de Namur... » (Du 23 juillet 1877.)

COUR D'APPEL DE BRUXELLES.

Deuxième chambre. — Présidence de M. Sanchez de Aguilar.

SOCIÉTÉ CHARBONNIÈRE. — COMMANDITE. — GÉRANT. — RESPONSABILITÉ VIS-A-VIS DES TIERS.

Sous l'empire du code de commerce, une société charbonnière ne pouvait emprunter à la forme de la commandite, d'une manière efficace contre les tiers, les règles de la loi commerciale sur la responsabilité du gérant et l'irresponsabilité des autres actionnaires.

Les créanciers sont cependant recevables à demander directement et personnellement au gérant le paiement des dettes sociales, si du contrat de société résulte la preuve que le gérant a expressément accepté la responsabilité des engagements de la société vis-à-vis des tiers, et s'est toujours comporté dans ce sens.

Les dettes contractées par une société charbonnière constituée sous la forme d'une commandite, ainsi que par un gérant, sont des dettes civiles ne donnant lieu, en cas de retard de paiement, qu'aux intérêts civils à 5 p. c.

(HARVENT C. VERMEIRE ET CONSORTS.)

ARRÊT. — « Attendu que la société du Charbonnage de Spy était une société purement civile, bien que, par ses statuts, elle se fût attribuée la forme d'une société en commandite par actions ;

« Attendu qu'il ressort à l'évidence des termes de ces statuts et des diverses circonstances de la cause :

« 1° Que la commune intention des associés a été de faire supporter aux gérants, vis-à-vis des tiers, la responsabilité des engagements de la société, et ce dans le but de procurer à cette dernière un crédit qui lui faisait défaut, par suite de la division du capital en actions au porteur ;

« 2° Que cette responsabilité a été assumée par l'appelant lorsqu'il est devenu le directeur-gérant du charbonnage ;

« 3° Qu'il s'est toujours comporté vis-à-vis des intimés comme répondant personnellement des engagements sociaux ;

« Attendu que les considérations développées au jugement *a quo* du 5 août 1875 suffisent à établir ces points ;

« Qu'il est ainsi démontré que les fondateurs de ladite société ont emprunté à la commandite commerciale la responsabilité du gérant, comme ils lui empruntaient, dans une certaine mesure et en fait sinon en droit, l'irresponsabilité des actionnaires, puisque ceux-ci n'étant pas connus des tiers, ne peuvent pas être recherchés pour les dettes de la société ;

« Attendu que la dette étant civile dans le chef de l'appelant, celui-ci ne doit que les intérêts à 5 p. c. depuis la mise en demeure ;

« Par ces motifs, la Cour, ouï M. l'avocat général VAN BERCHEM en son avis conforme, met à néant le jugement *a quo*, en tant qu'il a alloué aux demandeurs les intérêts à 6 p. c. ; émendant, condamne l'appelant à payer aux intimés les intérêts à 5 p. c. sur la somme principale leur allouée depuis le 12 décembre 1870 au 1er février 1875 ; confirme pour le surplus ledit jugement ; condamne l'appelant aux 9/10es des dépens d'appel, les intimés au 10e restant... » (Du 7 juillet 1877. — Plaid. MMes ROBERT c. RAEYMAEKERS père).

OBSERVATIONS. — Sur la première partie du sommaire, V. TROPLONG, *De la Société*, nos 326 et suiv. ; DELANGLE, *Des Sociétés commerciales*, nos 34 et suiv. ; cassation belge, 22 juillet 1869 (BELG. JUD., t. XXVII, p. 1025) ; tables décennales de la PASICRISIE BELGE et art. 136 de la loi du 18 mai 1873.

COUR D'APPEL DE BRUXELLES.

Deuxième chambre. — Présidence de M. Sanchez de Aguilar.

ACTION SUBROGATOIRE. — ACTION PAULIENNE. — ANTÉRIORITÉ DU DROIT DU CRÉANCIER DEMANDEUR. — ACTE SANS DATE CERTAINE. — CUMULATION DE DEUX ACTIONS DANS LA MÊME INSTANCE. — RECEVABILITÉ. — ACTE D'ATERMOIEMENT. CONDITION DE RETOUR A MEILLEURE FORTUNE. — CAUTIONNEMENT. — LIBÉRATION DE LA CAUTION PAR LA NOVATION DE L'OBLIGATION PERSONNELLE. — PROMESSE SOUS SEING PRIVÉ. BON OU APPROUVÉ. — COMMENCEMENT DE PREUVE PAR ÉCRIT. HYPOTHÈQUE. — NANTISSEMENT. — NULLITÉ.

Il est loisible au demandeur, en vue de faire tomber des actes dont se prévaut le défendeur et qui sont émanés du débiteur commun, de cumuler dans la même instance l'action paulienne, l'action subrogatoire et l'action en nullité du chef de l'omission des formalités introduites dans l'intérêt des tiers.

Pour être reçu à intenter l'action paulienne il faut justifier d'un droit antérieur à l'acte attaqué.

Mais cette antériorité ne doit pas être établie par un acte ayant date certaine.

La clause d'un acte d'atermoiement ainsi conçue : « Moyennant « exécution, les créanciers soussignés déclarent libérer leur « débiteur. Ils se réservent néanmoins le droit d'exiger la tota- « lité de leurs créances en cas de retour de leur débiteur à meil- « leure fortune, » emporte novation par la substitution à l'obligation actuelle dont le débiteur est libéré d'une nouvelle obligation contractée sous la condition suspensive du retour à meilleure fortune.

La caution est libérée par toutes les causes qui mettent fin à l'obligation principale, notamment par la novation.

Pour éviter ce résultat, il faut qu'avant l'extinction de l'obligation principale le créancier ait obtenu de la caution la promesse de rester engagée.

La promesse sous seing privé, non écrite par le signataire et dépourvue du bon ou approuvé de l'article 1326 du code civil, n'est pas nulle. Elle constitue un commencement de preuve par écrit de la convention.

Est nulle l'hypothèque consentie par un tiers pour garantir une obligation qui est jugée avoir été éteinte antérieurement à la date de l'acte d'hypothèque.

Ne peut avoir aucun effet à l'égard des tiers le nantissement des meubles incorporels si les titres des créances n'ont pas été mis et ne sont pas restés en possession du créancier ou d'un tiers convenu entre les parties.

(CARREGHA C. GILLET ET GRÉGOIRE.)

ARRÊT. — « En ce qui touche l'appel des demandeurs Carregha :

« Attendu que leur exploit introductif d'instance du 29 avril 1875 a pour objet de « voir ordonner que toutes sommes ou valeurs acquises par la dame Honoré dans les successions de ses père et mère doivent être employées à rembourser les demandeurs avant les autres, et notamment avant l'intimé Gillet, jusqu'à concurrence du paiement intégral de leur créance à charge du sieur Honoré; »

« Attendu que pour atteindre ce but, ils demandaient par le même exploit qu'il fût dit pour droit que l'acte de cautionnement du 31 mai 1873 et l'acte du 10 novembre 1874, qui sont invoqués par Gillet, ne peuvent plus produire d'effet, par suite de son adhésion à la convention d'atermoiement qui avait libéré son débiteur principal; qu'en proposant ce moyen, ils exerçaient les droits de leur débiteur, en vertu de l'art. 1166 du code civil;

« Qu'ils soutenaient, en outre, en exerçant l'action paulienne autorisée par l'art. 1167 du code civil, que les actes authentiques d'hypothèque et de nantissement des 9 et 27 novembre 1874 devaient être déclarés nuls comme faits en fraude de leurs droits;

« Qu'ils demandaient enfin que ces mêmes actes fussent déclarés nuls comme n'ayant pas été faits conformément aux prescriptions de la loi; et qu'en contestant ainsi le droit de préférence que Gillet prétend puiser dans ces titres, les appelants agissaient en vertu du droit qui leur est propre de se prévaloir de l'inaccomplissement des formalités imposées par la loi dans l'intérêt des tiers;

« Attendu qu'il suit de là que la fin de non-recevoir admise par le premier juge est dénuée de tout fondement;

