LA BELGIQUE JUDICIAIRE

GAZETTE DES TRIBUNAUX BELGES ET ÉTRANGERS.

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

PRIX D'ABONNEMENT :
BELGIQUE ..... 25 francs.
ALLEMAGNE.... HOLLANDE..... FRANCE..... ITALIE..... } 30 francs.

Toutes communications et demandes d'abonnements doivent être adressées à M. PAYEN, avocat, 3, rue des Cultes, 3, 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.

Cinquième chambre. — Présidence de M. Eeckman.

29 novembre 1883.

DROIT MARITIME. — SURESTARIES. — RECEVABILITÉ. — MARCHANDISES NON EMBARQUÉES. — DIMANCHE. — RENONCIATION.

L'action du capitaine, du chef de surestaries, fondée sur le retard dans la délivrance de partie des marchandises à embarquer, ne peut être écartée sous prétexte que le capitaine a lui-même laissé à quai des marchandises délivrées en temps utile, s'il est constant qu'il ne les y a laissées qu'en vue de l'arrimage et qu'il aurait pu embarquer tout dans le délai stipulé.

Le capitaine qui a renoncé à comprendre un dimanche dans la computation des jours de surestaries, ne peut revenir sur cette renonciation.

VAN MAENEN ET Cie C. LE CAPITAINE HUTCHINSON.

ARRÊT. — « Attendu que, suivant convention verbale avenue entre les appelants et l'intimé, le 12 juillet 1881, Van Maenen et Cie ont affrété le navire *Charles H. Marshall*, commandé par le capitaine Hutchinson, pour le transport de 180 tonnes de ciment et de 450 tonnes d'eaux minérales, réduites de commun accord à 300 tonnes, et se sont engagés à mettre à la disposition de l'intimé le long de son bord au moins 100 tonnes par jour;

« Attendu qu'il est constant, et non dénié, que la livraison totale devait être achevée endéans le délai de 5 jours, à prendre cours le 26 juillet 1881, pour finir le 30 du même mois; qu'à cette dernière date, les appelants n'avaient mis à quai que 100 tonnes en tout, et que l'allège *Batavia II*, contenant le solde des eaux minérales, n'est arrivée à Anvers que le 31 juillet au soir;

« Attendu que Van Maenen et Cie soutiennent et offrent de prouver par témoins que la surestarie dont se plaint le capitaine Hutchinson ne leur est pas imputable, et que le préjudice qu'il aurait subi de ce chef provient des lenteurs qu'il a mises à embarquer les marchandises;

« Attendu que la preuve offerte est recevable, mais qu'il n'y a pas lieu de l'accueillir, certains des faits cotés étant reconnus et les autres étant irrélevants ou, dès à présent, controuvés;

« Attendu, en effet, qu'il est établi par les éléments de la cause, et notamment par les documents produits, que l'intimé, qui n'était pas obligé d'embarquer 100 tonnes par jour, aurait pu aisément dans le délai de starie effectuer l'embarquement de toutes les marchandises des appelants, si elles avaient été mises à sa disposition le long de son bord dans le délai convenu;

« Qu'il appert des connaissements que le 27 juillet il a embarqué 108 1/2 tonnes et le lendemain 151 tonnes, bien que les ouvriers chargeurs fussent en nombre insuffisant, ainsi que le constate une réclamation faite sans contradiction le 29 juillet;

« Attendu, d'autre part, que l'intimé embarquait simultanément des marchandises appartenant à d'autres affréteurs, ce qu'il se fût vraisemblablement dispensé de faire si le chargement de Van Maenen et Cie avait réclamé tout son temps;

« Attendu, au surplus, que la cargaison du navire se composant de marchandises de densité différente, l'on s'explique facilement qu'il était nécessaire de faire un triage entre elles pour disposer convenablement l'arrimage;

« Qu'il était dès lors impossible de les placer à fond de cale au fur et à mesure qu'elles étaient présentées;

« Attendu que les appelants paraissent ne pas avoir tenu compte des exigences de l'arrimage, qu'ils ne pouvaient cependant pas ignorer, puisque, malgré l'avis leur donné dès le 25 juillet que le capitaine désirait commencer par le ciment, il n'a été embarqué que 55 tonnes de ciment le 27 juillet, 94 tonnes le 28, et 28 tonnes le 29; d'où il est permis de conclure qu'ils n'ont pas jugé à propos de déférer au désir manifesté par l'intimé;

« Que sous ce rapport encore, ils sont mal fondés à l'accuser de lenteur;

« Attendu, en conséquence, que c'est à bon droit que le premier juge a décidé que la clause pénale est encourue, mais que c'est à tort que, dans le calcul des frais de surestarie, il a compris le dimanche 31 juillet;

« Attendu que, pour ce jour, Hutchinson lui-même n'a pas réclamé d'indemnité, reconnaissant ainsi que le dimanche devait être exclu, ainsi que le constate un protêt fait à sa requête le 3 août 1881, et l'ajournement en date du 16 septembre suivant;

« Qu'il n'est donc plus recevable à revenir sur une reconnaissance faite librement et itérativement, sous prétexte d'une erreur matérielle, dont la réalité n'est nullement justifiée, et consistant en ce que les exploits susvisés porteraient la date du 30 au lieu de celle du 31 juillet;

« Qu'à ce point de vue, il importe de remarquer que le protêt du 3 août, plus précis que la citation introductive d'instance, ajoute à la date du mois le nom du jour, c'est-à-dire samedi, ce qui rend toute erreur inadmissible;

« Attendu, en outre, que s'il est vrai que, de l'aveu même de l'intimé, aucune indemnité n'est due pour le 30 juillet, dernier jour de planche, il n'en résulte pas nécessairement que la réclamation abusivement faite pour ce jour provienne d'une simple erreur matérielle et que, comme telle, elle doive produire son effet pour le lendemain;

« Attendu qu'il suit des considérations qui précèdent que de la somme de fr. 2,834-17, montant des dommages-intérêts alloués du chef de surestarie, il y a lieu de défalquer celle de fr. 708-54;

« Attendu que la demande relative au fret sur le vide n'est pas contestée;

« Par ces motifs et ceux non contraires du premier juge, la Cour, rejetant la preuve offerte, met à néant le jugement dont appel en tant qu'il a compris dans le calcul des jours de surestarie, le dimanche 31 juillet 1881, et en tant qu'il a condamné les appelants à la totalité des frais; émendant quant à ce, réduit les condamnations prononcées contre Van Maenen et Cie à fr. 2,264-46 en principal, avec les intérêts judiciaires et aux trois quarts des frais de première instance; les condamne aux trois quarts des dépens d'appel; met un quart des frais des deux instances à charge de l'intimé... » (Du 29 novembre 1883. Plaid. MMes EDM. PICARD c. GEORGES LECLERCQ.)

COUR D'APPEL DE BRUXELLES.

Cinquième chambre. — Présidence de M. Eeckman.

29 novembre 1883.

CHEMIN DE FER. — ŒUFS GELÉS. — RESPONSABILITÉ.

La gelée est un cas de force majeure qui n'engage la responsabilité du chemin de fer qu'autant que l'avarie résulte d'une faute ou du manque de soins auxquels l'administration est tenue par le contrat.

Suivant le tarif commun franco-italien, pour les marchandises expédiées d'Italie en Belgique par la France, à petite vitesse et à prix réduit, les compagnies ne sont astreintes à aucun soin extraordinaire, mais seulement aux soins ordinaires que comportent la forme du véhicule et la nature de la marchandise.

Spécialement, ces compagnies ne répondent pas de la congélation des œufs expédiés par un froid exceptionnellement rigoureux.

(DELUYCK C. L'ÉTAT BELGE ET DIVERSES COMPAGNIES DE CHEMINS DE FER.)

Le 16 mars 1882, le tribunal de commerce de Bruxelles avait rendu le jugement suivant :

JUGEMENT. — « Attendu que les causes sont connexes, qu'il y a donc lieu d'en ordonner la jonction;

« Au fond :

« Sur la demande principale:

« Attendu que le demandeur a fait assigner l'Etat belge en payement de 10,000 francs de dommages-intérêts;

« Qu'il fonde son action sur ce qu'une cargaison de 71,000 œufs, lui expédiée de Codogno (Italie), le 2 décembre 1879, est arrivée en gare de Bruxelles le 17 décembre, complètement gelée;

« Attendu que la gelée constitue un cas de force majeure;

« Que, dès lors, les transporteurs ne sont pas responsables des avaries qui en sont la conséquence, à moins que le demandeur n'établisse de leur part des faits de faute qui engagent leur responsabilité;

« Attendu que, dans son exploit, le demandeur invoquait comme premier fait de faute le retard apporté dans le transport, mais qu'il est obligé de reconnaître que le transport était parachevé avant l'expiration des délais réglementaires;

« Attendu que, dans ses conclusions, le demandeur invoque encore comme faute le fait de la vérification de la douane à la frontière, alors que la lettre de voiture portait que le dédouanement devait se faire à Bruxelles;

« Mais qu'il n'y a pas lieu de s'arrêter à ce moyen, la douane ayant l'obligation, d'après la loi, de vérifier les marchandises de la nature de celles transportées, au moment de leur entrée en Belgique, et le transporteur ne pouvant par suite encourir de ce chef aucune responsabilité;

« Attendu que le demandeur invoque comme troisième et quatrième fait de faute :

« 1° La circonstance que, lors de la visite de la douane, les agents de l'administration ont négligé de recouvrir les caisses de foin et de les remettre en l'état où elles se trouvaient avant cette visite;

« 2° La circonstance que, lors de la visite, une roulette d'une porte du wagon était sortie de ses gonds et que, par suite, le wagon n'a pas été complètement fermé;

« Attendu que l'administration dénie ces deux circonstances;

« Que si l'expert désigné en vertu de l'article 106 du code de commerce par le président de ce siège, a constaté l'état dans lequel il a trouvé le wagon à la gare de l'entrepôt, rien ne prouve que le wagon ait voyagé dans cet état depuis la visite de la douane;

« Que, du reste, le demandeur avoue qu'au moment du voyage en Belgique la gelée était très intense;

« Qu'il est certain que c'est la gelée seule qui a causé l'avarie dont se plaint le demandeur, et qu'elle aurait causé cette avarie même en l'absence de toute faute de l'administration;

« Qu'en effet, il est reconnu que la visite de la douane n'a porté que sur une caisse; que les autres caisses n'ont pas été déplacées;

« Que si donc l'avarie des œufs devait provenir des circonstances imputées en faute à l'administration, elle n'aurait pas été générale; qu'elle aurait atteint seulement les caisses se trouvant près de la portière mal fermée, et non la plupart des autres caisses qui restaient protégées contre le froid par celles qui les entouraient;

« Que la gelée de toutes les caisses, constatée par l'expert, démontre que ce n'est pas à ces circonstances qu'il faut imputer l'avarie, mais uniquement à l'intensité de la gelée;

« Que, du reste, le demandeur s'attendait à la gelée de ses œufs, lorsqu'ils se trouvaient encore en route, ainsi que le prouve la communication qu'il faisait à l'administration dès le 11 décembre 1879;

« Attendu qu'il suit de ces considérations que l'administration n'est pas responsable de la gelée des marchandises du demandeur;

« Attendu, quant aux faits cotés en ordre subsidiaire par le demandeur, qu'il n'y a pas lieu de s'y arrêter;

« Que le premier ne peut avoir aucune importance au point de vue de la solution du procès, ainsi qu'il vient d'être démontré ci-dessus;

« Que le second est irrélevant, le chef de station n'ayant pas le pouvoir d'engager l'administration;

« Sur les demandes en garantie :

« Attendu que la demande principale étant rejetée, ces diverses demandes manquent également de base;

« Par ces motifs, le Tribunal joint les causes; au fond : sur la demande principale, sans s'arrêter aux faits cotés en ordre subsidiaire par le demandeur, faits qui sont irrélevants, déboute le demandeur de son action; le condamne aux dépens, y compris ceux des divers appels en intervention; sur la demande en garantie... (sans intérêt)... » (Du 16 mars 1882. — Tribunal de commerce de Bruxelles. — Prés. M. VAN HUMBEECK, président. Plaid. MMes SCAILQUIN, LAPIERRE, DOLEZ et DE GROUX.)

Sur l'appel de Deluyck, la Cour a rendu l'arrêt suivant :

ARRÊT. — « Attendu que la marchandise a été expédiée de Codogno (Italie) le 2 décembre 1879; qu'elle est parvenue à Heer-Agimont (Belgique), le 15 du même mois, et que, le même jour, après l'accomplissement des formalités douanières, elle a été dirigée sur Namur, puis sur Bruxelles, où elle est arrivée le 16, dans la soirée;

« Attendu que la marchandise a été mise à la disposition du destinataire le 17 décembre, au matin, plusieurs jours avant l'expiration du délai réglementaire endéans lequel l'administration était tenue d'opérer le transport;

« Attendu que l'expédition comprenait 71 caisses, renfermant 71,000 œufs, et une caisse contenant des salaisons;

« Attendu que l'expert désigné conformément à l'article 106 du code de commerce pour vérifier l'état de la marchandise, a constaté, le 19 décembre, que les œufs étaient complètement gelés et perdus pour le commerce de détail;

« Attendu que la gelée est un cas de force majeure, qui ne peut engager la responsabilité des diverses compagnies de chemins de fer qui ont concouru au transport, que pour autant que l'avarie survenue soit le résultat d'une faute ou d'un manque de soins auxquels elles auraient été tenues d'après le contrat intervenu entre les parties;

« Attendu que l'appelant ne relève aucune faute, aucun défaut de soins jusqu'à l'arrivée de la marchandise à Heer-Agimont, mais qu'il prétend aujourd'hui que, lors de la visite à la douane, la portière a été mal fermée et l'emballage dérangé et que ce sont ces circonstances, imputables à l'Etat belge, qui ont causé la perte de la marchandise;

« Attendu que les œufs ont été expédiés à petite vitesse, à prix réduit et aux conditions du tarif commun franco-italien pour les marchandises expédiées d'Italie en Belgique, en transitant à travers la France par la voie de Modave à Givet;

« Attendu que, d'après l'article 2 de ce tarif, les compagnies chargées du transport ne répondent pas des déchets et avaries de route;

« Attendu que cette disposition, en même temps qu'elle exonère les compagnies du cas fortuit, démontre que, pour les marchandises expédiées à prix réduits, ces compagnies ne sont astreintes à aucun soin extraordinaire ou exceptionnel et qu'il leur suffit, pour être à l'abri de toute responsabilité, d'apporter à la garde des choses qui leur sont confiées les soins ordinaires que comportent la forme du véhicule employé et la nature des objets expédiés;

« Attendu que, dans l'espèce, le transport consistant en un certain nombre de caisses d'œufs, placées dans un wagon fermé et emballées par les soins de l'expéditeur, l'obligation du transporteur consistait uniquement à opérer le transport du wagon et à le mettre à la disposition du destinataire, avant l'expiration du délai réglementaire;

« Attendu, il est vrai, qu'à la station de Heer-Agimont, les plombs du wagon on dû être enlevés et le wagon visité par la douane; mais on demeure convaincu que cette visite n'a exercé aucune influence sur l'avarie de la marchandise, si l'on considère que le wagon est arrivé à Heer-Agimont le 15 décembre, que la douane n'a vérifié qu'une caisse, que sa visite n'a guère duré qu'un quart d'heure, et que, le même jour, le wagon a été expédié pour Bruxelles, où il est arrivé le lendemain soir;

« Attendu, d'un autre côté, que les œufs avaient traversé antérieurement au 15 décembre le Mont-Cenis et la France, par un froid exceptionnellement rigoureux; que la température la plus basse a été observée du 7 au 12 décembre; que, pendant cette

période, la température minima dans la plaine a été, pour le centre de la France, de 13 à 15 degrés au dessous de zéro, et pour la Belgique, de 16 degrés; que tous les éléments de la cause démontrent que les œufs étaient complètement gelés à leur arrivée à Heer-Agimont, et que la visite de la douane n'a eu aucune influence sur la perte de la marchandise; que, s'il en était autrement, on ne s'expliquerait pas comment une portière mal fermée et l'emballage d'une caisse dérangé, en supposant les faits établis, auraient pu déterminer la congélation des caisses placées au milieu et au fond du wagon, alors qu'elles se trouvaient protégées par les autres caisses, et par le foin dont elles restaient entourées;

« Attendu, d'ailleurs, que, dès le 11 décembre 1879, l'appelant reconnaissait l'imprudence qu'il avait commise de se faire expédier à petite vitesse et par une température aussi rigoureuse une marchandise d'une nature aussi délicate que des œufs, en sollicitant un prompt transport, et en alléguant, pour justifier sa demande, que le moindre retard pouvait entraîner la congélation de la marchandise;

« Attendu qu'il résulte de ce qui précède que les faits articulés ne sont pas relevants, et qu'ils sont en partie contredits par les éléments de la cause;

« Par ces motifs et ceux du premier juge, la Cour, de l'avis conforme de M. l'avocat général Van Schoor, sans s'arrêter aux faits posés par l'appelant et déclarés irrélevants, met l'appel principal à néant; dit en conséquence qu'il n'y a lieu à aucun recours contre les sociétés en cause; condamne Dehyck à tous les dépens d'appel vis-à-vis de l'Etat belge, y compris les dépens auxquels la cour condamne l'Etat et chacune des sociétés demanderesses en garantie vis-à-vis des appelés en garantie... » (Du 29 novembre 1883. - Plaid. MMes Edm. Picard, Lapierre, Van Dievoet et De Groux.)

COUR D'APPEL DE LIÉGE.

Première chambre. — Présidence de M. Schuermans, premier président.

26 février 1884.

ENTREPRISE DE TRANSPORT. — CHEMIN DE FER. — ASSURANCE. — RETARD. — CLAUSE PÉNALE. — PRESCRIPTION. ENVOI FRANCO. — RÉCEPTION. — FIN DE NON-RECEVOIR.

S'il est vrai que le contrat d'assurance est subordonné à la preuve du préjudice subi et donne seulement lieu à indemnité à raison de ce préjudice, rien ne fait obstacle à ce que les parties stipulent le payement d'une somme déterminée, en cas de retard de transport par chemin de fer.

Il y a lieu, en cette matière, d'après l'article 1156 du code civil, de rechercher la commune intention des parties et de s'arrêter au sens usuel, et non juridique, des expressions assurance *et* indemnité, *et de rechercher si les contractants n'ont pas voulu garantir, par une clause pénale, la célérité du transport.*

Les actions contre l'entrepreneur de transport international commencé en Belgique, se prescrivent conformément à la loi belge.

Quand les marchandises sont expédiées franco, on ne peut opposer à l'expéditeur la réception des marchandises par le destinataire comme une fin de non-recevoir contre l'entrepreneur de transport.

(LA COMPAGNIE DU CHEMIN DE FER RHÉNAN C. BRIXHE ET DEBLON.)

M. Beltjens, substitut du procureur général, a donné son avis de la manière suivante :

« Dans le cours des années 1871 et 1872, MM. Brixhe et Cie, commissionnaires-expéditeurs à Verviers, ont remis une certaine quantité de marchandises au chemin de fer de l'Etat pour être transportées en transit à Munich.

Ils les avaient assurées contre les retards pour des sommes déterminées.

Deux catégories d'envois de cette espèce étant arrivés à Munich en retard, Brixhe et Cie ont, par deux assignations distinctes, réclamé de l'Etat belge une somme de 9,400 francs et une autre de 5,100 francs.

L'Etat belge a appelé en garantie la compagnie du chemin de fer Rhénan qui avait reçu les marchandises à Herbesthal en temps utile, et celle-ci a déclaré que les retards dont on se plaint sont le fait exclusif de la douane; qu'elle ne pouvait dès lors en être rendue responsable.

En présence de ce moyen de défense, vos arrêts du 28 juillet 1877 ont admis les défendeurs, aujourd'hui appelants, à prouver par toute voie de droit que les retards dont se plaignent Brixhe et Cie ont eu pour cause unique l'accomplissement des formalités en douane.

Les enquêtes ont eu lieu; suivant nous, le jugement *à quo* les a sainement appréciées, en décidant que les appelants n'ont pas rapporté la preuve leur imposée par la cour.

Voici ce que les enquêtes démontrent :

1. C'est au chemin de fer à présenter les marchandises à la douane, sinon celle-ci ne s'en occupe pas;

2. Les formalités en douane se font le jour même ou au plus tard le lendemain du jour où les marchandises ont été mises à sa disposition par l'administration du chemin de fer; du moment où les wagons sont présentés à la douane, cette dernière remplit les formalités dans un délai qui ne dépasse pas 48 heures (voir les dépositions des 2e, 3e, 4e, 5e témoins de l'enquête directe et 1er de l'enquête contraire);

3. Les 2e et 4e témoins de l'enquête directe, MM. Hirsch, juge suppléant au tribunal de Mayence, et Vrancken, expéditeur à Cologne, disent qu'il est à leur connaissance que l'expédition A P C F, no 4, de l'exploit introductif d'instance, a été soumise à la douane le 14 décembre et que les formalités ont été remplies le lendemain; or, il s'agit là de marchandises remises avec retard aux destinataires;

4. Les témoins de l'enquête contraire affirment, il est vrai, qu'en 1871 et 1872, à cause de l'encombrement, les formalités en douane duraient 4, 5, 6 et même 8 jours; mais l'enquête n'établit pas si cet encombrement provenait de la négligence, des lenteurs des douaniers ou de la faute de l'administration du chemin de fer; l'enquête semble plutôt démontrer qu'à cause de l'encombrement qui régnait en 1871 et 1872 aux gares de Mayence et de Cologne, l'administration du chemin de fer ne parvenait à présenter les wagons à la douane qu'après un délai de 5, 6, 7 et même 8 jours; mais qu'une fois cette présentation faite, la douane remplissait les formalités promptement dans un délai de 48 heures.

Observons au surplus que si l'encombrement est dû à l'exiguité des locaux de la douane, le fait n'en serait pas moins imputable à l'administration du chemin de fer, parce qu'au dire du 3e témoin de l'enquête contraire, c'est à cette administration qu'incombe le devoir de fournir les locaux nécessaires à la douane; au chemin de fer à démontrer que l'encombrement est le résultat d'un cas fortuit. Il ne l'a pas fait.

En résumé :

A. Les enquêtes n'établissent pas que les retards dont se plaignent les intimés ont eu pour cause unique l'accomplissement des formalités en douane;

B. Deux témoins de l'enquête directe affirment qu'une partie des marchandises expédiées ont été vérifiées par la douane dans le délai de 24 heures;

C. D'après une déclaration émanée de la direction supérieure du grand-duché de Hesse, huit expéditions litigieuses n'ont été à la disposition de la douane que pendant un délai de 48 heures; ces expéditions sont pourtant arrivées à destination avec des retards. La même administration affirme que la douane n'a commis aucune faute et n'a jamais retenu les marchandises plus de 48 heures.

Une chose est donc certaine : il y a eu retard; l'administration du chemin de fer ne prouve pas que ce retard provient soit d'un cas fortuit, soit d'une faute imputable à la douane; dès lors, suivant la jurisprudence constante de la cour de cassation belge, l'administration du chemin de fer doit être déclarée responsable ou garante du *préjudice* causé par ce retard.

Mais comme nous espérons le démontrer tantôt, pour que cette responsabilité ou garantie existe, *il faut un retard ayant causé un dommage effectif.*

Bien qu'aucun dommage n'ait été prouvé par les demandeurs, le tribunal de commerce de Verviers, à la suite des enquêtes prérappelées, a, par deux jugements en date du 7 juillet 1881, condamné l'Etat belge à payer aux intimés, dans la première affaire 8,400 francs et dans la seconde affaire 4,800 francs; ces jugements condamnent la compagnie Rhénane à garantir l'Etat belge et réservent aux demandeurs le droit d'instruire sur le point de savoir si six autres des expéditions litigieuses sont arrivées à destination après les délais réglementaires.

La compagnie du chemin de fer Rhénan et l'Etat belge ont interjeté appel de ces jugements.

Ils soulèvent plusieurs moyens dans les conclusions prises devant la cour.

En premier lieu, les appelants opposent la prescription annale visée par l'article 108 du code de commerce et le § 24 du règlement d'exploitation pour les chemins de fer de la confédération de l'Allemagne du Nord.

Cette fin de non-recevoir ne vise que la réclamation de la somme de 200 francs formant le premier chef de l'assignation du 25 mars 1873 (affaire des 5,100 francs).

L'exception ne nous paraît pas fondée.

A. Il est de jurisprudence et de doctrine constantes que la prescription de six mois ou d'un an dont parle l'article 108 du code de commerce, n'est applicable qu'à raison de la perte ou des avaries des marchandises.

Cet article contient une dérogation aux règles de droit commun d'après lesquelles les actions, en général, se prescrivent par trente ans ; la prescription exceptionnelle de l'article 108 ne peut donc être étendue par voie d'analogie au cas d'un dommage réclamé pour retard dont cet article ne parle pas.

(Voir dans ce sens : cassation fr., 26 juillet 1859 (DALLOZ, 1859, I, 307) ; Cassation fr., 10 mai 1876 (SIREY-DEVILL., 1876, I, n° 381) ; Bruxelles, 14 janvier 1861 (BELG. JUD., 1861, p. 157) ; NAMUR, *Cours de droit commercial*, p. 368 et la note ; J.-B. LANCKMAN, *Traité des transports par chemins de fer*, n°s 587 et 588).

B. Vainement les appelants soutiennent que l'article 25 du tarif anglo-franco-belge-bavarois-autrichien, du 10 septembre 1870, rend applicable au procès l'article 24 du règlement-loi allemand du 10 juin même année, aux termes duquel les réclamations de dommages-intérêts pour cause de retard sont prescrites au bout d'un an.

Le contrat de transport ayant pris naissance à Verviers, est réglé par le tarif anglo-franco-belge prérappelé, approuvé par arrêté ministériel du 31 août 1870, lequel ne vise pas la prescription annale pour réclamation du chef de retard, et la compagnie du chemin de fer Rhénan n'est pas fondée dans ce cas à invoquer ses règlements et les dispositions de lois allemandes.

C'est ce qui a été jugé par deux arrêts de la cour d'appel de Bruxelles en dates des 5 mars 1878 et 26 mars 1880 (BELG. JUD., 1878, p. 637 et 1880, p. 1160).

Les appelants opposent un second moyen, relatif, celui-ci, à tous les chefs des deux demandes.

Il est basé sur ce que l'action contre le voiturier serait éteinte, aux termes des articles 105 du code de commerce et du § 24 du règlement-loi allemand du 10 juin 1870, parce que le prix du transport ayant été payé, les destinataires ont reçu les marchandises sans protestation ni réserve.

Cette fin de non-recevoir doit être repoussée : l'article 105 n'est pas applicable à l'espèce, parce que les marchandises ont été expédiées franco, le prix a été payé par l'expéditeur avant le transport. Il est de jurisprudence et de doctrine bien établies « que si l'article 105 déclare éteinte toute action contre le voitu- « rier par la réception des objets transportés et le payement du « prix de voiture, cette disposition, fondée uniquement sur la « renonciation tacite que la loi suppose de la part du destinataire « au droit qui lui aurait appartenu de réclamer une indemnité, « n'est applicable que dans le cas où le payement a été opéré « après le transport, parce que ce payement seul implique « l'abandon de ses droits; que le payement effectué avant le « transport par l'expéditeur ne pouvant donner naissance à la « présomption, ne saurait motiver aucune déchéance. »

« Le code, disait M. SAINCTELETTE, à la séance de la Chambre « des représentants du 5 décembre 1883 (*Annales parlementaires*, « p. 167), exige la simultanéité des deux actes, si bien qu'il n'y « a pas déchéance quand la marchandise est expédiée franche de « port. »

(Cassation fr., 13 novembre 1867 (SIREY, 1867, I, 420) ; Caen, 7 février 1861 (SIREY, 1861, II, 475) ; Cassation fr., 4 décembre 1871 (SIREY, 1872, I, 67) ; Liége, 30 juin 1866 et 8 avril 1865 (BELG. JUD., 1867, p. 131, et PASIC., 1865, II, 148) ; Cassation belge, 4 février 1870 (BELG. JUD., 1870, pp. 261, 269, 271, 272) ; NAMUR, *Cours de droit commercial*, t. I, p. 370 et ALAUZET, t. II, n° 988).

Quant au § 24 du règlement-loi allemand, il n'est pas applicable pour les raisons données tantôt.

Ajoutons d'ailleurs que c'est avec raison que les intimés opposent à cette fin de non-recevoir l'exception de chose jugée : la question a été définitivement tranchée par les jugements du tribunal de Verviers du 4 février 1875, que vos arrêts du 28 juillet 1877 n'ont pas émendés quant à ce point, puisqu'ils ont ordonné les enquêtes ; ces arrêts, quant à cette fin de non-recevoir, sont non des décisions avant faire droit, mais définitives.

Les appelants opposent une autre fin de non-recevoir générale, qui, celle-ci, nous paraît fondée et devoir entraîner la réformation des deux jugements soumis à votre appréciation.

Elle est basée sur ce que, aux termes de l'article 15 du tarif international du 10 septembre 1870, l'assurance n'est due que si le dommage est prouvé.

Les intimés ne justifient et n'offrent de justifier d'aucun dommage.

Ils prétendent qu'en cas d'assurance, le montant de la somme assurée est toujours dû, qu'il y ait ou non dommage.

C'est ce que nous ne pouvons admettre.

Nous ne concevons pas que des dommages-intérêts puissent être accordés en l'absence de tout dommage. L'article 15 du tarif international qui fait la loi des parties et les règles inscrites dans le code civil au chapitre III du titre des obligations s'opposent, pensons-nous, à pareille interprétation.

L'article 15 du tarif international est intitulé : *Indemnités en cas de retard* ; il est ainsi conçu :

« En cas de retard provenant du fait des transporteurs, les « administrations accordent au maximum la remise de la moitié « du port si le délai est dépassé de quarante-huit heures, et la « remise du port entier si les délais sont dépassés de plus de « quarante-huit heures.

« *Aucune indemnité* ne sera payée *si les destinataires ne justi-* « *fient, par pièces authentiques, du dommage effectif qu'ils ont* « *éprouvé et, dans aucun cas, l'indemnité à servir ne peut dépas-* « *ser ce dommage.*

« Toutefois, l'expéditeur peut s'assurer une *indemnité plus* « *élevée* en fixant à l'administration, au moment de l'expédition, « la somme à laquelle il évalue le préjudice qu'un retard de plus « de quarante-huit heures pourrait lui occasionner.

« Dans ce cas il est perçu, etc. »

Ainsi : *a)* Aux termes du § 2 de l'article, l'indemnité n'est accordée que si le destinataire justifie d'un dommage effectif, et en aucun cas l'indemnité à servir ne pourra dépasser ce dommage ;

b) Aux termes du § 1er, l'indemnité en cas de non-assurance consistera dans la remise de la moitié du port si le délai est dépassé de quarante-huit heures, et dans la remise du port entier si les délais sont dépassés de plus de quarante-huit heures ;

c) Le § 3 règle l'*indemnité*, c'est-à-dire la réparation du *dommage* en cas d'assurance ; il stipule que l'expéditeur pourra s'assurer une *indemnité plus élevée* en fixant à l'administration, au moment de l'expédition, la somme à laquelle il évalue le préjudice qu'un retard de plus de quarante-huit heures pourrait lui occasionner.

Une indemnité plus élevée dit le § 3, c'est-à-dire plus élevée que l'indemnité fixée au § 1er, plus élevée que la réparation consistant dans la remise soit de la moitié, soit de l'entièreté du port, et non pas plus élevée que le dommage réellement éprouvé, puisque en aucun cas l'indemnité à servir ne peut dépasser ce dommage ; l'assurance ayant pour but d'assurer une indemnité plus élevée qu'en cas de non assurance, il est certain que s'il n'y a pas de dommage, aucune indemnité n'est due.

Si l'assurance donne droit à une *indemnité* plus elevée, c'est que l'on suppose qu'il y aura un dommage qui motivera l'indemnité.

Ces mots « indemnité plus élevée » du § 3 ne peuvent dès lors signifier une indemnité supérieure à celle représentant le dommage souffert, puisque le second paragraphe énonce cette règle formelle qu'en aucun cas l'indemnité à servir ne pourra dépasser le dommage effectif.

L'article 15 fixe dans son § 1er un maximum d'indemnité en cas de non assurance et dans son § 3 un maximum d'indemnité en cas d'assurance ; dans ce dernier cas ce maximum consistera dans le chiffre fixé par l'assuré.

Mais l'article ne dit pas qu'en cas de retard, ce maximum sera toujours dû ; il ne sera dû que s'il représente réellement le chiffre du dommage éprouvé.

Vainement on objecte que le § 3 ne répète pas la nécessité de l'existence d'un dommage réel en cas d'assurance : cette condition est écrite dans le § 2 et dans les règles du droit commun inscrites aux articles 1134 à 1155 du code civil.

En dernière analyse, l'article 15, d'après nous, signifie que l'expéditeur, s'il n'a pas pris une assurance contre le retard, ne pourra obtenir pour réparer le *dommage prouvé*, une indemnité plus élevée que celle fixée au § 1er, quel que soit le dommage effectif ; mais qu'en cas d'assurance, cette indemnité pourra être supérieure, si réellement le dommage *est plus grand*, sans toutefois que cette indemnité puisse dépasser ni le montant du *dommage effectif*, ni le *chiffre de la somme fixée dans l'assurance ;* que dès lors aucune indemnité ne sera due s'il y a absence de dommage.

C'est du reste ce que stipulent la plupart des livrets réglementaires. Ainsi l'article 65 du livret belge pour les transports intérieurs porte, alinéa 2 : « Les expéditeurs ont la faculté de fixer « l'indemnité à leur payer en cas de retard dans l'arrivée à desti- « nation de la marchandise ; » alinéa 3 : « Dans ces cas il est « perçu en sus du prix.... etc. ; » alinéa 10 : « *En aucun cas,* « l'indemnité ne *peut excéder le dommage réellement éprouvé en* « *cas* de perte, d'avarie *ou de retard*, et elle est le cas échéant « *réduite au montant de ce dommage.* » (V. LANCKMAN, pp. 338 et 339.)

Le § 25 du règlement-loi allemand du 10 juin 1870 porte : « L'indemnité à payer du chef de dommages qui sont la conséquence de retard dans la livraison, dommages dont l'intéressé devra faire la preuve, ne pourra excéder la moitié des frais de transport pour un retard ne dépassant pas vingt-quatre heures, et la totalité de ces frais pour un retard de plus de vingt-quatre heures. Si l'expéditeur désire s'assurer une indemnité plus forte, il devra déclarer une somme déterminée représentant l'intérêt qu'il attache à ce que ses marchandises arrivent à destination en temps voulu et inscrire cette somme à la lettre de voiture à la rubrique à ce destinée. Cette déclaration, pour être valable, devra être inscrite en toutes lettres dans la rubrique susdite et être visée par le bureau expéditeur. Dans le cas où l'expéditeur a formellement déclaré, comme il vient d'être dit, une somme représentant l'intérêt qu'il attache à ce que ses marchandises soient livrées en temps opportun, le chemin de fer sera tenu de lui rembourser *les pertes* qu'il pourra avoir subies, même si le montant dépasse celui des frais de transport. Cette indemnité ne pourra toutefois être supérieure au montant de la somme déclarée. »

Eh bien! l'article 15 du tarif international, d'accord en ce point avec les règles du code civil, n'a fait que consacrer les mêmes principes; sans doute c'est ce tarif seul, et non l'article 65 du livret réglementaire belge, ni le § 25 du règlement-loi allemand, qui forme la loi des parties; mais la valeur interprétative de ces deux derniers règlements ne doit pas nous échapper.

Vainement on objecterait, qu'en cas d'assurance il s'agit de dommages-intérêts contractuels, d'un forfait d'indemnité réglé à l'avance; que le retard dans l'exécution de l'obligation est une inexécution partielle de celle-ci; que dès lors, aux termes de l'article 1152 du code civil, la somme stipulée dans l'assurance est due sans qu'il y ait lieu d'établir le dommage, ni le montant de celui-ci. Sans doute, c'est avec raison que notre cour de cassation a décidé : « Que l'article 1152 consacre un principe général, « applicable en matière de transports; que l'Etat a pu régler « d'avance et à forfait les conséquences de l'inexécution du con- « trat *dans les cas qui engagent sa responsabilité* et qui supposent « l'existence d'une faute et que ce forfait ne peut cesser d'être « obligatoire par cela seul qu'une faute est constatée. » Cassation, 27 décembre 1877 (Belg. Jud., 1878, p. 394); V. aussi cassation, 18 octobre 1877 (Pas., 1877, I, 399).

« Que les conditions contenues au tarif sous l'empire duquel « l'expédition du colis perdu avait eu lieu, forment entre l'Etat « exploitant le chemin de fer et l'expéditeur des objets à trans- « porter, des conventions licites qui puisent leur légalité dans « l'article 1152 du code civil. » Cassat. belge, 19 novembre 1874; 26 octobre 1877; 24 octobre 1878; 14 novembre 1878; 9 janvier 1879 et 23 avril 1880 (Belg. Jud., 1878, pp. 868 et 871; 1879, p. 29; 1878, p. 353; 1879, p. 788; Pas., 1880, I, 132.)

La cour de cassation dans ces divers arrêts statue sur des espèces où il y a *dommage prouvé*, et où le dommage causé par suite d'avaries de marchandises *non assurées* était supérieur à l'indemnité stipulée dans les tarifs faisant la loi des parties.

Mais il ne résulte pas de ces arrêts que si les marchandises ont été assurées pour retard, la somme assurée sera due lors même qu'il n'y aurait pas préjudice ou que celui-ci serait inférieur à celui évalué dans l'assurance inscrite dans la lettre de voiture.

Pareil système, disons-nous, serait contraire aux règles formelles inscrites dans le code civil au chapitre des obligations. En effet, la somme à laquelle le préjudice résultant du retard est évaluée dans l'assurance, représente la somme destinée à réparer le *préjudice souffert* par ce retard; c'est *une indemnité*, l'article 15 § 3 du tarif international le dit *in terminis*; qui dit indemnité dit réparation d'un dommage; sans dommage, on ne conçoit pas d'actions en dommages-intérêts. (Laurent, t. XVI, n° 279. Compar. Boistel, p. 382.)

L'objection tirée de l'article 1152 du code civil, et qui consiste à dire qu'il s'agit ici de dommages-intérêts contractuels, que le juge ne peut les modifier par des raisons d'équité, est réfutée par Laurent, t. XVI, n° 304. « Si, dit Laurent, ma convention enlève « aux tribunaux le droit d'en changer le chiffre, est-ce à dire qu'ils « n'aient point le droit d'apprécier si réellement des dommages- « intérêts sont encourus? Le juge conserve le droit d'interpréter « la convention, cela n'est pas douteux; il peut décider qu'il n'y « a pas lieu de prononcer des dommages-intérêts. » Conf. Lyon 16 juin 1832 (Sirey-Devill., 1833, II, 191.)

Il faut donc, et de par les principes généraux et de par le texte de l'article 15, un dommage effectif, un dommage éprouvé.

« Faut-il, dit Laurent (t. XX, n° 394), faire exception à ces « principes dans le cas où l'administration du chemin de fer est « en retard de livrer une marchandise dont le transport lui était « confié. C'est une question de dommages-intérêts conventionnels « plutôt que de quasi-délit; *mais le principe est le même : pas de « dommages-intérêts sans dommage.* »

« Le retard, dit Laurent (t. XXV, n° 548), est une inexécution « de la convention de transport, dont l'administration est res- « ponsable par cela seul que les trains sont en retard. C'est ce « retard qui ne donne lieu qu'à un dédommagement consistant « dans le remboursement du prix de transport. Il faut cependant « ajouter une condition : *c'est que le retard doit être dommagea- « ble.* Tel est le droit commun; quand l'inexécution d'une obli- « gation ne cause pas de dommage, il ne peut y avoir lieu à « dommages-intérêts. » La cour de cassation (Rejet, 8 août 1867, Dalloz, Pér., 1868, I, 30), l'a ainsi jugé et cela n'est pas douteux.