« Attendu qu'il est évident que les appelants n'étaient pas tenus d'exercer successivement et par actions séparées les droits distincts qui leur sont conférés par la loi; qu'ils devaient, au contraire, les exercer concurremment et dans la même instance pour établir le fondement de la demande formulée dans leur exploit d'assignation; qu'ils devaient en effet faire déclarer nuls et de nul effet tous les actes invoqués par l'intimé Gillet pour qu'il pût être dit que la part héréditaire de la dame Honoré devait être affectée exclusivement au paiement de leur créance;

« Attendu qu'il est également évident que la conclusion de leur exploit d'ajournement étant dirigée tant contre leur débitrice que contre l'intimé Gillet, les demandeurs avaient l'obligation de les assigner conjointement pour obtenir la condamnation qu'ils sollicitaient;

« Attendu que la créance des appelants étant constante, il importe peu qu'elle n'ait pas acquis date certaine avant la passation des actes invoqués par Gillet; qu'il est d'ailleurs certain qu'elle est en réalité antérieure à ces actes;

« Au fond :

« Attendu que la convention verbale d'atermoiement du 21 mars 1874, dont l'existence et la teneur sont reconnues entre parties, a été pleinement exécutée au mois d'avril 1875 et qu'elle a eu pour conséquence la libération d'Honoré envers tous les créanciers qui avaient adhéré à ce contrat; que ceux-ci ont stipulé, il est vrai, qu'ils se réservaient le droit d'exiger la totalité de leurs créances en cas de retour à meilleure fortune; mais si l'on rapproche cette réserve de leur stipulation que, moyennant exécution de ce contrat, ils déclarent libérer leur débiteur, on doit reconnaître que, dans l'intention commune des parties, il s'est opéré novation et qu'aux obligations actuelles d'Honoré, qui ont été éteintes par la complète exécution de ce concordat amiable, il a été substitué une nouvelle obligation, contractée par lui sous la condition suspensive de son retour à meilleure fortune, condition qui ne s'est pas réalisée;

« Attendu que la libération accordée au débiteur principal a entraîné la libération de la veuve Grégoire, qui ne s'était constituée caution que pour garantir l'exécution des obligations qui se sont éteintes;

« Attendu qu'il en est autrement en ce qui concerne la somme de 12,500 fr. dont la dame Honoré avait garanti personnellement le remboursement, et qu'elle est encore tenue envers Gillet jusqu'à concurrence de cette somme, à charge par lui d'établir que la dette dont il a donné décharge à Honoré s'élevait au moins à 12,500 francs;

« Attendu en effet que par acte sous seing privé du 20 mars 1874, les époux Honoré ont déclaré autoriser Gillet à accepter l'arrangement proposé, tous ses droits étant réservés contre les cautions, de même que la dame Honoré a autorisé le même jour la veuve Carregha à adhérer au contrat d'atermoiement en s'engageant à ne pas se prévaloir de son adhésion pour se soustraire aux obligations qu'elle avait contractées envers cette créancière et à ne soulever aucune exception de ce chef, comme si elle était débitrice principale;

« Attendu que ces deux conventions ont, en réalité, la même portée; qu'il résulte, il est vrai, de la combinaison des art. 1287, 2011 et 2037 du code civil et qu'il est généralement admis que le créancier ne peut pas, en déchargeant le débiteur principal, réserver valablement ses droits contre la caution, l'accessoire ne pouvant pas subsister sans le principal; mais que la dame Honoré a pu évidemment s'obliger personnellement et principalement, comme elle l'a fait par les conventions du 20 mars 1874, envers deux créanciers de son mari, jusqu'à concurrence du montant de l'engagement qu'elle avait contracté envers eux antérieurement comme caution;

« Attendu que les appelants objectent vainement que l'acte du 20 mars 1874 invoqué par Gillet ne réunit pas toutes les conditions requises par l'art. 1326 du code civil, puisqu'il constitue un commencement de preuve par écrit de la convention, qui est pleinement établie par les autres pièces versées au procès; que la preuve est complétée notamment en ce qui touche la somme formant l'objet de l'engagement de la dame Honoré par les actes authentiques des 9 et 27 novembre 1874;

« Attendu que Gillet n'est point fondé à réclamer un droit de préférence sur les biens de sa débitrice;

« Attendu qu'il n'est pas établi que les actes des 9 et 27 novembre 1874, qui ne peuvent pas être envisagés comme faits à titre purement gratuit, ont été faits en fraude des droits des appelants; mais qu'il ne résulte de ces mêmes actes au profit de Gillet aucun droit valable d'hypothèque ou de nantissement;

« Attendu, en effet, qu'il est établi par leur teneur et par les inscriptions prises par l'intimé que les hypothèques ont été constituées, non pour garantie de l'engagement contracté envers Gillet par la dame Honoré jusqu'à concurrence de la somme de 12,500 francs, mais uniquement pour garantir le remboursement

de la somme de 25,000 francs due à Gillet par Honoré, et que cette dette de 25,000 francs a été éteinte, comme il vient d'être dit, au mois d'avril 1875 ;

« Attendu que l'intimé Gillet n'est pas plus fondé à se prévaloir d'un droit de nantissement, puisqu'il est constant que les titres de créance formant l'objet du gage n'ont pas été mis en la possession de Gillet ou d'un tiers convenu entre parties, qui les ait détenus pour lui ;

« Par ces motifs, la Cour, entendu en son avis conforme M. l'avocat général VAN BERCHEM, joignant les causes inscrites sous les nos 2004 et 2027, réforme le jugement dont appel, en ce qu'il a déclaré les appelants Carregha non recevables en leur action et les a condamnés vis-à-vis de Gillet et des époux Honoré à tous les dépens de l'instance ; émendant quant à ce, déclare leur action recevable ; et statuant au fond sur les appels interjetés, dit que Gillet n'est point créancier des héritiers Grégoire ; le déclare non fondé en son action contre lesdits héritiers et met son appel au néant ; dit que la dame Honoré est personnellement obligée envers Gillet jusqu'à concurrence de la somme de 12,500 francs, comme elle est personnellement obligée envers les appelants Carregha au paiement des factures faites à son mari par la veuve Carregha, dont elle a promis de faire la couverture au temps fixé par elle, le 18 mars 1874 ; dit que les actes authentiques des 9 et 27 novembre 1874 ne sont pas nuls comme faits en fraude des droits des appelants, mais que Gillet ne peut puiser dans ces actes aucun droit de préférence à raison d'hypothèque ou de nantissement sur les biens de la dame Honoré ; dit en conséquence que les appelants Carregha et Gillet exerceront leurs droits concurremment sur lesdits biens et seront payés au marc le franc de leurs créances, déduction faite des dividendes reçus dans la liquidation Honoré ; dit que l'épouse Honoré n'est tenue envers Gillet jusqu'à concurrence de la somme de 12,500 francs que si, déduction faite de ces dividendes, sa créance s'élève au moins à cette somme ; condamne les appelants Carregha à deux sixièmes des dépens des deux instances afférents à leur action, dont il sera fait une masse ; les époux Honoré à un sixième et Gillet à trois sixièmes desdits dépens ; confirme pour le surplus le jugement dont appel ; condamne Gillet aux dépens de son appel contre les héritiers Grégoire... » (Du 11 juillet 1877. — Plaid. MMes DE LOCHT, THIERRY, HOUTEKIET, DOUDELET.)

OBSERVATIONS. — Sur les premières questions, V. *conf.* : BOILEUX, sur l'art. 1167 ; ZACHARIÆ, t. I, p. 380, note 12, édit. belge ; DALLOZ, Rép., V° *Obligations*, n° 3886 ; cass. franç., 14 décembre 1829 ; Agen, 12 mai 1830 (JOURNAL DU PALAIS, à leur date) ; cass. franç., 8 février 1837 (DALLOZ, Rép., V° *Tierce Opposition*, n° 187) ; cassation belge, 20 mars 1845 (BELG. JUD., 1845, p. 709) ; LAROMBIÈRE, sur l'article 1167, n° 22, et DEMOLOMBE, n° 234, p. 325, t. XII, édit. belge, restreignent la nécessité d'un acte ayant date certaine, au cas où l'acte n'est attaqué du chef de fraude que dans le chef du débiteur. M. LAURENT, t. XVI, p. 535, n° 461, exige la preuve de l'antériorité du droit du demandeur, par acte ayant date certaine dans tous les cas. La cour de Liége a jugé dans le même sens le 2 novembre 1826 (PASICRISIE, à sa date). M. LAURENT cite à tort, d'après nous, comme confirmant sa doctrine, un arrêt de la cour de Bruxelles du 1er février 1865 (PASICR., 1865, II, p. 396).

Sur la 4e question, V. pour la nature de l'engagement de payer en cas de retour à meilleure fortune, Bruxelles, 13 juin 1846 (PASICRISIE, 1846, II, p. 299) ; 23 mars 1853 (IBID., 1855, II, p. 67) ; tribunal de commerce de Bruxelles du 23 décembre 1874 (IBID., 1875, III, p. 159), et Liége, 1er avril 1871 (BELG. JUD., 1871, p. 840).

Sur la 9e question : TROPLONG, *Du nantissement*, nos 277 et 278 ; Bruxelles, 3 février 1873 (BELG. JUD., 1873, p. 322), et 30 décembre 1874 (PASICRISIE, 1875, II, p. 72).

COUR D'APPEL DE GAND.

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

MUR MITOYEN. — CLÔTURE FORCÉE. — ABANDON DE MITOYENNETÉ.

Un terrain planté d'arbres fruitiers, d'une étendue de 9 ares, n'a point perdu sa qualité de jardin par le fait que le propriétaire a cessé de l'entretenir comme tel ; celui-ci reste donc, dans les villes et faubourgs, soumis à l'obligation de contribuer aux frais de la clôture commune, conformément à l'art. 663 du code civil.

On ne peut, dans les villes et faubourgs, se dispenser de contribuer à la construction de la clôture commune, soit en abandonnant la moitié du terrain nécessaire pour la construction du mur, soit en renonçant à son droit de propriété. L'art. 656 n'a point eu pour but de déroger en ce point à la règle tracée par l'art. 663 du code civil.

(LAMMENS C. VEUVE ROELENS ET CONSORTS.)

Ainsi décidé par jugement du tribunal civil de Gand, du 18 avril 1877, qui a été confirmé sur l'appel des défendeurs par un arrêt conçu en ces termes :

ARRÊT. — « Attendu qu'en réponse aux conclusions de l'intimé, les appelants ont soutenu devant le premier juge et soutiennent encore devant la cour que la parcelle qu'ils possèdent à côté de la propriété de l'intimé est un terrain vague et non un jardin ; que dès lors l'art. 663 du code civil n'est d'aucune application dans la cause ; qu'en fût-il autrement, il résulte de la combinaison des art. 656 et 669 du même code qu'il leur suffit de céder la moitié du terrain nécessaire au mur que l'intimé demande à construire ;

« Sur le premier moyen :

« Adoptant les motifs du premier juge ;

« Attendu en outre que le terrain des appelants n'a qu'une contenance de 9 ares 69 centiares ; qu'il est planté d'arbres fruitiers ; qu'il n'a point perdu sa nature de jardin par le fait que les appelants ont cessé de l'entretenir depuis quelque temps ;

« Sur le second moyen :

« Attendu que l'art. 663 du code civil porte que chacun peut contraindre son voisin, dans les villes et faubourgs, à contribuer aux constructions et réparations de la clôture faisant séparation de leurs maisons, cours et jardins, assis ès-dites villes et faubourgs ;

« Attendu que les appelants soutiennent à tort que cette disposition est annihilée par celle de l'art. 656 ;

« Attendu que l'on ne saurait admettre que les auteurs du code aient inscrit, dans une même section, deux dispositions dont l'une serait la négation de l'autre ; que l'on doit croire que les diverses dispositions qu'il a édictées peuvent subsister ensemble et se concilier ; que cette conciliation se trouve très-aisément si l'on considère que l'art. 656 renferme une règle générale et que l'art. 663 concerne une exception ; que le premier de ces articles est applicable dans les campagnes et dans les parties du territoire des villes et des faubourgs, autres que les maisons, cours et jardins ; et que l'art. 663 concerne ces dernières parties, qu'il a spécialement dénommées ;

« Attendu d'ailleurs que l'art. 663 est la reproduction presque littérale de l'art. 209 de la Coutume de Paris ;

« Que les commentateurs qui ont expliqué cette coutume étaient unanimes pour dire que dans les villes et faubourgs, le voisin n'avait aucun moyen de se soustraire à la contribution qui lui était imposée ; que l'on ne concevrait pas que les auteurs du code, qui empruntaient une disposition à la législation coutumière, lui auraient donné une portée toute autre que celle qu'elle avait dans cette législation ;

« Attendu enfin que si les auteurs du code avaient entendu changer les anciens principes dans une matière aussi pratique et aussi importante, on trouverait nécessairement des traces de leur volonté dans les travaux qui ont précédé l'adoption de l'article dont il s'agit ;

« Attendu que l'examen attentif de ces travaux donne, au contraire, la conviction que les auteurs du code n'ont pas voulu innover ;

« Attendu en effet que le projet *Du titre des servitudes* déposé par TREILHARD dans la séance du 4 brumaire an XII, ne renfermait pas la disposition qui forme aujourd'hui la première partie de l'art. 663 ; que cet article tel qu'il était primitivement rédigé se bornait à déterminer la hauteur du mur à construire, sans obliger le voisin à y contribuer ;

« Attendu que dans le cours de la discussion, le conseiller d'Etat BERLIER, qui sans doute ne s'était pas aperçu de cette omission, fit observer que l'article proposé serait d'une exécution plus facile, si le propriétaire invité à contribuer à la clôture pouvait s'en dispenser en renonçant à la mitoyenneté et en cédant la moitié de la place sur laquelle le mur devait être construit ;

« Attendu que TRONCHET répondit à cette observation que la modification proposée par BERLIER était exprimée dans l'art. 18

du projet, aujourd'hui l'art. 656; que BIGOT PRÉAMENEU fit observer à son tour que dans les villes d'une population un peu nombreuse, les propriétaires avaient toujours été dans l'obligation de se clore et que cependant l'article ne rappelait pas cette obligation;

« Attendu que le consul CAMBACÉRÈS déclara alors qu'on pourrait imposer l'obligation de se clore aux propriétaires des villes un peu considérables;

« Attendu que cette nouvelle observation ne fut point combattue par TRONCHET, et qu'au témoignage de LOCRÉ, le Conseil finit par adopter en principe que dans les villes d'une population un peu nombreuse, la clôture serait obligatoire et que les observations qui avaient été faites furent renvoyées à la section de législation;

« Attendu qu'à la séance du 11 brumaire an XII, le conseiller TREILHARD présente un deuxième projet *du titre des servitudes*, rédigé conformément aux amendements qui avaient été adoptés dans la séance précédente, et que, sauf un changement sans importance proposé plus tard par le Tribunat, ce deuxième projet renfermait l'art. 663 du code civil tel qu'il est actuellement rédigé;

« Attendu que l'historique de l'art. 663 démontre ainsi d'une façon péremptoire que cet article n'est pas une lettre morte, comme il le serait dans le système plaidé par les appelants;

« Attendu que l'argument déjà décisif que l'on peut déduire de cet historique est encore confirmé par les discours de divers orateurs qui ont expliqué les dispositions du code sur la mitoyenneté;

« Que, dans son exposé des motifs du 29 nivôse an XII, le conseiller d'État BERLIER s'exprimait en ces termes :

« L'une des servitudes les plus importantes est la mitoyen-
« neté des murs dont nos principales coutumes se sont occupées
« avec beaucoup d'étendue. Le droit romain n'était pas la meil-
« leure source en cette matière, parce que les maisons de Rome
« étaient bâties sans contiguïté. Les dispositions de nos cou-
« tumes sur le mur mitoyen, nées de nos besoins et de la forme
« même de nos habitations, nous offraient un guide plus sûr et
« plus adapté à notre situation; le projet les a donc suivies et
« les a puisées surtout dans la Coutume de Paris, avec laquelle
« la plupart des autres s'accordent; »

« Que le 7 pluviôse an XII, ALBISSON disait dans son rapport au Tribunat : « Les Romains ne connaissaient pas la mitoyenneté
« *forcée*. Nous devons cette institution à la jurisprudence fran-
« çaise; »