D'ailleurs, la convention contenue dans l'article 15 du tarif international ne constitue pas le forfait de l'article 1152 du code civil; en effet, il est non seulement stipulé dans l'article 15 que les compagnies de chemin de fer pourront être condamnées à payer, en cas d'assurance, la somme assurée, mais aussi qu'en aucun cas l'indemnité à servir ne peut dépasser le dommage réellement éprouvé par l'expéditeur. Cette convention, aux termes de l'article 1134, lie les parties et si aucun dommage n'est établi, aucune indemnité n'est due nonobstant l'assurance. (Comparez Lanckman, n° 486.)

L'assurance permettra donc d'obtenir une indemnité plus forte que celle fixée dans les tarifs réglementaires, mais à la condition que le dommage *éprouvé* soit supérieur à cette fixation.

Et il ne suffira pas qu'il y ait un dommage quelconque pour que toute la somme soit due, parce que les articles 15 du tarif, 1134 et 1149 du code civil, s'y opposent, parce qu'il est de principe que jamais l'assurance ne peut devenir une cause de bénéfice.

« L'assurance, dit Dalloz (V° *Assurance terrestre*, n°s 2 et 3), « est essentiellement un contrat d'*indemnité*, c'est-à-dire qu'elle « ne peut devenir pour l'assuré un moyen de gagner; elle le « couvre seulement des pertes que le sinistre fait éprouver. »

Ces principes admis par la jurisprudence et la doctrine ont été consacrés dans notre loi du 11 juin 1874.

« L'assurance, dit l'article 1er de cette loi, est un contrat par « lequel l'assureur s'oblige, moyennant une prime, à indemniser « l'assuré des *pertes* ou *dommages* qu'éprouverait celui-ci par « suite de certains événements fortuits ou de force majeure (1). »

S'expliquant sur l'assurance en cas de retard, M. Olin, ministre des travaux publics, lors de la récente discussion du contrat de transport, rappelait les principes qui la règlent et s'exprimait comme voici à la séance de la Chambre des représentants du 6 décembre 1883 (*Annales*, p. 179).

« L'intéressé est libre de se réserver, quand il le veut, une « réparation aussi complète que possible du tort qui lui est causé. « Il lui suffit, moyennant le payement d'une taxe légère, de « déclarer, au moment de l'expédition, quel est son intérêt à la « livraison. L'intérêt de la livraison constitue une expression « empruntée aux décisions de la conférence de Berne. Elle est « destinée à passer désormais dans notre vocabulaire juridique.

« En formulant cette évaluation lors de l'expédition, le particu- « lier se réserve le droit de réclamer *dans ces limites* le montant « du *préjudice* entier résultant soit du *retard* dans la livraison, « soit de la perte ou de l'avarie, quand bien même ce dommage « ne résulterait ni directement ni immédiatement de la faute « prouvée ou présumée, quand bien même cette conséquence « n'aurait pas pu être prévue par l'administration au moment du « contrat. La responsabilité du transporteur dépasse dès lors les « limites tracées par le code civil.

« On payera une taxe supplémentaire, non pour être indemnisé « selon le droit commun, mais pour être indemnisé au delà des « limites du droit commun. Ainsi l'industriel dont l'établissement « aura chômé par suite de la non-arrivée d'une machine; l'artiste « qui n'aura pas su donner un concert parce que son instrument « aura été égaré; le commis-voyageur qui aura été privé de ses

(1) Voir dans la Belgique Judiciaire, 1883, p. 1125, une dissertation dans laquelle on enseigne que l'assurance n'est pas une clause pénale, qu'il s'agit d'indemniser non d'enrichir; que si même le livret n'exprimait pas que l'indemnité ne peut dépasser le dommage réellement éprouvé, il devrait en être ainsi en vertu de la nature du pacte, qui est bien un contrat d'assurance.

« commissions par la perte de ses échantillons; chacun, en un « mot, aura droit, *le cas échéant,* à la réparation *du tort éprouvé,* « *à la seule condition de justifier du montant du dommage. Cette* « *dernière preuve incombe à la partie lésée.* En effet, il est de « principe que le demandeur doit établir les faits sur lesquels il « base son action. Celui qui allègue un préjudice est tenu d'en « démontrer l'existence. Nous rentrons de la sorte dans le domaine » du droit commun.

« *Il est de règle aussi que jamais le contrat d'assurance ne peut* « *être une cause de gain pour l'assuré.*

« Or, sans vouloir assimiler complètement notre déclaration « d'intérêt à une assurance, nous ne méconnaîtrons point l'ana- « logie qui règne dans les deux cas. L'expéditeur ne doit pas « trouver dans l'accident dont il se plaint l'occasion de s'enrichir : « outre le manque de moralité d'une pareille thèse, il faut conve- « nir qu'elle prêterait le flanc à des spéculations malhonnêtes « que l'administration a déjà signalées et qu'elle a eu beaucoup « de peine à déjouer. Car, remarquons qu'il est très facile au « particulier de citer et de prouver toutes les circonstances qui « influent sur la hauteur du dommage; il n'est presque pas pos- « sible à l'administration de se livrer efficacement à la preuve « contraire. Rien de périlleux, rien d'aussi antijuridique qu'une « preuve négative.

« Le chemin de fer est d'ailleurs absolument désarmé. Il ne « connaît pas les parties, il ignore leurs affaires, il n'a souvent « pas le moindre indice du but spécial de l'envoi, de l'usage « auquel la marchandise est destinée; il n'a pas le droit de péné- « trer dans l'établissement du demandeur, d'examiner ses livres, « de fouiller dans sa correspondance. Ce dernier a pour tout « devoir de formuler ses prétentions; puis son rôle est de se « taire et de refuser toute explication!

« Comment veut-on dès lors que le chemin de fer prouve que « le dommage causé par le retard n'a pas atteint un montant fixé « à l'avance par l'unique volonté de l'expéditeur? »

Objectera-t-on que la lettre de voiture contenait une clause pénale formelle et que la peine est due par le seul fait de l'inexécution du contrat?

Nous avons déjà montré que dans le texte et l'esprit de l'article 15 du tarif international, il ne s'agit pas d'une clause pénale, mais d'une assurance, qui, en cas de dommage supérieur à celui évalué dans le 1er § de l'article, permet d'indemniser plus complètement l'assuré.

« Dans aucun cas, dit l'article 15, l'indemnité à servir ne peut « dépasser le dommage. »

DALLOZ (Vo *Obligation*, no 1595) enseigne que la clause pénale, étant, aux termes de l'article 1229 du code civil, la compensation des dommages-intérêts que le créancier souffre dans l'inexécution de l'obligation principale, il s'ensuit qu'elle ne doit pas recevoir son application quand le créancier n'a souffert aucun préjudice.

Dans un arrêt du 12 mars 1869 (BELG. JUD., 1869, p. 681) la cour d'appel de Bruxelles décide que le juge qui peut, aux termes de l'article 1231 du code civil, modérer l'application d'une clause pénale lorsque l'obligation a été exécutée en partie, peut refuser d'appliquer la clause lorsqu'il n'est pas justifié d'un dommage réel.

Dans ce cas, dit l'arrêt, c'est au principe établi par l'article 1149 du code civil que le juge doit recourir; or cet article ne permet d'accorder des dommages-intérêts que s'il y a dommage.

C'est la consécration du principe : pas d'intérêt, pas d'action.

Dira-t-on que les articles 97 et 104 du code de commerce indiquent que l'indemnité est due par le seul fait du retard. Nous répondrons avec BOISTEL, p. 382 : « Non, ces articles indiquent « seulement les faits générateurs des obligations, mais ils se « réfèrent aux principes généraux quant aux conditions géné- « rales nécessaires pour que ces faits produisent des obligations. « Or, les conditions générales sont dans l'article 1382 qui exige « un dommage causé. L'article 104 dit qu'on a droit à une indem- « nité; or qui dit indemnité dit réparation d'un dommage. L'ar- « ticle 97 parle de garantie : or on ne peut être garanti que contre « une perte. Il n'y a plus chez nous d'actions pénales privées « attribuant à une partie une valeur qu'elle n'a pas perdue pour « punir l'autre partie coupable. » (Cassation, 8 août 1867, DALLOZ, Pér., 1868, I, 30.)

DALLOZ (Vo *Voiturier par chemin de fer*, no 426) et BOISTEL, à la suite du passage que je viens de transcrire, sont d'une opinion contraire : ils enseignent qu'en cas d'assurance, l'indemnité est due pour le retard sans que le destinataire ou l'expéditeur ait à prouver un préjudice, à moins, ajoute DALLOZ (Vo *Commissionnaire,* no 360), que l'indemnité fixée ne soit d'une exagération aussi outrée qu'évidente.

LANCKMAN partage notre manière de voir : « Il est bien entendu, « dit-il p. 10, que même en cas d'assurance, l'indemnité à payer, « soit du chef de perte ou avarie, soit du chef de retard, ne peut « être supérieure au dommage réellement causé. C'est très juste; « l'assurance ne doit jamais être une source de lucre pour l'ex- « péditeur ou le destinataire, au détriment de l'administration. « « Nul ne peut s'enrichir au détriment d'autrui. » La somme « assurée est donc, le cas échéant, réduite au montant du dom- « mage réellement causé. » (Voir le même auteur, no 486, p. 340 et no 548, p. 417.)

La distinction faite par LANCKMAN dans ce no 548 n'est pas applicable à l'espèce, parce que l'article 15 du tarif international stipule qu'aucune indemnité ne sera due s'il n'est justifié d'un dommage.

En résumé, il résulte de l'article 15 du tarif international que l'administration du chemin de fer fixe deux prix de transports : l'un pour le transport assuré, l'autre pour le transport non assuré.

En l'absence d'assurance, la réparation ne peut dépasser les limites fixées dans le § 1er.

L'indemnité n'est due que si le destinataire justifie d'un dommage effectif éprouvé et dans aucun cas l'indemnité ne pourra dépasser ce dommage.

En cas d'assurance, l'assuré peut avoir droit à une indemnité supérieure à celle fixée dans le § 1er, mais cette indemnité ne pourra dépasser le montant du dommage réellement éprouvé, ni être supérieure au chiffre de la somme assurée.

Aucune indemnité ne sera due si on ne justifie d'un dommage effectif; cette règle est non seulement consacrée par la convention des parties, elle est inscrite dans les principes généraux du droit.

Les intimés ne justifiant d'aucun dommage qui serait la suite des retards et n'offrant pas d'en justifier, leurs actions doivent être déclarées non fondées. »

La Cour a rendu l'arrêt suivant :

ARRÊT. « Sur le moyen de prescription opposé au premier chef de l'exploit introductif :

« Attendu que le contrat a été passé en Belgique et qu'il est régi, pour les rapports entre l'Etat et les intimés, par l'article 108 du code de commerce, et non par le règlement-loi de l'Allemagne du Nord, en date du 10 juin 1870;

« Que, dès lors, on ne peut assimiler le cas de simple retard à ceux de perte ou d'avarie pour l'application de la prescription abrégée;

« Quant à la fin de non-recevoir tirée de l'article 105 du code de commerce :

« Attendu que les marchandises ont été expédiées *franco* et que le payement des frais ayant précédé le transport, ne peut être considéré comme une renonciation de l'expéditeur à se prévaloir des retards subis par ce transport;

« Quant à l'exception tirée du préjudice à prouver :

« Attendu que le tarif de septembre 1870 (art. 15), en vigueur au moment du contrat, détermine les conditions de la convention entre l'Etat et les intimés;

« Attendu que d'après ce tarif, deux situations distinctes étaient réglées :

« 1o Celle où l'expéditeur ne prenait aucune précaution spéciale contre les retards dans le transport de la marchandise et où l'Etat s'engageait néanmoins, en cas de retard, à réduire le prix du transport, sans que jamais l'avantage accordé à l'expéditeur pût excéder le préjudice subi;

« 2o Celle où l'expéditeur était admis à se faire traiter d'une manière plus favorable et à stipuler conditionnellement, en cas de retard, le payement d'une somme déterminée;

« Attendu qu'il résulte de la comparaison des textes que la clause relative à la réalité du préjudice concerne exclusivement la première de ces deux situations;

« Attendu que la deuxième est celle où les intimés se sont placés par les déclarations faites au moment de l'expédition des marchandises et par le payement de la somme de 1 p. c. fixée par le tarif de septembre 1870;

« Attendu que telle a été l'interprétation de l'administration elle-même, puisque, ayant résolu en 1874, c'est-à-dire depuis les faits du procès, de soumettre tous les contrats de garantie contre retard à la preuve du préjudice, elle a, en même temps, réduit de 80 p. c. la prime à payer;

« Attendu que pareil contrat, quels qu'en soient les termes, constitue non pas un contrat d'*assurance* proprement dit, où l'assuré a droit seulement à une *indemnité*, mais un engagement par l'Etat de payer en entier la somme stipulée au cas de retard;

« Par ces motifs et ceux des premiers juges, la Cour, entendu M. BELTJENS, substitut du procureur général, en son avis en partie conforme, rejetant toutes conclusions contraires, joignant

les causes et y faisant droit par un seul arrêt, confirme les jugements du tribunal de commerce de Verviers; renvoie les parties devant ce tribunal pour être procédé en prosécution de cause; condamne la partie appelante aux dépens d'appel... » (Du 26 février 1884. — Plaid. MMes ARNTZ, du barreau de Bruxelles, c. BIA et CLOCHEREUX.)

COUR D'APPEL DE GAND.

Première chambre. — Présidence de M. Grandjean, premier président.

29 décembre 1883.

PRESSE. — IMPRIMEUR. — DÉCLARATION D'AUTEUR. PREUVE A FAIRE. — PRODUCTION DES MANUSCRITS. AVEU. — INSUFFISANCE. — FEMME DE PAILLE. — CONTRAINTE PAR CORPS. — FONCTIONNAIRE PUBLIC. ACTES DE LA VIE PUBLIQUE ET DE LA VIE PRIVÉE. PRESCRIPTION.

L'aveu de la personne mise en cause par l'imprimeur, comme étant l'auteur responsable d'articles publiés par la voie de la presse et la production des prétendues minutes de ces articles écrites et même signées de sa main, ne suffisent pas, en cas de contestation, pour faire considérer cette personne comme étant, dans le sens de la loi, l'auteur véritable des publications incriminées.

Il en est ainsi, notamment, lorsqu'il existe des présomptions qui enlèvent toute vraisemblance à cet aveu et tout caractère d'authenticité à ces manuscrits, et s'il apparaît d'ailleurs que le prétendu auteur des articles incriminés est une femme, échappant comme telle à la contrainte par corps, d'une inconduite notoire, et ayant déjà servi de prête-nom dans des circonstances semblables.

Lorsque, dans un article incriminé du chef de calomnie et de diffamation, il y a des imputations ayant trait, à la fois, à des actes de la vie publique et de la vie privée d'un fonctionnaire public, les premiers sont couverts par la prescription annale, tandis que les seconds ne se prescrivent qu'après trois ans.

(DE ROUCK C. STEPMAN, DUERMAEL ET VAN GRONINGEN.)

ARRÊT. — « Sur le moyen accueilli par les premiers juges :

« Attendu que le jugement dont est appel a infligé grief à l'appelant Jacques De Rouck, en décidant, malgré les protestations de celui-ci, que l'intimée Emma Duermael, épouse Van Groningen, est l'auteur des publications visées dans la requête introductive d'instance ;

« Attendu que cette décision, motivée uniquement sur ce que Stepman a versé aux débats les prétendues minutes des publications dont s'agit, minutes écrites et la plupart signées par Emma Duermael, manque de base et de justification;

« Attendu que, d'après les articles 18 de la constitution et 11 du décret du 20 juillet 1831, sainement interprétés, l'auteur responsable d'articles publiés par la voie de la presse n'est autre que la personne qui en a conçu la pensée et qui en a réuni et coordonné les éléments, pour les livrer à la publicité ;

« Attendu que, ni de la production des manuscrits versés au procès, ni même de l'aveu d'Emma Duermael, on ne saurait induire avec certitude que cette dernière est réellement, au sens de la loi, l'auteur des publications incriminées ;

« Qu'en effet, l'écriture d'Emma Duermael, bien que non contestée, peut n'être, en soi, que l'indice de sa coopération purement matérielle, ou bien, comme son aveu lui-même, le résultat d'un acte de complaisance tendant à dégager la responsabilité d'autrui ;

« Attendu, d'ailleurs, qu'il a été formulé en conclusions par l'appelant et non méconnu d'autre part, que l'assignée en garantie est une personne absolument insolvable, d'une conduite et d'une moralité notoirement mauvaises et qui, dans une autre instance désignée avec offre de preuve, s'est également déclarée l'auteur d'articles diffamatoires contrairement à la vérité;

« Que dès lors cette femme, outre qu'elle échappe à la contrainte par corps, n'offre en réalité de garantie d'aucun genre, quant à la responsabilité qu'elle s'attribue;

« Attendu que l'appelant a signalé, de plus, sans rencontrer de contradiction sérieuse, les dissemblances qui existent entre les minutes produites et le texte des articles imprimés, de même que certaines locutions juridiques dont l'auteur s'est servi et qui n'appartiennent pas au langage d'une femme de la condition d'Emma Duermael;

« Attendu que les présomptions qui en découlent, jointes au peu de sincérité dont Stepman a fait preuve jusqu'ici dans le développement de ses moyens de défense, rendent éminemment suspecte l'exception qu'il invoque pour réclamer sa mise hors de cause, sur pied de l'article 11 du décret de 1831 ;

« Que, dans ces circonstances, le récent aveu d'Emma Duermael étant dénué de valeur au procès, il échet, pour la Cour, de décider que l'intimé Stepman n'a pas atteint la preuve qui lui incombait sur le point en litige;

« Que, de plus, et en conséquence du jugement interlocutoire du 6 décembre 1882, qui lui prescrivait de présenter *simul et semel*, dans les trois jours de la signification, tous ses moyens à l'encontre de la demande, il est aujourd'hui déchu de la faculté de se prévaloir du bénéfice du prédit article 11 ;

« Attendu que Stepman a conclu, en dernier lieu, devant la cour, à ce que l'action de l'appelant soit déclarée prescrite, en vertu des articles 26 et 28 du code de procédure pénale du 17 avril 1878 (combinés avec l'article 12 du décret sur la presse), parce qu'il s'est écoulé plus d'un an depuis la publication des attaques sur lesquelles la poursuite est fondée ;

« Attendu que la publication de ces attaques remonte aux 30 avril, 4 juin et 23 juillet 1882, et que le cours de la prescription, successivement interrompu dans les délais de la loi, n'a été suspendu, depuis l'assignation, par aucun obstacle légal;

« Attendu que la prescription dont l'intimé se prévaut peut être opposée en tout état de cause et qu'elle lui est définitivement acquise à l'égard des imputations dirigées contre l'appelant, à raison des faits relatifs à ses fonctions de commissaire de police de la commune de Ledeberg;

« Mais attendu que, d'après l'exploit introductif d'instance, la demande comprend aussi l'indemnité réclamée du chef d'imputations qualifiées de diffamatoires, ayant trait à des actes de la vie privée de l'appelant et sujettes à la prescription ordinaire de trois ans, entre autres celles de vol d'une montre, de détournement d'argent, d'extorsion d'acte, etc., etc. ;

« Attendu, quant à la preuve offerte des faits imputés, qu'elle est inadmissible dans l'espèce, la poursuite des uns étant couverte par la prescription et la preuve des autres ne pouvant résulter que d'un jugement ou de tout autre acte authentique (art. 447 du code pénal);

« Au fond :

« Vu l'article 473 du code de procédure civile ;

« Attendu que la matière du procès est disposée à recevoir une décision définitive sur le fond et que les premiers juges ont été à même d'y statuer;

« Attendu que le journal intitulé : *Orgaan van den vrijen Kiezersbond van Ledeberg*, paraissant tous les mois et dont l'intimé Stepman s'est reconnu l'imprimeur, a publié, en 1882, contre l'appelant Jacques De Rouck, certains articles contenant des imputations diffamatoires et injurieuses de faits précis rentrant dans la vie privée et qui étaient de nature à porter l'atteinte la plus grave à son honneur et à l'exposer au mépris public ;

« Qu'il se voit, en effet, des divers passages désignés par l'appelant dans sa requête introductive, que l'auteur des articles lui imputait méchamment :

« 1° De s'être fait remettre, à l'aide de contrainte, en vue de les anéantir ou de les supprimer, les livres et l'acte constitutif d'une société qu'il avait formée avec son neveu, le sieur Vandevyvere, en 1880 ou 1881, pour le commerce de charbons et d'avoir extorqué et fait disparaître les preuves de sa responsabilité dans une gestion d'affaires où ce dernier s'était rendu coupable de faux, en créant un grand nombre de fausses traites;

« 2° D'avoir encore touché, depuis la mise en circulation de ces fausses traites, une somme de 4 à 5,000 francs « des deniers « de la caisse sociale »;

« 3° D'avoir, en vue de se rembourser d'une partie de ses avances dans l'association, soustrait une montre appartenant à son dit neveu, montre qu'il n'a restituée depuis qu'en apprenant que M. l'avocat Steyaert avait connaissance du vol ;

« 4° D'avoir, étant attrait devant le tribunal de commerce, contraint par des menaces son adversaire à se désister;

« 5° D'avoir retenu et détourné une somme de 100 francs, qui lui avait été remise à l'occasion d'un enterrement, pour être distribuée de la part de la famille aux agents de la police locale;

« Attendu qu'il ressort de l'ensemble des éléments du procès que ces imputations, toutes gratuites et inspirées par l'unique dessein de nuire, sans même que la conduite de l'appelant y eût donné le moindre prétexte, ont causé à celui-ci un dommage moral et matériel considérable, dont la réparation lui est due et peut équitablement être arbitrée à la somme de 2,000 francs, non compris le coût des insertions et publications ci-après ordonnées;

« Par ces motifs et de l'avis conforme de M. l'avocat général DE GAMOND quant à la contrainte par corps, la Cour, écartant

tous moyens et conclusions contraires au présent arrêt et rejetant, comme frustratoires, toutes offres de preuves et demandes d'actes, reçoit l'appel et y faisant droit, infirme le jugement attaqué; émendant, déboute l'intimé Stepman de son recours en garantie contre Emma Duermael, épouse Van Groningen; prononce la mise hors de cause de cette dernière et de son mari; maintient au procès le sieur Stepman, comme imprimeur responsable des articles incriminés; et évoquant le fond, déclare l'action du sieur De Rouck éteinte par la prescription en ce qui touche les imputations dirigées contre lui à raison de ses fonctions; proclame diffamatoires, injurieuses et dommageables pour l'appelant le surplus des faits imputés et publiés; condamne, de ce chef, l'intimé Stepman, par corps, à payer au sieur De Rouck, à titre de dommages-intérêts, la somme de 2,000 francs et à publier le présent arrêt, sous le titre de « Réparation judiciaire », dans le plus prochain numéro ordinaire du journal susvisé, à peine de 50 francs par jour de retard, depuis l'omission d'insérer, après la mise en demeure jusqu'à l'insertion; le condamne, en outre, à tous les dépens faits au cours des deux instances et sur lesquels il n'a pas été statué définitivement jusqu'à ce jour; autorise, de plus, l'appelant à faire publier, sous la même rubrique, les motifs et le dispositif de l'arrêt, aux frais de l'intimé, jusqu'à concurrence d'une somme de 500 francs, dans deux journaux de Gand, au choix de l'intéressé; dit que ces diverses condamnations pécuniaires seront recouvrables par la voie de la contrainte par corps, dont la durée, de tous chefs, est fixée à six mois; commet l'huissier audencier Spanoghe, de résidence à Gand, pour la signification du commandement préalable à l'exercice de la contrainte par corps... » (Du 29 décembre 1883. — Plaid. MMes Dauwe et De Baets.)

Observations. — V. sur la question qui forme l'objet de la première partie du sommaire, Schuermans, *Code de la presse*, deuxième édition, t. II, pp. 17 et suiv.

V. aussi Répertoire général de la jurisprudence belge, Vo *Presse*, aux nos 187, 197, 203, 207, 222, 223, 231 et 233.

V. encore Jurisprudence des Tribunaux, t. IV, p. 1012, 1019 et 1024, et, enfin, Bruxelles, 30 avril 1881 (Belg. Jud., 1881, p. 994); Liége, 6 juin 1877 (Belg. Jud., 1877, p. 830). Comp. tribunal de Termonde, 24 mai 1877 (Belg. Jud., 1878, p. 587).

COUR D'APPEL DE GAND.

Troisième chambre. — Présidence de M. Tuncq.

16 mai 1883.

MILICE. — EXEMPTION PROVISOIRE. — APPEL DU MILICIEN CONTRE SA PROPRE EXEMPTION. — ADMISSIBILITÉ.

Est fondé l'appel d'un milicien contre la décision d'un conseil de milice qui l'exempte provisoirement du service militaire, lorsque le but et l'intérêt de l'appelant sont d'être désigné actuellement pour le service.

(PIERRE CLUPPEL ET VEUVE CLUPPEL.)

Arrêt. — « Vu la décision du conseil de milice de l'arrondissement de Saint-Nicolas, en date du 12 avril 1883, par laquelle Pierre Cluppel, milicien de la levée de 1882, de Saint-Nicolas, no 75, du tirage reporté sur la liste de 1883 sous le no 50, a été exempté, pour un an, du service comme indispensable soutien de sa mère veuve;

« Vu l'appel dirigé contre cette décision par la veuve Cluppel, mère du milicien, ainsi que par le milicien lui-même;

« Attendu que cet appel est régulier en la forme;

« Attendu qu'il appert du tableau modèle no 13, qu'indépendamment du milicien Cluppel, qui gagne 10 à 13 francs par semaine, la famille de celui-ci se compose de la mère veuve, âgée de 43 ans, qui s'occupe du ménage et ne gagne rien, du fils Florimond, âgé de 17 ans, gagnant 5 francs par semaine, du fils François, âgé de 13 ans, gagnant 3 francs par semaine, et de trois autres enfants en bas âge;

« Que cette famille ne possède ni rentes ni propriétés; qu'elle habite une maison louée à raison de fr. 1-40 par semaine et garnie d'un mobilier évalué à 30 fr.; qu'enfin elle obtient, par semaine, du bureau de bienfaisance, une somme de 3 fr. et, en outre, 4 pains;

« Attendu qu'il appert de ces renseignements que la famille Cluppel ne parvient à pourvoir à sa nourriture et à son entretien qu'avec le concours du bureau de bienfaisance, et que si le milicien Cluppel contribue dans une certaine mesure à cet entretien, son salaire est néanmoins insuffisant pour l'affranchir d'un recours à la bienfaisance publique;

« Attendu que le réclamant allègue à l'appui de son appel qu'il est actuellement sans ouvrage; qu'il est plutôt une charge pour sa mère, et que celle-ci aurait, au moins, l'avantage de toucher mensuellement une somme de 10 francs s'il était désigné pour le service; que d'ailleurs, par suite de l'augmentation croissante du salaire de ses frères, il sera dans l'impossibilité de réclamer une exemption de service les années subséquentes;

« Attendu que la mère du réclamant demande également que son fils soit actuellement désigné pour le service;

« Attendu que l'exemption provisoire du service à raison de l'état de fortune est établie dans l'intérêt exclusif de la famille du milicien;

« Attendu que les motifs invoqués par le réclamant permettent de croire que la famille Cluppel a intérêt à ce que le dit réclamant soit actuellement désigné pour le service;

« Attendu, au surplus, que l'exemption provisoire du service constitue un avantage auquel celui qui en profite doit pouvoir renoncer;

« Par ces motifs, la Cour, ouï en audience publique le rapport de M. le conseiller Vanderhaeghen ainsi que l'avis de M. l'avocat général de Gamond, met à néant la décision du conseil de milice relativement à Pierre Cluppel; émendant, désigne celui-ci pour le service; frais à charge de l'Etat... » (Du 16 mai 1883.)

COUR D'APPEL DE GAND.

Première chambre. — Présidence de M. Grandjean, premier président.

11 mai 1883.

MILICE. — EXEMPTION. — UNIQUE DESCENDANT LÉGITIME. FILS D'UNE VEUVE REMARIÉE AVEC UN VEUF AYANT UN FILS.

A droit à l'exemption, en qualité d'unique descendant légitime, le fils d'une veuve épouse en secondes noces d'un veuf, qui a lui-même retenu un fils, issu d'un mariage précédent.

(DE BRABANDERE C. DEGRYSE.)

Arrêt. — « Vu la requête en due forme par laquelle le sieur Polydore De Brabandere, de la commune d'Ardoye, a déclaré, dans le délai légal, interjeter appel de la décision du conseil de milice de l'arrondissement de Thielt-Roulers, exemptant pour un an, comme enfant unique de parents non dans l'aisance, le nommé Henri Degryse, milicien de la levée de 1883, no 23 de la liste du tirage du 31e canton, de la même commune d'Ardoye;

« Attendu que l'appelant allègue que la famille du milicien exempté comprend d'autres enfants;

« Attendu qu'il résulte de l'instruction administrative que la veuve Degryse, mère du dit milicien, a épousé en secondes noces le sieur Jean Luttrez, qui était également veuf et avait retenu de son premier mariage le sieur Charles-Louis Luttrez;

« Attendu que c'est ce dernier que l'appelant envisage comme étant l'un des enfants de l'épouse Luttrez;

« Attendu que Henri Degryse étant ainsi, dans le sens naturel et légal, l'unique descendant légitime de sa mère, a, partant, droit à l'exemption;

« Par ces motifs, la Cour, ouï, en audience publique, le rapport de M. le conseiller Van Alleynnes ainsi que l'avis de M. le premier avocat général Goddyn, reçoit l'appel interjeté en cause et y statuant, le déclare non fondé; dit, en conséquence, que la décision du conseil de milice de l'arrondissement de Thielt-Roulers sortira ses pleins et entiers effets et condamne l'appelant aux dépens... » (Du 11 mai 1883.)

ACTES OFFICIELS.

Justice de paix. — Juge suppléant. — Démission. Par arrêté royal du 5 février 1884, la démission de M. Drubbel, de ses fonctions de juge suppléant à la justice de paix du premier canton de Gand, est acceptée.

Tribunal de première instance. — Huissier. — Démission. Par arrêté royal du 5 février 1884, la démission de M. Leestmans, de ses fonctions d'huissier près le tribunal de première instance séant à Turnhout, est acceptée.

Alliance Typographique, rue aux Choux, 37, à Bruxelles

LA BELGIQUE JUDICIAIRE

GAZETTE DES TRIBUNAUX BELGES ET ÉTRANGERS.

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

PRIX D'ABONNEMENT :
BELGIQUE..... 25 francs.
ALLEMAGNE.... HOLLANDE..... FRANCE..... ITALIE..... } 30 francs.

Toutes communications et demandes d'abonnements doivent être adressées à M. PAYEN, avocat, 3, rue des Cultes, 3, 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. Schloss.

16 janvier 1884.

DEGRÉS DE JURIDICTION. — ACTION CONCERNANT UNE UNIVERSALITÉ. — ÉVALUATION.

A défaut d'évaluation dans les conclusions de première instance de l'action en partage et liquidation d'une succession, le jugement est rendu en dernier ressort.

(GADISSEUX C. GADISSEUX.)

M. COLLINET, avocat général, a conclu de la manière suivante devant la Cour :

« L'intervention du ministère public dans le procès des héritiers Gadisseux n'est requise que par un déclinatoire d'incompétence proposé par les intimés et fondé sur ce que le jugement frappé d'appel aurait été rendu en dernier ressort. A défaut de bases déterminées pour fixer l'évaluation légale, à défaut d'évaluation présentée par les parties en temps utile, le litige ne serait pas susceptible d'appel, aux termes de l'article 33 de la loi du 25 mars 1876.

Ce soutènement des intimés forme l'unique objet du débat actuel; les faits qui y ont donné lieu doivent être examinés au seul point de vue de la recevabilité de l'instance engagée devant la cour.

Le sieur Jean-François Gadisseux est décédé à Hardigny, laissant de nombreux héritiers légaux. L'un de ceux-ci, Jean-Nicolas Gadisseux, est avantagé par un testament olographe attribué au défunt.

Quelques-uns des parents exhérédés par ces dispositions de dernière volonté ont prétendu qu'elles n'avaient pas été écrites entièrement de la main du testateur. Ils ont assigné le légataire et les autres héritiers en partage de la succession.

Une vérification d'écriture ordonnée par le tribunal de Neufchâteau a donné raison aux demandeurs. Les premiers juges, adoptant les conclusions des experts et statuant au fond, ont déclaré le testament nul.

Cette décision a été frappée d'appel par l'héritier testamentaire. Il soutient que l'action des intimés, demandeurs originaires, consistant en une pétition d'hérédité, n'est pas susceptible d'évaluation. La valeur d'une succession, a-t-il dit, n'est connue qu'après sa liquidation; il est donc impossible de l'évaluer avant la clôture de cette opération.

Un autre motif qui, d'après l'appelant, doit faire écarter la fin de non-recevoir opposée à son recours, se déduit de ce que les demandeurs ont demandé le partage ou la licitation des immeubles de la succession. Ces immeubles, il est facile de les connaître au moyen d'un extrait du cadastre; dans ces conditions, l'art. 32, alinéa 1er, de notre nouveau code de procédure civile devient applicable; la fixation de la valeur du litige n'exige qu'une opération arithmétique.

Avant d'examiner la valeur de ces arguments, reprenons les termes de l'exploit introductif d'instance et des premières conclusions des parties qui, au vœu des articles 32, 33 et 36 de la loi du 25 mars 1876, ont dû qualifier l'action ou en déterminer l'importance.

(L'honorable organe du ministère public donne ici lecture de l'assignation, des premières conclusions signifiées et des conclusions d'audience.)

Puis il continue :

Ces documents établissent :

1° Que l'action des demandeurs était une pétition d'hérédité et avait pour objet tous les biens meubles et immeubles qui pouvaient constituer la succession réclamée;

2° Qu'aucun des biens revendiqués et dont on demandait le partage n'a été désigné individuellement, ni dans l'assignation, ni dans les conclusions;

3° Qu'aucun chiffre n'a été inscrit, ni dans les conclusions des parties, ni dans l'assignation, qu'on puisse considérer comme représentatif de la valeur du litige.

Tous les législateurs qui ont réservé l'instance d'appel aux procès d'une certaine importance ont cherché à déterminer cette importance au moyen de règles fixes d'évaluation.

C'est multiplier les procès inutiles que d'établir des ressorts différents, sans exiger que les faits dont doivent dépendre les degrés de juridiction soient précisés d'avance et de façon à éviter toute discussion.

La loi belge du 25 mars 1841 avait organisé dans ce but une série de dispositions insuffisantes. Son mode d'évaluer différemment les contestations immobilières par le chiffre du *revenu* des immeubles et les contestations mobilières par le *capital* représentant la valeur de l'objet en litige, rendait impossible l'évaluation des actions mixtes.

La commission de revision du code de procédure civile, qui a élaboré notre loi du 25 mars 1876, s'est inspirée de l'idée que les cours d'appel étaient occupées de procès insignifiants dont il fallait les débarrasser.

« Nous voyons tous les jours les cours d'appel saisies de procès sans sérieuse importance, » disait M. A. ALLARD dans son rapport présenté au nom de la commission (n° XL).

Au n° XLIV de ce même document, il ajoutait : « Aujourd'hui, en présence de l'article 18 de la loi de 1841, on n'évalue presque jamais les actions immobilières, et les tribunaux acceptent cette flagrante violation de la loi; toutes ces actions restent ainsi indéterminées et sujettes à l'appel, malgré la modicité des intérêts en litige. »

Il est inutile de multiplier les citations : vous relirez le rapport de M. ALLARD et vous verrez que l'idée dominante des auteurs de notre nouvelle loi a été d'écarter du prétoire des cours d'appel les litiges dont l'importance ne mérite pas le double degré de juridiction. Dans ce but, on a exigé que la valeur de l'action fût fixée dès l'origine du procès, soit par elle-même, soit au moyen d'une évaluation spéciale produite par les parties (nos XLVI et XLIV du rapport de M. ALLARD, art. 33).

Il n'y a d'exception à l'évaluation obligatoire que pour les questions d'état et autres demandes principales qui ne sont pas susceptibles d'évaluation (art. 37). Celles-ci sont par leur nature sujettes à l'appel.

En termes absolus, on peut dire qu'il est toujours possible d'évaluer approximativement l'objet d'un débat judiciaire. Dans la pensée du législateur, quelles sont donc les limites apportées à la possibilité d'évaluer le litige?

Le texte de l'article 36 cite un exemple d'action non sujette à évaluation. Ce sont celles concernant les *questions d'état*. Le rapporteur, M. ALLARD, en indique plusieurs autres : la demande de publicité à donner au jugement par la voie des journaux ou des affiches; la poursuite en *exequatur* d'un jugement étranger dans laquelle il y a lieu d'examiner non seulement s'il a été rendu par un juge compétent, mais encore si les décisions qu'il renferme ne

sont pas contraires à l'ordre public, à l'indépendance et à la souveraineté nationale (nº XLIX).

Toutes ces contestations ont directement pour objet ou un acte de l'ordre moral qui échappe par lui-même à toute évaluation, ou un fait intimement lié à l'ordre public et social.

La qualité d'associé, celle d'héritier ne rentrent pas dans ces catégories d'objets. En droit romain, l'héritier représentait la personne même du défunt; cet élément moral formait son caractère essentiel, abstraction faite de tout intérêt pécuniaire; aussi le distinguait-on soigneusement du légataire. L'ancienne jurisprudence s'était inspirée des mêmes idées. Le code civil, au contraire, confond l'héritier et le légataire universel : c'est l'étendue de l'intérêt dans la succession qui détermine l'étendue des droits et des obligations. La saisine est même attribuée au légataire universel, à l'exclusion des héritiers légitimes qui n'appartiennent à la catégorie des réservataires. La continuation de la personne du défunt est devenue un élément complètement accessoire de la succession, qui appartient plutôt à la procédure qu'au fond du droit.

Il est toujours possible d'évaluer approximativement l'intérêt que présente une succession pour l'héritier ou pour le légataire. L'inventaire auquel celui-ci peut recourir lui fournira, à défaut d'autres procédés, les renseignements nécessaires à cet effet.

La loi de 1841 était favorable au double degré de juridiction. Elle déclarait susceptibles d'appel toutes les actions d'une valeur indéterminée soit en elles-mêmes, soit par le fait des parties. Sous l'empire de cette législation, on discutait sur le point de savoir si la pétition d'hérédité et la réclamation de la qualité d'associé étaient assujetties à l'évaluation exigée par les articles 15 et 18 de la loi de compétence. Voyez ADNET, nos 692 et suivants.

Les auteurs de la loi de 1876 ont cherché à restreindre l'appel aux cas où la valeur du litige était évidemment supérieure à celle du premier ressort. Ils ont déclaré jugés définitivement par les tribunaux de première instance, tous les procès d'une valeur indéterminée à l'exception des demandes visées en l'article 36. Ils ont critiqué vivement la loi de 1841. Ils ont manifesté d'une façon très claire leur opinion sur la possibilité et, par conséquent, sur l'obligation d'évaluer les actions en pétition d'hérédité et en partage.

M. ALLARD dit au nº XI : « Dans son discours de rentrée, en 1841, « M. RAIKEM range au nombre des actions mixtes l'action en péti- « tion d'hérédité et l'action en partage de succession. Elles ont « trait, dit-il, à une *universalité* et, conséquemment, la loi « de 1841 ne s'y applique pas. Peut-être l'éminent magistrat « eût-il dû se demander quel obstacle juridique existait à l'éva- « luation dans le cas proposé. »

Voyez aussi le nº XLIV : « Si on avait (en 1841) adopté une règle « uniforme pour les actions mobilières et pour celles qui con- « cernaient des immeubles, on eût évité les difficultés d'évalua- « tion, notamment en matière de pétition d'hérédité. On aurait « donc pu évaluer ces actions. »

L'importance d'une succession peut toujours être indiquée d'avance par celui qui la réclame, sous l'empire de notre nouvelle loi de compétence. Nous savons que cette évaluation peut être approximative, qu'une très grande latitude est laissée aux parties, que celles-ci ne courent plus le risque de voir leur adversaire leur infliger préjudice en les désintéressant par le payement de la somme indiquée par elles pour satisfaire au vœu de la loi.