« Qu'enfin, le 10 pluviôse an XII, le tribun GILLET disait dans son discours au Corps législatif : « Les dispositions qui règlent
« la mitoyenneté des murs ne diffèrent point de celles qui ont
« été jusqu'à présent les plus connues, si ce n'est dans quelques
« détails. Ce qu'il y a de plus remarquable à cet égard, est l'ar-
« ticle 657, qui indique jusqu'à quel épaisseur tout copropriétaire peut faire placer des poutres dans le mur mitoyen. C'était
« un des points où la variété des coutumes pouvait être le plus
« facilement conciliée; »

« Attendu que c'est en vain que les appelants objectent qu'aux termes de l'art. 699 du code civil, le propriétaire du fonds assujéti peut toujours s'affranchir en abandonnant le fonds qui doit la servitude; que cet article parle de l'abandon du fonds tout entier et non de l'abandon de l'une de ses parties;

« Que c'est en vain aussi que les appelants allèguent qu'ils contribuent au mur de clôture, par cela seul qu'ils fournissent la moitié du terrain nécessaire à sa construction;

« Que jamais l'art. 209 de la Coutume de Paris n'a été entendu en ce sens; qu'en déterminant la hauteur du mur à construire, l'art. 663 a suffisamment fait entendre que le voisin doit contribuer pour toute cette hauteur; et qu'en l'obligeant à contribuer aux réparations, il énonce bien clairement que le voisin doit supporter sa part dans toutes les dépenses quelconques que le mur de clôture peut nécessiter;

« Par ces motifs, la Cour, faisant droit, met l'appel à néant; confirme le jugement *à quo*; ordonne qu'il sortira ses pleins et entiers effets; condamne les appelants aux dépens de l'instance d'appel... » (Du 19 juillet 1877. — Plaid. MMes RAOUL DU BOIS et CH. VAN ACKER c. TH. LÉGER.)

OBSERVATIONS. — La seconde question est des plus controversées (Voir BELG. JUD., I, p. 869), un arrêt de Cologne du 5 janvier 1843, et les autorités données en note; (IBID., IV, p. 299), un arrêt de Bruxelles du 17 décembre 1845, et dans le sens opposé à celui de l'arrêt que nous recueillons, (BELG. JUD., 1875, p. 1448), un arrêt de Bruxelles du 8 mars 1875; GILBERT, Code civil annoté, sur l'art. 656; LAURENT, VII, n° 502, p. 576; MARCADÉ, sur l'art. 663 du code civil; TEULET et SULPICY, sur l'article 663 du code civil).

TRIBUNAL CIVIL D'ANVERS.

Présidence de M. Smekens.

LOUAGE. — MAISON. — BAIL VERBAL. — DURÉE. — CONGÉ. USAGE DES LIEUX.

Lorsqu'il s'agit du bail verbal d'une maison sans indication de durée, le congé, d'après l'usage des lieux établi à Anvers, doit être donné trois mois avant l'expiration de l'année, même lorsque le loyer est payable par mois.

(JACOBS C. VONCKEN.)

JUGEMENT. — « Attendu que l'action tend à faire allouer au demandeur :

« 1° 350 francs de dommages-intérêts en réparation du préjudice que le défendeur lui aurait causé en abandonnant le 1er mai une maison qui lui était louée à l'année jusqu'au 1er février 1879 et à raison de 780 francs par an ou 65 francs par mois;

« 2° La résiliation du bail verbal;

« 3° La validité de la saisie gagerie pratiquée le 29 avril pour assurer le recouvrement des condamnations;

« Attendu que le défendeur soutient avoir donné congé verbal le 1er avril, s'être ainsi conformé à l'usage local, puisqu'il ne s'agit que d'un appartement et que le bail verbal a été conclu au mois, sans indication de durée;

« Attendu que les parties reconnaissent que les lieux loués ont été parfois qualifiés de *boven huis*, littéralement *maison de dessus;* qu'ils se composent d'une construction ayant toutes les distributions d'une maison à deux étages, sauf qu'entre la cave et le premier étage, il n'y a point de chambres à rez-de-chaussée; que ce rez-de-chaussée est occupé par un passage carossable à l'usage d'une propriété voisine;

« Attendu que le locataire n'a aucune jouissance de ce passage; mais que de son côté il a l'usage exclusif de l'entrée et du vestibule de l'habitation ménagés avec quelques dépendances à rez-de-chaussée et à côté du passage en question;

« Attendu que si les lieux loués ne constituent pas une maison ordinaire, ils forment cependant une vraie maison complètement isolée de toute autre; qu'en effet le preneur ne doit partager avec personne la jouissance de la porte d'entrée, du vestibule, de l'escalier, des caves, des greniers et d'autres locaux dont l'usage est commun aux locataires d'appartements;

« Attendu que s'agissant du bail d'une maison, le congé, d'après l'usage des lieux, doit être donné trois mois avant l'expiration de l'année, même lorsque le loyer est payable par mois et que la convention ne donne au bail aucune durée déterminée; qu'il est donc superflu d'examiner si le défendeur a renoncé le 1er avril dernier;

« Attendu qu'il reconnaît avoir abandonné l'immeuble loué à la fin dudit mois; qu'il soutient que le bail est expiré depuis lors; qu'il n'y a donc aucune raison de refuser au demandeur la résiliation qu'il sollicite;

« Attendu que la saisie gagerie est justifiée par le déplacement des meubles avant la fin du bail; que toutefois l'indemnité réclamée pour rupture de ce bail est exagérée; qu'eu égard, d'un côté, au taux du loyer et au dédommagement alloué d'ordinaire de ce chef, et d'un autre côté, aux trois semaines qui se sont déjà écoulées depuis la sortie du locataire, le tribunal peut *ex æquo et bono* fixer à 160 francs l'indemnité revenant au demandeur, le tout sous réserve des droits de celui-ci du chef de dégradations qui seraient ultérieurement constatées et dont la valeur devrait être réglée par le juge compétent;

« Par ces motifs, le Tribunal, statuant en dernier ressort et écartant toute conclusion contraire, déclare résiliée la convention de bail qui peut avoir existé entre parties; condamne le défendeur à quitter les lieux loués dans les trois jours de la signification du jugement, faute de quoi il pourra être expulsé avec les meubles non saisis par le premier huissier à ce requis; le condamne en outre à payer au demandeur la somme de 160 francs à titre d'indemnité pour rupture anticipée de bail; déclare bonne et valable la saisie gagerie pratiquée par procès-verbal de l'huissier Peres en date du 29 avril; ordonne que les meubles saisis seront vendus publiquement par ledit huissier à concurrence de l'indemnité allouée et de tous les frais du procès auquel le défendeur demeure condamné... » (Du 20 mai 1876.)

JURIDICTION CRIMINELLE.

COUR DE CASSATION DE BELGIQUE.

Chambre des vacations. — Présidence de M. De Longé.

DÉFENSE. — INTERPRÈTE. — TRADUCTION.

Lorsque l'accusé ne comprend pas la langue dans laquelle les témoins ont déposé et l'instruction écrite a été rédigée, il ne suffit pas qu'il lui ait été donné un interprète.

Le procès-verbal des débats doit constater en outre que l'interprète a traduit à l'accusé les dépositions et les pièces dont il a été fait emploi contre lui.

Cette règle doit être observée devant les juridictions militaires.

(KESTELOOT.)

ARRÊT. — « Considérant qu'il résulte du procès-verbal d'audience du conseil de guerre de la Flandre occidentale, en date du 25 juin 1877, que le prévenu Kesteloot ne parlant pas le français, un interprète a été désigné par le président et a prêté serment; mais que ce procès-verbal ne constate ni la traduction par cet interprète d'une partie quelconque des pièces rédigées en français dont lecture a été donnée par l'auditeur militaire, ni celle de la déposition des témoins qui ont déclaré confirmer leurs dépositions écrites, aussi rédigées en français; que le jugement prononcé par le conseil de guerre ne contient aucun renseignement à cet égard;

« Considérant que toute formalité dont l'accomplissement n'est pas constaté doit être réputée avoir été omise;

« Considérant que la nomination d'un interprète n'a été prescrite par les art. 332 du code d'instruction criminelle et 86 du code de procédure militaire que dans l'intérêt des droits de la défense; qu'en ne faisant pas traduire en présence du prévenu les documents et témoignages produits à sa charge, le conseil de guerre a méconnu le vœu de la loi et violé une formalité substantielle; que la cour militaire, en confirmant cette décision sans recourir à une nouvelle audition de témoins en présence du prévenu, s'est approprié cette irrégularité et que son arrêt est entaché du même vice;

« Par ces motifs, la Cour, ouï M. le conseiller LENAERTS en son rapport et sur les conclusions de M. MÉLOT, avocat général, casse et annule l'arrêt rendu par la cour militaire le 12 juillet 1877 en cause Kesteloot contre l'auditeur général; renvoie la cause devant la même cour, composée d'autres juges... » (Du 7 septembre 1877.)

COUR DE CASSATION DE BELGIQUE.

Deuxième chambre. — Présidence de M. De Longé.

COMPÉTENCE CRIMINELLE. — TRIBUNAUX MILITAIRES. — ENGAGÉ VOLONTAIRE. — APPEL CRIMINEL. — ÉVOCATION.

L'engagé volontaire peut se soumettre à un engagement de plus longue durée que celui des miliciens et commençant à une date antérieure.

Dans ce cas, l'engagé est soumis à la juridiction militaire du jour de l'engagement contracté.

Devant les tribunaux militaires comme devant la justice répressive civile, le juge d'appel ne peut évoquer le fond d'une affaire s'il n'infirme pas la décision du premier juge.

(LAFORÊT ET L'AUDITEUR GÉNÉRAL).

ARRÊT. — « Considérant que le pourvoi de Laforêt et celui de l'auditeur général s'attaquent au même arrêt; que dès lors il y a lieu de les joindre;

« Sur le moyen de cassation proposé par l'auditeur général et fondé sur la violation des art. 1 et 2 du code pénal militaire de 1815; 75*bis* de la loi sur la milice et 4 de l'arrêté royal du 4 octobre 1873, n° 332, pris en exécution de cette loi, en ce que la cour militaire a déclaré soumis à la juridiction et aux lois militaires un engagé volontaire avant le jour où devait commencer légalement son engagement:

« Considérant que l'art. 100 de la loi sur la milice, en exigeant que le volontaire se soumette aux mêmes obligations que le milicien, c'est-à-dire prenne un engagement de huit années à partir du premier octobre, ne fait pas obstacle à ce que ledit volontaire se soumette à un engagement de plus longue durée, commençant alors avant le premier octobre;

« Considérant qu'il résulte des constatations du jugement, dont l'arrêt attaqué adopte les motifs, que le demandeur Laforêt a consenti, dès le mois de janvier 1877, à être incorporé dans l'armée et à remplir les obligations de volontaire avec prime;

« Qu'il appartenait donc à l'armée en qualité d'engagé volontaire en activité de service au mois de mai, à l'époque où le fait dont il est prévenu aurait été commis;

« Qu'il s'ensuit que c'est avec raison que l'arrêt attaqué a reconnu la compétence de la juridiction militaire;

« Mais sur le second moyen, pris de la violation des art. 53 et 55 du code de procédure pour l'armée de terre, en ce que l'arrêt attaqué a privé le prévenu d'un degré de juridiction:

« Considérant que l'infirmation du jugement dont est appel est une condition indispensable du droit d'évocation;

« Que ce principe inscrit dans l'art. 215 du code d'instruction criminelle est applicable à la procédure devant les tribunaux militaires;

« Considérant que, dans l'espèce, en évoquant la cause alors qu'il confirmait le jugement qui lui était dénoncé, l'arrêt attaqué a contrevenu à cette disposition et indûment privé l'inculpé du premier degré de juridiction;

« Par ces motifs, la Cour, ouï M. le conseiller TILLIER en son rapport et sur les conclusions de M. MESDACH DE TER KIELE, premier avocat général, rejette les deux pourvois en ce qui touche la question de compétence; casse l'arrêt rendu par la cour militaire le 28 juin 1877 en tant qu'il a statué au fond; renvoie le demandeur Laforêt devant le conseil de guerre de la province de Hainaut pour être procédé au jugement de l'affaire; ordonne que le présent arrêt sera transcrit sur le registre de la cour militaire et que mention en sera faite en marge de l'arrêt annulé... » (Du 30 juillet 1877.)

COUR DE CASSATION DE BELGIQUE.

Deuxième chambre. — Présidence de M. De Crassier, 1er prés.

COUR D'ASSISES. — INTERROGATOIRE DE L'ACCUSÉ. — PROCÈS-VERBAL. — GREFFIER. — SIGNATURE.

Le procès-verbal d'interrogatoire de l'accusé à son arrivée dans la maison de justice doit, à peine de nullité de toute la procédure ultérieure, être signé par le greffier.

(DAXHELET ET CONSORTS.)

ARRÊT. — « En ce qui concerne Vanderrest:

« Sur le moyen, relevé d'office, pris de la violation des articles 293, 294 et 296 du code d'instruction criminelle, en ce que l'acte de l'interrogatoire prescrit par l'art. 293 n'est pas revêtu de la signature du greffier, exigée par l'art. 296:

« Considérant que le procès-verbal mentionné à l'art. 296 a pour objet de constater, non-seulement que les formalités prescrites par les art. 294 à 296 ont été accomplies, mais encore qu'il a été procédé à l'interrogatoire prescrit par les art. 266 et 293, lors duquel l'accusé peut modifier ses précédentes déclarations et signaler des circonstances nouvelles, pouvant donner lieu à l'information supplémentaire prévue par l'art. 303 du code d'instruction criminelle;

« Que cet interrogatoire se lie donc intimement au droit de la défense et constitue une formalité substantielle de la procédure;

« Considérant que le procès-verbal dont l'art. 296 ordonne la rédaction doit, aux termes de cet article, être signé par le juge et le greffier; que notamment, la signature du greffier, témoin nécessaire et auxiliaire obligé du juge, est indispensable pour constater l'existence légale de cet interrogatoire;

« Considérant que l'acte du 30 mai 1877, qui devait, à l'égard de Vanderrest, servir à constater l'observation de la formalité prescrite par l'art. 293, n'est pas signé par le greffier; que dès lors cette formalité n'étant pas légalement accomplie, il y a lieu de la réputer omise, et par suite de considérer l'accusé comme ayant été irrégulièrement soumis aux débats et frappé de condamnation; que de cette irrégularité il est résulté une atteinte aux droits de la défense et une contravention expresse aux articles cités à l'appui du moyen;

« Par ces motifs, la Cour casse l'arrêt rendu en cause le 12 juin 1877 par la cour d'assises de la province de Liége, en tant qu'il porte condamnation de Vanderrest;

« Et après en avoir délibéré spécialement, renvoie la cause devant la cour d'assises de la province de Namur, pour être procédé à l'égard dudit Vanderrest à de nouveaux débats sur pied de l'arrêt de renvoi;

« En ce qui concerne Daxhelet et Maguet :

« Considérant que les formes soit substantielles soit prescrites à peine de nullité ont été observées et que la loi pénale a été justement appliquée aux faits dont lesdits demandeurs ont été légalement déclarés coupables;

« Par ces motifs, la Cour, ouï M. le conseiller SIMONS en son rapport et sur les conclusions de M. MESDACH DE TER KIELE, premier avocat général, rejette le pourvoi... » (Du 23 juillet 1877.)

OBSERVATIONS. — La jurisprudence est constante en France comme en Belgique. V. FAUSTIN HÉLIE, *Instruction criminelle*, n° 4869 et suivants.

COUR D'APPEL DE BRUXELLES.

Chambre correctionnelle. — Présidence de M. Baude, conseiller.

BANQUEROUTE SIMPLE. — COOPÉRATION. — COMPLICITÉ. — APPLICABILITÉ. — CODE PÉNAL. — FAITS CONSTITUTIFS. — CURATEUR. — PARTIE CIVILE. — CONSTITUTION. — VALIDITÉ. APPEL INCIDENT NON RECEVABLE.

Sous le nouveau code pénal, les règles générales relatives à la coopération et à la complicité sont applicables au délit de banqueroute simple.

Quoique l'art. 489 du code pénal de 1867 n'énumère pas les faits constitutifs de la banqueroute simple, il faut admettre que cet article prévoit le délit lui-même.