Il n'est pas plus difficile de fixer approximativement, avant la liquidation, l'importance d'une succession, que d'indiquer la valeur d'une servitude ou le montant du dommage souffert par suite de la mort d'un parent. Comme la pétition d'hérédité, ces actions sont indéterminées par leur nature, mais susceptibles d'évaluation.

La jurisprudence interprète ainsi la loi du 25 mars 1876. Voyez notamment Liége, 10 août 1878. Conclusions de M. DETROZ (BELG. JUD., 1878, p. 1108.)

L'interprétation de l'article 32 de la loi du 25 mars 1876 doit aussi attirer l'attention de la Cour dans le procès qui nous occupe.

Pour que l'opération déterminée imposée par cet article soit possible, il faut que la désignation des immeubles se trouve dans l'assignation ou tout au moins dans les premières conclusions. Si l'objet de litige n'a pas été précisé de cette façon, il est indéterminé à défaut d'évaluation légale possible, et l'article 33 doit recevoir son application.

La loi ne veut pas que le plaideur puisse à son gré rendre son procès susceptible d'appel, après qu'il a connu l'attitude de son adversaire et qu'il a pu préjuger l'issue du débat. Aussi l'évaluation, dans le cas où elle est nécessaire, et la détermination de l'objet du litige doivent avoir lieu au début de l'instance. En disposant dans son article 32 sur les contestations immobilières, le législateur de 1876 s'en est référé à la loi existante qu'il n'abrogeait pas, à l'article 64 du code de procédure civile, qui impose au demandeur en matière réelle ou mixte l'obligation de désigner dans son assignation les immeubles d'une façon spéciale.

La mention que l'action a pour objet tout l'avoir immobilier d'une personne déterminée, ou tous les immeubles dépendant d'une succession, ne constitue pas une désignation suffisante. L'individualité des immeubles indiqués par cette seule mention, doit donner lieu à une procédure contradictoire, incompatible avec la nécessité de déterminer le ressort d'une manière précise dès l'origine du litige. Les extraits du cadastre qu'on pourrait produire pour fixer l'objet de l'action ne constituent que des renseignements et non une preuve. Ce sont des documents dressés sans l'intervention des intéressés et dont les inexactitudes donnent souvent lieu à des rectifications importantes en ce qui concerne les noms des propriétaires.

Les points de droit dont la Cour nous paraît devoir faire l'application au procès existant entre les héritiers Gadisseux, peuvent se formuler ainsi :

1º La pétition d'hérédité est une action dont la valeur est indéterminée de sa nature, mais qui est susceptible d'évaluation. A défaut d'autres bases, il y a lieu de l'évaluer conformément à l'article 33 de la loi du 25 mars 1876;

2º Pour que la valeur des immeubles réclamés en justice puisse se déterminer par la multiplication du revenu cadastral conformément à l'article 32 de notre nouveau code de procédure civile, il est indispensable que ces immeubles soient désignés d'une façon claire et précise dans l'assignation, ou tout au moins dans les premières conclusions;

Pour cette désignation, on ne peut s'en référer expressément ou tacitement, d'une façon générale, au cadastre qui, au point de vue de la propriété, ne forme point titre entre les parties.

Nous estimons que le litige soumis à la Cour est resté indéterminé à défaut d'évaluation; que les biens meubles et immeubles qui en font l'objet n'ont pas été désignés d'une façon précise, qui permette l'application de l'article 32 du nouveau code de procédure civile. Ce n'est pas une action qui, à raison de son caractère essentiellement moral ou d'ordre public, emporte toujours le double degré de juridiction.

Le recours de l'appelant nous paraît donc non recevable, aux termes de l'article 33 de la loi du 25 mars 1876. »

La Cour a rendu l'arrêt suivant :

ARRÊT. — « Attendu que l'action intentée par les intimés à l'appelant a pour objet, d'après l'exploit introductif d'instance et les conclusions prises devant le tribunal, le partage de la succession délaissée par Jean-François Gadisseux, et qu'elle porte sur l'ensemble de l'hérédité, c'est-à-dire sur une universalité juridique comprenant des meubles, des immeubles et des obligations;

« Attendu qu'aucune des parties en cause n'ayant évalué le litige, il s'agit de décider si, comme le soutiennent les intimés, l'appel est par la-même non recevable;

« Attendu qu'aux termes de l'article 33 de la loi du 25 mars 1876, le litige doit être évalué dans l'exploit d'assignation ou, au plus tard, dans les premières conclusions, sinon le jugement sera en dernier ressort;

« Attendu que cette règle, édictée dans des vues d'ordre public, à l'effet de restreindre l'appel lorsqu'il s'agit de causes peu importantes, est générale et s'applique à toute demande dont la valeur ne peut être déterminée d'après les bases que la loi elle-même a fixées dans ses articles 26 et suivants;

« Attendu que l'on ne peut faire application au cas actuel de l'article 32 de la loi, relatif aux contestations qui portent sur un ou plusieurs immeubles déterminés : que cette disposition concerne, en effet, les procès où s'agitent des questions de propriété ou de possession d'un ou plusieurs immeubles désignés d'une manière spéciale, soit dans l'assignation, soit dans les conclusions, et dont la valeur est, par le fait même, rigoureusement déterminée;

« Qu'ici, au contraire, la demande constitue une pétition d'hérédité ayant pour objet la masse des biens délaissés par le *de cujus*, sans aucune détermination relative à l'un ou l'autre des dits biens pris individuellement;

« Attendu que l'appelant soutient vainement que le litige tombe sous l'application de l'article 36 de la loi précitée, parce que l'action serait indéterminée de sa nature, et partant non susceptible d'évaluation;

« Attendu, en effet, qu'il ressort clairement des travaux préparatoires, notamment du rapport de M. Allard, que le législateur de 1876 a voulu étendre l'obligation d'évaluer la demande à toutes les actions susceptibles d'être appréciées pécuniairement, et qu'il n'a, par exception, dispensé de cette règle que les questions d'état, et autres contestations ayant directement pour objet

un fait de l'ordre moral ou qui touche à l'ordre public, lesquelles sont indéterminées de leur nature;

« Attendu que l'action en pétition d'hérédité ou en partage ne peut être rangée dans cette dernière catégorie ;

« Qu'elle porte essentiellement sur des intérêts pécuniaires, toujours susceptibles d'une évaluation au moins approximative;

« Et que, dès lors, elle tombe sous l'empire du principe général suivant lequel les parties sont tenues de fixer la valeur du litige, à peine de voir le jugement rendu en dernier ressort;

« Par ces motifs, la Cour, de l'avis conforme de M. COLLINET, avocat général, déclare l'appel non recevable à défaut d'évaluation du litige, et condamne l'appelant aux dépens... » (Du 16 janvier 1884. — Plaid. MMes NEUJEAN et CORNESSE c. EMILE DUPONT.)

COUR D'APPEL DE GAND.

Première chambre. — Présidence de M. Grandjean, premier président.

5 janvier 1884.

EXPROPRIATION POUR CAUSE D'UTILITÉ PUBLIQUE. — APPEL. — FIN DE NON-RECEVOIR. — DÉMOLITION ET ENLÈVEMENT DES CONSTRUCTIONS.

Il ne peut résulter du fait de la démolition et de l'enlèvement des constructions par la partie expropriante, postérieurement à l'appel qu'elle a interjeté contre le jugement qui statue sur les indemnités, aucune fin de non-recevoir contre cet appel.

(LA COMPAGNIE IMMOBILIÈRE DE BELGIQUE C. VANDER CRUYSSEN.)

ARRÊT. — « Sur la fin de non-recevoir opposée à l'appel, en ce que, postérieurement à cet appel, la société expropriante a fait démolir les maisons litigieuses et enlever tous les matériaux, mettant ainsi la Cour dans l'impossibilité absolue de statuer sur le litige en connaissance de cause, privant par contre la partie intimée de tout moyen de justification de son appel incident par la voie d'une vue de lieux ou d'une nouvelle expertise, et portant, en sus, acte de virtuel acquiescement:

« Attendu que l'article 12 de la loi du 17 avril 1835 porte que, sur le vu de la signification faite à avoué ou à partie du certificat constatant le dépôt à la caisse des consignations du montant de l'indemnité fixée par le tribunal, l'expropriant sera envoyé en possession par ordonnance du président, laquelle sera exécutoire provisoirement, nonobstant opposition ou appel et sans caution;

« Que l'article 17 de la même loi déclare tous les jugements rendus dans l'instruction de la procédure, exécutoires provisoirement, nonobstant opposition ou appel et sans caution;

« Que cet article ajoute même que la cour d'appel ne pourra, en aucun cas, accorder des défenses tendant à arrêter directement ou indirectement l'exécution de ces jugements;

« Attendu qu'il résulte de ces dispositions qu'en les édictant, le législateur s'est surtout préoccupé du principe de célérité qui domine la procédure et que, tout en réservant la voie d'appel, il n'a point voulu que celle-ci fût un obstacle à l'exécution des décisions du premier juge ;

« Attendu qu'on ne conçoit du reste pas un envoi en possession avec exécution provisoire, sans qu'on accorde à celui qui l'a obtenu le droit de procéder à cette exécution, tout en conservant la faculté de se pourvoir ultérieurement en appel, faculté que la loi lui réserve expressément;

« Au fond... (sans intérêt);

« Par ces motifs, et ceux du premier juge qui ne sont pas contraires à ceux du présent arrêt, la Cour, ouï M. l'avocat général DE GAMOND en son avis conforme et les parties en leurs moyens et conclusions, reçoit les appels tant incident que principal; confirme le jugement *à quo*, sauf..., etc.; et écartant toutes fins et conclusions contraires dans lesquelles les parties sont déclarées non fondées, fixe comme suit... » (Du 5 janvier 1884. — Plaid. MMes CALLIER et BEGEREM.)

COUR D'APPEL DE GAND.

Première chambre. — Présidence de M. Grandjean, premier président.

21 juillet 1883.

MILICE. — DISPENSE. — INDISPENSABLE SOUTIEN. MARIAGE D'UN FRÈRE. — INADMISSIBILITÉ.

Les causes de dispense et d'exemption ne sont pas susceptibles d'être étendues.

Il n'y a pas lieu à dispense, lorsqu'une famille vient à perdre son unique soutien, par suite du mariage de celui-ci.

(BONTINCK.)

ARRÊT. — « Vu la requête en date du 30 mai, par laquelle les parents du nommé Victor-Henri Bontinck (milicien de Wetteren, 113/1882, incorporé au 7e régiment d'artillerie, à Liége, nº 20370), demandent en sa faveur une exemption provisoire, comme étant leur indispensable soutien;

« Attendu qu'il résulte de l'état modèle nº 13, que depuis la désignation du milicien pour le service, aucun des membres de sa famille n'est décédé ni ne s'est trouvé en position d'être assimilé aux membres de la famille décédés; qu'il est allégué, il est vrai, que le frère du milicien, qui soutenait les parents, est venu à se marier et n'habite plus avec eux; que ceux-ci ne sont plus ainsi en état de continuer le métier de boulanger, dont le produit constituait leur seule ressource;

« Mais attendu que les exemptions ou dispenses ne peuvent sous aucun prétexte être étendues paranalogie;

« Attendu que les conditions exigées par l'article 29 de la loi de milice n'étant point réunies, il n'y a pas lieu d'accueillir la demande;

« Par ces motifs, la Cour, faisant droit, ouï le rapport en séance publique de M. DE MEULENARE, conseiller, ouï M. le substitut du procureur général CALLIER en son avis conforme, dit qu'il n'y a pas lieu d'accueillir la demande; condamne les demandeurs aux dépens... » (Du 21 juillet 1883.)

COUR D'APPEL DE GAND.

Deuxième chambre. — Présidence de M. De Meren.

27 juin 1883.

MILICE. — RÉFRACTAIRE. — ERREUR RECONNUE.

Doit être assimilé aux miliciens dont il s'agit à l'article 22, le Belge, résidant depuis plusieurs années en Hollande, qui a été induit en erreur relativement à la nécessité de son inscription, par suite d'une déclaration erronée faite à ce sujet à d'autres miliciens de la même nationalité, par le bourgmestre du lieu de sa résidence.

(VALENTIN PLADET ET PHILÉMON PLADET.)

ARRÊT. — « Vu l'arrêt interlocutoire rendu en cause le 6 juin 1883 et le procès-verbal d'enquête dressé par M. le juge de paix du canton de Caprycke le 19 juin suivant;

« Attendu qu'il est constaté par l'enquête (1er, 2e, 5e et 6e témoins) et par les pièces versées au procès que les appelants ont quitté la Belgique le 1er mai 1879 avec leurs parents pour aller s'établir définitivement à Schoondyke (Pays-Bas);

« Attendu qu'il n'a pas été prouvé, comme les appelants l'ont allégué, que leur père serait allé, il y a trois ans, consulter le bourgmestre de Watervliet, feu M. Van Brussel, sur les obligations que ses fils avaient à remplir pour la milice et que ce bourgmestre lui aurait répondu que, puisqu'ils étaient allés s'établir définitivement en Hollande, ils n'étaient nullement obligés de participer au tirage au sort pour la milice;

« Attendu qu'il est toutefois constaté, par les dépositions des 3e, 4e et 6e témoins, qu'une pareille déclaration a été faite par le dit bourgmestre de Watervliet pour d'autres jeunes gens belges qui étaient allés demeurer en Hollande et notamment pour les nommés Alphonse Claeys et Benoni De Kesel;

« Qu'il s'en suit que l'allégation des appelants, en ce qui concerne le langage que le bourgmestre de Watervliet aurait tenu à leur père, acquiert ainsi un caractère de vraisemblance dont il y a lieu de tenir compte;

« Attendu qu'il est, en outre, établi par l'enquête (3e et 6e témoins) que l'aîné des appelants, qui aurait dû tirer au sort en 1880, n'a pas été inscrit d'office par le bourgmestre et n'a jamais été inquiété jusqu'à ce jour du chef de non inscription;

» Attendu qu'en présence des circonstances susrelatées, il y a lieu d'admettre que le défaut d'inscription doit être attribué à l'ignorance et à l'erreur des miliciens;

« Par ces motifs, la Cour, ouï, en audience publique, le rapport de M. le conseiller MECHELYNCK ainsi que les conclusions de Me VAN ZELE pour les appelants et l'avis conforme de M. l'avocat général HYNDERICK; vu les articles 12, § 5, et 22 de la loi sur

la milice, dit pour droit que Valentin-Charles Pladet et Philémon-Constant Pladet sont assimilés aux miliciens dont il s'agit à l'article 22 de la loi sur la milice; met les frais à charge de l'Etat... » (Du 27 juin 1883.)

TRIBUNAL CIVIL DE BRUXELLES.

Deuxième chambre. — Présidence de M. Drugman, vice-président.

20 février 1884.

FEMME BELGE. — MARIAGE AVEC UN ÉTRANGER. — VIDUITÉ. — QUALITÉ DE BELGE. — RECOUVREMENT DE PLEIN DROIT. — CAUTION JUDICATUM SOLVI. — JUGEMENT. — PRONONCIATION EN PRÉSENCE DES AVOUÉS.

La femme belge d'origine, mais devenue française par son mariage, qui réside en Belgique au moment du décès de son mari, recouvre sa qualité de belge de plein droit, sans avoir besoin de faire la déclaration qu'elle veut se fixer en Belgique.

Quand un tribunal déclare non fondée la demande de caution judicatum solvi, aucune disposition ne l'empêche d'ordonner aux parties de conclure immédiatement au fond, et de dire que le prononcé en présence des avoués vaudra signification.

(VEUVE SADON-CRUNELLE C. DEWIT.)

JUGEMENT. — « Attendu que la demanderesse, belge d'origine, est devenue française par son mariage, mais qu'elle a recouvré sa qualité de belge par la mort de son mari, en vertu de l'article 19 du code civil;

« Attendu que la demanderesse a résidé en Belgique pendant son mariage, qu'elle résidait à Bruxelles à l'époque où elle est devenue veuve, et qu'elle a continué à y résider depuis lors sans interruption; qu'elle n'avait donc pas besoin de faire la déclaration requise de la femme qui, devenue étrangère par suite de son mariage, réside à l'étranger et ne rentre en Belgique qu'après la mort de son mari;

« Attendu que la demande de caution doit donc être déclarée non fondée, et qu'aucune disposition n'empêche le tribunal d'ordonner aux parties de plaider immédiatement au fond ou de renvoyer la cause à cet effet à la première audience utile;

« Par ces motifs, le Tribunal, entendu M. DEMOON, substitut du procureur du roi, en son avis, déclare le défendeur non fondé en sa demande de caution; ordonne aux parties de plaider au fond; renvoie à cette fin la cause à l'audience du 25 février; déclare le jugement exécutoire par provision nonobstant appel et sans caution; dit que le prononcé du jugement en présence des avoués vaudra signification à avoué et à partie; condamne le défendeur aux dépens de l'incident... » (Du 20 février 1884. — Plaid. MMes J. VAN DER LINDEN et LEPOUTRE.)

OBSERVATIONS. — Sur la première question : *Conf.*, Bruxelles, 1er mars 1876 (BELG. JUD., 1876, p. 412), et 10 février 1876 (BELG. JUD., 1876, p. 230); DALLOZ, *Code civil annoté*, article 19, nos 10, 11, 12.

Contrà: LAURENT, t. 1er, n° 397.

Sur la deuxième question : Il en serait autrement du jugement qui ordonne à un demandeur étranger de fournir la caution *judicatum solvi*. Gand, 1er juillet 1875 (PASICRISIE, 1876, 2, 9).

TRIBUNAL CIVIL DE BRUXELLES.

Audience des référés. — Siégeant : M. Ambroes, président.

30 mai 1883.

INVENTAIRE. — HÉRITIERS PRÉSOMPTIFS. — LÉGATAIRE UNIVERSEL.

L'inventaire peut être requis par tous ceux qui ont droit de requérir l'apposition des scellés. L'existence d'un testament, même authentique, comportant un legs universel, n'est pas un obstacle à l'inventaire requis par l'héritier présomptif.

(KESTENS ET CONSORTS C. MICHEL.)

ORDONNANCE. — « Attendu que les scellés dont il s'agit au litige ont été apposés à la requête de Michel Kestens, époux de Marie-Constance Michel, sans opposition de la part de François Michel; que l'épouse Kestens est héritière du défunt Pierre Michel et que les époux Kestens sont créanciers du défunt, fondés en titres authentiques;

« Attendu que les époux Kestens, ayant qualité pour demander l'apposition des scellés, ont le droit d'en requérir la levée, conformément à l'article 930 du code de procédure;

« Attendu d'autre part que selon l'article 941, l'inventaire peut être requis par ceux qui ont droit de requérir la levée des scellés et qu'il résulte de l'article 931 du code de procédure, que l'inventaire se fait en présence du conjoint survivant, des présomptifs héritiers, de l'exécuteur testamentaire et des légataires universels;

« Attendu qu'il résulte de là que l'existence d'un testament comportant un legs universel, n'est pas un obstacle à l'inventaire requis par un héritier présomptif;

« Attendu que la qualité de légataire universel dans le chef de François Michel n'est pas reconnue jusqu'ores, puisque les autres parties se sont réservé de contester le testament authentique invoqué;

« Par ces motifs, nous, JOSEPH-HENRI AMBROES, président du tribunal de première instance séant à Bruxelles, ordonnons qu'il sera passé outre à la confection de l'inventaire, commencé en la mortuaire de Pierre Michel et ce suivant les formes et dans les conditions tracées par l'article 943 du code de procédure civile; condamnons l'opposant aux dépens... » (Du 30 mai 1883. Plaid. MMes JULIEN VAN DER LINDEN et HOUTEKIET.)

OBSERVATIONS. — *Conf.*, Bruxelles, 5 juillet 1860 (PASIC., 1860, 2, p. 249 et les autorités citées en note); Bruxelles, 15 mars 1875 (PASIC., 1875, 2, 186 et la note.) Voir aussi Gand, 12 juin 1875 (BELG. JUD., 1875, p. 1467) et Bruxelles, 11 juillet 1876 (PASICRISIE, 1876, 2, 418.)

TRIBUNAL CIVIL DE BRUXELLES.

Troisième chambre. — Présidence de M. Van Moorsel.

19 janvier 1884.

DIVORCE. — CAUSES. — IVROGNERIE DE L'ÉPOUSE. HABITUDE.

Des faits habituels d'ivrognerie peuvent être outrageants pour l'honneur d'un mari et par suite motiver une demande en divorce.

(BOUTENS C. DESOIL.)

JUGEMENT. — « Attendu que le demandeur a fourni la preuve de la plupart des faits qu'il avait été admis à établir;

« Qu'en effet, presque tous les témoins de l'enquête directe et le septième témoin de l'enquête contraire ont rapporté, à charge de la défenderesse, des faits habituels d'ivresse et les circonstances relatées par ces témoins rendent ces faits outrageants pour l'honneur du mari...;

« Attendu qu'à la vérité, l'enquête contraire révèle aussi quelques torts à charge du mari, mais que ceux-ci, quel que puisse être leur degré de gravité, ne peuvent cependant avoir pour effet de justifier la conduite persistante de la défenderesse, et d'enlever au demandeur le droit qu'il puise dans l'article 231 du code civil;

« Par ces motifs, le Tribunal, ouï en son rapport M. le juge DE COSTER et en son avis conforme M. SIGART, juge suppléant faisant fonctions de procureur du roi, dit que le demandeur a fait la preuve lui imposée; en conséquence admet le divorce; autorise le demandeur à se retirer devant l'officier de l'état civil compétent pour le faire prononcer... » (Du 19 janvier 1884. — Plaid. MMes SCHOENFELD c. TAYMANS, fils.)

TRIBUNAL CIVIL DE TURNHOUT.

Présidence de M. Diercxsens.

28 juin 1883.

SÉPARATION DE CORPS. — ENSEMBLE DE FAITS. — PERTINENCE. — CARACTÈRE INJURIEUX. — TORTS RÉCIPROQUES. — ATTÉNUATION. — DEMANDE RECONVENTIONNELLE. — SIMPLE ACTE. — NON-RECEVABILITÉ. — GARDE PROVISOIRE DES ENFANTS. — PÈRE.

Sont pertinents au point de vue d'une demande en séparation de corps, les faits tendant à prouver dans leur ensemble que depuis

un certain temps la femme nourrit des sentiments de mépris à l'égard de son mari, qu'elle lui adresse fréquemment des injures en présence de tiers, et pose des actes attentoires à l'honneur et à la dignité du mari.

Ne revêt pas ce caractère de pertinence une simple tracasserie non injurieuse.

Les torts réciproques des époux peuvent enlever aux faits sur lesquels le demandeur fonde son action le caractère de gravité nécessaire pour entraîner la séparation de corps.

L'époux défendeur est non recevable dans une demande en séparation de corps introduite reconventionnellement par un simple acte au cours de l'instance principale.

Pendant la procédure, il y a lieu de conserver provisoirement au père la garde d'un enfant issu du mariage, tant qu'il n'est pas démontré qu'il s'en est rendu indigne.

(ANDRIES C. RIDTS, ÉPOUSE ANDRIES.)

JUGEMENT. — « Attendu que, par exploit enregistré du 26 mars 1883, le demandeur, après accomplissement de toutes les formalités prescrites par les articles 875 à 878 du code de procédure civile, a fait assigner son épouse Rosalie Ridts devant le tribunal pour entendre prononcer contre elle la séparation de corps et de biens ;

« Attendu qu'il fonde son action sur des faits qui constituent d'après lui des injures graves à charge de la défenderesse, et que celle-ci, sans reconnaître l'existence de ces faits, soutient qu'en les supposant établis, ils n'ont ni la gravité ni la fréquence requises pour constituer une cause légale de séparation de corps, et qu'elle indique en outre des circonstances qui viendraient diminuer les torts qu'elle aurait pu avoir et atténuer le caractère injurieux des faits qui lui sont attribués ;

« Attendu qu'elle conclut encore reconventionnellement à ce que la séparation de corps soit prononcée à son profit contre son mari, à raison d'autres faits constituant des injures graves et des sévices dont elle aurait été la victime, sollicite la garde de l'enfant issu du mariage et réclame une provision *ad litem* pour subvenir aux frais de l'instance;

« Quant à la pertinence des faits cotés par le demandeur :

« Attendu que si ces faits, renseignés tant dans l'exploit introductif d'instance que dans les conclusions signifiées des 21 avril et 19 mars dernier, pris isolément, ne sont pas tous de nature à faire considérer la vie commune comme impossible entre les époux, pris dans leur ensemble ils tendent à établir que la défenderesse nourrit depuis plus d'un an des sentiments de mépris à l'égard de son mari; que fréquemment, en présence de témoins, elle lui adresse des injures verbales et pose des actes qu'il considère comme attentoires à sa dignité et à son honneur ; que ces faits viennent donc légitimer son action et que la preuve en doit être admise ;

« Qu'il y a lieu d'excepter toutefois deux faits, le premier parce qu'il ne peut être considéré que comme une simple tracasserie, et le second parce qu'il ne présente pas le caractère d'une injure personnelle au demandeur ;

« Attendu qu'en admettant la défenderesse à la preuve contraire, il y a lieu de lui permettre de mettre en lumière les circonstances qu'elle invoque comme atténuant les torts qu'elle aurait pu avoir, puisque ces circonstances, enlevant en tout ou en partie le caractère injurieux des faits invoqués contre elle, sont de nature à attaquer directement le fondement de l'action du demandeur ;

« Quant à la demande reconventionnelle :

« Attendu que le code de procédure civile impose, dans ses articles 875 à 878, à l'époux qui voudra se pourvoir en séparation de corps, l'accomplissement de certaines formalités qui sont à bon droit considérées comme étant d'ordre public ; que ces articles sont venus modifier les principes établis par l'article 307 du code civil pour l'intentement de l'action ; que vainement on objecte que la demande produite incidemment est connexe ou identique à l'action principale, et de nature à la mettre à néant ; qu'en réalité elle constitue une demande nouvelle ayant le même objet que la première, mais qui ne peut se compenser avec elle, ni en diminuer la portée ;

« Qu'en présence des termes impératifs des articles susvisés, il devient superflu de rechercher quelle peut être l'utilité pratique d'une nouvelle tentative de conciliation ;

« Attendu que la demande reconventionnelle doit donc être déclarée non recevable, les formalités de la présentation de la requête et de la conciliation devant le président n'ayant pas été accomplies par la défenderesse ;

« Quant à la garde de l'enfant :

« Attendu que le père, durant le mariage, exerce seul la puissance paternelle ; que la défenderesse n'articule aucun fait précis pour établir qu'il aurait abusé des droits qu'elle lui confère, ou se serait rendu indigne de l'exercer; qu'il n'y a donc aucune raison de la lui enlever durant le cours de l'instance ;

« Quant à la provision, etc (sans intérêt) :

« Par ces motifs, le Tribunal, entendu le ministère public en la personne de M. EECKMAN, substitut du procureur du roi, en ses conclusions conformes, admet le demandeur à prouver par toutes voies de droit : 1° etc. (sans intérêt) ; la preuve contraire réservée à la défenderesse, laquelle pourra spécialement établir par les mêmes voies : 1° etc. (sans intérêt); la preuve contraire réservée au demandeur; déclare la défenderesse non recevable en sa demande reconventionnelle; dit qu'il n'y a pas lieu d'enlever au demandeur durant la présente instance la garde des enfants issus du mariage... » (Du 28 juin 1883.)

OBSERVATIONS. — L'appréciation des faits dans leur ensemble est un point constant en jurisprudence.

La réciprocité des torts a toujours été admise comme une cause d'atténuation, en ce qu'elle enlève aux faits une partie de leur gravité. V. Bruxelles, 17 juin 1832 ; Bruxelles, 9 août 1848 (BELG. JUD., 1854, p. 4) ; Bruxelles, 7 novembre 1853 (BELG. JUD., 1854, p. 1); Bruxelles, 5 mars 1854 (BELG. JUD., 1854, p. 698); Bruxelles, 19 décembre 1857 (BELG. JUD., 1859, p. 1179) ; Gand, 18 décembre 1873 (BELG. JUD., 1875, p. 983). Il a toutefois été jugé que la réciprocité des torts ne peut être prise en considération lorsqu'il s'agit d'adultère: Bruxelles, 11 novembre 1846 (BELG. JUD., 1847, p. 479 et la note).

Quant à la reconvention, la question est controversée. V. *contrà*, Liége, 19 février 1874 (PAS., 1874, 2, 174, avec une note d'autorités dans les deux sens).

En ce qui concerne les enfants : V. sur l'extension de l'article 269 du code civil au cas de séparation de corps : Bruxelles, 30 mai 1831 ; Bruxelles, 18 juillet 1848 (BELG. JUD., 1848, p. 1590) ; Bruxelles, 26 juin 1849 (BELG. JUD., 1849, p. 817). Il en est de même de l'extension des articles 302 et 303 du même code : Bruxelles, 9 août 1834; Bruxelles, 10 mai 1859 (BELG. JUD., 1859, p. 897); Gand, 18 décembre 1873 (BELG. JUD., 1875, 983). DEMOLOMBE, *Séparation de corps*, n° 509.

JUSTICE DE PAIX DE DINANT.

Siégeant : M. Incout, juge de paix.

10 avril et 26 juin 1883.

LAPINS. — DOMMAGE. — RESPONSABILITÉ. — FAUTE.

Si tout propriétaire de bois a la faculté d'y tenir ou d'y souffrir des lapins, l'exercice de ce droit ne peut aller jusqu'à lui permettre de les y laisser se multiplier au point de porter atteinte au propriétaire voisin, en obligeant ces animaux nuisibles à se répandre dans les terres voisines pour y chercher leur nourriture et en dévorer les fruits à leur naissance.

Il suffit que cette cause de dommage existe, pour qu'on puisse lui imputer à faute de ne l'avoir ni prévenue, ni fait cesser.

(THÉRASSE C. BAIVY ET CONSORTS.)

JUGEMENT. — « Attendu que Joseph Thérasse a intenté une action en dommages-intérêts aux défendeurs Baivy et consorts, pour dégâts causés à ses récoltes par les lapins provenant des bois de la commune de Bioul, dont les dits défendeurs sont locataires de la chasse ;

« Attendu que le demandeur offre de prouver qu'il a exploité pendant l'année dernière un essart situé à Bioul, dont il s'agit au procès;

« Que s'il fait cette preuve, il doit être reconnu comme propriétaire des récoltes qui croissaient sur cette terre, et que, par conséquent, il a le droit en cette qualité et peu importe le titre en vertu duquel il possède cette parcelle, de réclamer l'indemnité qui pourrait être due pour dégâts qui auraient été causés à ses récoltes par des lapins venus des chasses voisines;

« Qu'il suit de là qu'il n'y a pas lieu, pour la recevabilité de l'action, d'ordonner la production des pièces demandées par les défendeurs;

« Attendu que, pour justifier ses conclusions en dommages-intérêts, le demandeur a posé en fait, avec offre de preuve, que

des dommages ont été causés à ses récoltes dans la terre dont s'agit qu'il exploite, par des lapins des bois communaux de Bioul dont la chasse appartient aux défendeurs;

« Attendu que la loi, en consacrant ce principe que chacun peut user de sa propriété comme bon lui semble, y a ajouté la défense à celui qui en use, de n'y rien faire, ni tolérer qui nuise à autrui;

« Attendu que comme conséquence de ce principe, si tout propriétaire de bois a la faculté d'y tenir ou d'y souffrir des lapins, l'exercice de ce droit ne peut aller jusqu'à lui permettre de les y laisser se multiplier au point de porter atteinte au propriétaire voisin, en obligeant ces animaux nuisibles à se répandre dans les terres voisines pour y chercher leur nourriture et en dévorer les fruits à leur naissance; qu'il suffit que cette cause de dommage existe pour qu'on puisse lui imputer à faute de ne pas l'avoir ni prévenue, ni fait cesser;

« Attendu que les faits posés par les défendeurs dans leurs conclusions subsidiaires avec offre de preuve, ne sont donc point de nature à fonder une exception péremptoire élisive de l'action; que posés dans ce seul but, ils doivent être logiquement rejetés, sauf à les admettre en termes de preuve contraire aux faits posés par le demandeur, si les défendeurs les proposent dans cet ordre d'idées;

« Attendu que les faits proposés par le demandeur dans ses conclusions sont pertinents et relevants et que la preuve par témoins en est admissible;

« Par ces motifs, le Tribunal, rejetant toutes conclusions contraires, déclare l'action du demandeur recevable; et avant faire droit au fond, l'admet à prouver par toutes voies de droit, témoins compris, les faits repris dans ses conclusions; preuve contraire réservée aux défendeurs et notamment la preuve que les dégâts dont il s'agit ont été faits par des lapins provenant d'autres bois que ceux de la commune de Bioul; fixe jour pour les enquêtes...; réserve aux défendeurs leur recours contre les propriétaires des bois voisins; surseoit à statuer sur la demande d'expertise des défendeurs jusqu'après les enquêtes; dépens réservés... » (Du 10 avril 1883.)

Après les enquêtes, le juge de paix de Dinant a rendu le jugement suivant :

JUGEMENT. — « Attendu qu'il est prouvé par l'enquête qu'un dommage a été causé par des lapins à la récolte du demandeur;

« Qu'il est constant que la terre où croissait cette récolte se trouve à proximité du bois communal de Bioul dont la chasse appartient aux défendeurs et qu'aucune autre propriété boisée ne l'entoure;

« Attendu que les moyens exceptionnels élevés par les défendeurs dans leurs conclusions du 27 février dernier, ont déjà été produits par eux devant ce tribunal et écartés par notre jugement interlocutoire du 10 avril dernier;

« Attendu que les faits posés par les défendeurs dans leurs conclusions très subsidiaires avec offre de preuve ont été rejetés par notre susdit jugement, comme n'étant point de nature à former une exception péremptoire élisive de l'action, sauf à les admettre en termes de preuve contraire aux faits posés par le demandeur, si les défendeurs les proposaient dans cet ordre d'idées;

« Attendu que ces derniers n'ont pas même fait procéder à la contraire enquête;

« Attendu qu'il résulte de la déposition du témoin de l'enquête directe qu'il a évalué les dégâts causés par les lapins à la récolte dont s'agit, à la somme de 20 francs au minimum;

« Attendu que les défendeurs n'ont produit aucun moyen de preuve tendant à détruire ce témoignage ou à établir leur irresponsabilité; qu'en conséquence il y a lieu de fixer à la dite somme de 20 francs le dommage imputable aux lapins des chasses des défendeurs et dont ces derniers sont responsables;

« Attendu que l'indemnité due de ce chef doit être portée au double;

« Par ces motifs, le Tribunal, statuant contradictoirement et en dernier ressort, rejetant toutes conclusions contraires des défendeurs, les condamne à payer au demandeur la somme de 40 francs, à titre de double dommage pour dégâts causés à la récolte du demandeur par les lapins des chasses des défendeurs, aux intérêts judiciaires et aux dépens de l'instance; donne itérativement acte aux défendeurs de ce qu'ils ont déclaré n'assister à l'enquête et de ce qu'ils ne consentent à conclure au fond que sous réserve expresse de déférer le jugement interlocutoire à la cour de cassation, en même temps que le jugement définitif... » (Du 26 juin 1883.)

Il y a pourvoi en cassation contre ces deux jugements.

JURIDICTION CRIMINELLE.

COUR DE CASSATION DE BELGIQUE.

Deuxième chambre. — Présidence de M. Vanden Peereboom.

11 février 1884.

INSTRUCTION CRIMINELLE. — COUR D'ASSISES. — DÉLIT CONNEXE A UN CRIME.

Lorsqu'un fait constituant un délit est connexe à un fait constituant un crime, il peut être déféré en même temps à la connaissance de la cour d'assises.

(DELRONGE.)

ARRÊT. — « Vu le pourvoi, fondé sur la violation et la fausse application des lois sur la matière et notamment sur la violation du § 1er de l'article 299 du code d'instruction criminelle;

« Considérant que, par arrêt de la cour d'appel de Bruxelles, chambre des mises en accusation, en date du 29 décembre 1883, constatant qu'il y a des charges suffisantes, le demandeur a été renvoyé devant la cour d'assises de la province de Brabant :

« 1° Comme accusé d'avoir, à Bruxelles, dans la nuit du 21 au 22 juillet 1883, soit en exécutant le crime, soit en coopérant directement à son exécution, soit en prêtant pour l'exécution du crime une aide telle que, sans cette assistance, il n'eût pu être commis, soustrait frauduleusement à l'aide d'effraction, au préjudice de Augustin Willems, environ quatre-vingts montres en or ou en argent, une montre en cuivre, un lot de vieilles montres, des boîtes de montres et un porte-cigare en écume;

« Et 2° Comme prévenu d'avoir, en outre, de connexité, rompu son ban d'expulsion, pour être, en 1883, rentré dans le royaume dont il avait été expulsé par arrêté royal du 30 janvier 1882, lui régulièrement signifié le 8 février 1882;

« Considérant qu'une demande en nullité ne peut être formée contre l'arrêt de renvoi à la cour d'assises que dans les trois cas déterminés par l'article 299 du code d'instruction criminelle;

« Considérant que les faits mis à charge du demandeur par le n° 1er sont prévus et punis comme crimes par les articles 467 et 66 du code pénal;

« Considérant que le fait imputé au demandeur par le n° 2 est prévu et puni, comme délit, par l'article 6 de la loi du 1er juillet 1880, prorogée par celle du 2 janvier 1882, et que le dit fait, comme connexe aux autres faits imputés au demandeur par le n° 1er, a pu être déféré en même temps, en vertu des articles 226 et 227 du code d'instruction criminelle, à la connaissance de la cour d'assises du Brabant;

« Considérant, en outre, que le ministère public a été entendu et que l'arrêt a été rendu par le nombre de juges fixé par la loi;

« Par ces motifs, la Cour, ouï M. le conseiller DE PAEPE en son rapport et sur les conclusions de M. MÉLOT, avocat général, rejette le pourvoi; condamne le demandeur aux dépens... » (Du 11 février 1884.)

TRIBUNAL CORRECTIONNEL DE TURNHOUT.

Présidence de M. Diercxsens.

1er février 1884.

CIMETIÈRE. — HÔPITAL. — AUMÔNIERS ET RELIGIEUSES. CARACTÈRE PRIVÉ. — INHUMATION. — PÉNALITÉ. — CIRCONSTANCES ATTÉNUANTES.

Est illégal l'établissement ou le maintien d'un cimetière dans les dépendances d'un hôpital, surtout si ce cimetière est réservé spécialement à l'inhumation des aumôniers et des religieuses du dit hôpital.

Le fait qu'une servante et quelques pensionnaires laïques de l'établissement y ont exceptionnellement été inhumés, ne lui donne pas un caractère public.

Le bourgmestre qui ordonne une inhumation dans un tel cimetière contrevient au décret du 23 prairial an XII et encourt la peine établie par l'article 315 du code pénal.

L'existence d'un usage immémorial et l'absence de toute intention de blâme à la mémoire du défunt, constituent des circonstances atténuantes.

(LE PROCUREUR DU ROI C. VAN SCHOUBROECK.)