L'art. 584 de la loi du 18 avril 1851 ne forme pas obstacle à ce que le curateur à la faillite du banqueroutier simple se porte partie civile contre le coauteur ou le complice de ce banqueroutier devant la juridiction correctionnelle qui a à juger ce coauteur ou complice, alors même que ce coauteur ou complice soit lui-même en faillite.

La partie civile n'est pas recevable à interjeter appel incident à l'audience.

(LE MINISTÈRE PUBLIC ET LE CURATEUR A LA FAILLITE GOOSSENS C. LE CURATEUR A LA FAILLITE BATKIN.)

ARRÊT. — « Vu par la cour l'appel interjeté le 28 juillet 1876 par M. le procureur du roi à Bruxelles et par le deuxième prévenu, et le 1er août 1876 par le premier prévenu, du jugement rendu le 26 juillet 1876 par le tribunal de première instance de l'arrondissement de Bruxelles, lequel jugeant en matière de police correctionnelle :

« Condamne les prévenus, chacun à un an d'emprisonnement et solidairement aux frais, taxés à fr. 4,386-72 ;

« Ordonne que le jugement sera affiché et publié de la manière et suivant les formes établies par l'art. 472 de la loi du 18 avril 1851 aux frais des condamnés ;

« Et statuant sur les conclusions de la partie civile :

« Condamne Batkin et son curateur *qualitate qua* à payer au curateur Goossens, *qualitate qua*, la somme de 31,338 francs et les dépens ;

« Pour : Goossens s'être rendu coupable du délit de banqueroute simple, pour à Bruxelles ou ailleurs dans l'arrondissement, au cours de 1873 et antérieurement, depuis moins de trois ans, étant négociant failli :

« 1° Avoir consommé de fortes sommes à des opérations de pur hasard ;

« 2° Dans l'intention de retarder sa faillite, avoir fait des achats pour revendre au-dessous du cours; s'être livré à des spéculations d'effets et à des ventes à perte et au-dessous du cours et autres moyens ruineux de se procurer des fonds ;

« 3° N'avoir pas fait l'aveu de cessation de ses paiements ;

« 4° S'être absenté sans l'autorisation du juge-commissaire et sans empêchement légitime, ne s'être pas rendu en personne aux convocations qui lui avaient été faites par le juge-commissaire ou par le curateur ;

« 5° N'avoir pas tenu les livres exigés par la loi, ni fait l'inventaire prescrit et n'avoir eu que des livres incomplets et irrégulièrement tenus, n'offrant pas sa véritable situation commerciale, sans néanmoins qu'il y ait fraude ;

« Batkin : aux mêmes lieu et date, avoir coopéré directement aux chefs de délit mentionnés ci-dessus aux nos 1, 2 et 4, ou prêté pour leur exécution une aide telle que, sans son assistance, ils n'auraient pu être commis ;

« Ouï le rapport fait à l'audience publique du 12 juillet 1877 par M. le conseiller VLEMINCKX ;

« Entendu Me DEVOLDER pour le premier prévenu ;

« Entendu MMes PAUL JANSON et ARTHUR DE MEREN pour le prévenu Batkin ;

« Entendu Me DE BUSSCHERE pour la partie civile Hanssens et vu les conclusions déposées au nom de cette partie par Me STAS ;

« Vu les conclusions déposées au nom de la partie civile Hansens par Me STAS et celles déposées par Me FONTAINE au nom de la partie Lepage ;

« En ce qui concerne Goossens :

« Attendu que les faits reconnus constants par le premier juge sont restés établis par l'instruction faite devant la cour, mais que la peine prononcée est excessive ;

« En ce qui concerne Batkin :

« *A*. Quant à la première fin de non-recevoir :

« Attendu que les faits imputés à Batkin, tels qu'ils ont été reconnus par le premier juge, sont demeurés établis devant la cour et qu'ils constituent : ceux repris *sub* nos 1 et 2, des actes de coopération et celui repris *sub* n° 4, un acte de complicité ;

« Attendu que les art. 66 et 67 du code pénal sont généraux et s'appliquent à tous les crimes et délits prévus par le code pénal de 1867 ;

« Attendu que ce code par son article 489 prévoit le délit de banqueroute simple ;

« Attendu qu'il importe peu que cet article n'énumère pas les faits constitutifs de ce délit et qu'il s'en réfère, à cet égard, aux cas prévus par le code de commerce ;

« Attendu, en effet, que par cela même que l'art. 100 du code pénal dispose que les règles générales sur la participation ne sont pas applicables aux infractions prévues par des lois et règlements particuliers, il en résulte que ces mêmes règles générales doivent être appliquées au délit de banqueroute simple prévu et puni par le code pénal, puisque la loi spéciale sur les faillites se borne à énumérer les cas dans lesquels il y a banqueroute ;

« Attendu qu'il y a lieu d'adopter le surplus des motifs du premier juge ;

« Attendu que la peine prononcée est proportionnée à la gravité de l'infraction ;

« *B*. En ce qui concerne la seconde fin de non-recevoir, spéciale à l'intervention de la partie civile :

« Attendu que l'art. 584 de la loi de 1851 sur les faillites ne prévoit que les cas dans lesquels le créancier d'un failli poursuivi du chef de banqueroute voudrait se constituer partie civile contre son débiteur, et non le cas où un tiers réclame des dommages-intérêts contre le coauteur ou le complice d'une banqueroute, comme c'est le cas dans l'espèce ;

« Attendu que le texte clair et précis de cet art. 584 se justifie par la nécessité de maintenir dans une complète indépendance l'une de l'autre, la procédure commerciale de la faillite et l'action de la poursuite répressive en banqueroute, et d'empêcher que dans ce dernier cas les créanciers d'un failli ne portent devant les tribunaux répressifs leurs actions en admission au passif de la faillite du banqueroutier ;

« Attendu qu'il importe peu que Batkin soit lui-même en état de faillite, puisque l'action de la partie civile n'est pas dirigée contre lui en tant que failli, mais en tant que coauteur ou complice de la banqueroute du premier prévenu ;

« Attendu enfin que la partie civile n'agit pas dans la cause comme représentant le failli Goossens ; car à ce titre elle ne pourrait réclamer au nom de celui-ci des dommages-intérêts contre le coauteur ou le complice du délit qui lui est imputé à lui-même, mais qu'elle agit au contraire comme représentant la masse créancière de ce dernier ;

« Attendu que le premier juge a omis de prononcer contre les deux prévenus la contrainte par corps pour les frais, lesquels dépassent 300 francs ;

« En ce qui concerne l'appel incident formé par la partie civile :

« Attendu que l'appel de la partie civile n'a été interjeté ni dans le délai, ni dans la forme prescrite par l'art. 203 du code d'instruction criminelle; qu'il est par conséquent non recevable;

« En ce qui concerne le montant de la réparation civile :

« Attendu qu'il y a lieu d'allouer la réparation accordée par le premier juge ;

« Par ces motifs et ceux du jugement *à quo*, la Cour, rejetant les fins de non-recevoir soulevées par Batkin, ainsi que l'appel incident de la partie civile et statuant sur les appels respectifs du ministère public et des prévenus, met au néant le jugement dont appel, en tant qu'il a prononcé la peine d'une année de prison contre Goossens et qu'il a omis de prononcer la contrainte par corps contre les deux prévenus pour le recouvrement des

frais; émendant quant à ce, et vu les dispositions légales visées au jugement, ainsi que les art. 1, 2, 4 et 7 de la loi du 27 juillet 1871, condamne le prévenu Goossens à neuf mois d'emprisonnement; confirme le jugement en ce qui concerne les condamnations prononcées contre Batkin et la publication prescrite par l'art. 472 de la loi du 18 avril 1851; condamne solidairement et par corps, tant vis-à-vis de la partie publique que vis-à-vis de la partie civile, les deux prévenus aux frais de première instance et le prévenu Batkin, en outre, à la moitié des frais d'appel, taxés à fr. 6-77 en totalité; fixe à trois mois la durée de la contrainte; condamne la partie civile aux frais de son appel incident... » (Du 20 juillet 1877. — Plaid. MMes Paul Janson, Arthur De Meren, De Volder et De Busschere.)

TRIBUNAL CORRECTIONNEL DE GAND.

Présidence de M. Janssens, vice-président.

IMPÔT SUR LES SUCRES. — ARRÊTÉ DU 6 MARS 1871.

Le fait que dans une fabrique de sucre de betterave on aurait soustrait au droit d'accise une certaine quantité de jus, qu'on aurait laissé couler des chaudières mesureurs dans les bacs de carbonatation sans que ce jus eût été pris en charge, n'est puni par aucune loi.

L'arrêté ministériel du 6 mars 1871, en tant qu'il porte que toute contravention aux mesures qu'il prescrit entraînera les peines de l'art. 50 de la loi du 26 mai 1856, est illégal et non obligatoire.

(WITTOUCK ET CONSORTS.)

Jugement. — « Sur les faits mis à charge de Félix Wittouck :

« Attendu que ces faits, dont l'administration des contributions directes, douanes et accises poursuit la répression, consisteraient en ce que, dans la fabrique de sucre de betterave de Félix Wittouck, sise à Selzaete, il aurait été soustrait aux droits d'accises pendant les campagnes 1873-1874, 1874-1875 et 1875-1876 une certaine quantité de jus que l'on aurait laissé couler des chaudières mesureurs dans les bacs de carbonatation sans que ce jus eût été pris en charge ;

« Attendu que d'après l'administration, ces faits tomberaient sous l'application du § 1er, n° 13, de l'art. 50 de la loi du 26 mai 1856, tout au moins sous l'application du n° 23 du même paragraphe ;

« Attendu que l'infraction prévue par le § 1er, n° 13, de l'article 50 susdit n'est matériellement possible que par des procédés de fabrication dans lesquels la quantité et la densité du jus sont déterminées dans les chaudières à déféquer ;

« Qu'à la vérité, il peut y avoir identité de motifs de comminer l'amende établie par ledit n° 13, pour écoulement de jus des chaudières mesureurs dans les bacs de carbonatation, lorsque, comme dans l'espèce, la densité et la quantité du jus sont déterminées dans les chaudières mesureurs ; mais que l'identité des motifs ne permet pas d'étendre une disposition pénale d'un cas prévu à un cas non prévu (art. 9 de la constitution);

« Attendu que le n° 23 du § 1er de l'art. 50 de la loi du 26 mai 1856 ne commine d'amende que pour les contraventions à cette loi non punies par les dispositions qui précèdent ce numéro ; et que ni l'art. 23 de la loi invoquée par l'administration, ni aucune autre de ses dispositions ne prévoient les faits de fraudes mis à charge de Félix Wittouck et ci-dessus spécifiés ;

« Attendu que l'on soutiendrait en vain qu'en vertu du § 2 de l'art. 35 de la loi, l'arrêté ministériel en date du 6 mars 1871 a pu rendre applicable au procédé de fabrication employé dans l'espèce, les dispositions pénales du § 1er, n° 23, de l'article susvisé ;

« Que semblable solution ne ressort pas du texte de la loi, qui autorise uniquement le ministre pour le cas où l'on viendrait à faire usage, dans la fabrication de sucre de betterave, d'appareils ou procédés nouveaux, à déterminer le régime de surveillance applicable, mais ne lui permet pas de comminer des amendes pour infraction aux dispositions qu'il prendrait ;

« Que le législateur de 1856 a si peu entendu autoriser le ministre à comminer des pénalités dans les cas prévus par l'article 35, § 1er, litt. 6, et § 2 de la loi, que lorsqu'il a donné au gouvernement le droit de réglementer la fabrication du sucre, de glucose ou de sirop, au moyen de substances saccharifères non encore employées industriellement et de déterminer les pénalités pour les infractions à cette réglementation spéciale, il l'a déclaré *in terminis* dans la loi, distinguant ainsi le droit d'établir un régime de surveillance de celui d'établir des peines (art. 5, loi du 26 mai 1856) ;

« Attendu que la volonté du législateur de 1856, de ne pas autoriser le pouvoir administratif à édicter des peines contre les infractions aux dispositions à prendre par celui-ci, pour établir la surveillance des fabriques de sucre de betterave, résulte encore de ce que l'art. 52 de la loi du 26 mai 1856 susdite rapporte expressément les dispositions législatives en vigueur jusqu'alors et qui autorisaient, sous certaines conditions et restrictions, le gouvernement à comminer des peines pour les infractions aux dispositions par lui prescrites, pour assurer la réception des droits d'accises sur la fabrication du sucre de betterave (voyez art. 52 de la loi et les dispositions rapportées qui sont énumérées dans cet article) ;

« Attendu que la non-applicabilité des dispositions invoquées en ordre subsidiaire par l'administration des contributions directes, douanes et accises résulte enfin des travaux préparatoires de la loi du 26 mai 1856. « Le projet de loi qui vous est soumis, » porte en effet l'exposé des motifs, « rend définitives les prescriptions « dont l'expérience a démontré l'utilité.» Parmi ces prescriptions figurait dans l'arrêté royal du 28 juillet 1852, pris en exécution de la loi du 12 avril de la même année, un art. 43 qui permettait au ministre de déterminer, dans des cas semblables à ceux prévus par l'article 35 de la loi du 26 mai 1856, les obligations à remplir par les intéressés pour assurer la rentrée des droits d'accises sur la fabrication des sucres de betteraves, tandis que l'article 2 de la loi du 12 avril 1852 autorisait le gouvernement, sous certaines conditions et restrictions, à comminer des amendes pour les contraventions aux dispositions à prendre par celui-ci. Or, dans les observations qui accompagnaient le projet, devenu la loi du 26 mai 1856, l'honorable M. Mercier, ministre des finances, fait remarquer que l'art. 25 du projet, qui a passé sans modification ni discussion dans la loi, est repris à l'article 43 de l'arrêté royal du 28 juillet 1852. Il faut en conclure que cet article n'a entendu que conserver au ministre les droits qui lui étaient conférés par l'arrêté royal du 18 juillet 1852 et qui ne comprenaient et ne pouvaient comprendre légalement le droit de comminer des peines, droit que la législation en vigueur à cette époque n'accordait qu'au gouvernement, sous la condition formelle de soumettre dans un délai déterminé, aux Chambres législatives, les arrêtés royaux comminant des peines contre les infractions aux mesures présentes (voir notamment loi du 16 mai 1847, art. 1 ; loi du 26 mai 1848 ; loi du 18 juin 1849, art. 12 ; loi du 12 avril 1852, art. 1 et 12. V. aux *Annales parlementaires*, session 1855-1856, Chambre des représentants, p. 738, 741 et 1084 ; Sénat, p. 187 et 211);

« Attendu que de ces diverses considérations, il suit que les faits de fraude mis à charge de Félix Wittouck ne tombent pas sous l'application des dispositions de l'article 50 de la loi du 26 mai 1856, invoquées par l'administration des contributions directes, douanes et accises ; que l'arrêté ministériel du 6 mars 1871, en tant qu'il a comminé des pénalités pour infraction à ces dispositions, n'est point conforme à la loi ;

« Attendu que les faits mis à charge de Félix Wittouck ne tombent pas non plus sous l'application d'une autre disposition pénale en vigueur ;

« Attendu que dans cette occurrence, le tribunal ne pourrait en aucun cas condamner ledit Félix Wittouck au paiement des droits, qui, d'après le soutènement de l'administration, seraient fraudés (art. 50, § 2, de la loi du 26 mai 1857);

« Sur les faits de corruption mis à charge des vingt-deux prévenus :

« Attendu qu'il n'est résulté ni de l'instruction faite devant le tribunal, ni des pièces produites, que les sept premiers prévenus se seraient rendus coupables d'avoir, depuis moins de trois ans, corrompu par promesses, offres, dons ou présents des personnes chargées d'un service public, notamment des préposés des douanes de service en la fabrique de sucre de betterave du prévenu Félix Wittouck, à Selzaete, pour obtenir des actes de leurs fonctions un emploi injuste, ou l'abstention d'actes rentrant dans l'ordre de leurs devoirs, ou d'avoir directement coopéré à l'exécution de ces faits ;

« Qu'il n'a pas été non plus établi que les autres prévenus se seraient auxdits lieux et époques rendus coupables d'avoir, étant chargés d'un service public, par offres ou promesses agréées, dons ou présents reçus, fait, dans l'exercice de leur charge, un acte injuste ou de s'être abstenus de faire des actes qui rentraient dans l'ordre de leurs devoirs ;

« Vu les art. 186 du code d'instruction criminelle ; 9 et 107 de la constitution ; 191 et 194 du code d'instruction criminelle, statuant par défaut à l'égard de François De Mey et Jacques Bonnarens, et contradictoirement à l'égard des autres parties en cause, sans rechercher si les faits de fraude mis à charge de Félix Wittouck ont été en réalité perpétrés, annule l'instruction faite

en mars par l'administration des contributions directes, douanes et accises, la citation notifiée audit Félix Wittouck, suivant exploit de Victor Godelaine et Pierre Herkerg, commis des accises à Leeuw-Saint-Pierre, en date du 9 janvier dernier, enregistré et tout ce qui a suivi; renvoie Félix Wittouck de la poursuite lui intentée par l'administration des contributions directes, douanes et accises; dit qu'il ne peut y avoir lieu dans l'espèce pour le tribunal de statuer sur la demande de l'administration susdite, tendante à la condamnation dudit Félix Wittouck au paiement des droits prétendûment fraudés; acquitte les prévenus.... de la prévention de corruption mis à leur charge par le ministère public; condamne l'administration des contributions directes, douanes et accises aux frais envers Félix Wittouck; condamne ladite administration aux frais envers le ministère public taxés à la somme de fr. 8,247-41... » (Du 8 mars 1877.)