JUGEMENT. — « Vu les pièces de la procédure... ;

« Attendu que J. J. Van Schoubroeck, bourgmestre d'Herenthals, a été cité devant le tribunal à la requête de M. le procureur du roi, comme prévenu d'avoir contrevenu aux lois et règlements relatifs aux lieux de sépulture;

« Attendu... (sans intérêt);

« Attendu qu'il est établi en fait, tant par l'instruction de la cause qui a eu lieu à l'audience du 25 janvier dernier que par les pièces produites par la défense, que, le 28 juillet 1883, le corps de la demoiselle Bols, sœur hospitalière desservant l'hôpital civil d'Herenthals, a été sur l'ordre exprès du prévenu inhumé dans un cimetière situé dans l'enclos de cet hôpital et attenant à la chapelle ou à l'église;

« Qu'il existe à Herenthals un cimetière communal entourant l'église paroissiale et servant à l'inhumation de la généralité des habitants décédés dans la commune, même de ceux décédés à l'hôpital civil;

« Que le cimetière qui a reçu le corps de Mlle Bols a été jusqu'à ce jour plus spécialement réservé à l'enterrement des sœurs hospitalières et de leur aumônier, puisque depuis plus de trente ans on ne mentionne, parmi toutes les autres personnes décédées dans l'établissement, que quatre qui y auraient été enterrées, savoir une servante et trois pensionnaires;

« Que le terrain de ce cimetière paraît être la propriété des hospices civils d'Herenthals;

« Dans le droit :

« Attendu que les cimetières, en exécution des décrets de nationalisation rendus par l'Assemblée constituante en 1789, sont devenus des lieux et établissements publics, placés directement sous la surveillance et l'autorité des administrations municipales, comme dépendances du domaine public communal ;

« Que le service des inhumations tel qu'il se trouve organisé par le gouvernement de la République française (décret du 12 frimaire an II) et par le décret impérial du 23 prairial an XII, est purement laïque ou civil et s'étend uniformément à toutes les personnes décédées dans une même commune;

« Attendu que l'article 2 du décret de prairial précité, sauf les restrictions admises par les articles 14 et 15 qui ne trouvent pas application dans la présente cause, assure à tous les citoyens, sans distinction aucune d'opinion, de croyance ou de profession, un droit égal de reposer après leur décès dans le terrain légalement consacré à l'inhumation des morts ;

« Attendu que comme corollaire de ce droit, le bourgmestre, en exerçant sur les lieux de sépulture l'autorité, la police et la surveillance qui lui sont attribuées par l'article 16, est obligé de se conformer strictement à toutes les autres dispositions du décret de prairial;

« Que cette interprétation, la seule qui soit compatible avec les principes de la constitution belge de 1831, s'est trouvée consacrée solennellement par une jurisprudence constante, tant des cours de Gand et de Bruxelles que de la cour de cassation, dont les différents arrêts ont été rendus tous sur les réquisitions et conclusions conformes du ministère public;

« Qu'il est donc défendu, hors le cas spécial de l'article 15, et en supposant que les dispositions de cet article soient compatibles avec l'article 14 de la constitution, non seulement d'établir des subdivisions dans les cimetières communaux, mais aussi d'établir ou de maintenir des champs de repos spécialement réservés à une catégorie de citoyens classés d'après leur profession ou leur qualité de membres d'une société ou d'une corporation religieuse ou laïque (const., art. 6);

« Attendu que la légalité du maintien d'un cimetière sur un terrain appartenant aux hospices civils pourrait, en outre, être sérieusement discutée, le décret de prairial ne reconnaissant l'existence que des cimetières communaux et des cimetières appartenant à des particuliers (art. 14 et 16), et la mission des hospices civils, personnes morales que législateur de l'an XII n'a pu confondre avec les particuliers, se trouvant strictement limitée par les lois qui règlent leur organisation;

« Attendu que le prévenu a donc transgressé les prescriptions des articles 1, 2, 8 et 16 du décret du 23 prairial an XII et qu'il encourt la pénalité comminée par l'article 315 du code pénal, qui punit ceux qui auront contrevenu de quelque manière que ce soit aux lois et règlements relatifs aux lieux de sépulture (cass., 21 février et 23 octobre 1882);

« Attendu que le prévenu objecte en vain que le décret de prairial ne prohibe pas l'existence de plusieurs cimetières dans une même commune; que le cimetière dont il est question n'est pas un cimetière particulier, mais qu'il doit être considéré comme un cimetière public, puisque, comme il est indiqué ci-dessus, le terrain dans lequel a été déposé le corps de Mlle Bols ne sert pas à l'inhumation de tous les habitants décédés dans une même section ou un même périmètre de la commune d'Herenthals, ni même de tous ceux décédés à l'hôpital civil, et que le principe d'égalité de tous les citoyens devant la loi a donc été méconnu;

« Attendu que le prévenu oppose encore à tort qu'il serait interdit au bourgmestre, en l'absence de toute décision de l'autorité compétente, de décréter de son seul pouvoir la fermeture d'un cimetière existant de temps immémorial et qui, mieux peut-être que le cimetière communal, répond aux exigences de l'hygiène publique, puisque le tribunal n'a pas à décider du maintien ou de la fermeture du cimetière de l'hôpital civil d'Herenthals, ni à juger si le cimetière communal se trouve établi conformément à ce qu'exigent les articles 2 et 3 du décret, ni même d'annuler la décision du bourgmestre quant à l'inhumation de la demoiselle Bols, toutes questions qui sont de la compétence du pouvoir administratif, mais bien d'apprécier comme infraction à la loi pénale lui dénoncée l'acte que le bourgmestre a posé en suite de sa décision jugée illégale (cass. belge, 21 février 1882);

« Attendu que c'est sans plus de fondement qu'il excipe de sa bonne foi; qu'en effet, il est en aveu d'avoir reçu par le *Mémorial administratif* de la province d'Anvers communication de la circulaire du ministre de l'intérieur du 6 avril 1882, relatant non seulement l'arrêt de la cour de cassation du 21 février 1882, mais aussi, d'après les *Annales parlementaires*, la discussion au Sénat dans la séance du 24 mars 1882;

« Que le parquet a, le 26 juin 1880, appelé son attention sur l'illégalité de l'existence en sa commune d'un cimetière particulier et que si la lettre de M. le procureur du roi a pu laisser subsister un doute concernant les cimetières existant dans l'enceinte de l'hôpital et dans celui du béguinage, il en est autrement de celles qu'il a reçu de ce magistrat les 16 et 20 février 1882 et qui concernaient l'inhumation dans le cimetière du béguinage de deux religieuses y décédées en 1881; que ces différentes communications doivent être considérées comme de véritables avertissements et que l'erreur de fait, pas plus que celle de droit, n'est admissible;

« Attendu toutefois qu'il existe en faveur du prévenu des circonstances très atténuantes, résultant de ce que des inhumations se sont faites de temps immémorial dans le cimetière de l'hôpital civil d'Herenthals, et de ce qu'on ne peut découvrir dans la cause aucune idée de violation de la liberté de conscience;

« Par ces motifs, vu les articles 315, 266, 85 et 40 du code pénal, etc., le Tribunal condamne le nommé J. J. Van Schoubroeck à une amende de 10 fr... » (Du 1er février 1884. — Plaid. Me VAN HAL.)

OBSERVATIONS. — Appel a été interjeté par le ministère public et par le prévenu.

Les deux arrêts cités de la cour de cassation sont reproduits dans la BELGIQUE JUDICIAIRE, année 1882, pp. 600 et 1425; les réquisitoires du ministère public, ainsi que les notes et observations du recueil, permettent de se rendre compte de l'état de la jurisprudence sur les diverses questions soulevées par la législation sur les cimetières. — La circulaire ministérielle du 6 avril 1882 se trouve reproduite BELG. JUD., 1882, p. 1431, note 13.

BIBLIOGRAPHIE.

Le Guide des zélés croyants, *Manuel de jurisprudence musulmane selon le rite de Chafi'i. Texte arabe publié par ordre du gouvernement, avec traduction et annotations*, par L. W. VANDENBERG, vol. II. Batavia, imprimerie du gouvernement. (498 pages, in-8°.)

Nous avons rendu compte déjà du premier volume de ce très curieux manuel de jurisprudence, vieux de six siècles et servant aujourd'hui encore de guide à certains tribunaux de Turquie et à des juges de Java et de Sumatra. (BELG. JUD., 1883, p. 1053.) Le second volume traite de divers contrats, des successions, des dispositions testamentaires, du mariage, de la répudiation, etc. Nous y faisons encore quelques emprunts qui montreront que l'auteur du *Guide des zélés croyants* peut subir avec avantage la comparaison avec ce que l'on connaît des jurisconsultes occidentaux du XIIIe siècle.

Au sujet de la tutelle, nous lisons, p. 23 : « Le tuteur » doit administrer les biens du mineur en bon père de » famille; c'est ainsi qu'il devra employer, dans les

» constructions, de l'argile et des briques cuites au feu, » mais non des briques cuites au soleil, ou du plâtre. Il » ne vendra pas les immeubles, si ce n'est pour cause » de nécessité absolue ou d'un avantage évident; mais » il peut aliéner les meubles même par échange ou à » crédit, si l'intérêt du pupille l'exige, quoique dans le » cas de vente à crédit, il doive toujours faire constater » l'acte par des témoins et stipuler un nantissement. »

En cas de résolution de vente pour faillite ou déconfiture de l'acheteur, « lorsque la marchandise a subi un » accroissement qui en est inséparable, comme un ani- » mal devenu plus gras ou un esclave ayant appris un » métier, c'est le vendeur qui en profite en le revendi- » quant; mais lorsque l'accroissement a une existence » individuelle, comme les fruits des arbres et les petits » des animaux, c'est l'acheteur qui le garde et le ven- » deur ne peut revendiquer que la chose principale sans » exiger rien de plus. S'il s'agit du jeune enfant d'une » esclave, le vendeur a la faculté de le revendiquer avec » la mère, pourvu qu'il en paie la valeur; si cela ne lui » convient pas, il faut vendre de nouveau la mère avec » l'enfant et restituer au vendeur le prix obtenu. » P. 12. On veut donc prévenir la séparation de la mère et de l'enfant. Il y a ici la trace d'un sentiment d'humanité qui jusque dans notre siècle était complètement ignoré des planteurs de la Louisiane ou de la Caroline du Sud, malgré leur catholicisme. Le beau livre de Mme BEECHER STOWE, *la Clef de la case de l'oncle Tom*, contient à cet égard les documents les plus éloquents. (Voir 3e partie, chap. III, *Séparation des familles*.) BOSSUET, dans son *Cinquième avertissement sur les lettres de M. Jurieu*, écrit : « Le maître fait la loi telle qu'il » veut, et l'esclave la reçoit telle qu'on veut la lui don- » ner... L'esclave ne peut rien contre personne, qu'au- » tant qu'il plaît à son maître : les lois disent qu'il n'a » point d'état, point de tête, *caput non habet*, c'est-à- » dire que ce n'est pas une personne dans l'Etat. Aucun » bien, aucun droit ne peut s'attacher à lui. Il n'a ni » voix en jugement, ni action, ni force qu'autant que » son maître le permet; à plus forte raison n'en a-t-il » point contre son maître. » Ces paroles écrites en plein siècle de Louis XIV sont plus cruelles pour les esclaves que celles de notre jurisconsulte musulman.

Traitant du louage des animaux, le manuel porte : « Quand on loue un animal pour le monter, il faut indi- » quer le cavalier, soit en le présentant au propriétaire, » soit en l'indiquant de sorte qu'il ne reste aucune » incertitude quant à son identité... Il en est de même » de la manière dont on montera l'animal, c'est-à-dire » il faut mentionner si l'on va lui imposer une litière, » ou quelque autre fardeau, s'il y a lieu. C'est pourquoi » il faut considérer comme illégal le contrat où l'on a » stipulé seulement que l'animal devra porter *ce qu'on » lui imposera*, sans indiquer en quoi cela consiste; » tandis que si rien n'est convenu à cet égard, on n'a » pas le droit de charger l'animal de quoi que ce soit. » P. 156. Il est aussi dit qu' « il faut stipuler le trajet » quotidien, à moins qu'il n'y ait sur le chemin des sta- » tions fixes; car alors on est obligé de faire reposer la » bête à ces stations, lors même qu'il n'y aurait aucune » stipulation à ce sujet. »

« Quand on loue un animal pour le monter, il faut » indiquer le cavalier. » Cette règle ne manque pas de bon sens et fait songer à ces lignes de DIDEROT : « Un » voiturier appelé au couvent des Bernardins pour un » religieux qui avait un voyage à faire, propose son » prix; on a topé; il demande à voir la malle : elle était » à l'ordinaire. Le lendemain, il arrive avec ses che- » vaux et sa chaise; on lui livre la malle, il l'attache. » Il ouvre la portière; il attend que son moine vienne » se placer. Il ne l'avait pas vu, ce moine; il vient » enfin. Imaginez un colosse en longueur, largeur et » profondeur. A peine toute la place y suffisait-elle. A » l'aspect de cette masse de chair monstrueuse, le voi- » turier s'écrie : *Une autre fois, je me ferai montrer » le moine!* « Nous nous demandons si le contrat n'était point nul pour erreur. Au moins, la jurisprudence musulmane eût exigé l'exhibition du moine au moment du contrat et ainsi elle eût prévenu ce que DIDEROT appelle « les faux jugements que nous portons » sur le préjugé, que la chose étant communément » comme nous l'attendons, elle ne sera point autre- » ment. »

« Quand deux personnes, respectivement appelées à » la succession l'une de l'autre, périssent ensemble dans » un naufrage ou dans l'écroulement d'un édifice, ou » bien quand elles meurent dans l'absence, soit en même » temps, soit que l'on ignore laquelle est morte la pre- » mière, il n'y a pas lieu à succession entre elles, et les » biens de toutes les deux sont dévolus de suite à leurs » autres héritiers. » P. 244. Ne dirait-on pas que l'auteur, trouvant dans la jurisprudence romaine des règles trop compliquées ou trop subtiles, a été avant tout préoccupé de l'idée de trancher toute difficulté par une règle simple et d'une application toujours facile?

« L'eau des canaux communs se distribue en plaçant » des morceaux de bois le long des rives. Dans ces mor- » ceaux de bois on pratique des trous qui peuvent, soit » être égaux entre eux, soit différer en proportion des » droits respectifs des copropriétaires. Le partage de » l'eau, dans ce cas, peut avoir lieu aussi à tour de rôle, » en vertu de conventions particulières entre les ayants » droit. P. 181. » Nous avons vu procéder à peu près ainsi pour les irrigations dans la vallée de la Doire.

Les présomptions du droit musulman relatives à la paternité sont inconnues dans notre législation. « Lors- » qu'un musulman libre déclare qu'un enfant trouvé est » le sien, cette déclaration suffit pour lui conférer le » droit d'élever l'enfant, par préférence à toute autre » personne... Dans le cas où deux personnes se disputer- » raient la paternité d'un enfant trouvé, la loi n'admet » aucune présomption en faveur du musulman sur l'in- » fidèle, ni de l'homme libre sur l'esclave. A défaut de » preuves, il n'y a d'autre moyen pour éclaircir la vé- » rité, que d'avoir recours à un physionomiste pour » indiquer le père de l'enfant. Celui que le physiono- » miste indique comme le père doit être considéré » comme tel; mais à défaut de physionomiste, ou si le » physionomiste n'ose se prononcer, ou s'il déclare que » l'enfant n'appartient à aucun des deux compétiteurs, » ou bien s'il trouve des indices de filiation par rapport » à tous les deux, l'enfant, dès qu'il a atteint sa majo- » rité, doit lui-même déclarer vers laquelle de ces deux » personnes il incline par son caractère. — Dans le cas, » enfin, où chaque partie prouverait la vérité de son » aveu de la paternité, les preuves alléguées s'annulent » réciproquement. » P. 218.

En Europe, nous ne connaissons que la rote de Rome qui ait décidé des questions de filiation d'après les traits de ressemblance. Voir les *Questions médico-légales*, de PAUL ZACCHIAS, édit. de 1726, t. Ier, p. 107, et t. III, p. 213. Cet auteur défend cette jurisprudence contre l'opinion de la plupart des jurisconsultes, parmi lesquels MENOCHIUS, MASCARDUS, BARTOLE, etc. « Fit sæpe, dit » un de ces auteurs, ut mulier cum extra legitimum » thorum se alteri prostituit, metuens ne inopinato su- » bitoque mariti interventu opprimatur, ut fœtum edat » non adultero, sed marito prorsus similem. »

ACTES OFFICIELS.

JUSTICE DE PAIX. — NOMINATION. Par arrêté royal du 7 février 1884, M. Loppens, juge de paix du deuxième canton de Bruges, est nommé juge de paix du troisième canton d'Anvers.

NOTARIAT. — NOMINATION. Par arrêté royal du 11 février 1883, M. Stévenart, candidat notaire à Chaumont-Gistoux, est nommé notaire à la résidence de La Hulpe.

Alliance Typographique, rue aux Choux, 37, Bruxelles.

LA BELGIQUE JUDICIAIRE

PRIX D'ABONNEMENT :
BELGIQUE..... 25 francs.
ALLEMAGNE.... HOLLANDE..... FRANCE..... ITALIE..... 30 francs.

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, 3, rue des Cultes, 3, à Bruxelles.

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

DROIT CIVIL.

DE LA PROCÉDURE DES ACTES RESPECTUEUX.

Une foule de controverses se sont élevées sur la matière des actes respectueux, mais un grand nombre des questions qu'elle comporte, au point de vue du pur droit civil, ne se discutent plus.

Sur le terrain de la procédure au contraire, l'accord n'a pas encore pu s'établir. Quand on consulte les recueils de jurisprudence, on est frappé du grand nombre de décisions rendues en cette matière. Mais ce qui est plus remarquable encore, c'est le peu de certitude qui règne dans ces décisions, les contradictions qu'on rencontre entre les arrêts et parfois même entre les diverses parties d'un même arrêt.

Ces hésitations proviennent manifestement de l'absence de principes. La faute en est au code civil : il est d'un laconisme exagéré en ce qui concerne les actes respectueux.

Toute la matière tient dans cinq articles et les formes ne sont qu'ébauchées dans l'un d'eux. Il faut donc tâcher de suppléer à cette concision excessive, établir nettement les principes à appliquer et une fois ceux-ci posés, toutes les controverses se résoudront d'elles-mêmes.

Le but du présent travail sera la démonstration de ces principes. Pour y parvenir nous rechercherons d'abord les règles qui régissaient autrefois les actes respectueux. Nous examinerons ensuite dans quelle mesure les rédacteurs du code civil se sont inspirés de l'ancien droit. Après cela nous nous demanderons à quelles règles l'acte respectueux est soumis aujourd'hui, soit par les textes du code civil, soit par d'autres lois auxquelles celui-ci se réfère implicitement. Ces principes établis, il sera facile d'en faire l'application pure et simple à tous les points controversés.

Première partie.

ANCIEN DROIT. — DES SOMMATIONS RESPECTUEUSES.

CHAPITRE PREMIER.

Origine des sommations respectueuses.

SOMMAIRE.

1. Jusqu'en 1556, une liberté absolue règne en France en matière de mariage.
2. Édit de 1556 sur le consentement à mariage et les sommations respectueuses.
3. Ordonnance de 1579.
4. Ordonnance de 1629.

1. La formalité des sommations respectueuses est d'origine coutumière. Elle a pris naissance dans le droit coutumier et de là elle a passé dans le code civil. Toute la théorie découle d'une ordonnance de Henri II, de février 1556.

D'après le droit romain, les enfants de famille, à quelque âge qu'ils fussent arrivés, ne pouvaient se marier sans le consentement du *pater familias* à la puissance duquel ils étaient soumis. Mais à la suite des invasions des barbares, cette puissance paternelle disparut. Elle était trop contraire aux idées d'indépendance des Germains pour pouvoir subsister. Les fils s'affranchirent complètement de cette subordination ; les filles seules restèrent soumises à la nécessité d'obtenir le consentement de leurs parents pour contracter mariage. Ce n'est que d'elles qu'il est fait mention dans les capitulaires des rois francs : « Aliter legitimum... non sit conjugium, « nisi ab his qui super *fœminam* dominationem habere « videntur, *uxor* petatur. » Encore ces lois elles-mêmes tombèrent-elles en désuétude, et probablement sous l'influence de l'Eglise qui réprouvait la nécessité de ce consentement, on en arriva à la liberté absolue en matière de mariage.

2. Cette liberté sans limite a longtemps été la règle en France ; on en trouve la preuve dans l'édit de 1556 : « Comme sur la plainte à nous faite des mariages qui « journellement, par une volonté charnelle, indiscrète et « désordonnée se contractent en notre royaume par les « enfants de famille *contre le vouloir et consentement* « de leurs père et mère... » On voit par là que contrairement au système romain, les mariages étaient valablement contractés sans le consentement des parents. Des abus en étaient résultés, des plaintes nombreuses s'étaient élevées, si bien que, en 1556, Henri II crut devoir rendre une ordonnance sur la matière.

Toutefois, il ne fit pas du consentement des ascendants une condition de validité du mariage. Il se borna à prononcer une peine contre les enfants qui manqueraient à la déférence due aux auteurs de leurs jours, en ne demandant pas leur consentement. Cette peine est l'exhérédation : « Avons dit, statué et ordonné que les « enfants de famille ayant contracté et qui contracte- « ront ci-après mariages clandestins contre le gré, vou- « loir et consentement de leurs pères et mères, puissent « pour telle irrévérence, ingratitude, mépris et contem- « nement de leurs dits pères et mères, transgression de « la loi de Dieu, être par leurs dits pères et mères et « chacun d'eux exhérédés et exclus de leurs succes- « sions. »

Il faut donc que les enfants demandent l'assentiment de leurs parents avant la célébration du mariage. Mais l'obtention de celui-ci n'est point du tout une condition de validité de l'union. L'enfant qui se marie sans ce consentement s'expose seulement à être exhérédé. A partir d'un certain âge, il suffit même, pour échapper à tout reproche, qu'il l'ait demandé : « n'entendons, continue « l'édit, comprendre les mariages qui seront contractés « par les fils excédant l'âge de 30 ans et les filles ayant « 25 ans passés et accomplis ; pourvu qu'ils se soient « mis en devoir de requérir l'avis et conseil de leurs dits

» pères et mères, et ne seront les dits enfants au dit cas » tenus d'attendre leur consentement. »

3. L'édit de 1556 fut confirmé par une seconde ordonnance rendue peu de temps après par Henri III. Celle-ci, datée de mai 1579, est connue sous le nom d'ordonnance de Blois, parce qu'elle été a rendue sur les plaintes des Etats généraux réunis à Blois en novembre 1576. Elle prend des mesures contre les mariages clandestins, exige la publication de bans, la présence de quatre témoins à la cérémonie, défend aux curés de célébrer le mariage des enfants de famille sans le consentement des pères et mères (art. 40). Elle maintient les ordonnances précédentes contre les enfants qui se marient sans le consentement de leurs pères, mères et tuteurs (art. 41). Elle commine des peines contre ceux qui auront suborné des fils et filles mineures de 25 ans (art. 42). Elle défend aux tuteurs de consentir au mariage sans le consentement des plus proches parents (art. 43) et aux notaires de recevoir des promesses de mariage par paroles de présent (art. 44). A tout prendre, cette ordonnance n'est donc qu'une confirmation pure et simple de l'édit de Henri II.

4. Ces ordonnances veulent que les fils âgés de 30 ans et les filles âgées de 25 ans requièrent « l'avis et con- » seil » de leurs pères et mères avant de contracter mariage. C'est cette demande de conseil qu'on a désignée sous le nom de sommation respectueuse.

Là se trouve à l'état embryonnaire tout le système de notre code sur le consentement au mariage et les actes respectueux. Jusqu'à un certain âge, il faut que les enfants demandent et obtiennent le consentement des ascendants; après cet âge, il suffit qu'ils demandent leur conseil. La principale différence entre la législation ancienne et la nôtre consiste dans la sanction.

Encore cette sanction, qui à l'origine était la même pour les enfants tenus de demander le consentement de leurs parents et pour ceux qui plus âgés ne devaient demander que leur conseil, ne tarda-t-elle pas à devenir autre, et la situation fut tout à fait analogue à celle qui existe sous le code civil. Le consentement fut exigé non plus seulement à peine d'exhérédation, mais à peine de nullité. L'édit de 1556, il est vrai, ne comminait pas cette peine; mais la jurisprudence l'introduisit et elle finit par passer dans la loi.

D'HÉRICOURT (1) indique comment le changement s'est effectué. « Ceux de nos jurisconsultes qui paraissent les » mieux instruits sur cette matière, dit-il, répondent » qu'à la vérité nous n'avons point d'ordonnance qui ait » déclaré directement les enfants de famille inhabiles à » contracter sans le consentement de leurs pères, mères » ou tuteurs; mais que les dispositions des ordonnances » sur les mariages des mineurs produisent directement » le même effet, en ce qu'elles condamnent, comme des » rapts de séduction, les mariages qu'ils contractent » sans le consentement de leurs pères, de leurs mères » ou de leurs tuteurs. C'est sur ce fondement que » les Parlements déclarent ces sortes de mariages » *non valablement contractés*. » Et plus loin : « En » France on *déclare nuls* les mariages célébrés par » les mineurs sans le consentement de leurs pères, » mères ou tuteurs, parce que le rapt de séduc- » tion y est regardé comme un empêchement dirimant » du mariage, et que l'on *présume* toujours que les » mariages de cette nature sont des effets de la séduc- » tion. »

Cette jurisprudence des parlements reçut force légale par une ordonnance de 1629. L'article 169 dispose ainsi : « ..... Avons rappelé les ordonnances pour la punition » du crime de rapt. Et ajoutant à icelles, voulons que » tous ceux qui commettront rapt et enlèvement de » veuves, fils et filles étant sous la puissance de pères, » mères, tuteurs et parens, ou entreprendront de les » suborner pour se marier, et qui auront aidé et favo- » risé tels mariages, *sans l'aveu et consentement* de » leurs parents, tuteurs et autres qui les auront en » charge, soient punis, etc... Voulons... tels mariages » faits avec ceux qui auront enlevé les dites veuves, » fils et filles, être *déclarés nuls et de nul effet* et va- » leur, comme non valablement et légitimement con- » tractés. »

(1) D'HÉRICOURT, *Lois ecclésiastiques*, V, art. II, n° 73.

CHAPITRE II.

Des principes qui régissaient les sommations respectueuses.

SECTION Ire.

Exposé de la législation.

SOMMAIRE.

5. Déclaration du 26 novembre 1639 statuant que la demande de conseil doit être faite par écrit.
6. Arrêt de règlement du Parlement de Paris, du 27 août 1692.
7. Arrêt de règlement du Parlement de Toulouse, du 26 juin 1723.

5. On a vu comment les sommations respectueuses ont pris naissance. Mais jusqu'ici l'on n'a trouvé aucune disposition qui indique de quelle manière doit se faire la demande de conseil prescrite aux enfants arrivés à l'âge de vingt-cinq ou de trente ans. Il faut descendre jusqu'à Louis XIII pour trouver une disposition à cet égard. C'est une déclaration du 26 novembre 1639 qui, après avoir confirmé l'ordonnance de Blois sur les mariages clandestins, établit des formes pour la demande de conseil qui doit être faite aux ascendants : « Enjoi- » gnons aux fils qui excèdent celui de vingt-cinq, de » requérir *par écrit* l'avis et conseil de leurs pères et » mères pour se marier. » La demande de conseil doit donc être constatée par écrit, mais l'ordonnance ne règle aucun détail de la procédure.

6. Le 27 août 1692, le Parlement de Paris rendit un arrêt de règlement pour déterminer, « en attendant que » le roi y pourvût, » certaines formalités à observer dans les sommations respectueuses. Mais le roi n'y pourvut jamais, et le provisoire devint définitif. C'est cet arrêt qui est le siège de la matière. C'est lui qui est l'objet de tous les commentaires anciens, et c'est de lui que les auteurs du code civil se sont inspirés.

Les registres du Parlement le rapportent ainsi : Ce jour, les gens du roi sont entrés, et Me Chrétien-François de Lamoignon, avocat du dit seigneur roi, portant la parole, ont dit à la cour : « qu'en examinant les » causes qui ont été plaidées pendant ce Parlement » concernant la validité des mariages, ils ont reconnu » qu'on rapporte souvent des sommations faites aux » pères et mères de consentir aux mariages de leurs » enfants, dont la foi est très suspecte, quoique l'impor- » tance de ces actes soit très grande; que cela vient de » ce que ces actes ne sont souvent attestés que par un » sergent; qu'ils ont cru qu'en attendant qu'il ait plu » au roi de faire les règlements que ses sujets désirent » pour empêcher les mariages qui troublent et déshо- » norent les familles, la cour ne désapprouverait qu'ils » la suppliassent d'ordonner..., etc. »

La cour, faisant droit à cette réquisition, disposa : « que les fils et filles, même les veuves qui voudront » faire sommer leurs pères et mères aux termes de l'or- » donnance de consentir à leurs mariages, seront tenus, » à l'avenir, d'en demander permission aux juges » royaux des lieux des domiciles des père et mère, qui » seront tenus de la leur accorder sur requête, et que » les sommations seront faites en cette ville de Paris » par deux notaires; et partout ailleurs par deux no- » taires royaux, ou un notaire royal et deux témoins » domiciliés, qui signeront les sommations avec le » notaire, à peine de nullité. »

7. On trouve encore un autre arrêt de règlement sur la même matière. Il est du Parlement de Toulouse et porte la date du 26 juin 1723. Il dispose ainsi : « La

« cour, faisant droit sur les réquisitions faites par le « procureur général du roi, a fait et fait inhibitions et « défenses à tous fils de famille majeurs de trente ans, « et aux filles majeures de vingt-cinq ans, de contracter « mariage sans l'approbation et consentement de leurs « pères et mères, s'ils en ont, ou sans avoir requis leur « consentement par trois actes réitérés, sous les peines « portées par les ordonnances; faisant défenses à tous « notaires de retenir aucuns contrats de mariage des « fils et filles de famille qu'il ne leur apparaisse du con- « sentement de leurs pères et mères ou des trois actes « à eux faits pour les requérir d'y consentir, à peine de « faux, punition corporelle, etc. »

Cet arrêt se borne à fixer le nombre des sommations respectueuses que l'arrêt de Paris avait négligé de déterminer. Mais à la différence de celui-ci, — et le point mérite d'être signalé, — il ne pose aucune règle spéciale de compétence; il ne décide pas que les sommations devront être faites par des notaires.

SECTION II.

Caractère juridique de la sommation respectueuse.

SOMMAIRE.

8. La sommation respectueuse, dans l'ancien droit, n'était qu'une signification.
9. On peut tirer un *premier* argument en faveur de cette thèse du nom même de l'acte.
10. Un *deuxième* argument résulte de la doctrine des auteurs et de la pratique suivie en ce qui concerne l'attribution de l'acte.
11. Les formules des sommations respectueuses fournissent un *troisième* argument. Elles contenaient toutes les énonciations des exploits.
12. La mention qu'on y trouve relativement à la comparution de l'enfant est indifférente. — Du reste, jamais sa présence ne fut requise à peine de nullité.
13. De même, quoique la signature des parties soit une formalité d'acte notarié, la demande qui en est faite à l'ascendant est sans importance. — La signature est régulièrement refusée.
14. On trouve un *quatrième* argument en faveur de notre thèse dans les règles sur le contrôle. — Les notifications faites par notaires étaient soumises à un double droit.
15. Arrêt du conseil, du 1er septembre 1716, en ce sens.
16. Cette règle s'appliquait aux sommations respectueuses.
17. Conclusion.

8. On vient de voir les seules dispositions que l'on trouve dans l'ancien droit sur les sommations respectueuses. Quelle était, dans cet état de législation, la nature de ces actes?

Il nous paraît incontestable que c'étaient de véritables significations. Aucun auteur, il est vrai, n'a songé à traiter *ex professo* la procédure des sommations respectueuses. Néanmoins, le nom que l'arrêt de règlement et les auteurs donnent à l'acte, l'appréciation qu'en font les commentateurs, la pratique suivie à son égard et enfin les règles relatives au contrôle, tout permet de conclure que les sommations respectueuses, quoique faites par des notaires, n'étaient en réalité que des exploits.

9. Que l'acte respectueux fût un exploit, le nom même l'indique. L'avocat du roi et le Parlement de Paris l'appellent sommation respectueuse. Tous les auteurs lui donnent le même nom. DENISART (2) le définit en disant qu'« on appelle *sommations respectueuses* celles que « les enfants sont tenus de faire à leurs pères et mères « à l'effet de pouvoir se marier sans leur consente- « ment. » FERRIÈRE (3) aussi dit que « les sommations « respectueuses sont des *sommations* que les enfants « sont tenus de faire à leurs pères et mères, etc... »

Le commentaire anonyme sur le tarif du contrôle est tout aussi catégorique (4) : « Ces actes qu'on nomme « sommations respectueuses doivent être faits par des « notaires et sont soumis au contrôle des actes et au « contrôle des exploits, parce *que toutes sommations* « *faites et notifiées par des notaires aux parties* sont « assujetties à ce double droit.... »

Il s'agit donc bien ici d'une sommation notifiée à une personne. Or, un acte pareil est un exploit. DENISART (5), en effet, dit que le nom d'exploit se donne « à tous les « actes judiciaires et extrajudiciaires que signifient les « huissiers ou sergens; ainsi les sommations..., etc., « sont des exploits. »

10. Ce caractère des sommations respectueuses avait apparu si clairement aux yeux de tous, qu'à l'origine elles étaient généralement faites par des huissiers ou sergents. Si parfois aussi des notaires avaient été chargés de les notifier, c'est que dans les premiers temps la délimitation entre les attributions des notaires et des huissiers n'était pas très nette; on sait qu'elle ne s'est établie que peu à peu (6). Mais il est certain que *le plus souvent* ces significations étaient faites par des sergents. Nous l'avons vu plus haut dans le réquisitoire de l'avocat du roi. Il est vrai qu'à partir de 1692, dans le ressort du Parlement de Paris, les notaires jouirent du droit exclusif de les faire. Mais dans le reste de la France, les huissiers conservèrent toujours leur compétence et elle se maintint jusqu'à la révolution. BIGOT-PRÉAMENEU le constate formellement dans l'exposé des motifs présenté au Corps législatif : « Les actes respec- « tueux, dit-il, ne devront *plus* être notifiés par des « huissiers. » Et le répertoire de GUYOT (7), publié en 1777, distingue encore entre le cas où la sommation est faite par un notaire et celui où c'est un huissier qui en est chargé. Le code civil a donc étendu sans plus au pays tout entier, ce qui auparavant n'était en vigueur que dans le ressort de Paris.

Tout se borne donc à savoir quelle était la situation sous l'empire de l'arrêt de règlement de 1692. Il est certain que les auteurs considèrent l'attribution qui fut dévolue aux notaires comme dérogatoire au droit commun. « Comme les sommations respectueuses sont faites « par le ministère des notaires, dit DENISART (8), et « qu'elles sont cependant *considérées* comme des actes « extrajudiciaires *qui sont du ministère des huis-* « *siers*, elles sont assujetties (en province) à un double « droit de contrôle, qui se paie, l'un comme acte de no- « taire, l'autre comme exploit. » PIGEAU (9) donne la même appréciation : d'après lui, « les lois *permettent* « d'employer les notaires, parce qu'étant au-dessus des « huissiers..., l'usage de leur ministère est plus décent. » Ce mot *permettent* prouve à lui seul que, dans la pensée de PIGEAU, il s'agit ici d'une exception, et que le ministère du notaire ne s'applique point naturellement à la sommation respectueuse.

Mais pourquoi cette attribution exceptionnelle a-t-elle été faite? Est-ce pour abolir l'ancienne formalité et la remplacer par une autre d'une nature différente? L'arrêt de règlement, en même temps qu'il investissait les notaires du monopole des actes respectueux, a-t-il voulu les dispenser de suivre les formes qui résultent de la nature de la sommation? De telle sorte que celle-ci aurait été un acte de formes arbitraires, abandonné au bon plaisir de l'officier. Telle n'a certainement pas été l'intention du Parlement de Paris. En conférant aux

(2) ANCIEN DENISART, V° *Sommations respectueuses*, n° 1.
(3) FERRIÈRE, Dictionnaire de droit, V° *Sommations respectueuses*.
(4) *Commentaire anonyme sur le tarif du contrôle des actes et de l'insinuation*, du 29 septembre 1722. Paris, 1766, art. 10.
(5) ANCIEN DENISART, V° *Exploit*, n° 1.
(6) ANCIEN DENISART, V° *Notaire*, n° 14. Nous reviendrons plus loin sur ce point.
(7) Répertoire de GUYOT, V° *Contrôle*, art. 10.
(8) ANCIEN DENISART, V° *Sommations respectueuses*, n° 13.
(9) PIGEAU, La procédure civile du Châtelet de Paris, V° *Sommations respectueuses*.

notaires cette attribution exceptionnelle, son but a été d'entourer l'acte de plus de garanties de sincérité, en même temps que de lui donner un caractère plus respectueux. Mais il n'a pas voulu — et il n'aurait d'ailleurs pas pu — changer le caractère juridique de la sommation. Il n'aurait jamais pu faire en sorte qu'elle cessât d'être un acte destiné à frapper l'ascendant, à produire effet contre lui.

11. Bien loin que l'arrêt de règlement ait affranchi la sommation respectueuse de toute formalité, nous avons la preuve qu'elle était assujettie à certaines formes. Il existe, en effet, des formules de ces actes et leur examen montre que ce n'étaient pas des actes notariés ordinaires, tandis qu'au contraire on y rencontre toutes les formalités des exploits. Voici l'analyse d'une de ces formules (10) :

D'abord, on y trouve l'indication de la date; l'ACTE débute par ce mot : « Aujourd'hui..., » et ce jour est précisé par la mention qui se trouve plus bas : « l'an mil » sept cent, etc... »

Puis viennent les noms, prénoms et domicile du requérant : « Le sieur Nicolas L., maître de musique à Paris... »

L'acte continue : « fille de défunt J. B. L., marchand » bourgeois de Paris, et de damoiselle Françoise P., » jadis sa femme, à présent sa veuve, demeurant à » Paris, rue..., paroisse Saint... » C'est la mention des nom, prénoms et domicile de la personne à laquelle l'exploit s'adresse. Ensuite le parlant à : « s'est trans- » portée en la maison de la dite damoiselle sa mère..., » où étant et parlant à sa personne. » Puis la sommation même, c'est-à-dire la demande adressée à la mère; c'est le libellé de l'exploit.

Enfin l'acte se termine ainsi : « La dite damoiselle L. » a refusé de signer les présentes et d'en recevoir » copie. » C'est la mention relative à la pose de l'exploit.

FERRIÈRE (11) appelle spécialement l'attention des notaires sur ce dernier point; il leur recommande de laisser copie de l'acte à la personne à laquelle ils ont parlé et d'en faire mention. Est-il besoin de faire remarquer que c'est là une formalité tout à fait particulière aux significations?

12. On voit donc que la sommation respectueuse contenait toutes les formalités d'un véritable exploit. Cependant on y trouve aussi deux particularités qui semblent la faire participer de la nature de l'acte *reçu* par notaire. Mais en réalité ces énonciations n'avaient absolument aucune influence sur le caractère juridique de l'acte.

D'abord chaque formule paraît supposer que l'acte se faisait en présence de l'enfant requérant et que même il y parlait et devait le signer : « Aujourd'hui, en la pré- » sence des notaires..., le sieur Nicolas L... s'est trans- » porté en la maison de..., sa mère..., où... il l'aurait » requis et prié..., etc. Et le dit sieur L. a signé. »

Il semble qu'il y ait là une partie comparante, donc un acte *reçu* par notaire. Mais il n'en est rien. Tel est le style de tous les exploits faits par des notaires.

Ainsi, dans la formule du protêt dressé par notaire, et certes personne ne s'avisera de nier que le protêt notarié soit uniquement un exploit, on voit le porteur qui veut faire constater le refus d'acceptation ou de payement accompagner le notaire et parler lui-même. L'acte est tout à fait analogue à la sommation respectueuse (12). « Aujourd'hui en la compagnie et avec les » notaires, etc., demeurant à..., rue ..., paroisse de..., » s'est transporté au domicile du dit..., rue..., paroisse » de..., parlant à, le dit sieur... lui a montré et présenté » la lettre de change, dont copie est ci-dessus trans- » crite; ce faisant le dit... a sommé et interpellé le » dit..., parlant comme dit, est d'accepter présentement » pour payer à son échéance la dite lettre de change, ce » qu'il a refusé de faire; pour lequel refus le dit... lui a » déclaré qu'il renvoyera la dite lettre de change sur les » lieux, prendra pareille somme de... y contenue, à » change et re hange de place en place, aux risques, » périls, fortunes, dépens, dommages et intérêts de qui » il appartiendra, et protesté de tout ce qu'en pareil » cas appartient; et a le dit... requis acte de tout ce » que dessus aux dits..., notaires, etc. »

Non seulement la mention relative à la comparution du requérant est commune à tous les exploits faits par notaire et n'est qu'une mention de style, mais en ce qui concerne spécialement la sommation respectueuse, elle

---

(10) La formule suivante est puisée dans CASSAN, *Parfait Notaire*, p. 495 :

Première sommation respectueuse par un fils à sa mère, de consentir à son mariage, portant consentement par elle audit mariage :

« Aujourd'hui, en la présence et compagnie des conseillers du Roi, notaires du Châtelet de Paris soussignez, le sieur Nicolas L..., maître de musique à Paris, âgé de vingt-huit ans passés, fils de défunt J.-B. L..., marchand bourgeois de Paris et de damoiselle Françoise P..., jadis sa femme, à présent sa veuve, demeurant à Paris, rue..., paroisse Saint..., s'est transporté en la maison de ladite damoiselle sa mère, sise rue..., paroisse Saint..., où étant et parlant à sa personne, en réitérant plusieurs prières et supplications verbales qu'il lui a *ci-devant* faites, après s'être mis en tout devoir et respect, il l'aurait requis et prié, et en tant que besoin serait, sommé et interpellé de vouloir bien donner son consentement au mariage qu'il entend et désire de contracter avec damoiselle Marguerite G..., fille majeure du défunt sieur G..., maître peintre à Paris, et damoiselle Marie B..., sa femme, à présent sa veuve, ses père et mère, laquelle damoiselle G... est une personne d'une réputation entière et un parti avantageux pour ledit sieur comparant; à quoi ladite damoiselle veuve L... a fait réponse qu'elle consent que ledit sieur son fils se marie avec ladite damoiselle G..., qu'elle n'a pas prétendu l'empêcher, mais qu'elle ne veut point signer le contrat ni être présente à la célébration dudit mariage, ayant des raisons pour cela; dont et de quoi ledit sieur L... a demandé acte auxdits notaires qui lui ont octroyé le présent pour lui servir et valoir en tems et lieu que de raison, à Paris, en la demeure de ladite damoiselle veuve L... susdésignée, l'an mil sept cent..., le..., jour de..., à midi, ladite damoiselle veuve L... a refusé de signer les présentes et d'en recevoir copie. Et ledit sieur L... a signé. »

Voici une autre formule prise dans le *Parfait Notaire* de FERRIÈRE (revu par DE VISME), t. I, p. 247 :

« Aujourd'hui, en la présence et compagnie des notaires soussignés, Marie etc., fille majeure de vingt-cinq ans accomplis dès tel jour, demeurant etc., s'est transportée en la maison de etc., son père, auquel lieu étant et parlant à sa personne, ladite damoiselle étant en tout devoir et respect, continuant plusieurs prières et supplications verbales qu'elle a ci-devant faites, a d'abondant prié et requis ledit sieur son père de vouloir consentir à son mariage avec etc., qui est un parti favorable et avantageux pour elle; lequel a dit qu'il n'empêchait pas le mariage d'entre ladite damoiselle sa fille, mais qu'il avait des raisons particulières qui l'empêchaient de signer le contrat; qu'au surplus elle était maîtresse d'elle et qu'elle pouvait faire ce qu'il lui plaisait, étant majeure de vingt-cinq ans, dont ce que dessus, ladite damoiselle a requis acte auxdits notaires, qui lui ont octroyé ce présent pour lui servir et valoir en tems et lieu, ce que de raison. Fait à Paris, etc. »

Quand le père ou la mère refuse à la première sommation de consentir au mariage, il faut faire deux autres sommations différentes et en différents jours.

Si les notaires ne trouvent pas le père ou la mère à qui ils doivent faire la sommation, ils font mention dans l'acte de la personne à laquelle ils ont parlé et de la réponse. Après quoi ils mettent : laquelle absence et réponse ladite damoiselle a pris pour refus, et a protesté que sans se départir du profond respect qu'elle a pour ledit sieur son père, il sera passé outre à la célébration du mariage, dont elle a requis acte, etc.

Ces deux formules présentent cette singularité que dans chacune d'elles l'ascendant répond qu'il ne fait pas opposition au mariage. Cependant les auteurs les donnent comme sommations respectueuses et non comme actes de consentement à mariage. Et c'est avec raison. Le consentement au mariage ne peut résulter que de la signature de l'ascendant.

(11) FERRIÈRE, *Parfait Notaire* (revu par DE VISME), t. I, p. 248.

(12) CASSAN, *Parfait Notaire*, p. 415.

est tout à fait indifférente. Il est certain que la présence de l'enfant n'y fut jamais requise à peine de nullité. Au contraire : « On prend toutes les précautions, dit » HOUARD (13), pour que les parents soient absents, et » *presque jamais* le notaire n'est accompagné des » enfants. »

En outre, les expressions mêmes dont se servent l'arrêt de règlement et les auteurs qui le commentent, indiquent que la sommation n'est pas l'œuvre de l'enfant. L'arrêt du Parlement de Paris, du 27 août 1692, s'exprime ainsi : « Les fils et filles... qui voudront *faire* » sommmer... » Et plus loin : « Les sommations seront » *faites... par deux notaires...* »

FERRIÈRE (14) dit que : « Les notaires s'étant transportés dans la maison des père et mère doivent *faire* » la sommation... »

Ces expressions démontrent que la sommation est vraiment l'œuvre de l'officier instrumentant. C'est le notaire seul qui agit; c'est lui qui parle et notifie; il ne se borne pas à dresser procès-verbal du fait d'un autre, c'est-à-dire de la demande de conseil que fait l'enfant.

On peut d'ailleurs s'expliquer la mention relative à la présence de l'enfant. Les formules de protêts et de sommations respectueuses que nous possédons ont été faites par des notaires. Or ceux-ci, habitués, dans tous les actes de leur ministère, à voir comparaître les parties devant eux et à faire mention de cette comparution, ont inséré la même énonciation dans les sommations respectueuses. Ils ne se sont pas aperçus que la formule ordinaire ne pouvait s'y appliquer, la nature de l'acte étant différente; mais la force même des choses n'a pas tardé à lui restituer son véritable caractère.

13. La seconde particularité que présente la formule de la sommation respectueuse, c'est qu'on y demande la signature de l'ascendant.

Or, la signature de toutes les parties est une formalité propre et essentielle aux actes notariés. Tous ceux qui y figurent doivent les signer. Les actes notariés sont essentiellement des actes volontaires. « Le consen- » tement, dit FERRIÈRE (15), est la base et le fondement » de tous les contrats et autres actes qui se passent par » devant notaires. »

C'est par la signature que les parties manifestent ce consentement. C'est par là qu'elles acceptent l'acte et se soumettent à la preuve qu'il doit produire contre elles. Aussi DENISART (16) range-t-il au nombre des formalités dont l'inobservation entraîne la nullité, la suivante : « 3° Les parties, le notaire et les témoins doivent signer, » et le notaire en doit faire mention; ou au moins le » notaire doit faire mention que les parties ou les » témoins n'ont pu signer, de ce enquis. »

Le seul motif pour lequel les parties puissent se dispenser de signer est donc leur ignorance. Dans ce cas, leur déclaration de ne savoir signer équivaut à un consentement. Mais on ne conçoit pas qu'elles refusent; si elles le font, l'acte est nul; ou plutôt il faudrait dire qu'il n'y a pas d'acte. C'est ce que dit fort bien PIGEAU (17), dans un passage où il s'occupe de la délivrance faite par un notaire d'actes qu'il a reçus. Le notaire ne peut en délivrer d'expédition lorsque la signature d'une des parties fait défaut, si ce défaut de signature n'est pas suppléé par une déclaration de la partie qu'elle n'a pu ou su signer; car « jusqu'à sa perfection ce n'est pas à pro- » prement parler un acte, mais un *projet* qui n'a aucun » caractère d'authenticité. »

Il est assez étrange que la formule de la sommation respectueuse contienne une demande de signature. Mais on aurait tort d'en conclure que l'acte fût soumis aux formes de l'acte notarié ordinaire. Il est bien évident que la signature n'était pas exigée comme condition de validité; il est même fort probable qu'en règle générale elle était refusée. La formule rédigée en vue des nécessités de la pratique, et prévoyant dès lors le cas le plus ordinaire, porte que l'ascendant n'a pas voulu donner sa signature. « La dite damoiselle veuve L. a *refusé* de » signer les présentes. »

Malgré ce refus l'acte est valable.

Il aurait d'ailleurs été impossible d'exiger l'accomplissement de cette formalité à peine de nullité. C'aurait été faire dépendre la validité de l'acte du caprice de l'ascendant.

On voit par là combien il est absurde de prétendre que la sommation respectueuse est un acte notarié proprement dit. La signature de l'ascendant y serait toujours requise à peine de nullité; en effet, il se trouve partie à l'acte, par cela seul que celui-ci rapporte sa réponse ou son refus de répondre. Ainsi, dans un exploit, le notifié est certainement partie.

14. Enfin, l'on trouve encore un dernier argument en faveur de notre thèse dans les principes qui régissaient le contrôle. On sait qu'autrefois comme aujourd'hui, les actes des huissiers et des notaires étaient soumis à un enregistrement qui s'appelait contrôle, et qu'il y avait un contrôle des exploits et un contrôle des actes. Or, certains actes que faisaient les notaires étaient assujettis aux deux contrôles : à celui des exploits parce qu'ils en avaient le caractère, à celui des actes parce qu'ils étaient faits par un notaire. Ce sont, dit DENISART (18), « les actes qui se notifient aux parties. » BOSQUET, dans le *Dictionnaire des domaines* (19), établit la même règle. « Les protêts de lettres ou billets de change; les » déclarations, sommations, renonciations; les lectures » de contrat, les ventes de meubles et autres actes pas- » sés par les notaires, tabellions et greffiers *qu'ils noti- » fient aux parties*, encore qu'ils n'en laissent pas de » copies, doivent être contrôlés aux exploits, indépen- » damment qu'ils le soient aux actes, dans le temps et » sous les peines portées par les règlements concernant » le contrôle des exploits. »

15. Différents arrêts ont consacré ce principe. Nous nous bornerons à citer un arrêt du conseil du 1er septembre 1716. Il est intéressant, parce qu'il fournit l'état de la jurisprudence sur le contrôle des sommations faites par les notaires, et qu'il indique les phases par lesquelles elle a passé. L'arrêt est rendu sur la requête du fermier des droits de contrôle des actes des notaires des généralités de Bordeaux et Pau. Le suppliant expose « qu'ayant fait faire des vérifications chez » Guillaume Merlet et Guillaume Venant, notaires royaux » de la ville de Blaye, pour connoistre si leurs actes » estoient controllés, il auroit esté trouvé dans leurs » minutes plusieurs actes de sommation et opposition » par eux reçus qui n'estoient point controllés au con- » trolle des actes des notaires, mais seulement à celuy » des exploits, dont il auroit esté dressé procez-ver- » bal..., etc. (20) »

Donc, des sommations, c'est-à-dire des actes du ministère ordinaire des huissiers, faits exceptionnellement par des notaires, n'avaient été contrôlés que comme actes d'huissiers. Tel paraît avoir été le premier état du droit. La solution qu'il consacrait semblait la plus logique. Chaque acte était soumis uniquement au contrôle des actes de même nature. C'est ce que les notaires poursuivis ne manquèrent pas d'objecter : ils demandè-

(13) HOUARD, Dictionnaire, V° *Sommation respectueuse*.

(14) FERRIÈRE, *Parfait Notaire*, t. I, p. 247.

(15) FERRIÈRE, *Parfait Notaire*, t. I, p. 63.

(16) DENISART, V° *Acte*, n° 8. Voir dans le même sens : FERRIÈRE, *Parfait Notaire*, t. I, p. 65.

(17) PIGEAU, *La procédure civile du Châtelet de Paris*, t. I, p. 46.

(18) ANCIEN DENISART, V° *Contrôle*, et même sens, NOUVEAU DENISART, V° *Contrôle*, § 2, n° 12.

(19) BOSQUET, Dictionnaire des domaines, V° *Notaires*, § 22.

(20) Extrait des registres du Conseil d'Etat.

rent « d'être déchargés de faire controller au controlle » des actes des notaires les actes par eux passés sujets » à notification, sur le fondement *qu'aucun fermier* » des dits droits ne les avoit point fait payer, que les » huissiers de la dite ville de Bordeaux et de la campa- » gne, qui font ces sortes d'actes comme les notaires, » n'en ont jamais payé que le controlle des exploits, et » qu'il ne leur a point esté demandé de les faire con- » troller au controlle des actes des notaires; *qu'ainsi* » *ces actes ou ces exploits estant les mêmes entre* » *les mains des notaires comme en celles des huis-* » *siers*, les notaires ne peuvent pas estre soumis à les » faire controller au controlle des actes des notaires et » à celuy des exploits; que la prétention du suppliant » estoit une *nouveauté*..... »

A quoi le fermier des droits du contrôle répondit que » tous les actes des notaires de quelque qualité qu'ils » soient sans aucune exception estoient sujets au con- » trolle des actes des notaires; que quoyque cette déci- » sion générale fût suffisante, les difficultés que l'on » auroit pu faire estoient levées par l'article 132 du » tarif du vingt mars mil sept cent huit, qui explique » précisément que les protêts et tous autres actes per- » sonnels qui se *signifient* ou *notifient* pour les ma- » tières laïques, lorsqu'ils sont faits par les notaires, » doivent estre controllés au controlle des actes des no- » taires, avant de pouvoir estre notifiés et controllés au » controlle des exploits. »

L'arrêt donna tort aux notaires : «... fait Sa Majesté » deffense tant aux dits Venant et Merlet qu'à tous les » autres notaires de délivrer aucun des dits actes » (c'est-à-dire actes de protêt, sommations, empêchemens, protestations, et autres actes personnels sujets à notification) « avant de les avoir fait controller aux bureaux » du controlle des actes des notaires, à peine de nullité » et de deux cens livres d'amende contre chacun des » contrevenans... »

A partir de ce moment, la jurisprudence fut fixée et d'autres arrêts vinrent encore confirmer la règle établie en 1716.

16. En résumé, les actes volontaires reçus par notaires n'étaient soumis qu'à un seul droit de contrôle, les actes contentieux qu'ils signifiaient étaient frappés d'un double droit.

Reste donc à savoir quelle était la règle suivie à l'égard des sommations respectueuses. Il n'est pas douteux qu'ils étaient assujettis aux deux contrôles. DENISART (21), après avoir exposé que les notifications faites par notaires étaient frappées d'un double droit, cite comme exemple les sommations respectueuses. Et ailleurs encore, il ajoute (22) :

« Comme les sommations respectueuses sont faites » par le ministère des notaires, et qu'elles sont cepen- » dant des actes extrajudiciaires qui sont du ministère » des huissiers, elles sont assujetties (en province) à un » double droit de contrôle, qui se paye, l'un comme » acte de notaire, l'autre comme exploit. »

PIGEAU également dit « qu'on doit faire contrôler cet » acte comme acte d'huissier; et dans *les provinces où* » *ceux des notaires sont assujettis au contrôle*, il est » sujet au double contrôle, c'est-à-dire à celui des actes » d'huissiers et à celui des actes de notaires. »

Ainsi encore le *Commentaire anonyme sur le tarif du contrôle des actes et de l'insinuation* du 29 septembre 1722, publié à Paris en 1766, décide, en se fondant sur l'arrêt du 1er septembre 1716, non que toute sommation quelconque est soumise au double contrôle, mais que spécialement la sommation respectueuse y est assujettie. Voici ce qu'on y lit, à l'article 10 :

« Acte de respect ou réquisition. Lorsqu'un fils, âgé » de 30 ans, ou une fille, âgée de 25 ans, ne peuvent » engager leurs père et mère à consentir à leur mariage, » ils en requièrent par un acte public qui les met à » couvert de l'exhérédation. »

« Ces actes qu'on nomme *sommations respectueuses* » doivent être faits par des notaires et sont soumis au » *contrôle des actes et au contrôle des exploits*, parce » que *toutes sommations faites et notifiées* par des » notaires aux parties sont assujetties à ce double droit, » suivant les règlements et notamment arrêts du con- » seil du 1er septembre 1716 et 28 mars 1721. »

Enfin, le répertoire de GUYOT (Paris, 1777) émet la même opinion. Au mot contrôle, il examine les différents articles du tarif de 1722, et à l'article X, qui traite des actes de respect, on lit :

« Cet article n'est sujet à aucune autre observation » que celle que nous avons faite sur l'article VIII. » Or, à cet article VIII, (il s'agit d'abandonnement pour fait d'assurance ou grosse aventure) il n'y a que cette seule phrase : « Ces actes peuvent être indifféremment faits » par un notaire ou par un huissier. Si c'est par un » notaire, le droit de contrôle doit être perçu suivant » le tarif, *et il est encore soumis au contrôle des* » *exploits*. Si c'est par un huissier, il n'est sujet qu'au » contrôle des exploits. »

17. De tout ce qui précède, il résulte à l'évidence, que, dans l'ancien droit la sommation respectueuse était considérée comme un véritable acte de notification fait par notaire et était soumis comme telle aux règles des exploits.

(A continuer.) EUGÈNE DAUGE.
Avocat, à Gand.

(21) ANCIEN DENISART, V° *Contrôle*, et NOUVEAU DENISART, V° *Contrôle*, § 2, n° 12.

(22) ANCIEN DENISART, V° *Sommation respectueuse*, n° 13.

JURIDICTION CRIMINELLE.

COUR DE CASSATION DE BELGIQUE.

Deuxième chambre. — Présidence de M. Vanden Peereboom.

11 février 1884.

VAGABONDAGE. — RÉCIDIVE. — CONDITIONS.

Les principes généraux de la récidive en matière de contravention sont également applicables au vagabondage.

En conséquence, pour qu'il y ait récidive, il faut que le contrevenant du chef de vagabondage ait été condamné, dans les douze mois précédents, par le même tribunal.

(LE PROCUREUR DU ROI A BRUXELLES C. ROOS.)

ARRÊT. — « Sur l'unique moyen du pourvoi, accusant la violation des articles 9 de la constitution, 1er de la loi du 6 mars 1866, 565 du code pénal de 1867 et la fausse application des articles 483 du code pénal de 1810 et 4 de la loi du 3 avril 1848, en ce que le jugement attaqué prête au mot *récidive* dans la dite loi de 1866 un sens spécial et restreint, différent du sens usuel de ce mot, et ce, en se fondant, non sur une définition légale applicable dans l'espèce, mais sur des fragments recueillis dans les travaux préparatoires ou dans les discussions d'une loi :

« Considérant que, lors de la confection de la loi du 6 mars 1866, le sens du mot *récidive* employé dans l'article 1er, a été nettement expliqué, notamment au Sénat, par le ministre de la justice; que ces explications n'ont pas rencontré la moindre contradiction et qu'elles démontrent clairement l'intention d'appliquer au vagabondage les principes généraux de la récidive en matière de contravention;

« Considérant qu'il importe peu que l'article 483 du code pénal de 1810 soit aujourd'hui abrogé, puisque, sur le point en litige, le code pénal de 1867 n'a pas innové;

« Considérant qu'on argumente, également à tort, de la cir-

constance que l'article 565 du code pénal de 1867 a été fait uniquement pour les contraventions prévues par ce code; qu'en effet, ce n'est pas en vertu de l'article 565, pris isolément, que cet article régit le vagabondage, mais bien, comme il a été dit ci-dessus, à raison de la volonté manifestée formellement par le législateur de 1866, d'adopter la disposition générale à laquelle les contraventions sont soumises;

« Considérant, dès lors, qu'en refusant de prononcer les peines de la récidive, après avoir constaté qu'antérieurement à la présente cause, le défendeur n'avait pas encore été condamné du chef de vagabondage par le tribunal de simple police de Molenbeek-Saint-Jean, le jugement attaqué n'a ni violé, ni faussement appliqué aucun des textes cités à l'appui du pourvoi;

« Considérant, d'ailleurs, que les formalités, soit substantielles, soit prescrites à peine de nullité, ont été observées et que la loi pénale a été justement appliquée au fait dont le demandeur a été légalement reconnu coupable;

« Par ces motifs, la Cour, ouï M. le conseiller CORNIL en son rapport et sur les conclusions de M. MÉLOT, avocat général, rejette le pourvoi... » (Du 11 février 1884.)

Le pourvoi était dirigé contre le jugement que nous avons reproduit ci-dessus, p. 172.

COUR DE CASSATION DE BELGIQUE.

Deuxième chambre. — Présidence de M. Vanden Peereboom.

18 février 1884.

INSTRUCTION CRIMINELLE. — CIRCONSTANCES ATTÉNUANTES. — DÉLIT TRANSFORMÉ EN CONTRAVENTION. PRESCRIPTION. — DÉLAI DE SIX MOIS.

Lorsqu'un tribunal correctionnel, appelé à connaître d'un délit, admet l'existence de circonstances atténuantes et ne condamne qu'à une peine de simple police, l'infraction devient une contravention et doit être régie, quant à la prescription, par les règles applicables aux contraventions.

En conséquence, s'il s'est écoulé avant le jugement un délai de six mois sans acte d'instruction ou de poursuite, la prescription est acquise, et le jugement qui a condamné à une peine de police doit être cassé sans qu'il y ait lieu à renvoi.

(DIELKENS.)

ARRÊT. — « Sur le moyen, pris de la violation de l'article 1er, § 3, du code pénal, combiné avec l'article 85 du même code, et de l'article 23 du titre préliminaire du code de procédure pénale, en ce que le jugement attaqué, admettant l'existence de circonstances atténuantes, n'a prononcé qu'une peine de police, pour punir une infraction qualifiée délit, qui est ainsi devenue une contravention; que le fait à raison duquel la poursuite a été exercée, a été posé le 9 mai 1883 et que le premier acte de poursuite n'a été fait que le 17 novembre, alors que plus de six mois s'étaient écoulés et que la prescription était acquise :

« Attendu que le jugement dénoncé a déclaré le demandeur coupable d'avoir recélé, le 9 mai 1883, deux montres obtenues à l'aide d'un vol;

« Qu'il a admis en sa faveur des circonstances atténuantes et ne l'a condamné qu'à une peine de police;

« Que le ministère public n'ayant pas interjeté appel, ce jugement a imprimé définitivement au fait déclaré constant le caractère d'une contravention;

« Que, par suite, l'infraction dont il s'agit était soumise à la prescription de six mois établie par l'article 23 du code de procédure pénale;

« Que le procès-verbal, ayant pour objet de recueillir les preuves de l'existence de cette infraction et la culpabilité de son auteur, a été dressé le 4 juin dernier; qu'il n'a été fait, dans le délai de six mois à compter du 9 mai 1883, aucun autre acte d'instruction, ni aucun acte de poursuite;

« Que le jugement attaqué a été prononcé le 18 décembre 1883 et qu'à cette date la prescription était acquise; d'où il suit qu'en prononçant une condamnation à charge du demandeur, ce jugement a contrevenu aux textes de loi cités à l'appui du pourvoi;

« Par ces motifs, la Cour, ouï M. le conseiller CASIER en son rapport et sur les conclusions de M. MÉLOT, avocat général, casse le jugement rendu en cause par le tribunal de Malines; dit n'y avoir lieu à renvoi... » (Du 18 février 1884.)

COUR DE CASSATION DE BELGIQUE.

Deuxième chambre. — Présidence de M. Vanden Peereboom.

18 février 1884.

INSTRUCTION CRIMINELLE. — OFFICIER DE POLICE JUDICIAIRE. — EXERCICE DES FONCTIONS. — GARDE FORESTIER. — POUVOIRS DU JUGE DU FOND.

Le juge du fond, après avoir constaté qu'un garde forestier, poursuivi pour avoir chassé sans permis de port d'armes de chasse, a commis ce délit dans un bois soumis à sa surveillance, peut en déduire que le prévenu a agi dans l'exercice de ses fonctions d'officier de police judiciaire.

(CHAPELIER.)

ARRÊT. — « Sur l'unique moyen, pris de la violation et fausse interprétation des articles 479 et 483 du code d'instruction criminelle, en ce que l'arrêt attaqué a décidé que Chapelier, garde forestier, devait être réputé avoir agi dans l'exercice de ses fonctions, par cela même qu'il se trouvait sur le territoire commis à sa surveillance lors de la perpétration du délit et qu'il était, en conséquence, justiciable de la cour d'appel, première chambre :

« Attendu que l'arrêt dénoncé constate en fait qu'il résulte de l'instruction que le demandeur est garde forestier de l'Etat; qu'il a été trouvé, le 21 octobre 1883, chassant à l'aide de fusil, sans être muni d'un permis de port d'armes de chasse, dans le bois de Baude et que, de plus, ce bois communal est soumis à sa surveillance;

« Attendu qu'en déduisant de ces circonstances que le demandeur doit être, par cela même, réputé avoir agi dans l'exercice de ses fonctions d'officier de police judiciaire, lorsqu'il a commis le fait délictueux mis à sa charge, la cour n'a contrevenu à aucun des textes invoqués par le pourvoi;

« Attendu, au surplus, que toutes les formalités, soit substantielles, soit prescrites à peine de nullité, ont été observées et que les peines prononcées contre les faits déclarés constants sont celles de la loi;

« Par ces motifs, la Cour, ouï M. le conseiller CORBISIER DE MÉAULTSART en son rapport et sur les conclusions de M. MÉLOT, avocat général, rejette le pourvoi; condamne le demandeur aux frais... » (Du 18 février 1884).

COUR DE CASSATION DE BELGIQUE.

Deuxième chambre. — Présidence de M. Vanden Peereboom.

3 mars 1884.

INSTRUCTION CRIMINELLE. — APPEL FORMÉ PAR LE MINISTÈRE PUBLIC. — RÉSERVE DE L'APPROBATION DU PROCUREUR GÉNÉRAL. — VALIDITÉ DE L'APPEL.

Lorsqu'un procureur du roi interjette appel d'un jugement correctionnel en ajoutant les mots : « sous réserve de l'approbation « des présentes par le procureur général, » cette réserve est absolument sans portée, et l'appel a été valablement interjeté.

(BOLAND.)

ARRÊT. — « Sur l'unique moyen, pris de la violation des articles 202, 203 et 205 du code d'instruction criminelle, 6 et 7 de la loi du 1er mai 1849 :

« Attendu que le pouvoir d'appeler des jugements correctionnels appartient à la fois au ministère public près le tribunal qui a rendu le jugement et au ministère public près la cour d'appel qui doit connaître de l'appel (loi du 1er mai 1849);

« Attendu que ces pouvoirs leur sont personnels et s'exercent d'une manière indépendante, dans les délais qui leur sont respectivement assignés;

« Attendu que c'est en vertu de son droit propre que le procureur du roi près le tribunal de Marche a fait au greffe de ce tribunal la déclaration du 22 juin 1883;

« Attendu que l'appel, une fois déclaré, subsiste par lui-même et saisit la cour à ce point qu'il ne pourrait plus être rétracté par un désistement, soit du procureur du roi, soit du procureur général;

« Attendu que ces mots : « sous réserve de l'approbation des « présentes par le procureur général, » que contient la formule de l'appel, sont sans portée, puisque l'acte d'appeler ne peut être efficacement subordonné ni à l'approbation, ni à l'improbation

du parquet d'appel; qu'on ne peut, en effet, admettre qu'une déclaration accessoire et sans valeur légale anéantisse la déclaration principale et en détruise les effets juridiques; qu'elle doit, par suite, être considérée comme non écrite;

« Attendu que le demandeur soutient vainement que la réserve a porté sur l'existence même de l'appel, en ce qu'elle subordonnait l'intention d'appeler à une condition qui ne s'est pas réalisée; qu'en effet, l'arrêt décide que le texte de l'acte s'oppose à ce qu'il soit ainsi interprété; que cette appréciation est souveraine et échappe au contrôle de la cour de cassation;

« Attendu, au surplus, que toutes les formalités, soit substantielles, soit prescrites à peine de nullité, ont été observées et que les peines appliquées sont celles de la loi;

« Par ces motifs, la Cour, ouï M. le conseiller CORBISIER DE MÉAULTSART en son rapport et sur les conclusions de M. MÉLOT, avocat général, rejette le pourvoi; condamne le demandeur aux dépens... » (Du 3 mars 1884. — Plaid. Me LEJEUNE.)

COUR DE CASSATION DE BELGIQUE.

Deuxième chambre. — Présidence de M. Vanden Peereboom.

10 mars 1884.

GARDE CIVIQUE. — INSUBORDINATION GRAVE. — PROPOS OUTRAGEANTS HORS SERVICE. — SUPÉRIEUR. — ARTICLE DE JOURNAL.

Peut être déclaré coupable d'insubordination grave, le garde civique qui, à l'occasion d'un service, dirige dans un journal des propos outrageants contre son chef.

(DRESSE.)

Le conseil de discipline de la garde civique d'Anderlecht, sous la présidence de M. COENRAETS, juge de paix suppléant, avait rendu le jugement suivant :

JUGEMENT. — « Attendu qu'il est suffisamment prouvé que le sieur Hubert Dresse a, dans un article paru le 11 novembre 1883, dans le journal intitulé *le Réveil d'Anderlecht* et sous la signature *Un Bleu*, dirigé contre le lieutenant-colonel chef de la garde, des propos outrageants, à l'occasion d'un service auquel il avait assisté le dimanche précédent, 4 novembre;

« Attendu que ce fait constitue une insubordination grave justiciable du conseil de discipline; que la disposition de l'article 89 de la loi du 8 mai 1848 implique, pour les gardes, le devoir d'obéir, en tout ce qui concerne le service, aux ordres de leurs chefs et, par une conséquence nécessaire, l'obligation de s'abstenir, à l'occasion de ces ordres, de toute offense envers ceux dont ils émanent;

« Par ces motifs, le Conseil se déclare compétent; et statuant au fond, par application des art. 87, 89, 93, 100, § 3, de la loi du 8 mai 1848, 162 du code d'instruction criminelle, condamne Hubert Dresse à une amende de 30 francs et, à défaut de paiement, à cinq jours d'emprisonnement... » (Du 17 janvier 1884. Plaid. Me CLAES.)

Pourvoi en cassation par Dresse.

ARRÊT. — « Sur l'unique moyen de cassation : Violation de l'article 89 de la loi du 8 mai 1848, modifiée par celle du 13 juillet 1853 et fausse application de l'article 93 de la même loi, en ce que le jugement attaqué a considéré les membres de la garde civique comme astreints à des devoirs de respect et de subordination envers leurs chefs en dehors de la durée du service :

« Considérant que le jugement attaqué constate que le demandeur a, dans un article paru le 11 novembre 1883 dans le journal intitulé : *le Reveil d'Anderlecht* et sous la signature *Un Bleu*, dirigé contre le lieutenant-colonel chef de la garde, des propos outrageants à l'occasion d'un service auquel il avait assisté le dimanche précédent, 4 novembre;

« Considérant que, suivant les articles 87 et 89 de la loi du 8 mai 1848, modifiée par celle du 13 juillet 1853, tout garde qui assiste à un service doit obéir, comme le soldat dans l'armée;

« Que ce devoir d'obéissance ne se réduit pas à l'exécution matérielle des ordres qu'il reçoit, mais comprend aussi le respect de ceux qui les donnent;

« Que notamment, il a le devoir de s'abstenir à leur égard de tout propos outrageant;

« Considérant que lié par ce devoir, né pendant le service, le garde ne peut, après le service, que réclamer devant le chef de corps :

« Considérant que l'esprit de la loi, non moins que son texte, commande cette interprétation;

« Qu'en effet, relever le garde de ce devoir après le service, lui permettre alors de s'attaquer impunément à son chef, à l'occasion du service, pourvu que l'attaque ne constitue pas une infraction à la loi pénale, ce serait, en y semant la discorde, compromettre l'institution de la garde civique;

« Que certes telle n'a pas été la volonté du législateur;

« Considérant qu'il suit de ce qui précède, qu'en qualifiant d'insubordination grave le fait constaté à charge du demandeur et en lui appliquant de ce chef une des peines comminées par l'article 93 de la prédite loi, le jugement attaqué, loin d'avoir contrevenu aux dispositions invoquées par le pourvoi, en a fait une juste application;

« Considérant, de plus, que la procédure est régulière;

« Par ces motifs, la Cour, ouï M. le conseiller DE PAEPE en son rapport et sur les conclusions de M. MÉLOT, avocat général, rejette le pourvoi; condamne le demandeur aux frais... » (Du 10 mars 1884.)

COUR DE CASSATION DE BELGIQUE.

Deuxième chambre. — Présidence de M. Vanden Peereboom.

10 mars 1884.

TRIBUNAUX MILITAIRES. — CIRCONSTANCES ATTÉNUANTES. DÉGRADATION REMPLACÉE PAR L'INCORPORATION.

Les tribunaux militaires peuvent, en admettant l'existence de circonstances atténuantes, remplacer la peine de réclusion par un emprisonnement et celle de la dégradation par l'incorporation dans une compagnie de correction.

(GÉNARD.)

ARRÊT. — « Sur le moyen proposé, déduit de la violation de l'article 9 de la constitution et de la fausse application des art. 3, § 1, et 59, § 4, du code pénal militaire, en ce que l'arrêt attaqué a prononcé, du chef de faux, une année d'incorporation dans une compagnie de correction comme peine accessoire :

« Attendu que l'arrêt attaqué a reconnu le demandeur coupable de faux en écriture authentique et publique et a admis en sa faveur l'existence de circonstances atténuantes;

« Attendu que le faux commis par un militaire entraîne à la fois la peine de la réclusion et celle de la dégradation militaire, aux termes des articles 196 du code pénal ordinaire et 3, § 1, du code pénal militaire;

« Attendu que l'article 59 de ce dernier code, qui organise, en matière de circonstances atténuantes, un système complet et spécial aux infractions commises par des militaires, déclare que l'existence de ces circonstances permet de remplacer la peine de la réclusion par un emprisonnement et celle de la dégradation par l'incorporation dans une compagnie de correction, lorsque l'inculpé est d'un rang inférieur à celui d'officier;

« D'où il suit qu'en condamnant le demandeur à trois mois d'emprisonnement et à une année d'incorporation, l'arrêt attaqué a fait une juste application de la loi pénale aux faits déclarés constants;

« Et attendu que la procédure est régulière;

« Par ces motifs, la Cour, ouï M. le conseiller DE LE COURT en son rapport et sur les conclusions de M. MÉLOT, avocat général, rejette le pourvoi; condamne le demandeur aux dépens... » (Du 10 mars 1884.)

ACTES OFFICIELS.

COUR D'APPEL. — CONSEILLER. — NOMINATION. Par arrêté royal du 11 février 1884, M. Rolin, procureur du roi près le tribunal de première instance séant à Mons, est nommé conseiller à la cour d'appel séant à Bruxelles, en remplacement de M. Demeure, appelé à d'autres fonctions.

TRIBUNAL DE PREMIÈRE INSTANCE. — GREFFIER. — NOMINATION. Par arrêté royal du 20 février 1884, M. Cammaerts, docteur en droit, greffier du tribunal de commerce de Saint-Nicolas, est nommé greffier du tribunal de première instance séant à Namur, en remplacement de M. Fréson, décédé.

Alliance Typographique, rue aux Choux, 37, à Bruxelles.

LA BELGIQUE JUDICIAIRE

PRIX D'ABONNEMENT :
BELGIQUE ..... 25 francs.
ALLEMAGNE.... HOLLANDE..... FRANCE..... ITALIE..... 30 francs.

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, 3, rue des Cultes, 3, 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 Longé, premier président.

13 mars 1884.

TRANSCRIPTION. — DEMANDE EN NULLITÉ. — ACTE NON TRANSCRIT. — INSCRIPTION MARGINALE. — FIN DE NON-RECEVOIR. — CONSTATATION SOUVERAINE.

Est souveraine et échappe comme telle au contrôle de la cour de cassation, la constatation qu'une demande en nullité de donation d'immeubles était comprise dans l'action originaire et lui sert de fondement.

L'exception, déduite du défaut de transcription aux hypothèques et du défaut d'inscription en marge de l'acte attaqué, d'une demande en nullité d'une donation d'immeubles, est d'ordre public et doit au besoin être suppléée par le juge.

Le défaut de transcription d'une donation d'immeubles ne dispense pas de transcription la demande ayant pour objet l'annulation de cette donation.

Les demandes en annulation d'actes d'aliénation de droits immobiliers doivent indistinctement être transcrites, lors même que ces actes, étant antérieurs à la loi du 15 décembre 1851, n'ont pas dû être transcrits, ou n'ont pas pu l'être.

(LA VILLE D'ISEGHEM C. LE BARON GILLÈS DE PÉLICHY ET CONSORTS.)

Un arrêté royal du 1er juillet 1880 remit à l'administration communale d'Iseghem, conformément à l'article 49 de la loi du 19 décembre 1864 sur les fondations d'enseignement, la fondation de Pélichy-Van Huerne existant en cette ville *(Etablissement des sœurs de Marie)*. Cet arrêté visait un acte de donation faite au bureau de bienfaisance d'Iseghem, le 5 décembre 1837, par M. le sénateur de Pélichy-Van Huerne, tant en nom propre que comme fondé de pouvoir de M. Van Huerne, son beau-père. Cet arrêté fut notifié par les soins de l'administration communale à M. le baron Joseph de Pélichy, prêtre, dirigeant l'établissement des sœurs de Marie.

Le 13 novembre 1880, M. l'abbé Joseph de Pélichy donna assignation à la ville d'Iseghem, par devant le Tribunal civil de Courtrai, pour entendre dire pour droit :

1° Que le requérant est propriétaire des immeubles décrits dans l'exploit et qu'en cette qualité il a seul droit d'en jouir et disposer comme de conseil; que spécialement la ville d'Iseghem n'a aucun droit quelconque sur les dits immeubles, de quelque chef que ce soit;

2° Que c'est contrairement au droit de propriété du requérant et sans aucun droit ni titre qu'un arrêté royal, en date du 1er juillet 1880, a remis à la ville d'Iseghem ce qu'il appelle à tort la fondation de Pélichy-Van Huerne;

Et 3° que la ville d'Iseghem est sans droit ni titre pour prétendre que le requérant serait tenu de remettre au secrétariat communal les titres, registres, documents relatifs à ce que l'arrêté royal nomme à tort la fondation de Pélichy-Van Huerne, et de rendre un compte quelconque. En conséquence, s'entendre condamner, la ville d'Iseghem, pour avoir troublé le requérant dans ses possession et jouissance, à lui payer la somme de 15,000 francs ou toute autre à arbitrer par le tribunal, ainsi qu'aux frais et dépens du procès.

Par jugement du 5 août 1882, le Tribunal civil de Courtrai donna gain de cause à M. de Pélichy, en déclarant la donation du 5 décembre 1837 nulle comme faite en vertu de procuration donnée en une forme non authentique, et par le motif aussi que notification de l'acceptation n'était point constatée en forme authentique; et le jugement constatait de plus qu'il avait été articulé des faits de possession réunissant les caractères exigés par la loi pour la prescription acquisitive de trente ans. En conséquence aussi, ce jugement déclarait nul l'arrêté royal du 1er juillet 1880 (BELG. JUD., 1882, p. 1116).