Circulaires ministérielles.

ENCAISSEMENT DES EFFETS DE COMMERCE PAR LA POSTE.

Sous la date du 4 décembre 1876 la circulaire suivante a été adressée à MM. les procureurs généraux près les cours d'appel et procureurs du roi près les tribunaux de première instance :

« Il résulte de la loi du 12 mai 1876, relative à l'encaissement des effets de commerce par la poste, que, dans les communes où réside un notaire ou un huissier, les protêts doivent être faits par ces officiers.

Je suis informé que les notaires et les huissiers ne prêtent pas partout un concours actif à l'exécution de cette prescription. Quelques-uns cherchent même à s'y soustraire, soit en alléguant un empêchement dont ils ne justifient pas, soit en opposant un refus aux réquisitions de l'administration des postes.

Le mauvais vouloir et les résistances que rencontre cette administration doivent cesser. Vous voudrez bien y veiller et poursuivre disciplinairement les officiers qui, à l'avenir et sans motif légitime, refuseraient directement ou indirectement de faire des protêts et ceux qui n'apporteraient pas tout le zèle nécessaire dans l'accomplissement de ces devoirs.

Le ministre de la justice,
T. DE LANTSHEERE. »

DOMICILE DE SECOURS.

La circulaire suivante a été adressée adressée aux gouverneurs des provinces par M. le ministre de la justice :

« *A MM. les gouverneurs des provinces,*

La loi du 14 mars 1876 a profondément modifié la législation sur le domicile de secours. Je crois devoir appeler votre attention notamment sur les dispositions suivantes :

L'article 5 réduit à cinq années la durée de la résidence nécessaire pour acquérir un nouveau domicile de secours.

L'étranger, ainsi que l'individu né d'un Belge à l'étranger, acquièrent, en vertu de l'article 4, domicile de secours dans la commune où ils ont habité pendant le même temps.

Aux termes de l'article 6, si, nonobstant des séjours momentanés, l'indigent a été volontairement absent pendant plus de cinq années consécutives de la commune de son domicile de secours, les trois quarts des frais de son assistance sont à la charge du fonds commun institué conformément à l'article 10.

Je vous prie de vouloir bien signaler ces dispositions aux administrations communales, aux bureaux de bienfaisance et aux commissions administratives des hospices de votre province et de leur faire remarquer que la loi précitée sera mise en vigueur le 1er janvier prochain. Ces dispositions seront, dès lors, immédiatement applicables.

Il s'ensuit que si des communes, auxquelles des avis ont été donnés sous l'empire de la loi du 18 février 1845, sont, en vertu des dispositions rappelées ci-dessus, remplacées par d'autres, de nouveaux avertissements devront être donnés à ces dernières.

Les susdites administrations auront, en conséquence, à rechercher quel est, en vertu de la loi du 14 mars 1876, le domicile de secours des indigents auxquels elles accorderont des secours à domicile à partir du 1er janvier prochain, ou qui se trouveront, à la même date, dans des établissements hospitaliers, et à donner, s'il y a lieu, dans la quinzaine, au nouveau domicile de secours, l'avis mentionné dans les articles 26 et 27 de la loi.

Les avertissements donnés, sous l'empire de la loi de 1845, aux domiciles de secours qui ne sont pas changés par la nouvelle loi, conservent leur effet et ne devront pas être renouvelés.

Il importe, d'autre part, d'appeler l'attention des administrations intéressées sur la disposition de l'article 31 de la loi, qui, dans le cas où il y a lieu de recourir au fonds commun, prescrit que, dans la quinzaine, il en soit donné avis au gouverneur.

Ce recours a lieu pour le remboursement jusqu'à concurrence de la quotité prévue par les articles 6 et 25 de la nouvelle loi, des frais d'assistance des indigents :

a. Absents de la commune depuis plus de cinq ans, et qui n'ont pas acquis de domicile de secours dans une autre commune;

b. Nés dans la commune de parents ayant leur habitation à l'étranger, ou dont le lieu d'habitation ne peut être découvert;

c. Aliénés;

d. Aveugles;

e. Sourds-muets.

A l'égard de ces indigents, qui, au 1er janvier 1877, seront à la charge des communes ou des établissements prémentionnés, les avis devront être donnés au gouverneur, pour le fonds commun, dans la première quinzaine qui suivra cette date.

Je vous prie, M. le gouverneur, de faire insérer la présente circulaire au *Mémorial administratif* de votre province. »

ÉTAT CIVIL. — PRÉDICATS NOBILIAIRES.

Les chefs des parquets près les cours et tribunaux ont reçu du ministre de la justice une circulaire dont voici la teneur :

« *Monsieur le procureur,*

Dans la dernière session du conseil provincial du Brabant, l'un des membres de cette assemblée a cru devoir engager le gouvernement à tracer des instructions générales aux officiers de l'état civil en ce qui concerne l'inscription dans leurs actes des prédicats nobiliaires concédés ou reconnus par le roi, ainsi que des grades des parties ou comparants dans l'Ordre de Léopold.

Consulté à ce sujet par le département de la justice, vous avez, de même que vos collègues, émis l'avis que les titres nobiliaires doivent être considérés comme faisant partie intégrante du nom patronymique de ceux auxquels ils appartiennent.

Il vous a paru également que les grades obtenus dans l'Ordre de Léopold confèrent une qualité inséparable de la désignation civile des individus.

Partageant cette appréciation, je vous prie, monsieur le procureur, de vouloir bien faire donner aux officiers de l'état civil de votre ressort les instructions, que vous jugerez nécessaires, pour amener à cet égard une pratique uniforme.

Les listes officielles de la noblesse publiées par les soins du département des affaires étrangères et reproduites dans l'*Almanach royal* dispenseront de toute autre justification les personnes qui s'y trouvent inscrites.

Il pourra toutefois y être suppléé par la production de diplômes en original ou en copie authentique.

Sous la même réserve, l'*Almanach royal* peut servir de guide en ce qui concerne l'Ordre de Léopold. »

Actes officiels.

NOTARIAT. — NOMINATION. Par arrêté royal du 25 septembre 1877, M. Lechien, candidat notaire à Fayt-lez-Seneffe, est nommé notaire à cette résidence, en remplacement de son père, démissionnaire.

TRIBUNAL DE PREMIÈRE INSTANCE. — JUGE D'INSTRUCTION. — NOMINATION. Par arrêté royal du 1er octobre 1877, M. De Hennin, juge au tribunal de première instance séant à Namur, est déchargé des fonctions de juge d'instruction, et M. Lemaître, juge au même tribunal, est désigné pour remplir pendant le terme de trois années, les fonctions de juge d'instruction.

JUSTICE DE PAIX. — JUGE SUPPLÉANT. — NOMINATION. Par arrêté du 1er octobre 1877, M. Leclercq, avocat docteur en sciences politiques et administratives à Schaerbeek, est nommé juge suppléant à la justice de paix du premier canton de Bruxelles, en remplacement de M. Hellemans, appelé à d'autres fonctions.

Bruxelles. — Alliance Typographique, rue aux Choux, 37