La ville d'Iseghem, d'après les instructions reçues de M. le gouverneur de la province, après avertissements et sous menace de la nomination d'un commissaire spécial, interjeta appel de ce jugement, et prit devant la Cour d'appel de Gand, 2e chambre, les conclusions suivantes :

« Attendu que par jugement en date du 5 août 1882, le tribunal de première instance de Courtrai a déclaré :

1° Nul et de nul effet l'acte de donation passé devant le notaire Coucke, de résidence à Iseghem, le 5 décembre 1837 et, par suite, l'arrêté royal du 1er juillet 1880 sans effet, comme visant une donation inexistante;

2° Que l'auteur des intimés est propriétaire des biens décrits au dit acte, comme les ayant acquis par prescription trentenaire;

3° N'y avoir lieu d'allouer au dit auteur des intimés les dommages-intérêts par lui réclamés;

Attendu que cette décision est intervenue en suite d'une action introduite en justice par l'auteur des intimés, action ayant pour but de faire décider en sa faveur les points de droit et de fait ci-dessus visés dans le sens qu'ils sont tranchés par le jugement prérappelé;

Attendu que, mis en demeure sous menace d'envoi de commissaires spéciaux, d'avoir à se pourvoir en appel contre cette décision, le conseil communal d'Iseghem vota, le 7 octobre dernier, à l'unanimité de ses membres, une délibération aux termes de laquelle, après avoir constaté qu'il n'existe aucun motif pour la ville d'exercer ce recours qui ne peut avoir pour effet que de lui imposer le paiement de frais inutiles, le dit conseil communal proteste que ce n'est que contraint et forcé et pour échapper aux mesures coûteuses dont le menace l'autorité supérieure, qu'il se résigne à interjeter appel de la décision intervenue;

Attendu que, dans ces conditions, pour ne pas se mettre en hostilité, d'une part, avec la conviction exprimée par l'unanimité des membres du conseil communal au sujet de l'inopportunité et du non fondement du présent appel, et, d'autre part, avec les injonctions leur adressées par l'autorité supérieure sous menace d'envoi de commissaires spéciaux, il ne reste aux appelants, ès-qualité qu'ils agissent, qu'à abandonner à l'appréciation et à la décision de la cour les questions de droit et de fait que soulève la présente instance;

Attendu que ces questions ont été posées et définies par l'autorité supérieure elle-même dans les termes suivants :

« La possession de M. Joseph de Pélichy ne paraît pas réunir

« les qualités requises par la loi pour la possession acquisitive « de propriété et, dès lors, celui-ci n'avait aucun droit pour de- « mander l'annulation de la donation :

« En outre, pour ce qui concerne la non observation de cer- « taines formalités exigées d'après le jugement, pour que la dona- « tion fût parfaite, il importe de remarquer que le jugement a « tort de ne pas distinguer dans son système entre les deux dona- « teurs, toutes les formalités ayant été observées au moins pour « l'un d'eux; »

Par ces motifs, les appelants, *ès-qualité* qu'ils agissent, déclarent se référer à justice sur les questions de droit et de fait se rattachant aux deux premiers points tranchés par le jugement *à quo*, dont seuls il a été relevé appel; dépens comme de droit. »

De son côté, la partie intimée développa devant la cour les conclusions motivées qui se trouvent reproduites avec considérations à l'appui dans la BELGIQUE JUDICIAIRE, 1883, p. 518.

M. le substitut du procureur général PENNEMAN soutint que l'action des demandeurs était non recevable en l'absence de la preuve qu'elle eût été inscrite au bureau des hypothèques conformément à l'article 3 de la loi hypothécaire, et transcrite en marge de la transcription de la donation. Il conclut sur divers autres points du litige comme il est dit BELGIQUE JUDICIAIRE, 1883, p. 524.

La preuve fut ensuite versée au procès, de la non transcription de la donation du 5 décembre 1837, et la cour repoussa le moyen tiré de ce que la demande en nullité de cette donation n'avait pas été rendue publique, conformément au prescrit de l'article 3 de la loi hypothécaire. Et elle confirma le jugement en tant qu'il avait déclaré nuls l'acte de donation du 5 décembre 1837 et l'arrêté royal du 1er juillet 1880 (BELG. JUD., 1883, p. 525.)

Le collège des bourgmestre et échevins de la ville d'Iseghem, sous la menace de la nomination d'un commissaire spécial, déféra cet arrêt à la cour de cassation. « La ville d'Iseghem estime, disait celle-ci dans sa « requête à la cour, que cette décision est juste; mais « puisque l'autorité supérieure lui impose une opinion « différente, elle se conforme aux ordres qu'elle reçoit « en reproduisant textuellement la formule du pourvoi « qui lui a été transmise et qui le justifie par les moyens « suivants... »

Le premier de ces moyens, le seul sur lequel la cour suprême ait statué, était tiré de la violation des articles 3 et 84 de la loi du 16 décembre 1851 sur le régime hypothécaire, combinés avec les articles 939, 940 et 941 du code civil, en ce que, pour dispenser les demandeurs de l'observation de la formalité prescrite par l'article 3 de la loi du 15 décembre 1851 et pour le déclarer recevable en son action, la cour, tout en disant que cette action avait pour objet l'annulation ou la révocation de droits résultant d'un acte soumis à la transcription, et tout en constatant que cet acte n'avait pas été transcrit, a considéré le défaut de transcription de la donation comme dispensant de la transcription et de l'inscription marginale de la demande.

Ce premier moyen était développé dans les termes suivants :

« L'article 3 de la loi sur le régime hypothécaire est formel : il exige l'inscription en marge de la transcription de l'acte, pour toute demande qui tend à faire prononcer l'annulation de droits résultant d'actes, non pas « transcrits, » mais « soumis à la transcription, » c'est-à-dire pour lesquels la transcription est, aux termes de la loi, obligatoire.

Il n'y eût rien eu de plus simple comme expression, que de dire : « actes transcrits ». Pourquoi la loi dit-elle : actes soumis à la transcription? Pour signifier bien évidemment tous les actes que la loi soumet à cette formalité, qu'ils aient été transcrits déjà ou doivent encore l'être au moment où se produit la demande en révocation.

L'esprit de la loi, le but évident du législateur sont d'accord avec cette interprétation du texte. Au moment où la demande en nullité se produit, l'acte peut n'avoir pas été transcrit par l'acquéreur, le délai que lui donne la loi pour l'accomplissement de cette formalité courant encore. Permettra-t-on, dans ce cas, de ne pas transcrire la demande et de considérer l'article 3 comme lettre morte? Lorsqu'ensuite la transcription de l'acte aurait lieu, les tiers seraient trompés par l'absence de transcription au registre de la demande en révocation de l'acte transcrit. D'autre part la transcription imposée par l'article 1er de la loi sur le régime hypothécaire peut avoir été omise, et l'a été en réalité pour grand nombre de titres d'acquisition d'une date antérieure. Et ces actes peuvent devenir l'objet de demandes en nullité. Ces demandes ne devront-elles pas être transcrites? En ce cas un piège aurait été dressé en 1851, par la loi nouvelle, aux tiers qui croyaient y trouver le moyen de vérifier toute la situation immobilière d'une personne. Et le silence des registres sur les demandes en annulation de droits immobiliers présenterait, sous le régime nouveau, un danger plus grand que sous le régime ancien, en raison même des promesses de publicité faites par le législateur et de la sécurité qu'on croit puiser dans les registres aux transcriptions.

Aussi MARTOU enseignait-il que la demande en annulation doit être transcrite aux registres, même lorsqu'elle frappe sur des actes antérieurs à la loi du 16 décembre 1851 et qui n'ont pas été inscrits.

Mais il y a plus. L'acte dont l'annulation est poursuivie, étant une donation d'immeubles, devait être transcrit aux termes de l'article 939 du code civil. Cette transcription avait été un devoir imposé par la loi, et qui pouvait encore se faire lors de l'intentement de la demande, qui pouvait même se faire depuis. Et les auteurs enseignent que toute personne peut requérir la transcription d'une donation faite à un mineur (par conséquent aussi à un établissement public), si ses représentants légaux restent en défaut de le faire. (Art. 940 du code civil). « Si l'article, dit M. COIN- « DELISLE, énumère ici les maris, tuteurs, curateurs et admi- « nistrateurs, ce n'est pas pour limiter le nombre des personnes « qui requerraient valablement l'accomplissement de la formalité, « mais pour désigner celles à qui l'obligation en est imposée. » (Conf. DURANTON, VIII, n° 511.

Sans même rechercher s'il est au pouvoir de tiers de requérir la transcription au profit de mineurs ou au profit d'établissements publics, leurs représentants restant en défaut de le faire, il n'y a nul doute que le donateur lui-même n'y soit tenu, s'il attaque la donation par une action en nullité. L'article 941 du code civil interdit, en effet, au donateur de se prévaloir du défaut de transcription. Pourquoi? Parce qu'il ne peut se prévaloir de ce que DELAPORTE (PANDECTES FRANÇAISES) appelle sa propre négligence. Or, il s'en prévaut dans le système de l'arrêt pour se dispenser de l'inscription marginale de sa demande. En faisant transcrire les actes de donation et d'acceptation, il satisfait au contraire simultanément au code civil, article 939 et 941, et à la loi hypothécaire (art. 1er) et il est encore en mesure de satisfaire à l'article 3 de la même loi, en faisant faire la transcription marginale requise.

Qu'oppose l'arrêt de la cour d'appel?

L'arrêt reconnaît que la question dont s'agit, soulevée d'office par le ministère public, s'impose à l'examen de la cour; et en effet la formalité de l'article 3 de la loi hypothécaire étant introduite dans l'intérêt des tiers, est d'ordre public, et doit au besoin être suppléée par le juge.

Ensuite, pour recevoir la demande, quoique non inscrite en marge, l'arrêt invoque l'impossibilité de remplir cette formalité à défaut de transcription de la donation.

Cette impossibilité n'existe pas, puisque le donateur peut faire transcrire la donation, et que le faisant, loin de contrevenir à la loi, il se conforme au vœu de celle-ci, ce qui est surtout vrai du cas où il s'agit de mineurs, ou, comme dans l'espèce, d'un établissement public qui leur est assimilé.

Il est digne de remarque que la question tranchée par la cour se produirait sous l'empire du code civil au sujet de la demande en révocation de donation pour cause d'ingratitude, au cas où la donation n'avait pas été transcrite, l'article 958 de ce code exigeant précisément l'inscription marginale de la demande en révocation. Or, qu'enseignaient les auteurs? DURANTON, t. VIII, n° 570, exigeait que le donateur fît transcrire l'acte de donation, et qu'il requît aussitôt transcription de l'extrait de sa demande en marge de cette transcription de la donation. POUJOL (sur l'art. 958) croit qu'il y a lieu de faire au conservateur une notification de la demande en révocation, avec sommation d'en transcrire l'extrait en marge de l'acte de donation, dans le cas où le donataire viendrait à la requérir. Enfin TOULLIER, n° 325, indique une marche plus simple, adoptée par VAZEILLE (n° 11) : c'est de faire faire l'inscription de la demande sur le registre des transcriptions, sauf au conservateur à prendre ultérieurement le soin de faire les annotations nécessaires pour que cette transcription de la demande soit mentionnée en marge de l'acte, si celui-ci est ensuite transcrit au registre. Enfin MM. AUBRY et RAU, dans la note 25 du § 708 (t. III, p. 166 de l'édition belge) se prononcent pour l'opi-

nion de DURANTON, en s'appuyant sur l'opinion du Tribunat, rapportée par LOCRÉ (édition belge, t. V, p. 236).

L'opinion qui dispense le demandeur en nullité de toute formalité comme le fait l'arrêt attaqué, au cas où l'acte n'a pas été transcrit, est donc généralement condamné par la doctrine.

Vainement la cour dit-elle dans son arrêt que l'intérêt des tiers ne commande pas l'inscription de la demande, parce que l'acte de donation lui-même ne peut pas être opposé aux tiers aussi longtemps qu'il n'a pas été transcrit. Ce raisonnement est erroné, car l'acte de donation peut être transcrit pendant le procès et les tiers qui auront traité avec le donataire et ignoré la demande en nullité seront trompés. Puis, il ne s'agit pas d'opposer la donation à des tiers, comme le dit la cour : il s'agit de tiers qui connaissant la donation, voyant le donataire en possession et ne connaissant pas la demande en nullité, traitent avec lui et sont trompés ! Le raisonnement de la cour lorsqu'on le redresse et qu'on le ramène aux éléments vrais de la question, se retourne contre la solution de l'arrêt. Il est permis aux tiers de connaître l'acte d'acquisition autrement que par la transcription, de le connaître avant transcription : c'est la demande en annulation qui leur sera ignorée comme non révélée par les registres des hypothèques. Après avoir pris connaissance des titres du donataire avec qui le tiers traite, il sera rassuré, il aura pleine confiance si les registres des hypothèques ne lui révèlent à charge de ce donataire, ni aliénation consentie, ni inscription hypothécaire, ni demande en nullité. Et cependant il y aura une demande en nullité portée devant les tribunaux.

Qu'on nous dise donc si celle-ci rétroagira au jour de la demande et fera tomber les aliénations ou les hypothèques consenties par le défendeur, entre le jour de la demande et celui du jugement ?

S'il les fait tomber, le tiers qui a traité de bonne foi avec le donataire dans l'ignorance de l'action en nullité, sera victime, et la loi qui a organisé le principe de la publicité pour la propriété des immeubles, leur transmission et leurs charges, n'aura point atteint son but.

Si le jugement qui accueille la demande non inscrite ne fait point tomber les actes d'aliénation et de concession d'hypothèque consentie entre la demande et le jugement, par le défendeur, c'est dans ce cas le demandeur lui-même qui sera victime et qui pourra se trouver, après gain du procès, dans l'impossibilité d'exécuter le jugement obtenu.

La circulaire ministérielle du 23 janvier 1852 (MARTOU, *Hyp.*, t. I, n° 138) fournit les moyens de faire l'inscription de la demande en nullité quand l'acte lui-même n'a pas été transcrit, précisément parce que cette solution est la seule qui se concilie avec les dispositions de la loi sur le régime hypothécaire, et qui évite tous les inconvénients et les dangers pour les tiers, que nous venons de signaler. »

Le pourvoi faisait valoir d'autres moyens sur lesquels la Cour n'a pas eu à se prononcer.

Les défendeurs soutenaient dans leur réponse au pourvoi, que la cour, en disant dans l'arrêt attaqué qu'une demande en nullité de la donation de 1837 était comprise dans l'action intentée, avait méconnu la foi due à un acte authentique, l'exploit d'ajournement, et violé les articles 1317 et 1319 du code civil.

Ils soutenaient également que l'article 3 de la loi du 15 décembre 1851 ne vise que les demandes « tendant à « faire prononcer l'annulation de droits résultant « d'actes soumis à la transcription », et ne peut s'étendre aux actions en revendication, dût-on, pour y triompher, écarter de prétendus actes translatifs qu'on viendrait à y opposer. Toute action en revendication implique en ce sens la méconnaissance de tous les actes que l'on prétendrait en avoir ébranlé la base, c'est-à-dire le droit de propriété. Mais personne n'en conclura que toute action en revendication doive être transcrite sous le prétexte qu'il peut arriver qu'à tort ou à raison, le défendeur cherche à y opposer certains actes valables, annulables ou même inexistants, translatifs du droit de propriété et élisifs de la demande (Comp. Cass. belge, 28 juin 1867, BELG. JUD., 1867, p. 1025).

Au fond, la partie défenderesse au pourvoi signalait que la fin de non-recevoir tirée du défaut de transcription de la demande, n'avait pas été opposée par la ville d'Iseghem. L'exception devait-elle être suppléée d'office ?

La ville invoquait l'opinion de la commission du Sénat, disant dans son rapport (voir DELEBECQUE, n° 59) que l'omission de la formalité de l'article 3 de la loi sur le régime hypothécaire « doit faire naître une fin de non-« recevoir que le juge *peut* suppléer d'office, sans que « la loi doive lui en donner expressément le pouvoir. » Si la loi a entendu laisser au juge la faculté d'apprécier si l'intérêt des tiers exige qu'il prononce une fin de non-recevoir fondée sur une simple omission de forme, étrangère au fond, sa sentence ne saurait être censurée à raison de l'usage qu'il aurait fait de cette faculté.

La partie défenderesse soutenait ensuite que la transcription préalable de l'acte emportant aliénation de droits immobiliers, était une condition exigée pour l'observation de la formalité prescrite par l'art. 3 de la loi sur le régime hypothécaire. Or, l'acte de donation du 5 décembre 1837 n'a pas été transcrit, et il ne pouvait même point l'être à défaut de procuration de donner dressée en forme authentique, et de notification, en cette forme, de l'acceptation. Cet article 3, enfin, ne doit s'appliquer qu'en ce qui concerne les actes dont la transcription a été ordonnée par cette loi du 15 décembre 1851 elle-même : il n'est pas permis d'étendre les exigences de celle-ci. Le code civil ne connaissait point cette publicité donnée aux demandes en annulation d'actes dont il prescrivait la transcription. Le défaut de transcription peut, aux termes de l'article 941 du code civil, être opposé par toutes personnes ayant intérêt. Comment la confiance d'un tiers acquéreur ou créancier aurait-elle pu être trompée par le défaut de transcription ? Comment surtout l'eût-elle été dans l'espèce actuelle, où à ce vice s'en joignaient tant d'autres qui rendaient tout au moins suspecte l'existence même d'un droit ? Comment l'eût-elle été, alors que le bénéficiaire de l'acte était un établissement public, ne pouvant ni aliéner, ni hypothéquer sans remplir des formalités qui eussent fait éclater les vices du titre et prévenu les tiers ?

Enfin, à supposer que l'article 3 de la loi du 5 décembre 1851 dût être appliqué dans l'espèce, il n'est pas prouvé que la sanction de son inobservation soit tellement rigoureuse qu'elle entraîne la cassation des jugements rendus à la suite d'une procédure entachée de ce vice. Les lois prescrivent aux juges plus d'une règle dont la violation n'entraîne pas la nullité. (Comparez art. 145 de la loi du 18 juin 1869.) Souvent le remède serait pire que le mal et n'aurait d'autre effet que de prolonger les procès et d'augmenter les frais.

Sur les conclusions conformes de M. le premier avocat général MESDACH DE TER KIELE, la Cour a prononcé l'arrêt suivant :

ARRÊT. — « Sur le premier moyen du pourvoi : Violation des articles 3 et 84 de la loi du 16 décembre 1851 sur le régime hypothécaire, combinés avec les articles 939, 940, 941 du code civil et violation de ce dernier article, en ce que l'arrêt attaqué a reçu une action tendant à l'annulation d'une donation soumise à la transcription, sans que les formalités de l'inscription de cette demande aient été observées, par le motif erroné que l'acte lui-même n'ayant pas été transcrit, la dite formalité cessait d'être possible et obligatoire, et en ce que le dit arrêt a admis, par là, les héritiers du donateur à se prévaloir du défaut de transcription de la donation :

« Considérant que, d'après l'arrêt attaqué, la demande en nullité de la donation du 5 décembre 1837 est comprise dans l'action intentée par le demandeur originaire et qu'elle sert en réalité de fondement à cette action ;

« Que cette constatation et cette appréciation souveraines, non contestées d'ailleurs par le pourvoi, doivent être tenues pour vraies par toutes les parties en cause devant la cour de cassation;

« Considérant que le juge du fond reconnaît en outre comme constant que la transcription de l'acte de donation prérappelé, obligatoire avant la loi hypothécaire en vertu de l'article 939 du code civil, n'a pas eu lieu et que l'inscription de la demande en nullité n'a pas été faite ;

« Considérant que cette dernière formalité est d'ordre public; que la cour d'appel, à la supposer exigée légalement dans les circonstances de la cause, avait le droit d'appliquer, même d'office, l'exception déduite de ce qu'elle n'a pas été accomplie;

« Qu'il importe, dès lors, d'examiner si le défaut de transcription d'une donation de droits immobiliers dispense d'inscription la demande ayant son annulation pour objet;

« Considérant que l'article 3 de la loi du 16 décembre 1851 est général; qu'il désigne par les mots *actes soumis à la transcription* le genre d'actes qui, par leur caractère et par la nature des droits qu'ils confèrent, sont assujettis à être transcrits; que ce texte comprend le cas où l'on poursuit la résolution de ces actes, même s'ils sont antérieurs à la loi nouvelle; qu'en effet, l'omission de l'inscription prescrite engendre une exception; que cette inscription se rattache, dès lors, à la procédure, en constitue une des formes et qu'il est de règle que celles-ci sont régies par la loi en vigueur au moment où l'action est introduite;

« Qu'il en résulte que les demandes en annulation d'actes d'aliénation passés sous l'empire du code civil qui, comme tels, n'ont pas dû être transcrits, qui souvent ne peuvent pas l'être, par exemple ceux formés sous signature privée, devront néanmoins être soumises à la règle de l'article 3;

« Qu'à la vérité, cette situation met le demandeur dans l'impossibilité de faire opérer, conformément à la lettre de cette disposition, qui prévoit le cas le plus fréquent, une inscription marginale proprement dite; mais qu'elle ne crée aucun obstacle à ce que la publicité de l'action, but essentiel du législateur, soit obtenue et assurée par une réquisition adressée au conservateur des hypothèques, d'inscrire l'extrait de la demande sur le registre des transcriptions;

« Considérant que cette marche doit être suivie toutes les fois que la transcription a été omise pour quelque cause que ce soit;

« Considérant que ces deux formalités, indépendantes l'une de l'autre, protègent des intérêts différents; que, par l'inscription de la demande, le législateur a voulu particulièrement avertir les tiers du danger qu'ils courent, s'ils traitent pendant une instance judiciaire avec un propriétaire dont les droits sont contestés; que ce péril existe, que le titre soit ou non antérieur à la nouvelle loi hypothécaire; qu'il existe encore si, avant la demande, le titre n'a pas été transcrit; qu'en effet, il peut l'être après et jusqu'au jugement; que le tiers, qui ne verra alors figurer sur le registre des transcriptions aucune mention marginale, laissé dans l'ignorance de l'action, sera entraîné dans une sécurité trompeuse sans avoir commis aucune faute;

« Considérant que le régime d'une publicité absolue, établi par la loi du 16 décembre 1851, doit s'appliquer à tous les faits qui se passent sous son empire, aussi bien par conséquent à toutes les demandes judiciaires intentées, qu'à toutes les conventions consenties depuis sa publication;

« D'où il suit que la demande formée par le baron Gillès de Pélichy devait être inscrite; que, faute de l'avoir été, elle ne pouvait être reçue en justice, et qu'en jugeant le contraire, la cour d'appel de Gand a contrevenu aux articles 3 et 84 de la loi hypothécaire;

« Considérant que la décision qui met hors de cause les héritiers de l'abbé Joseph Gillès de Pélichy n'a été l'objet d'aucun recours;

« Par ces motifs et sans qu'il y ait lieu d'examiner les autres moyens du pourvoi, la Cour, ouï M. le conseiller BOUGARD en son rapport et sur les conclusions de M. MESDACH DE TER KIELE, premier avocat général, casse l'arrêt rendu par la cour d'appel de Gand entre la ville d'Iseghem et le baron Alexandre Gillès de Pélichy; ordonne que le présent arrêt sera transcrit sur les registres de la dite cour et que mention en sera faite en marge de l'arrêt par partie annulé; renvoie la cause et les parties devant la cour d'appel de Liége; condamne le dit défendeur aux cinq sixièmes des dépens de l'instance en cassation et de l'arrêt annulé; et en ce qui concerne les cinq premiers défendeurs, rejette le pourvoi; condamne la demanderesse à une indemnité de 150 francs et au sixième des frais... » (Du 13 mars 1884. — Plaid. MMes BEERNAERT c. BILAUT et DE LANTSHEERE.)

OBSERVATIONS. — Comp. : MARTOU, *Hypoth.*, t. Ier, n° 138, et HIPP. CASIER, *Etudes et commentaires sur la nouvelle loi hypothécaire*, nos 70 à 73.

COUR DE CASSATION DE BELGIQUE.

Deuxième chambre. — Présidence de M. Vanden Peereboom.

18 février 1884.

TRIBUNAL DE COMMERCE. — PRÉSIDENT. — CONDITIONS D'ÉLIGIBILITÉ. — POUVOIRS DE LA COUR D'APPEL EN CAS DE RÉCLAMATION. — DIRECTEUR DE SOCIÉTÉ ANONYME. — QUALITÉ DE COMMERÇANT.

Si le président d'un tribunal de commerce ne peut être choisi que parmi les juges ou anciens juges, cette condition spéciale, garantie nouvelle que la loi accorde aux justiciables, ne le dispense pas des conditions générales qui sont exigées par la loi pour pouvoir être élu membre d'un tribunal de commerce.

En conséquence il ne suffit pas, pour être éligible, d'invoquer qu'on a déjà été élu et institué juge ou président d'un tribunal de commerce. La cour d'appel saisie d'une réclamation doit vérifier notamment si le candidat élu est commerçant ou ancien commerçant.

Le directeur d'une société anonyme n'est pas un commerçant.

(SERRUYS C. AVEDYCK.)

Le pourvoi était dirigé contre l'arrêt de la cour d'appel de Bruxelles, que nous avons reproduit *suprà*, p. 209.

ARRÊT. — « Sur le premier moyen, pris de la fausse application et violation de l'article 35 de la loi du 18 juin 1869 et de la violation des articles 52, 53 et 54 de la dite loi, les dits articles 52 et 53 modifiés par l'article 3, n° 2, de la loi du 30 juillet 1881, en ce que la cour d'appel a porté sa vérification sur d'autres conditions que celles qu'énonce la loi pour l'éligibilité du président d'un tribunal de commerce :

« Attendu que si le président d'un tribunal de commerce ne peut être choisi que parmi les juges ou les anciens juges, cette condition spéciale est, comme le dit le rapport du tribun GILLET, une garantie nouvelle que la loi accorde aux parties;

« Qu'elle ne le dispense pas des conditions générales qui sont exigées par la loi pour pouvoir être élu membre d'un tribunal de commerce;

« Attendu que l'article 272 des lois électorales charge les cours d'appel de statuer sur les réclamations tendant à faire annuler, pour irrégularité grave, l'élection des membres des tribunaux de commerce;

« Que la capacité légale du demandeur étant contestée, la cour avait l'obligation de vérifier s'il réunit toutes les conditions d'éligibilité énoncées par l'article 35 de la loi du 18 juin 1869;

« Attendu qu'il importe peu que dans les années 1879, 1880 et 1881, le demandeur ait été successivement élu et institué juge suppléant, juge et président du tribunal de commerce de Louvain;

« Qu'à la vérité, la députation permanente et le roi n'ont pu admettre qu'il avait été régulièrement élu qu'en lui attribuant la qualité de commerçant ou d'ancien commerçant qui n'était pas contestée; mais qu'il est impossible d'en induire qu'il existe actuellement en faveur du demandeur une présomption légale de possession de cette qualité, excluant toute vérification nouvelle et toute preuve contraire; que pareille présomption ne résulte d'aucune loi;

« Que si le contrôle exercé à cette époque par l'autorité compétente a mis à l'abri de toute contestation les titres en vertu desquels il a exercé les fonctions temporaires qui lui avaient été conférées, ce fait n'implique pas la validité du mandat nouveau que lui a donné l'élection de 1883;

« Que c'est donc à bon droit que la cour ne s'est pas bornée à vérifier si le demandeur a la qualité de juge ou d'ancien juge et que, loin de contrevenir aux textes de loi cités à l'appui de ce moyen, l'arrêt dénoncé en a fait une juste application;

« Sur le deuxième moyen, pris de la violation de l'article 35, § 1, de la loi du 18 juin 1869, de l'article 1er de l'ancien code de commerce, de l'article 1er de la loi du 15 décembre 1872 et de la fausse application et violation de l'article 2 de la dite loi, et de l'article 53 de la loi du 18 mai 1873, en ce que la cour d'appel a décidé qu'un administrateur directeur d'une société anonyme n'était pas et n'est pas commerçant, soit d'après l'ancien code de commerce, soit d'après le nouveau code;

« Attendu que le demandeur est non recevable à s'attribuer, dans la présente instance, la qualité d'administrateur de la société anonyme : la Banque de la Dyle; qu'il est constaté souverainement par l'arrêt attaqué qu'il n'a jamais exercé que la profession d'avocat jusqu'au moment où il a acquis et exercé uniquement celle de directeur de cette société, qui est commerciale;

« Qu'il résulte de l'article 53 de la loi du 18 mai 1873, que le directeur d'une société anonyme est un agent délégué pour la gestion journalière des affaires de la société et chargé de la représentation de la société; que cette disposition n'a pas innové quant aux attributions des directeurs de sociétés anonymes; qu'elle n'a fait que consacrer, comme le porte le rapport de M. PIRMEZ, une faculté dont la pratique avait toujours usé;

« Qu'il résulte, d'ailleurs, des constatations de l'arrêt que les fonctions exercées par le demandeur sont celles qui sont définies par l'article 53 précité;

« Qu'en décidant dans cet état des faits qu'il n'a pas la qualité de commerçant ou d'ancien commerçant, l'arrêt dénoncé n'a contrevenu à aucune des dispositions légales invoquées;

« Par ces motifs, la Cour, ouï M. le conseiller CASIER en son rapport et sur les conclusions de M. MÉLOT, avocat général, rejette le pourvoi; condamne le demandeur aux frais... » (Du 18 février 1884. — Plaid. MMes DUVIVIER c. EDM. FIGARD.)

COUR D'APPEL DE LIÉGE.

Troisième chambre. — Présidence de M. Lecocq.

29 février 1884.

MINES. — PROPRIÉTAIRE DE LA SURFACE. — EXPLOITANT. EAU. — PUITS. — RUISSEAU. — TARISSEMENT. — VOISINAGE IMMÉDIAT. — TRAVAUX. — CAUSE DU DOMMAGE.

Dans le silence de la loi des mines, la propriété minière reste soumise au droit commun pour le règlement de ses rapports avec les propriétaires de la surface.

Spécialement, l'exploitant qui, par ses travaux conduits régulièrement, coupe des veines d'eau et assèche soit un puits, soit un ruisseau, dans un fonds que son exploitation ne touche pas, n'est tenu à indemnité que si la loi de 1810 contient sous ce rapport une dérogation au droit commun.

En supposant que l'article 15 de la loi de 1810 s'applique au tarissement des eaux, le concessionnaire n'est tenu à responsabilité de ce chef que si les travaux qui l'ont provoqué sont dans le voisinage immédiat du fonds où le tarissement s'est produit.

Pour mesurer la distance et déterminer s'il y a voisinage immédiat, il faut tenir compte uniquement des travaux qui sont la cause du dommage.

Une distance de 695 mètres entre l'extrémité de ces travaux et la partie la plus rapprochée du ruisseau tari, ne constitue pas le voisinage immédiat, alors surtout qu'il y a des fonds intermédiaires appartenant à d'autres propriétaires.

(LA SOCIÉTÉ DE VÉDRIX C. WIELMAEKERS ET COMPAGNIE.)

Le tribunal civil de Namur avait rendu le jugement qui suit, quant au point jugé par la cour :

JUGEMENT. — « Attendu qu'en droit, la mine concessible, malgré toutes les transactions faites avec l'empereur Napoléon Ier lors de la discussion de la loi du 21 avril 1810, est restée en principe, avant la concession, une chose publique placée hors du commerce et dépendant du domaine public;

« Que cette vérité résulte de l'article 5 de la loi de 1810, qui défend à quiconque d'exploiter une mine sans l'octroi d'une concession; qu'il s'en suit que la concession dont la mine est susceptible ne confère au concessionnaire que le droit d'exploiter la mine avec les obligations imposées par la loi de la concession; que parmi ces obligations forcées, se range celle de payer toute cause de dommage privatif ou réel souffert par tout propriétaire de la surface, notamment celle de l'indemniser du tarissement des eaux, comme le prouve la discussion de l'article 15 de la loi du 20 avril 1810 et l'octroi de la concession faite à la partie défenderesse;

« Qu'en conséquence, le concessionnaire de la mine ne peut se dire, dans l'espèce, propriétaire des veines alimentaires des sources qui se trouvent dans le périmètre de sa concession et invoquer le principe *feci, sed jure feci*, constitutif du *jus fodiendi* faisant l'objet des articles 544 et 542 du code civil;

« Que ces veines alimentaires relèvent exclusivement du droit public, qui a voulu sauvegarder l'intégralité des droits de jouissance actuelle des propriétés du sol placé au-dessus de l'exploitation, ou dans le voisinage, sans aucune distinction;

« Que c'est pour avoir méconnu ces principes si simples qu'une controverse a surgi tout récemment dans la jurisprudence, sur le point de savoir si la responsabilité du concessionnaire de la mine peut venir à différer selon que ses travaux touchent ou non au tréfond du sol superficiaire qui comporte les eaux taries;

« Attendu, quant à la question de voisinage, que cette question uniquement de fait ne peut se mesurer à une étendue exacte de quelques mètres;

« Que le voisinage s'entend d'une distance des travaux miniers capable d'affecter les eaux de la surface et que pareille question de fait est uniquement du domaine de l'expertise... »

Appel par la société de Vedrin.

ARRÊT. — « Attendu que la partie intimée, propriétaire d'une usine à fabriquer le papier, située à Saint-Servais, sur le ruisseau le Houyoux, réclame des dommages-intérêts évalués à 950,000 fr., à la société de Védrin, dont les travaux miniers l'auraient privée, pendant l'année 1876 et postérieurement, des eaux qui lui sont indispensables pour l'exploitation de son usine;

« Qu'elle n'a jamais articulé que la société de Védrin n'aurait pas conduit ses travaux selon les règles de l'art et se serait emparée des eaux souterraines en dehors des nécessités de son exploitation; mais qu'elle se borne à soutenir que les travaux miniers et les épuisements opérés par cette société ont eu pour résultat l'abattement des eaux souterraines, la diminution du volume d'eau qui alimentait le ruisseau et la déperdition des eaux dont elle avait l'usage; qu'elle lui a ainsi occasionné un préjudice dont elle lui doit réparation;

« Attendu, en fait, que les travaux miniers de la société de Védrin ne s'étendent pas sous la propriété de la partie intimée, ni sous les eaux du Houyoux; qu'il résulte de l'examen des plans versés au dossier, que l'extrémité de ses travaux est à une distance de 695 mètres du ruisseau, à l'endroit où ils se rapprochent le plus de celui-ci, et qu'elle se trouve à une distance beaucoup plus considérable des fontaines du Chat et de Saint-Berthuin, de la papeterie, et de la partie du ruisseau que l'on prétend avoir été fréquemment à sec avant 1876 et qui est située en amont de la vanne construite au-dessus de cet établissement; qu'en outre, il n'est pas dénié que ces travaux sont séparés de la papeterie et des fonds sur lesquels coule le ruisseau dont il s'agit, par des immeubles appartenant à d'autres propriétaires;

« Attendu, en droit, que la propriété de la mine constitue une propriété distincte de celle de la surface, soumise à une législation spéciale qui détermine les conditions de son existence, ses droits et ses obligations, ainsi que les règles à suivre dans ses rapports avec ses voisins du sous-sol et de la surface; qu'il a été reconnu, lors des discussions qui ont précédé l'adoption de la loi du 21 avril 1810, que le législateur s'en était référé, pour le règlement des intérêts particuliers, aux dispositions du droit commun dans le cas de silence de la loi spéciale et exceptionnelle qu'il édictait; ce qui faisait dire à REGNAULT DE SAINT-JEAN D'ANGELY, dans son exposé des motifs au Corps Législatif, le 13 avril 1810 : « La loi sur les mines renvoyant au droit commun sur toutes les « règles des intérêts particuliers, on est débarrassé, pour sa « rédaction, de toutes les difficultés que présentaient les excep- « tions multipliées et l'action de la juridiction administrative »; que cette opinion, qui n'a pas rencontré de contradicteurs, était confirmée par M. DE GIRARDIN, lorsqu'il disait plus énergiquement encore :

« La propriété des mines sera régie par le droit commun, « comme toutes les propriétés; »

« Qu'il suit de là que l'exploitant des mines qui, par ses travaux conduits régulièrement, coupe des veines d'eau et assèche, soit le puits de son voisin, soit un ruisseau dont celui-ci a l'usage, ne peut lui devoir une indemnité, dans le cas où il ne touche pas sa propriété, que si la loi de 1810, modifiant en cette matière les rapports de voisinage, contient une dérogation au principe de droit commun, qui reconnaît à chacun le droit de tarir l'eau des propriétés voisines, par des travaux effectués sur son propre fonds;

« Qu'il n'existe à cet égard, dans la loi précitée, aucun texte formel et décisif; mais qu'on prétend induire cette dérogation de la disposition de l'article 15, qui, dans le cas de travaux à faire sous des maisons ou lieux d'habitation, sous d'autres exploitations ou dans leur voisinage immédiat, impose à l'exploitant l'obligation de donner caution de payer toute indemnité en cas d'accident;

« Attendu qu'en supposant que cet article, interprété d'après les observations échangées au Conseil d'Etat, puisse recevoir une interprétation aussi extensive, il en résulterait uniquement que le concessionnaire de la mine est tenu de la réparation du préjudice causé par le tarissement des eaux de la surface, dans le cas seulement où les travaux qui les ont taries sont dans leur voisinage immédiat;

« Attendu que, dans la pensée du législateur, ces mots ne peuvent s'entendre d'une distance quelconque capable d'affecter les eaux de la surface; qu'ainsi compris, ils n'auraient aucun sens, puisqu'il y aurait obligation de donner caution et de payer une indemnité chaque fois que le tarissement des eaux pourrait être imputé aux travaux, quelle que soit leur distance; que, si l'on compare l'observation faite par l'empereur à la séance du Conseil d'Etat du 13 janvier 1810 et les expressions dont il se servait, avec celles qui ont été introduites sans discussion ultérieure dans le texte de la loi, on en doit inférer que les rédacteurs de l'article 15 ont cédé à la pensée de restreindre le voisinage dans un intérêt public, pour ne pas imposer au concessionnaire

une charge trop onéreuse, qui rendrait difficile, sinon impossible, l'exploitation des richesses souterraines;

« Que les mots « voisinage immédiat » ne peuvent dès lors signifier qu'un voisinage très proche, selon l'expression de la cour de cassation dans son arrêt du 19 février 1880;

« Attendu que cette proximité n'existe pas dans l'espèce, en présence des constatations de fait énoncées au début du présent arrêt;

« Que, pour échapper à cette conséquence, la partie intimée invoque l'existence d'une galerie d'écoulement qui aboutit au ruisseau en aval de son établissement, et argumente du peu de distance existant entre la papeterie et l'embouchure de cette galerie;

« Attendu que celle-ci n'exerce aucune influence sur la déperdition des eaux; que son seul office consiste à recevoir les eaux drainées dans le bassin hydrographique, pour les déverser dans le ruisseau; que son point de départ est plus éloigné de la propriété de la partie intimée que l'extrémité des travaux, qui seuls sont la cause du dommage, et que, si son embouchure, c'est-à-dire l'endroit où elle rejette les eaux à la surface, en est plus rapprochée, cette embouchure seule ne peut être prise en considération pour déterminer le voisinage immédiat, selon les termes et l'esprit de la disposition de l'article 15 précité;

« Attendu enfin que l'acte de concession, en édictant la prohibition de nuire aux eaux utiles de la surface, n'impose pas au concessionnaire une obligation illimitée, mais ne fait que reproduire, en s'y conformant, l'article 15, interprété dans le sens de son applicabilité aux eaux de la surface, en tant qu'elles se trouvent dans le voisinage immédiat des travaux qui les tarissent; qu'il suit des considérations qui précèdent que l'action n'est pas fondée;

« Que cette solution dispense de l'examen des prétentions de l'intervenant;

« Par ces motifs, la Cour donne acte à la société intimée de l'assignation en reprise d'instance dirigée contre la Société de Védrin, en liquidation, par exploit de l'huissier Guillaume, de Namur, en date du 31 octobre dernier, et de la reprise de cette instance notifiée par acte du palais du 16 janvier suivant; ordonne l'insertion aux qualités de la cause de la partie Del Marmol; réforme le jugement dont est appel; dit l'action non fondée; condamne la partie intimée (Société Ed. Wielmaekers et Cie) aux dépens de première instance et d'appel vis-à-vis de toutes les parties... » (Du 29 février 1884. — Plaid. MMes MESTREIT, FOLVILLE et CLOCHEREUX.)

OBSERVATIONS. — Voir, sur l'importante question traitée dans cet arrêt : Liége, 14 décembre 1867 (BELG. JUD., 1868, pp. 338 et 481); cass. belge, 4 février 1869 (BELG. JUD., 1869, p. 305); Bruxelles, 30 janvier 1871 (BELG. JUD., 1871, p. 609); Cass. belge, 30 mai 1872 (BELG. JUD., 1872, p. 833); Liége, 11 décembre 1878 (BELG. JUD., 1879, p. 67 et la note); cass. belge, 19 février 1880 (BELG., JUD., 1880, p. 252).

On remarquera que, dans l'arrêt rapporté ci-dessus, la cour de Liége ne s'est pas prononcée, en principe, sur l'interprétation qui doit être donnée à l'art. 15 de la loi des mines, lorsque le dommage causé aux propriétaires de la surface consiste dans le tarissement des eaux.

Les arrêts de cette cour, du 14 décembre 1867 et du 11 décembre 1878, ont expressément décidé que, même dans le cas de voisinage immédiat, l'article 15 n'est pas applicable aux eaux de la surface. Cette interprétation a été consacrée par le premier arrêt de la cour de cassation, du 4 février 1869.

L'arrêt de la cour de Bruxelles, du 30 janvier 1871, et celui de la cour de cassation, du 30 mai 1872, ont, au contraire, décidé que le tarissement des eaux rentre dans la disposition de cet article.

Dans l'espèce ci-dessus jugée, la cour de Liége a pensé que, cette dernière interprétation fût-elle la vraie, encore ne pourrait-on admettre la responsabilité de l'exploitant que s'il y a voisinage immédiat.

Mais, en posant le principe que le droit commun est applicable en matière de mines lorsque la loi spéciale ne contient pas de dérogation expresse, la cour de Liége repousse la théorie qui tend à faire considérer la mine comme une propriété subordonnée à celle de la surface et à la soumettre, comme telle, à un régime spécial. Si la doctrine de cet arrêt est fondée, la question si vivement controversée, sur laquelle la cour de cassation s'est prononcée en sens contraire par ses arrêts de 1839 et de 1872, devra être désormais résolue uniquement par le texte et l'esprit de l'article 15 de la loi de 1810.

COUR D'APPEL DE LIÉGE.

Première et troisième chambres réunies. — Présidence de M. Dauw.

4 juillet 1883.

PRESSE. — MÉDECIN DÉLÉGUÉ. — CARACTÈRE PUBLIC. OUTRAGE. — PRESCRIPTION.

Le médecin, délégué par l'officier de l'état civil à l'effet de remplir les devoirs prescrits par l'article 77 du code civil, agit dans un caractère public.

L'action du chef de calomnie ou d'injure dirigée contre un médecin à raison de faits pour lesquels il aurait agi en cette qualité, est soumise à la prescription de trois mois.

Avant de faire droit sur le moyen de prescription opposé à une telle action, le juge doit admettre le défendeur à la preuve de la délégation dont il s'agit.

(WARGNIES C. SCHREVENS.)

La cour d'appel de Liége, saisie comme cour de renvoi en suite de l'arrêt de la cour de cassation du 28 juillet 1882 (BELG. JUD., 1882, p. 1010), a statué dans les termes suivants :

ARRÊT. — « Vu l'arrêt de la cour de cassation du 28 juillet 1882;

« Attendu que l'action de l'intimé est basée spécialement sur un article inséré dans le journal *le Tournaisien* du 26 septembre 1880;

« Attendu que cet article renferme l'imputation d'un fait précis, à savoir, que l'intimé aurait donné des billets d'inhumation pour des vivants;

« Attendu que l'appelant conclut à ce que l'action soit déclarée prescrite, par l'application des articles 12 du décret du 21 juillet 1831 et 28, § 2, de la loi du 17 avril 1878, la poursuite ayant été interrompue pendant plus de trois mois, et plus d'une année s'étant d'ailleurs écoulée depuis le jour où l'infraction poursuivie a été commise;

« Attendu que l'imputation incriminée est relative aux devoirs prescrits par l'article 77 du code civil, lequel dispose qu'aucune inhumation ne peut être faite sans une autorisation de l'officier de l'état civil, qui ne peut la délivrer qu'après s'être transporté auprès de la personne décédée, pour s'assurer du décès;

« Que l'appelant allègue que le docteur Schrevens est délégué par l'officier de l'état civil à l'effet de remplir les formalités exigées par la dite disposition, pour les indigents qu'il traite en qualité de médecin du bureau de bienfaisance;

« Attendu, en droit, que la prescription établie par l'article 12 du décret s'applique aux calomnies et injures dirigées contre toute personne ayant agi dans un caractère public, et que doit être considéré comme agissant dans ce caractère le médecin délégué par l'officier de l'état civil pour constater les décès; que ces principes n'ont pas été contestés par l'intimé devant la cour;

« Attendu que celui-ci reconnaît qu'il est médecin du bureau de bienfaisance à Tournai, mais qu'il nie avoir reçu aucune délégation de l'officier de l'état civil, à l'effet de remplir les devoirs prescrits par l'article 77 du code civil; qu'il y a lieu, en conséquence, d'ordonner des devoirs de preuve;

« Par ces motifs, la Cour, M. le procureur général ERNST entendu et de son avis, sans avoir égard à toutes conclusions contraires des parties, avant de statuer sur le moyen de prescription opposé par l'appelant, admet celui-ci à prouver par toutes voies de droit, notamment par témoins :

« 1° Que lorsqu'un pauvre vient à décéder, l'intimé est chargé par l'officier de l'état civil de remplir les devoirs prescrits par l'article 77 du code civil, c'est-à-dire qu'il délivre les certificats constatant le décès et le permis d'inhumation;

« 2° Que c'est seulement le médecin des pauvres qui, à Tournai, est chargé de remplir ces devoirs;

« Admet, d'autre part, l'intimé à établir, sous forme de preuve contraire :

« 1° Qu'il n'a reçu de l'officier de l'état civil de Tournai aucune délégation pour remplir les devoirs prescrits par l'article 77 du code civil, et qu'il n'est pas chargé par cet officier de remplir les dits devoirs;

« 2° Que les permis d'inhumation se délivrent, à Tournai, conformément à la loi, exclusivement par l'officier de l'état civil, pour tous les citoyens, indigents ou non;

« 3° Qu'il n'y a pas à Tournai de service spécial de vérification des décès, organisé par une délégation de l'officier de l'état civil, ni pour les personnes secourues par le bureau de bienfaisance, ni pour d'autres;

« 4° Que l'officier de l'état civil à Tournai délivre les permis d'inhumation sous sa responsabilité, sans aucune délégation;

« 5° Qu'aucun médecin n'a mission de vérifier les décès à Tournai au nom de l'autorité compétente;

« 6° Que le bureau de bienfaisance ne délègue aucun de ses médecins pour remplir les devoirs prescrits par l'article 77 du code civil;

« Délègue M. le président du tribunal de Tournai pour procéder aux enquêtes; dit qu'elles seront commencées dans le mois de la signification à avoué du présent arrêt; réserve les dépens... » (Du 4 juillet 1883. — Plaid. MMes Bonnevie, Ganler, tous deux du barreau de Bruxelles, et Dupont.)

Observations. — V. l'arrêt suivant.

COUR D'APPEL DE LIÉGE.

Première et troisième chambres réunies. — Présidence de M. Lecocq.

31 décembre 1883.

APPEL INCIDENT. — ACQUIESCEMENT.

N'est pas recevable l'appel incident formé par l'intimé qui a conclu purement et simplement à la confirmation du jugement.

(WARGNIES C. SCHREVENS.)

L'appelant n'ayant pas procédé à l'enquête ordonnée par l'arrêt de la cour rapporté ci-dessus, l'affaire a été ramenée à l'audience; l'intimé a formé appel incident et a conclu à une majoration de l'indemnité qui lui avait été allouée par les premiers juges.

Arrêt. — « Attendu que l'appelant n'a pas administré la preuve à laquelle il a été admis, et que le litige n'a plus pour objet que l'appréciation des imputations dont se plaint l'intimé et de l'indemnité qui lui est due;

« Attendu, quant au caractère des imputations, que celles-ci ont été sainement appréciées par les premiers juges; qu'elles sont injurieuses et dommageables, et doivent entraîner la réparation du préjudice causé;

« Quant à l'appel incident;

« Attendu que l'intimé a conclu purement et simplement devant cette cour à la confirmation du jugement dont appel avait été interjeté par Wargnies; que les termes de cette conclusion, prise par lui alors que l'enquête ordonnée par la cour était sollicitée, témoignent clairement de sa volonté d'acquiescer au jugement dans les termes où il a été rendu; qu'il n'a formulé aucune espèce de réserve et ne peut, dès lors, être recevable dans l'appel incident qu'il a relevé postérieurement par acte du palais du 20 novembre 1883;

« Par ces motifs et ceux des premiers juges, la Cour, ouï M. le procureur général Ernst en son avis, dit l'appel incident non recevable; confirme le jugement dont est appel; condamne l'appelant aux dépens, sauf ceux sur lesquels la cour de cassation a statué... » (Du 31 décembre 1883. — Plaid. MMes Dupont c. Poncelet, avoué.)

Observations. — V. Carré-Chauveau, n° 1576; Liége, 8 février 1873 (Belg. Jud., 1873, p. 1300.)

JURIDICTION CRIMINELLE.

COUR DE CASSATION DE BELGIQUE.

Deuxième chambre. — Présidence de M. Vanden Peereboom.

25 février 1884.

GARDE CIVIQUE. — RAPPORT OU PROCÈS-VERBAL. FORCE PROBANTE. — RÉCIDIVE. — FACULTÉ LAISSÉE AU CONSEIL DE NE PAS DOUBLER LA PEINE.

Les rapports ou procès-verbaux, en matière de garde civique, font foi de leur contenu jusqu'à preuve contraire. En conséquence, doit être cassé le jugement par lequel un conseil de discipline de la garde civique acquitte un inculpé, en se bornant à dire qu'à son égard le conseil est apaisé et que les faits de la prévention ne sont pas suffisamment établis.

Lorsqu'un garde est en état de récidive, le conseil a la faculté et non le devoir de prononcer une peine supérieure.

(LE CAPITAINE RAPPORTEUR PRÈS LE CONSEIL DE DISCIPLINE DE LA GARDE CIVIQUE DE TOURNAI C. DUBRUNFAUT ET CONSORTS.)

Arrêt. — « Vu *A*, le pourvoi formé contre le jugement contradictoire, du 19 novembre 1883, par lequel le conseil de discipline de la garde civique de Tournai acquitte Jean-Baptiste Dubrunfaut de la prévention mise à sa charge d'avoir manqué à l'exercice du 7 octobre 1883;

« Le dit pourvoi fondé sur la violation de l'article 16 du règlement intérieur de la garde civique de Tournai, en ce que le prévenu n'a pas fait constater par le médecin de service de la garde la maladie dont il prétendait être atteint;

« Vu *B*, les pourvois formés contre les jugements contradictoires du 19 novembre 1883, par lesquels le même conseil de discipline acquitte Raymond Van Sprangh, Jules Derousseau, Charles Bara et Amé Bar de la prévention mise à leur charge d'avoir manqué à l'exercice du 7 octobre 1883;

« Les dits pourvois fondés sur la violation de l'article 87 de la loi sur la garde civique, en ce que les défendeurs ont été acquittés, bien qu'ils n'aient établi devant le conseil de discipline aucun motif d'empêchement légitime ou de force majeure, et sur la violation de l'article 97 de la constitution, en ce que les jugements dénoncés qui méconnaissent la foi due aux procès-verbaux ne sont pas motivés;

« Vu *C*, le pourvoi formé contre le jugement du 19 novembre 1883, par lequel le même conseil de discipline acquitte Victor De Cambry, défaillant, de la prévention mise à sa charge d'avoir manqué à l'exercice du 7 octobre 1883;

« Le dit pourvoi fondé sur les mêmes moyens que ceux invoqués à l'appui des pourvois repris ci-dessus *sub litt. B* et, en outre, sur ce que le dit garde a été acquitté, quoique défaillant, et sans spécifier les motifs;

« Considérant que suivant l'article 99 de la loi du 8 mai 1848-13 juillet 1853, les rapports ou procès-verbaux font foi de leur contenu jusqu'à preuve contraire;

« Considérant que des rapports constatent que les défendeurs ont manqué à l'exercice du 7 octobre 1883;

« Considérant que les jugements qui les acquittent n'invoquent aucun fait qui les disculpe;

« Qu'ils se bornent à dire qu'à leur égard le conseil est *apaisé*, que les faits de la prévention ne sont pas suffisamment établis;

« Considérant qu'il y a donc contravention à l'article 99 précité;

« Vu *D*, le pourvoi formé contre le jugement contradictoire du 19 novembre 1883, par lequel le prédit conseil de discipline n'a prononcé contre Paul Gregorius que la peine de la réprimande, alors que ce garde, se trouvant en état de récidive, avait déjà été condamné le 27 août 1883, pour avoir manqué à l'exercice, à une amende de 4 francs;

« Le dit pourvoi est fondé sur la fausse application de l'art. 93 de la prédite loi et, au surplus, sur les mêmes moyens que ceux invoqués à l'appui des pourvois repris *sub litt. B*;

« Considérant que le jugement attaqué déclare que le fait mis à charge du défendeur, savoir d'avoir manqué à l'exercice du 7 octobre 1883, est suffisamment établi et le condamne, de ce chef, à la réprimande avec mise à l'ordre;

« Que, partant, le jugement est motivé au vœu de la loi et ne méconnaît pas la foi due au rapport constatant la contravention;

« Considérant que si, comme le constate le jugement dénoncé, le défendeur était en état de récidive, l'article 93 de la loi du 8 mai 1848-13 juillet 1853 ne faisait pas un devoir au conseil de discipline de prononcer une peine supérieure à celle que le garde avait déjà encourue;

« Que cet article lui en donnait seulement la faculté;

« Considérant qu'il s'ensuit que le jugement attaqué n'a contrevenu à aucune loi;

« Considérant, en outre, que la procédure est régulière;

« Par ces motifs, la Cour, ouï M. le conseiller De Paepe en son rapport et sur les conclusions de M. Mélot, avocat général, casse les jugements du 19 novembre 1883, par lesquels le conseil de discipline de la garde civique de Tournai acquitte Jean-Baptiste Dubrunfaut, Raymond Van Sprangh, Jules Derousseau, Charles Bara, Amé Bar et Victor De Cambry de la prévention mise à leur charge d'avoir manqué à l'exercice du 7 octobre 1883; renvoie

la cause devant le même conseil composé d'autres juges, conformément à l'article 102 de la loi du 8 mai 1848-13 juillet 1853; condamne les défendeurs aux dépens de ces décisions et de l'instance en cassation; rejette le pourvoi formé contre le jugement du 19 novembre 1883, par lequel Paul Gregorius est condamné à la peine de la réprimande avec mise à l'ordre... Du 25 février 1884.)

COUR DE CASSATION DE BELGIQUE.

Deuxième chambre. — Présidence de M. Vanden Peereboom.

25 février 1884.

ART DE GUÉRIR. — PHARMACIEN. — MÉDICAMENTS MANQUANTS. — INFRACTIONS DISTINCTES.

Lorsqu'un pharmacien n'a pas dans son officine ou dépôt tous les médicaments indiqués dans les listes dressées par la commission médicale provinciale, il commet autant de contraventions qu'il y a de médicaments manquants.

(LE PROCUREUR GÉNÉRAL PRÈS LA COUR D'APPEL DE BRUXELLES C. DELHAYE.)

ARRÊT. — « Considérant que Delhaye est poursuivi comme ayant contrevenu, le 2 avril 1883, à l'article 3 de la loi du 9 juillet 1858, pour n'avoir pas eu dans son officine ou dépôt sept des médicaments indiqués dans les listes dressées par la commission médicale provinciale et approuvées par le ministre de l'intérieur;

« Considérant que, par jugement du 6 octobre 1883, le tribunal correctionnel de Louvain, statuant en degré d'appel, s'est déclaré *incompétent* par le motif que la prévention aurait pour objet une infraction unique, laquelle étant punie d'une amende de sept fois 5 francs, soit 35 francs, constituerait un délit, tandis que la cour d'appel de Bruxelles, chambre des appels de police correctionnelle, par arrêt du 19 février 1884, a décidé qu'il y avait, dans l'espèce, autant d'infractions que de médicaments non conservés en quantité requise, et que chacune n'étant frappée que d'une peine de 5 francs, le tribunal correctionnel était incompétent;

« Considérant que ces deux décisions sont contradictoires, qu'il n'existe contre elles aucun recours et qu'elles créent un conflit qui entrave le cours de la justice;

« Considérant que la prévention ci-dessus libellée consiste réellement en sept infractions, punies d'une amende de 5 francs chacune; qu'à cet égard, les auteurs de la loi du 9 juillet 1858 se sont expliqués catégoriquement dans le texte même de l'article 3, où ils disent en termes formels que l'amende est « de 5 francs « pour chaque infraction; » et qu'ils obéissent encore à la même pensée dans l'article 10, puisque l'emprisonnement subsidiaire qu'ils autorisent dans le cas mentionné à l'article 3 est un emprisonnement de simple police;

« Considérant qu'il n'est pas permis de distinguer selon que le pharmacien n'aurait jamais eu les médicaments dans son officine, ou que, se les étant procurés, il les aurait débités complètement l'un après l'autre et aurait négligé successivement de les renouveler; qu'en effet, cette distinction ne trouve aucun appui dans la lettre même de la disposition qu'il s'agit d'appliquer et qu'elle n'en trouve pas davantage dans l'esprit de cette disposition : la négligence étant également grave dans l'une et l'autre hypothèse, de même que les conséquences qu'elle peut amener;

« Considérant qu'il n'y a pas non plus à tirer argument de la maxime d'après laquelle « en général, le nombre des infractions « n'est pas supérieur au nombre des faits, » par la raison que le fait par lequel se manifeste ici l'infraction consiste dans une omission; que cette omission se rencontre autant de fois qu'il y a de médicaments constatés manquants par le juge du fond, et que, dès lors, il n'y a pas plus d'infractions que de faits;

« Par ces motifs, la Cour, ouï M. le conseiller CORNIL en son rapport et sur les conclusions de M. MÉLOT, avocat général, sans avoir égard au jugement rendu sur la prédite prévention par le tribunal correctionnel de Louvain, le 6 octobre 1883, lequel jugement est tenu pour nul et non avenu, renvoie la cause devant le tribunal correctionnel de Nivelles pour être statué sur l'appel dirigé par le ministère public contre le jugement d'acquittement rendu sur la dite prévention, le 5 juin 1883, par le tribunal de police du canton de Bruxelles... » (Du 25 février 1884.)

COUR DE CASSATION DE BELGIQUE.

Deuxième chambre. — Présidence de M. Vanden Peereboom.

3 mars 1884.

INSTRUCTION CRIMINELLE. — CONDAMNATION PAR DÉFAUT. OPPOSITION. — DÉLAI. — CALCUL DE LA DISTANCE.

Le tableau des distances dressé par les arrêtés royaux du 18 juin 1853 et du 8 avril 1870 n'a été fait que pour le règlement des frais de justice.

En conséquence, la cour d'appel apprécie souverainement s'il existe, entre le domicile d'un condamné et la ville où siège la cour, une distance de plus de cinq myriamètres, nécessaire pour prolonger le délai d'opposition à un arrêt de condamnation par défaut.

(JACOBS, PÈRE ET FILS.)

ARRÊT. — « Vu le pourvoi fondé sur les moyens invoqués devant la cour d'appel de Liége en faveur de la recevabilité de l'opposition et sur tous autres moyens à faire valoir ultérieurement;

« Considérant que la cour d'appel de Liége, chambre des appels de police correctionnelle, a prononcé le 12 décembre 1883, par défaut, une condamnation contre les demandeurs;

« Que l'arrêt leur a été régulièrement signifié le 28 du même mois;

« Que ce n'est que le 3 janvier suivant qu'ils ont formé opposition à l'exécution de l'arrêt et notifié leur opposition au ministère public;

« Qu'aussi l'arrêt attaqué déclare qu'elle n'a pas été faite dans les cinq jours de la signification de l'arrêt rendu par défaut;

« Considérant que les demandeurs prétendent que, pour faire utilement opposition, ils avaient en outre un jour par cinq myriamètres, en vertu de l'article 187 du code d'instruction criminelle, la distance par chemin de fer entre Zonhoven, lieu de leur domicile, et Liége, étant de 50 kilomètres suivant le tableau dressé en exécution des articles 86 et 87 de l'arrêté royal du 18 juin 1853 et approuvé par arrêté royal du 8 avril 1870;

« Considérant que ce tableau des distances n'a été fait que pour le règlement des frais de justice;

« Que, par conséquent, si ce tableau fixe la distance entre Zonhoven et Liége à 50 kilomètres par chemin de fer et seulement à 45 kilomètres par la voie ordinaire, l'arrêt attaqué ne devait pas donner la préférence au chiffre le plus élevé; qu'il aurait pu même ne prendre ni l'un ni l'autre;

« Que, pour le calcul des distances, le juge n'étant pas lié dans l'espèce par aucune disposition légale, l'arrêt attaqué, en tant qu'il constate que la distance entre Zonhoven et Liége n'est que de 45 kilomètres, échappe au contrôle de la cour de cassation;

« Considérant que de cette constatation souveraine, l'arrêt attaqué a déduit, par une juste application de l'article 187 précité, que faute d'avoir été faite dans les cinq jours de la signification de l'arrêt, l'opposition n'est pas recevable;

« Considérant, de plus, que la procédure est régulière et qu'aux faits légalement reconnus constants, la loi pénale a été justement appliquée;

« Par ces motifs, la Cour, ouï M. le conseiller DE PAEPE en son rapport et sur les conclusions de M. MÉLOT, avocat général, rejette le pourvoi et condamne les demandeurs aux frais... » (Du 3 mars 1884.)

ACTES OFFICIELS.

NOTARIAT. — NOMINATIONS. Par arrêtés royaux du 20 février 1884, M. Mast, candidat notaire à Gand, est nommé notaire à la résidence d'Olsene, en remplacement de M. Van den Eynde, démissionnaire;

M. Pussemier, notaire à Loo-ten-Hulle, est nommé en la même qualité à la résidence d'Aeltre, en remplacement de M. Goeminne, décédé;

M. Dewindt, notaire à Moorsel, est nommé en la même qualité à la résidence d'Alost, en remplacement de M. Michiels, décédé;

M. Vander Smissen, candidat notaire à Uccle, est nommé notaire à la résidence de Moorsel;

M. Bellemans, candidat notaire à Saint-Nicolas, est nommé notaire à cette résidence, en remplacement de M. Goossens, décédé.

Alliance Typographique, rue aux Choux, 37, Bruxelles.

LA BELGIQUE JUDICIAIRE

PRIX D'ABONNEMENT :
BELGIQUE ..... 25 francs.
ALLEMAGNE.... HOLLANDE..... FRANCE..... ITALIE..... } 30 francs.

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, 3, rue des Cultes, 3, à Bruxelles.

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

DROIT CIVIL.

DE LA PROCÉDURE DES ACTES RESPECTUEUX.

Suite (¹).

Deuxième partie.

LÉGISLATION INTERMÉDIAIRE ET TRAVAUX PRÉPARATOIRES DU CODE CIVIL.

§ 1er. *Législation intermédiaire.*

SOMMAIRE.

18. Abrogation des sommations respectueuses.

18. L'assemblée législative porta les 20-25 septembre 1792, un décret « déterminant le mode de constater « l'état civil des citoyens ». Dans son titre IV, ce décret s'occupe du mariage, et la section Ire de ce titre traite des « qualités et conditions requises pour pouvoir con- « tracter mariage ». Les dispositions de cette section qui concernent notre matière se réduisent à peu de chose. Ce sont les suivantes :

Art. 2. Toute personne sera majeure à vingt-un ans accomplis.

Art. 3. *Les mineurs* ne pourront être mariés sans le consentement de leurs père ou mère ou parents, ou voisins, ainsi qu'il va être dit...

Par ces deux articles les sommations respectueuses étaient abrogées.

A partir de vingt et un ans, les fils et les filles pouvaient se marier librement sans devoir se soumettre à aucune formalité envers qui que ce soit.

Le législateur de 1792 a jugé que le majeur doit être maître de ses actions et que toute entrave qui a pour but, non d'empêcher la célébration du mariage, mais seulement de la retarder, ne peut qu'être une cause d'inutiles froissements.

§ 2. *Travaux préparatoire.*

SOMMAIRE.

19. Rétablissement des sommations respectueuses.
20. Projet de la section de législation réglant la matière.
21. Son insertion dans le code.
22. Sens du célèbre passage des travaux préparatoires : « cet acte « n'aura ni la dénomination, ni les formes judiciaires. »
23. Le rapport de GILLET prouve qu'on a maintenu les anciennes formes.

19. Le projet de code civil présenté au Conseil d'Etat ne contenait qu'un seul article sur la matière. Il était ainsi conçu : « Les enfants de famille majeurs *ne sont* « *point dispensés* de demander, par un acte respec- « tueux et formel, le consentement de leur père et de « leur mère, ou celui de leurs aïeuls et aïeules, lorsque « leur père et leur mère sont décédés ou dans l'impossi- « bilité de manifester leur volonté. »

Cette disposition frappe par son laconisme. Et une chose non moins remarquable, c'est la formule même dont elle se sert : les enfants de famille majeurs *ne sont point dispensés*. On n'établit pas un principe en ces termes ; on emploie plutôt semblable rédaction lorsqu'on abroge une innovation pour revenir à l'ancien état de choses. Cet article à lui seul indique déjà un retour à l'ancien droit.

20. Suivons maintenant l'article et voyons ce qu'il est devenu.

Dans la séance du Conseil d'Etat du 21 pluviôse an XII, BIGOT-PRÉAMENEU présenta deux projets de loi destinés à régler l'application du principe.

Les deux projets, élaborés l'un par le grand juge ministre de la justice, l'autre par la section de législation, ne présentaient guère de différence sensible. La sanction seule était autre : le premier projet frappait d'une peine le ministre du culte et l'officier de l'état civil qui célébraient un mariage sans que les actes respectueux eussent été faits ; au contraire, le second frappait l'officier de l'état civil seul.

C'est ce dernier projet qui a passé dans le code.

Voici ses principales dispositions :

« Art. 2. La demande de conseil sera faite par acte « respectueux que deux notaires, ou un notaire assisté « de deux témoins, notifieront à celui ou ceux des ascen- « dants désignés en l'article précédent, en faisant men- « tion de la réponse dans le procès-verbal qui sera signé « des notaires, des témoins et de l'ascendant. En cas de « refus de ce dernier, il en sera fait mention.

« Art. 3. Depuis l'âge de 25 ans accomplis pour les « fils et de 21 ans accomplis pour les filles, jusqu'à l'âge « de 30 ans accomplis *pour les uns et les autres*, si, « sur un premier acte respectueux, le conseil de l'ascen- « dant n'est pas pour le mariage, il sera fait, après le « délai d'un mois, un second acte respectueux ; si, sur « ce second acte, l'ascendant insiste encore, il pourra « être un mois après passé outre au mariage.

« Art. 4. Après l'âge de 30 ans pour les fils et pour « les filles, la demande de conseil sera faite par un seul « acte respectueux, et si le conseil de l'ascendant n'est « pas pour le mariage, il pourra être un mois après « passé outre au mariage.

« Art. 5. Les dispositions des articles précédents « sont applicables aux enfants naturels légalement « reconnus. »

Enfin les articles 6 et 7 établissent des pénalités contre les officiers de l'état civil « qui auraient célébré « un mariage sans que le consentement des ascendants « eût été obtenu, ou les actes respectueux notifiés. »

(¹) V. ci-dessus, p. 337.

21. Ce sont ces dispositions qui, plus ou moins modifiées, sont devenues les articles 152 à 158 du code civil.

Cependant, leur intercalation dans le code donna lieu à une assez vive discussion. Beaucoup de membres y étaient opposés par la crainte de détruire l'harmonie de l'œuvre législative. Au cours de la discussion, TREILHARD émit l'avis qu'elles pourraient trouver place dans le code de procédure civile, dont la seconde partie concernait les procédures extraordinaires. Personne ne combattit cette opinion.

Aux yeux des conseillers d'Etat, l'idée que les formalités des actes respectueux sont du domaine de la procédure n'avait donc rien de si choquant : elle leur paraissait au contraire toute naturelle. Si néanmoins le projet fut inséré dans le code civil, c'est que — comme CAMBACÉRÈS le fit remarquer — il était encore temps de l'y introduire sans déranger l'harmonie de celui-ci, puisqu'il faudrait une loi pour en coordonner les divers titres et donner une série unique aux articles.

C'est dans cet ordre d'idées seul que rentrent les arguments qu'on fit valoir en faveur de l'insertion du projet dans le code.

22. Il y a un autre passage des travaux préparatoires que l'on ne peut passer sous silence, parce que tous les commentateurs ont voulu en tirer des conséquences qu'il ne comporte pas.

Lorsqu'il s'agit de savoir dans quelles formes on fera l'acte respectueux, la plupart des auteurs écartent *a priori* les règles du code de procédure. Cet acte, disent-ils, étant un acte de soumission et de respect, ne doit pas se faire dans la forme des exploits. Et ils ne manquent jamais de citer les paroles suivantes tirées de l'exposé des motifs fait par BIGOT-PRÉAMENEU au Corps législatif : « Cet acte n'aura ni la dénomination, ni les formes » judiciaires. » Ce membre de phrase ainsi isolé paraît avoir une importance qu'il n'a pas en réalité. Pour saisir toute la pensée de l'orateur, il faut examiner le passage dans son ensemble. Voici ce qu'on y lit : « Il était impor- » tant de donner à ces actes la forme la plus respec- » tueuse et d'éviter l'impression toujours fâcheuse que » fait le ministère des officiers publics chargés d'exé- » cuter les actes rigoureux de la justice. Les actes res- » pectueux ne devront plus être notifiés par des huis- » siers; on employera les notaires. Ce sont les officiers » publics dépositaires des secrets des familles, ceux » dont elles réclament habituellement le ministère pour » régler amiablement tous leurs intérêts. On doit éviter » l'expression même de *sommation* qui désigne mal un » acte de soumission et de respect... » Toutes ces considérations, FERRIÈRE (1) et PIGEAU (2) les avaient déjà fait valoir dans l'ancien droit pour justifier l'attribution de l'acte aux notaires.

Le rapport continue : « Cet acte n'aura ni la dénomi- » nation, ni les formes judiciaires. » Cela signifie-t-il qu'on veuille le soustraire aux formalités ordinaires, c'est-à-dire à celles du code de procédure? Ce serait imputer à BIGOT une erreur grossière. Ce serait l'accuser d'avoir confondu le caractère contentieux d'un acte avec le caractère judiciaire. Comme s'il n'était pas évident qu'un acte contentieux peut être en même temps extrajudiciaire.

Confusion, soit, dira-t-on peut-être, mais elle a été faite ; le législateur a voulu affranchir l'acte respectueux des formes des significations, et c'est par erreur qu'il s'est servi de l'expression « formes judiciaires ». Pas du tout. Nous savons en quoi consiste cette suppression des formes judiciaires à laquelle il est fait allusion ; le même rapport de BIGOT-PRÉAMENEU l'indique quelques lignes plus haut. On se rappelle que l'arrêt de règlement du Parlement de Paris imposait aux enfants qui voulaient faire notifier des sommations respectueuses, l'obligation d'en demander la permission par requête présentée aux juges royaux. Il fallait donc une ordonnance pour être autorisé à les faire. Mais comme les juges étaient tenus d'accorder l'autorisation, cette formalité en définitive était superflue. Aussi BIGOT-PRÉAMENEU, après l'avoir rappelée, dit-il qu'elle n'a paru « ni utile, » ni convenable. Il vaut mieux ne mêler à ces actes » *aucune forme judiciaire* ». Voilà les formes que l'on a voulu éviter. Et ici, en effet, il s'agit bien de formes judiciaires, puisque le tribunal intervient. Mais de là à conclure qu'on ne puisse soumettre les actes respectueux aux règles des exploits, il y a loin, puisque les exploits ne sont pas nécessairement des actes judiciaires, et que dès lors les formalités du code de procédure ne sont pas forcément des formes judiciaires (3).

Le passage cité fait donc simplement allusion à la suppression de l'autorisation préalable accordée par les juges royaux, autorisation qui n'était qu'une vaine formalité.

23. Non seulement on ne peut pas conclure des travaux préparatoires que les rédacteurs du code ont entendu affranchir l'acte respectueux de toute forme, mais on y trouve même la preuve qu'ils ont voulu suivre, et qu'ils ont effectivement consacré, sur ce point, les anciens principes.

Cela est constaté en termes formels dans le rapport présenté par GILLET au Tribunat, dans la séance du 19 ventôse an XII (4). « Ainsi, dit GILLET, on a établi les formes » des sommations respectueuses. Déjà ces formes se » trouvaient tracées dans deux arrêts de règlement, » l'un du Parlement de Paris, l'autre du Parlement de » Toulouse, du 26 juin 1723 (5). *On les a suivies* en » statuant que le ministère du notaire pourrait être seul » employé à ces sortes d'actes. Mais au surplus, ils se » feront désormais avec une gradation de délai et une » simplicité *de procédure* qui distinguent avantageuse- » ment le projet d'avec l'ancienne jurisprudence. »

Le rapport de GILLET n'indique pas en quoi consistent cette gradation de délai et cette simplicité de procédure. Mais on peut facilement l'induire de la comparaison du projet de code civil avec l'ancien droit. Quant au délai, anciennement aucun intervalle n'était prescrit entre les actes; le code ordonne de renouveler ceux-ci de mois en mois : c'est la gradation de délai. Quant aux formes, le code a supprimé la nécessité de la requête préalable présentée aux juges et de la permission octroyée par ceux-ci; c'est la simplicité de procédure. A part donc ces deux modifications qu'indique GILLET, on a suivi les anciennes formes. Les auteurs du code, il est vrai, déclarent qu'ils les ont simplifiées; mais ils n'ont en aucune façon voulu les supprimer.

Or, les formes anciennes étaient celles des significa-

---

(1) FERRIÈRE, Dictionnaire de droit, V° *Sommation respectueuse* et *Parfait Notaire*, t. I, p. 247. « Ces sommations, dit-il, « n'étant pas un acte judiciaire, mais un acte de respect et de « soumission, qui doit se faire dans toute l'honnêteté possible, « elles se doivent faire par notaire et non par des huissiers. »

(2) PIGEAU, de son côté, (la Procédure civile du Châtelet de Paris, V° *Sommation respectueuse*), présente des considérations analogues : « *Les lois permettent* d'employer les notaires parce « qu'étant au-dessus des huissiers, étant conciliateurs par état et « ministres de paix, l'usage de leur ministère est plus décent et « plus propre à rapprocher les parties que celui des huissiers. »

Il est assez piquant de constater que déjà dans l'ancien droit, on avait présenté presque littéralement les mêmes arguments que les rédacteurs du code civil, en faveur de l'attribution exclusive de l'acte aux notaires. Personne n'en avait tiré la conclusion que veulent en induire les auteurs modernes !

(3) Cf. GOURON-BOISVERT, *Revue du Notariat*, 1865, n° 1087.

(4) LOCRÉ, *La législation civile*, t. IV, p. 599.

(5) C'est par erreur que GILLET cite l'arrêt de règlement du Parlement de Toulouse, comme traçant les formes des sommations respectueuses ; cet arrêt se borne à en fixer le nombre, que l'arrêt du Parlement de Paris avait négligé de déterminer. Voir *supra*, n° 6.

tions. On devra donc encore suivre les principes qui régissent les significations. Et puisque le code civil a négligé de développer en les spécifiant les formalités qu'il faudrait observer, nous appliquerons les règles générales (6) qui résultent de la qualité de l'officier instrumentant et de la nature de l'acte.

Troisième partie.

Des actes respectueux en droit moderne.

24. Sous le nom d'acte respectueux, on désigne deux choses distinctes. L'article 151 du code civil oblige les enfants de famille parvenus à la majorité spéciale fixée par l'article 148 (c'est-à-dire vingt-cinq ans pour les fils, vingt et un pour les filles), à demander le conseil de leurs père et mère avant de contracter mariage. Dans un premier sens, on appelle acte respectueux cette demande même. On désigne par là la démarche faite auprès des ascendants. Dans le second sens, qui est le sens le plus fréquent, on appelle acte respectueux l'écrit qui constate cette démarche. C'est alors le procès-verbal que dresse le notaire de la demande de conseil prescrite par l'article 151. Cette distinction résulte des articles 151 et 154. Dans le premier, il est question de la demande; dans le second, de l'acte qui la constate. Elle est aussi indiquée par BIGOT-PRÉAMENEU dans les travaux préparatoires, lorsqu'il dit : « Cet acte n'aura « ni la dénomination, ni les formes judiciaires: il sera « seulement nécessaire que son existence soit constatée « par un procès-verbal. » L'orateur distingue donc entre l'acte, la démarche, et l'écrit qui la prouve.

On verra toujours facilement dans le cours de ce qui va suivre dans quel sens l'expression est employée, sans qu'il soit nécessaire de l'indiquer expressément.

Qui doit assister à la demande de conseil? Combien d'actes faut-il pour la constater? Voilà deux questions fondamentales qui doivent être résolues avant qu'il soit possible d'entamer l'étude des règles à appliquer dans l'un ou l'autre cas. Ces controverses tranchées, nous examinerons les conditions de validité auxquelles doivent satisfaire ces actes ou cet acte unique.

TITRE I.

Des personnes qui doivent être présentes à l'acte respectueux et du nombre d'actes qui doivent être dressés.

SOMMAIRE.

§ 1er. *Des personnes qui doivent être présentes à l'acte respectueux.*

25. Il faut la présence de deux notaires ou d'un notaire et de deux témoins.
26. Mais l'enfant ne doit pas assister à la notification.
27. Ni s'y faire représenter par un mandataire.
28. Il ne peut être contraint à avoir une entrevue avec l'ascendant.

§ 2. *Du nombre d'actes qui doivent être dressés.*

29. Distinction généralement admise.
30. Dans tous les cas, il ne faut qu'un seul acte.
31. Critique d'une objection du *Dictionnaire du droit d'enregistrement.*
32. Un arrêt de la cour de Toulouse décide que l'expression « l'acte respectueux sera notifié » suppose deux actes distincts.
33. Critique de l'arrêt. L'expression « notifier un acte » ne suppose pas nécessairement deux écrits.
34. Exemple tiré de la signification d'appel.
35. Le premier acte constitue un mandat donné par l'enfant au notaire.
36. Il est donc inutile, le notaire n'ayant pas besoin d'une procuration authentique.
37. Par sa seule déclaration, son mandat est prouvé jusqu'à désaveu. — Mais non jusqu'à inscription de faux.
38. Critique d'une opinion de DALLOZ.
39. Conclusion.

§ 1er. *Des personnes qui doivent être présentes à l'acte respectueux.*

25. Qui se présentera chez l'ascendant pour faire la demande de conseil? D'après l'article 154, l'acte est notifié par deux notaires ou par un notaire assisté de deux témoins. Il faudra donc la présence de l'officier instrumentant, ainsi que du notaire en second ou des témoins.

Un dissentiment s'est fait jour en France sur le point de savoir si le second notaire ou les témoins doivent être présents à la notification. Dans ce pays, d'après un usage invétéré, ceux-ci n'intervenaient pas à la réception des actes notariés. Ils se bornaient à les signer après coup, malgré la disposition de l'article 9 de la loi de ventôse an XI. Une loi interprétative du 21 juin 1843 confirma cette pratique, autorisant ainsi les notaires, selon l'expression de M. ALLARD (7), à commettre dans leurs actes de véritables faux. Cette loi ne fit que peu d'exceptions, au nombre desquelles ne figurent pas les actes respectueux.

Du silence de la loi à cet égard est née une controverse qui divise les meilleurs auteurs. MM. AUBRY et RAU (8) décident que la présence réelle du second notaire ou des témoins est requise à la notification. M. DEMOLOMBE (9), au contraire, soutient qu'elle n'est pas indispensable.

Cette controverse ne présente aucun intérêt en Belgique. Les notaires n'y ont jamais été dispensés de suivre les prescriptions légales.

26. L'enfant requérant doit-il accompagner le notaire, faut-il qu'il soit présent à la démarche? Le doute est né d'un passage de POTHIER (10). « La forme dans laquelle « les enfants peuvent requérir ce consentement, dit-il, « est que l'enfant *doit se transporter* en personne « dans la maison de ses père et mère, et requérir leur « consentement au mariage qu'il se propose de con- « tracter avec une telle personne, de laquelle réquisi- « tion il doit se faire donner acte par deux notaires, ou « un notaire et deux témoins, qu'il doit à cet effet mener « avec lui. »

La présence de l'enfant n'est commandée ni par les textes de la loi, ni par les principes. Elle n'est pas imposée par les textes : L'article 151 dit que l'enfant doit demander le conseil de ses père et mère, par un acte respectueux et formel, et l'article 154 complète le premier en disposant que cet acte doit être *notifié* par deux notaires. Mais pas un seul article ne décide que l'enfant doive être présent à la signification. Ce silence est concluant. Dans l'ancien droit même, d'ailleurs, HOUARD constatait avec regret que l'on prenait toutes sortes de précautions pour que les parents fussent absents lors des sommations, et que presque jamais le notaire n'était accompagné des enfants (11). Le législateur connaissait cette pratique, il avait entendu ces plaintes; s'il avait voulu rendre la présence de l'enfant obligatoire, il l'aurait certainement exigée en termes formels. Il ne l'a pas fait; au contraire, l'article 154 semble présumer l'absence du requérant. Pourquoi, en effet, prescrire que la réponse de l'ascendant soit consignée dans le procès-verbal du notaire? Si l'enfant l'accompagne, il entendra lui-même la réponse, et cette mention n'aura aucune utilité.

---

(6) Trib. civ. Charleroi, 29 juillet 1871 (PASIC., 1872, III, 107).
(7) ALLARD, *Moniteur du notar. et de l'enreg.*, 1871, p. 235.
(8) AUBRY et RAU, *Cours de droit civil français*, t. V, p. 85, note 21.
(9) DEMOLOMBE, *Cours de code Napoléon*, t. III, n° 77.
(10) POTHIER, *Traité des personnes*, tit. IV, sect. II.
(11) HOUARD, V° *Sommation respectueuse.*

La nécessité de la présence de l'enfant ne résulte pas davantage des principes. On ne peut dire qu'elle est commandée par le caractère respectueux que doit avoir l'acte, loin de là : le prestige de l'autorité paternelle ne pourra que gagner à éviter les scènes fâcheuses que provoque le contact de parents et d'enfants en désaccord. Ce point n'est pas sérieusement discutable (12).

27. Puisque l'on ne peut exiger que l'enfant assiste à la notification, à plus forte raison ne doit-il pas s'y faire remplacer par un mandataire spécial (13). Il n'est pas nécessaire que le notaire soit accompagné d'autres personnes que celles que la loi indique : le notaire en second ou les témoins.

28. Le requérant ne doit pas se présenter avec le notaire à la notification. Mais ne pourrait-il au moins être contraint à avoir une entrevue avec l'ascendant qui en manifeste le désir? M. DEMOLOMBE (14) admet l'affirmative, à condition que l'ascendant demande sincèrement l'entrevue et que l'enfant n'ait pas de motif raisonnable de la décliner. Sans compter la difficulté qu'il y aurait pour le tribunal à apprécier ces questions intimes, il faut reconnaître qu'il n'a pas un pareil pouvoir. En somme, quand l'entrevue aurait-elle lieu? Lors de la notification des actes respectueux? Mais M. DEMOLOMBE enseigne lui-même que la présence de l'enfant n'y est pas requise par la loi. Dès lors, sur quoi l'ascendant se fonderait-il pour l'exiger? Ou bien serait-ce dans l'intervalle des divers actes? Qu'on montre le texte qui justifie cette prétention! Ce n'est certes pas l'article 371 du code civil, complètement étranger à la question et qui n'établit en faveur des pères et mères qu'un droit honorifique dépourvu de sanction (15).

§ 2. *Du nombre d'actes qui doivent être dressés.*

29. La présence de l'enfant à la notification n'est pas requise; il est vrai qu'elle n'est pas non plus défendue. Rien ne l'oblige à accompagner le notaire, rien ne l'en empêche. Mais s'il le fait, sa présence ne peut avoir aucun effet; pas plus que n'en aurait celle d'une personne qui, faisant signifier un exploit, accompagnerait l'huissier chargé de la signification.

Cependant, le croirait-on, dans la doctrine généralement admise comme dans la pratique, ce fait purement accidentel influe sur l'essence de l'acte respectueux. La question s'est posée de savoir comment doit se faire la demande de conseil, si c'est par un seul acte ou par deux actes séparés. D'après la pratique notariale, approuvée par la plupart des auteurs, on établit une distinction.

Lorsque l'enfant accompagne le notaire au domicile de l'ascendant, on décide qu'il ne faut qu'un seul acte dressé par le notaire à ce domicile. Dans le cas contraire, on soutient qu'il faut deux actes : l'un, qu'on appelle acte respectueux, est dressé chez le notaire; l'autre, auquel on donne le nom d'acte de notification, consiste dans la signification du premier acte, par le notaire, à l'ascendant (16).

C'est donc une circonstance tout à fait indifférente et non prévue par le législateur, qui vient à changer le caractère juridique de l'acte prescrit par l'article 151.

30. Ce système de la division en deux actes doit être repoussé. ROLLAND DE VILLARGUES (17) et M. DEMOLOMBE (18) ont commencé par le mettre en doute. « Peut-être néanmoins pourrait-on dire, » ajoute ce dernier, après avoir enseigné l'opinion généralement reçue, « que, dans tous les cas, l'acte respectueux lui-« même ne consiste, en réalité, que dans la démarche « du notaire auprès de l'ascendant et dans le procès-« verbal qui en est dressé et dont copie lui est laissée. « L'acte d'abord rédigé dans l'étude, sur la réquisition « de l'enfant, cet acte, étranger à l'ascendant, n'est-il « pas autre chose qu'un mandat donné par l'enfant au « notaire? »

Ce qui paraissait à M. DEMOLOMBE une probabilité est devenu une certitude, grâce à la démonstration si précise qu'en a présentée M. LAURENT (19). Nous ne pouvons mieux faire que de transcrire ses paroles : « Qu'est-ce que l'acte respectueux? L'article 151 nous « le dit. C'est l'enfant qui demande conseil à ses ascen-« dants. Comment cela se fait-il? Par un acte respec-« tueux et formel. Qui rédige cet acte? Le notaire; « c'est lui qui le notifie, dit l'article 154, et qui en dresse « procès-verbal. Qu'est-ce que notifier l'acte respec-« tueux? C'est demander le conseil de l'ascendant au « nom de l'enfant. La demande de conseil est donc de « l'essence de l'acte respectueux; le procès-verbal n'est « requis que pour constater que le conseil a été demandé. « Tout se passe par conséquent au domicile de l'ascen-« dant. Il y a une contradiction dans l'opinion con-« traire. Quand l'enfant est présent, on se contente « d'un acte. Or, l'enfant est toujours présent, soit en « personne, soit représenté par le notaire. Pour être « logique, il faudrait toujours exiger deux actes. Cela « serait absurde quand l'enfant se présente en personne « pour demander conseil. La chose est tout aussi

---

(12) En ce sens : Rouen, 6 mars 1806 (SIREY, 1806, II, 104); Bordeaux, 22 mai 1806 (SIREY, 1807, II, 768); cass., 4 novembre 1807 (SIREY, 1808, I, 57); Douai, 22 avril 1819 (SIREY, 1820, II, 1016); Bruxelles, 27 janvier 1825 (PAS., 1827, p. 37); Douai, 8 janvier 1828 (SIREY, 1828, II, 185); Liége, 10 décembre 1828 (PAS., 1828, p. 370); Paris, 26 avril 1836 (SIREY, 1836, II, 238); JOURNAL, n° 802; Douai, 17 mai, 1835 (SIREY, 1836, II, 44); Toulouse, 27 novembre 1861 (SIREY, 1863, II, 67); *Monit. du Not.*, n° 798; MERLIN, Répert., V° *Sommation respectueuse*, § 3; Quest. de droit, V° *Acte respectueux*, § 3, quest. IX; TOULLIER, *Le droit civil français*, t. I, n° 549; DEMOLOMBE, *Cours de code Napoléon*, t. III, n° 71; LAURENT, *Principes de droit civil*, t. II, n° 331; AUBRY et RAU, *Cours de droit civil français*, t. V, p. 85; DEMANTE, *Cours de code civil*, t. I, n° 212*bis*; ARNTZ, *Cours de droit civil français*, t. I, n° 298; ALLEMAND, *Du mariage*, t. I, n° 236; CHARDON, *Traité des trois puissances*, IIe part., n° 246, 2°; DALLOZ, Répert., V° *Mariage*, n° 149.

(13) DEMOLOMBE, *Cours de code Napoléon*, t. III, n° 72; AUBRY et RAU, *Cours de droit civil français*, t. V, p. 85; DALLOZ, Rép., V° *Mariage*, n° 150; Douai, 27 mai 1835 (SIREY, 1836, II, 44). *Contrà* : Douai, 8 janvier 1828 (SIREY, 1828, II, 183).

(14) DEMOLOMBE, *Cours de code Napoléon*, t. III, n° 73, i. f.

(15) Différents arrêts ont décidé que les tribunaux ne peuvent imposer à l'enfant une entrevue personnelle avec ses ascendants avant de statuer sur l'opposition formée par ceux-ci. Trib. civ. de la Seine, 30 mai 1876 (*Revue du Notariat et de l'Enregistrement*, 1877, n° 5331, p. 190; *Journal de l'Enreg. et du Notar.*, n° 13010); Paris, 12 juin 1877 (*Revue du Not. et de l'Enreg.*, 1877, n° 5492, p. 859); Liége, 3 mars 1866 (BELG. JUD., 1866, p. 426).

(16) AUBRY et RAU, *Cours de droit civil français*, t. V, p. 87; CHARDON, *Traité des trois puissances*, IIe part., n° 246; RUTGEERTS, *Commentaire de la loi du 25 ventôse an XI*, 2e édit., t. I, n° 192*a*; Dictionnaire du Notariat, V° *Actes respectueux*, § 4; *Formulaire raisonné du Notariat*, p. 89; PANDECTES BELGES, V° *Acte respectueux*, n°s 44 à 48; Toulouse, 2 février 1830 (SIREY, 1830, II, 177); Lyon, 31 décembre 1831 (SIREY, 1832, II, 267); Trib. civ. de Mons, 5 avril 1851 (BELG. JUD., 1851, p. 639; *Journal de l'Enreg. et du Notar.*, n° 5513; *Moniteur*, n° 213); deux auteurs, MM. DEMOLOMBE (*Cours de code Napoléon*, t. III, n° 75) et ALLEMAND (*Du mariage*, t. I, n° 237), tout en inclinant vers ce système, ne sont pas très catégoriques. Un autre, au contraire, soutient qu'il faut toujours deux actes, alors même que l'enfant accompagne le notaire (GOURON-BOISVERT, *Revue du Notar.*, n° 1087, année 1865, p. 268).

(17) ROLLAND DE VILLARGUES, Répert. du Notar., V° *Acte respectueux*, n° 33.

(18) DEMOLOMBE, *Cours de code Napoléon*, t. III, n° 75.

(19) LAURENT, *Principes de droit civil*, t. II, n° 329. V. aussi en ce sens : DALLOZ, Répert., V° *Mariage*, n° 152; Douai, 27 mai 1835 (SIREY, 1836, II, 44; *Journal de l'Enreg. et du Notar.*, n° 615); Angers ou Orléans, 3 juin 1871 (SIREY, 1871, II, 144; *Journ. de l'Enreg.*, n° 11879); Paris, 12 juin 1877 (*Moniteur*, n° 1612; JOURNAL, n° 13479).

« absurde quand l'enfant se présente par l'organe du « notaire. »

31. Cependant le *Dictionnaire des droits d'enregistrement* (20) essaie de réfuter l'objection soulevée par M. DEMOLOMBE. « La réquisition, dit-il, n'est autre que « l'acte prévu par l'article 151 du code civil, c'est-à-« dire l'acte respectueux lui-même et non un mandat; « tandis que la notification est l'acte prévu par l'ar-« ticle 154 et n'est que la notification de l'acte respec-« tueux et le procès-verbal de la réponse. » Cette opinion est inadmissible. Prenons la formule de l'acte respectueux tel qu'on le passe en pratique, dans l'étude du notaire : nous demeurerons convaincu que cette démarche ne répond en rien à l'idée de la sommation respectueuse. L'acte constate que :

« Par devant tel notaire,

« A comparu :

« M..., etc. Lequel a déclaré qu'il supplie respec-« tueusement ses père et mère de lui donner leur con-« seil sur le mariage qu'il se propose de contracter avec « la demoiselle X..., etc.

« Requérant Me..., notaire soussigné, de procéder, « dans le plus court délai possible à la notification du « présent acte respectueux.

« Fait en l'étude du notaire soussigné, etc. (21). »

Voilà ce qui serait, dans ce système, l'acte respectueux prévu par l'article 151 du code civil. Cet article dit : « Les enfants de famille... sont tenus de demander par « un acte respectueux et formel le conseil de leur père « et mère. » Il indique en quoi consiste l'acte respectueux : c'est une demande de conseil adressée aux père et mère. L'article 151 ne parle même pas du notaire. Or, dans la formule, l'enfant ne s'adresse en aucune façon à ses parents, il s'adresse uniquement au notaire. L'acte passé dans la pratique chez le notaire ne remplit donc pas le vœu de la loi; la demande qu'il relate n'est pas faite aux personnes à qui elle doit l'être, d'après l'article 151. On ne peut dire que la « réquisition n'est « autre que l'acte prévu par l'article 151, » puisque celui-ci ne parle pas d'une pareille réquisition. Il se borne à poser le principe, à savoir, la nécessité pour l'enfant majeur quant au mariage de demander le conseil de ses ascendants. Et c'est l'article 154 seulement qui mentionne l'intervention des notaires; c'est lui qui, mettant en œuvre le principe posé par l'article 151, décide que la demande de conseil consistera dans une notification faite par deux notaires ou un notaire et deux témoins.

En résumé, d'une part, l'article 151 dit que les enfants de famille sont tenus, avant de contracter mariage, de demander par un acte respectueux et formel le conseil de leur père et de leur mère : donc la sommation respectueuse consiste dans une demande de conseil adressée aux parents. Ici il est question de la démarche même. Et, d'autre part, l'article 154, traitant de l'écrit destiné à la constater, décide que l'acte respectueux sera notifié par deux notaires, etc.; donc la démarche de l'art. 151 est en réalité une notification faite par notaires. C'est dire qu'il n'y a qu'un seul écrit, le procès-verbal de notification.

32. Chose singulière, les textes mêmes d'où découle la preuve que l'acte respectueux est un acte unique, paraissent avoir induit en erreur les partisans de l'opinion contraire et les avoir amenés à en exiger deux. Ils se sont mépris sur le langage de la loi. Dans les articles 151 à 153, le code pose le principe de la nécessité d'une demande de conseil pour certains enfants à l'égard de certains ascendants, et qualifie cette demande d'acte respectueux. Puis, l'article 154 dispose que celui-ci sera notifié par deux notaires, etc. Ils ont induit de là qu'il devait y avoir deux actes : l'un qualifié d'acte respectueux, l'autre appelé acte de notification, qui consiste à établir la notification du premier.

Cette thèse a été soutenue devant la cour de Toulouse. De l'article 154 du code civil, disait-on, il résulte évidemment que l'acte respecteux est distinct et séparé de l'acte de notification, car la seule idée de notification suppose une chose à notifier; et comme un procès-verbal doit constater cette notification que la loi commande, il est évident que ce procès-verbal est un acte et que la demande respectueuse en est un autre. La cour a adopté ce système : « Attendu que l'opposition « formée par la dame V... au mariage de son fils aîné « avec la fille R... ne pouvait être levée que par un « acte respectueux où le fils aurait demandé conseil à « sa mère; que cet acte devait ensuite être notifié à la « dame V... par deux notaires ou un notaire et deux « témoins; qu'il faut donc deux actes : celui constatant « l'acte respectueux et celui de notification de cet « acte (22). »

33. L'erreur est manifeste. Sans doute, quand la loi se sert de l'expression : notifier un acte, elle peut comprendre par là deux écrits distincts. Il en est notamment ainsi de la notification d'un acte d'avoué à avoué. Dans ce cas il y a deux actes : l'un émane de la partie représentée par son avoué; l'autre, émanant de l'huissier audiencier, est la signification de celui-ci. Mais il n'en est pas toujours ainsi. Notifier un acte, dans le langage de la procédure, signifie porter un jugement, un acte *ou un fait* (23) à la connaissance d'une personne par l'intermédiaire d'un officier public. Celui-ci dresse un procès-verbal dans lequel il constate l'accomplissement de la démarche dont il a été chargé. Lors donc qu'il s'agit de la notification d'un jugement, de conclusions, etc, il y a sans doute deux écrits : l'un qui est signifié à la partie adverse, l'autre qui sert à prouver l'accomplissement de cette formalité. Mais lorsqu'on porte *un fait* à la connaissance d'une personne, le procès-verbal destiné à constater que ce fait a été signifié à l'intéressé, quoiqu'étant un acte unique, est néanmoins un *acte notifié*.

34. Ainsi lorsque l'article 456 du code de procédure civile dit : *l'acte d'appel sera signifié*, il serait tout à fait erroné de distinguer là deux actes : un acte d'appel et un acte de signification : il est bien certain qu'il n'y en a qu'un seul. L'expression appartient au langage technique et veut simplement dire : il sera porté à la connaissance de l'intimé, par un acte, que l'appelant interjette appel du jugement rendu contre lui.

35. Au fond, cette question, de savoir de combien d'actes se compose la demande respectueuse, se résout en une autre, également très controversée : Le notaire a-t-il besoin d'une procuration authentique pour notifier l'acte respectueux? On ne conçoit même que dans ce cas la nécessité de deux actes. En réalité, le premier ne serait, comme DEMOLOMBE l'avait déjà pressenti, qu'un mandat donné par l'enfant au notaire dans la forme authentique; et le second serait la notification de ce mandat à l'ascendant.

« Non, répond M. GOURON-BOISVERT, l'acte d'abord « rédigé dans l'étude n'est pas un mandat donné par « l'enfant au notaire. » Et pourquoi? Parce que « si le « notaire était mandataire, il ne pourrait plus instru-« menter. C'est là un point constant et sur lequel il ne « peut y avoir la plus légère discussion. » Ce point est cependant discutable. L'article 8 de la loi de ventôse défend au notaire de recevoir un acte qui contient quel-

(20) Dictionnaire des droits d'enregistrement, 3e édit., Vo *Acte respectueux*, no 13, § 2.

(21) *Formulaire général des actes notariés*, par CHOTTEAU et BASTINÉ, t. Ier, p. 5.

(22) Toulouse, 2 février 1830 (SIREY, 1830, II, 177).

(23) BIOCHE, Dictionnaire de procédure, Vo *Signification*.

que disposition en sa faveur. Or le mandat de notifier un acte respectueux est-il une disposition en faveur du notaire? L'objection de cet auteur, d'ailleurs, se retourne contre son propre système. Ce n'est pas nous, en effet, qui exigeons deux actes. Et que serait alors ce premier acte que M. GOURON-BOISVERT déclare obligatoire dans tous les cas? Ce ne peut être qu'un mandat. Ceci est tellement vrai qu'il est bien forcé lui-même de le reconnaître; et il le fait quelques lignes plus haut : « Décomposons, dit-il, cet ensemble, qui, lorsqu'il est parfait, constitue l'acte respectueux. D'abord, nous trouvons *réquisition* de l'enfant au notaire, premier fait qui doit être constaté. Par un *acte* assurément, etc. » Le premier acte constate donc la *réquisition* qu'adresse l'enfant au notaire pour le faire agir, c'est-à-dire le *mandat* qu'il lui donne de procéder à la notification (24).

36. Mais le notaire n'a nullement besoin d'un pouvoir authentique. Le notaire ici remplace l'huissier; or, la loi n'exige pas de celui qui charge un huissier de faire une signification, par exemple de notifier un congé, un appel, etc., qu'il commence par rédiger chez l'officier ministériel, un acte constatant le mandat donné, acte qui serait le congé ou l'appel et que l'huissier irait ensuite signifier à l'intéressé. Non; sur une simple réquisition l'huissier se transporte chez cette personne et pose son exploit, c'est-à-dire fait connaître que son requérant donne congé ou appelle du jugement. Quand l'huissier, officier ministériel, déclare agir en vertu du pouvoir qui lui a été donné par son mandant, cette déclaration fait foi par elle-même. Pour renverser la preuve qui en résulte il faut recourir au désaveu.

Or, le notaire fait ici fonction d'officier ministériel; et par conséquent lorsque, se présentant chez l'ascendant, il déclare agir au nom de l'enfant, foi est due à cette déclaration jusqu'à désaveu. « Attendu, dit un arrêt, « qu'un notaire étant officier public n'est pas tenu de « justifier d'un mandat qu'il aurait préalablement reçu « pour remplir un acte de son ministère de la nature « dont il est question; que la présomption est en faveur « des officiers ministériels, et qu'ils sont censés, lorsqu'ils remplissent les fonctions qui leur sont attribuées « par la loi, avoir reçu les pouvoirs suffisants pour procéder aux actes qui sont dans leurs attributions » (25).

37. La déclaration du notaire qu'il agit au nom de l'enfant, doit, disons-nous, être tenue pour sincère jusqu'à désaveu (26). On appelle ainsi « une action qui « appartient à toute partie qui prétend qu'un officier « ministériel n'a point eu commission d'occuper ou « d'instrumenter pour elle, ou qu'il a excédé les bornes « de son pouvoir » (27); son but est d'obtenir l'annulation des actes faits par cet officier.

Cependant, certains auteurs, allant plus loin, pensent que l'attestation que le notaire fait lui-même de son mandat « est authentique et doit dès lors suffire » (28). Elle ferait donc foi jusqu'à inscription de faux et non pas simplement jusqu'à désaveu.

La question n'offre pas une grande importance pratique. Elle suppose nécessairement que l'enfant veuille poursuivre l'officier public en dommages-intérêts pour sa démarche indiscrète; alors seulement il a intérêt à prouver qu'il ne lui a pas donné mandat. Pour faire cette preuve, l'action en désaveu suffit. Sans doute, à la rigueur, il faudrait dire que le notaire étant officier public imprime l'authenticité à l'attestation qu'il fait de son mandat. Il déclare qu'une partie lui a donné commission, comme il constate que les parties ont comparu devant lui. Mais cet argument prouve trop; il est applicable également à l'huissier; celui-ci aussi serait donc cru jusqu'à inscription de faux, et non jusqu'à désaveu. Peut-être cette décision, appliquée à l'huissier, serait-elle la plus juridique. L'huissier aussi est officier public; il attache donc l'authenticité à ses déclarations. Toutefois la doctrine et la jurisprudence se prononcent unanimement en sens contraire, et décident que l'huissier n'est cru que jusqu'à désaveu. Voici les arguments qu'on fait valoir en faveur de ce système. Le code de procédure ne soumet pas expressément les huissiers au désaveu, on le reconnaît. Dans tout le titre XVIII il n'est question que des avoués. Mais le but de ce titre est d'organiser l'action, non de déterminer les personnes à qui elle s'applique. Cette question-là est traditionnelle. Et « il n'est « pas à croire que le législateur ait entendu s'écarter « des anciens principes suivant lesquels l'huissier pou- « vait être également désavoué » (29). Cette opinion,

---

(24) GOURON-BOISVERT, *Revue du Notar. et de l'Enreg.*, 1865, n° 1087.

(25) Douai, 27 mai 1835 (SIREY, 1836, II, 44; JOURNAL, n° 615). Cet arrêt semble bien, d'après les expressions qu'il emploie, admettre que le notaire est cru jusqu'à désaveu; mais il ne s'en explique pas formellement. D'autres arrêts sont encore moins explicites et se bornent à dire que l'officier n'a pas besoin d'un mandat authentique. Bruxelles, 26 décembre 1812, 29 mars 1820, 27 janvier 1827; Liége, 10 décembre 1828; Liége, 23 décembre 1829 (PASIC., à leurs dates); Gand, 29 décembre 1854 (BELG. JUD., 1855, p. 128). Même sens : ARNTZ, *Cours de droit civil français*, t. I, n° 298; CHARDON, *Traité des trois puissances*, IIe part., n° 246, 5e; RUTGEERTS, *Comment. de la loi du 25 ventôse an XI*, 2e éd., t. I, n° 192, c. II. « Le notaire ne doit « pas justifier aux ascendants, en faisant sa notification, qu'il « a reçu à ce sujet un pouvoir spécial de l'enfant. » Il est assez difficile toutefois de concilier ce que dit ici cet auteur avec ce qu'on lit quelques lignes plus bas : « Nous ne pouvons « qu'approuver un jugement de Mons du 5 avril 1851 (*Moniteur*, « 1851, p. 162; JOURNAL, 5513), d'où il résulte que l'énonciation « faite par un notaire, dans un procès-verbal de notification, « qu'il se présente au nom de l'enfant pour obtenir le consente- « ment de ses père et mère, ne constitue pas un acte valable, si « l'enfant n'a pas assisté au moins à l'acte respectueux. » Ce jugement part de l'idée que l'acte respectueux suppose nécessairement deux actes : « Attendu qu'il résulte de la combinaison des « articles 151 et 154 du code civil que deux formalités essen- « tielles sont requises pour la validité des actes respectueux : « 1° la demande de conseil...; 2° la notification de cette « demande...; Attendu qu'il se voit de l'acte respectueux dont « s'agit, qu'il a été non seulement notifié, mais aussi fait par le « notaire instrumentant; que cet acte ne pourrait donc être con- « sidéré comme émanant de la demoiselle R... qu'autant qu'il « fût prouvé qu'il en avait reçu mandat à cet effet. » On voit ici à quelle étrange confusion aboutit ce système de la nécessité de deux actes. Partant de cette idée, le tribunal décide que n'émane pas de la fille l'acte dans lequel le notaire déclare qu'*à la requête* de cette fille il demande conseil.

(26) ALLEMAND, *Du Mariage*, t. I, n° 237; RODIÈRE, *Cours de compét. et de procéd. civ.*, t. II, p. 143; BIOCHE, Diction. de procéd., V° *Désaveu*, n° 54; Bruxelles, 22 mai 1878 (*Moniteur*, n° 1663; *Journal de l'Enreg. et du Notar.*, n° 13791; PASIC., 1879, II, 91; BELG. JUD., 1878, p. 1347) : « La déclaration que « fait un notaire de sa mission, y lit-on, *est suffisante* comme « celle que fait un huissier. »

(27) CARRÉ-CHAUVEAU, *Les lois de la procédure*, t. III, p. 247.

(28) DEMOLOMBE, *Cours de code Napoléon*, t. III, n° 72. V. aussi LAURENT, *Principes de droit civil*, t. II, n° 330; MERLIN, Quest. de droit, V° *Acte respectueux*, § 3, quest. 10; DALLOZ, Répert., V° *Mariage*, n° 153. MM. AUBRY et RAU, tout en décidant que les notaires « n'ont pas besoin d'administrer une preuve écrite des « pouvoirs qu'ils ont reçus », sont muets sur le point de savoir quelle est la foi attachée à leur attestation. Mais ils renvoient à MERLIN et à DEMOLOMBE et adoptent donc leur opinion. Certains auteurs paraissent ne pas s'être rendu compte de la différence qu'il y aurait entre la foi attachée jusqu'à inscription de faux à la déclaration de l'officier instrumentant et celle qui ne subsisterait que jusqu'à désaveu. Les auteurs des PANDECTES BELGES, V° *Acte respectueux*, n° 58, après avoir dit que « la déclaration « qu'il (le notaire) fait de sa mission a force probante, comme « *celle que fait l'huissier*, etc... » cite immédiatement M. LAURENT. Or, la déclaration de l'huissier fait foi jusqu'à désaveu et M. LAURENT attache à celle du notaire la force authentique. M. AMIAUD sur RUTGEERTS commet la même confusion dans ses citations. (*Comment. sur la loi org. du 25 ventôse an XI*, t. I, n° 192, c. II, note 5).

(29) BONNIER, *Eléments de procédure civile*, n° 813. Même sens : MERLIN, Répertoire, V° *Désaveu*, n° 9; CARRÉ-CHAUVEAU.

ajoute-t-on, est consacrée par les travaux préparatoires. L'assimilation des huissiers et des avoués a été rappelée dans les observations de la section de législation du Tribunat.

Ces arguments ne nous semblent pas sans réplique, eu égard surtout au caractère public de l'huissier. En ce qui concerne l'ancien droit, la règle n'était pas aussi certaine qu'on paraît le croire : l'action en désaveu n'était pas universellement admise contre les huissiers. C'était, il est vrai, l'opinion de POTHIER (*Du mandat*, 128 et 129). Mais un auteur de procédure d'une grande autorité, RODIER (30), était d'avis contraire. Selon lui, « l'huissier en est cru en ce qui concerne sa charge, « quand il dit dans son exploit avoir assigné quelqu'un... « On ne peut emporter la foi de cet exploit que par la « voie de l'inscription en faux... Cette maxime a lieu « tant contre le demandeur que contre le défendeur, « c'est-à-dire que tout comme le défendeur ne peut pas « dire qu'il n'a pas été assigné quand l'exploit le porte, à « moins de prouver le faux, le demandeur ne peut pas « dire non plus qu'il n'a pas fait assigner le défendeur, « sans prendre la même voie de faux; il n'en est pas « quitte par le désaveu ». RODIER considère cette théorie comme la plus répandue. Quant aux travaux préparatoires, on peut citer la définition restrictive que le tribun PERRIN donnait de l'action en désaveu. « C'est « celle, disait-il, qui appartient à la partie dont l'*avoué* « a excédé les pouvoirs et compromis les intérêts. »

Quoi qu'il en soit au point de vue de la théorie pure, en pratique, l'opinion unanime, fondée sur la tradition, admet l'action en désaveu à l'égard des huissiers. Dès lors, il faut nécessairement décider que les notaires également y sont sujets quand ils signifient des actes respectueux. Ils font en ce cas fonctions d'officiers ministériels. Il serait illogique d'attacher dans un cas plus de force que dans l'autre à la déclaration que fait l'auteur d'une notification d'avoir reçu pouvoir pour y procéder.

38. Si certains auteurs attachent une force probante trop grande à la déclaration du notaire, un autre, au contraire, ne lui en donne aucune (31). Il décide que, « dans aucun cas, l'action en désaveu n'est admissible à « l'égard des notaires ». Et il n'est pas même nécessaire de recourir à une pareille action contre le notaire qui notifie, sans mandat, un protêt ou un acte respectueux. C'est une erreur. Le notaire, dans ce cas, fait fonctions d'huissier : il doit donc se trouver dans la même situation que celui-ci. Aussi cette opinion de DALLOZ est-elle restée isolée (32). Elle est, au surplus, en contradiction avec ce qu'il dit ailleurs. En traitant de l'acte respectueux (33) il décide « qu'il suffit que des officiers publics, « tels que les notaires, attestent que l'acte se fait au « nom de l'enfant, pour que les parents doivent ajouter « foi à cette énonciation qui est *authentique* ». Ici l'attestation du notaire fait foi jusqu'à inscription de faux, là elle n'en fait aucune!

39. L'acte respectueux est donc un acte unique, un acte de notification, que le notaire va faire à l'ascendant, comme un huissier irait faire une signification. Le notaire déclare à l'ascendant que l'enfant demande conseil sur le mariage qu'il se propose de contracter et il dresse un procès-verbal pour établir cette démarche; tout comme l'huissier fait savoir que son requérant appelle d'un jugement rendu en faveur du notifié et laisse également un acte qui constate cette signification.

(*A continuer.*) EUGÈNE DAUGE,
Avocat à Gand.

Les lois de la procéd., t. III, CCXCIV; BIOCHE, Dictionn. de procéd., V° *Désaveu*, n° 52; RODIÈRE, *Cours de compét. et de procéd. civ.*, t. II, p. 143.

(30) RODIER, *Questions sur l'ordon. de Louis XIV*, tit. II, art. XVI, 8e observation.

JURIDICTION CIVILE.

COUR D'APPEL DE GAND.

Première chambre. — Présidence de M. Grandjean, premier président.

23 février 1884.

TESTAMENT CONJONCTIF. — TESTAMENT OLOGRAPHE. SUBSTITUTION PROHIBÉE. — USUFRUIT.

Quand les dispositions de dernière volonté de deux personnes, en la forme olographe, peuvent-elles former le testament conjonctif prohibé par l'article 968 du code civil?

Y a-t-il testament conjonctif lorsque chaque testateur écrit et date ce qui est l'expression de sa volonté, et lorsque sur une même page les dispositions de l'une personne sont précédées et suivies de celles de l'autre, de manière à les rendre matériellement inséparables?

Le legs dont il est dit qu'il ne pourra s'exécuter qu'après le décès d'un des héritiers que le testament désigne, doit se comprendre comme constituant, au profit de cet héritier, un legs d'usufruit, et au profit du légataire un legs de nue-propriété; et non point comme un legs de pleine propriété dont l'exécution est retardée jusqu'à ce décès, et impliquant une obligation de garder et de rendre, grevant les héritiers qui recueillent l'universalité de la succession.

Ce legs ne constitue donc pas une substitution prohibée.

(DEJONGHE ET CONSORTS C. VERCAUTEREN ET CONSORTS.)

Dispositions de dernière volonté de deux sœurs béguines dressées, sur une même page d'écriture, en la forme suivante :

(*Traduction*). « Moi, Caroline Heyndrickx, je veux qu'après ma « mort, mon lot, tel que je l'ai hérité de mes parents, soit attri- « bué pour le tout à ma sœur Dominique, ou au cas de prédé- « cès à ses enfants. Fait à Gand, le 10 janvier 1850.

« CAROLINE HEYNDRICKX. »

« Moi, Marie-Caroline Heyndrickx, je veux qu'après ma mort, « mon lot, tel que je l'ai hérité de mes parents, soit attribué pour « le tout à ma sœur Prudence Heyndrickx, ou au cas de prédécès « à ses enfants. Fait à Gand, le 10 janvier 1850.

« MARIE-CAROLINE HEYNDRICKX. »

« Ceci ne peut s'exécuter qu'après la mort de ma sœur béguine, « Marie-Caroline Heyndrickx, et quiconque s'oppose à ma volonté « doit être exclu du nombre de mes héritiers et ne pourra rien « recueillir. Fait à Gand, ce 10 janvier 1850.

« CAROLINE HEYNDRICKX. »

Marie-Caroline survit à Caroline, et le procès surgit après le décès de la survivante.

Les appelants, héritiers légaux de Caroline Heyndrickx, soutiennent, en premier lieu, que les dispositions de celle-ci du 10 janvier 1850, dans lesquelles sont encadrées celles de Marie-Caroline, forment dans l'ensemble le testament conjonctif de deux personnes par le même acte, en la seule forme en laquelle il est possible de faire un tel testament, tout en observant le prescrit de la loi sur le testament olographe, quant à l'écriture et à la signature. Ils soutiennent donc qu'il y a nullité aux termes de l'article 968 du code civil.

Ils soutiennent en second lieu que le legs est nul comme étant une substitution prohibée. Aucun usufruit, en effet, n'est donné à Marie-Caroline Heyndrickx. Le mot *usufruit* n'est pas dans son testament, dont les deux parties de la même date ne font qu'un tout; il n'y a rien non plus qui indique la chose, à défaut du nom. Mais à la mort de Marie-Caroline, qui est l'une des héritières de la testatrice, la part de celle-ci dans la succes-

(31) DALLOZ, Répert., V° *Désaveu*, n° 21.

(32) Contrà : RODIÈRE, *Cours de compét. et de procéd. civ.*, t. II, p. 143; BIOCHE, Dictionn. de procéd., V° *Désaveu*, n° 54.

(33) DALLOZ, Répert., V° *Mariage*, n° 153.

sion de ses père et mère, laquelle part aura dû être conservée, passera à Dominique Heyndrickx. Il y a donc pour les héritiers légaux, quant à cette part ou pour les biens qui la composent, obligation de conserver et de rendre, c'est-à-dire une substitution dans le sens de l'article 896 du code civil. Il importe peu d'ailleurs, pour la nullité de la substitution, que la charge de conserver et de rendre grève un héritier institué ou, comme dans l'espèce, des héritiers *ab intestat*. (Voir LAURENT, *Principes de droit civil*, XIV, n° 397).

Les moyens opposés par les intimés ont été consacrés par l'arrêt suivant :

ARRÊT. — « Attendu que les appelants fondent principalement leur appel sur ce que le testament de Caroline Heyndrickx, base de l'action des demandeurs, serait nul comme testament conjonctif et, en tous cas, comme contenant une substitution prohibée ;

« Attendu que ni l'un, ni l'autre de ces moyens ne sauraient être accueillis ;

« Attendu, en effet, que l'article 968 du code civil n'a d'autre portée que celle de prohiber les testaments de deux ou plusieurs personnes faits dans le même acte, c'est-à-dire la commixtion de leurs volontés dans un même contexte ;

« Que quels qu'aient été les enseignements, assez diffus d'ailleurs, des anciens auteurs au sujet des testaments mutuels, l'idée du législateur moderne ressort clairement des termes mêmes de la loi ;

« Que cela est si vrai que, dans la thèse de la partie appelante, les mots « dans le même acte, » qui se trouvent dans le texte de l'article susvisé, n'ont plus aucun sens raisonnable ;

« Que cependant ces mots sont d'autant plus importants, qu'on ne les trouve ni dans l'ordonnance de 1735, ni dans les commentaires de l'ancien droit ;

« Qu'apparaissant ainsi pour la première fois dans l'œuvre du code civil, il déterminent et précisent nettement le sens d'une disposition qui, toute exceptionnelle de sa nature, ne saurait être étendue au delà de ses termes ;

« Attendu que les testaments de Caroline Heyndrickx et de Marie-Caroline Heyndrickx, quoique écrits sur la même feuille de papier et l'un à la suite de l'autre, sont des actes complètement distincts ;

« Que chacun d'eux est écrit, daté et signé par la testatrice qu'il concerne et forme par lui-même un tout indépendant et complet, à telle enseigne qu'on conroit aisément la nullité de l'un en même temps que la parfaite validité de l'autre ;

« Attendu que le but de l'ordonnance de 1735, en proscrivant les testaments mutuels, a été avant tout de sauvegarder la liberté du testateur ;

« Que telle a été également l'intention du législateur du code civil lequel, au dire de BIGOT-PRÉAMENEU, n'a fait que maintenir et expliquer la règle établie par l'ordonnance susdite ;

« Attendu que le mode de tester employé par Caroline Heyndrickx et par sa sœur n'a en rien entravé la liberté de l'une d'elles ;

« Que chaque testatrice restait maîtresse absolue de révoquer le testament fait par elle ou d'apporter à l'expression de sa dernière volonté telle modification qu'elle croirait convenable ;

« Attendu qu'on objecte vainement que, si les testatrices étaient venues à décéder dans des arrondissements différents, le dépôt de chaque testament conformément à la loi eût été impossible ;

« Que, d'abord, les deux testaments n'étaient pas d'une manière absolue matériellement inséparables (1), et que, l'eussent-ils été, l'inconvénient signalé n'eût prouvé que l'existence d'une lacune dans la loi, celle-ci n'ayant statué que pour les cas ordinaires ;

« Attendu qu'une corrélation n'apparait, ni dans les textes, ni dans les travaux préparatoires entre l'article 968 du code civil et l'article 1007 du même code, et que l'hypothèse toute gratuite d'une relation semblable ne saurait certes suffire à modifier le sens de la prohibition légale, telle qu'elle résulte des considérations ci-dessus développées ;

« Attendu que la partie appelante n'est pas mieux fondée à prétendre que le testament de Caroline Heyndrickx renferme une substitution prohibée ;

« Attendu que toute disposition semblable suppose nécessairement la donation ou le legs de la propriété au profit de l'institué, avec charge pour celui-ci de conserver le bien qui fait l'objet de la libéralité et de le rendre à sa mort au gratifié en second ordre ;

« Attendu que c'est à bon droit que le premier juge déclare que la volonté de Caroline Heyndrickx a été de transmettre à sa sœur Marie-Caroline, non la pleine propriété, mais l'usufruit des biens légués dans son testament ;

« Qu'il advient, en effet, peu vraisemblable qu'après avoir institué, sans réserve aucune, sa sœur Dominique ou les enfants de celle-ci, la testatrice ait tout à coup, le même jour, sans motif apparent, entendu revenir sur cette détermination et donner, par un simple codicille, à sa sœur Marie-Caroline la pleine propriété des biens dont elle venait de disposer ;

« Qu'on comprend aisément, au contraire, qu'après réflexion elle ait voulu réserver l'usufruit de ses biens à celle-ci, béguine comme elle et vivant avec elle de leurs revenus mis en commun ;

« Que l'intention d'assurer après la mort, à cette sœur plus jeune qu'elle, l'aisance dont elles jouissaient, explique tout naturellement la disposition codicillaire ;

« Attendu qu'on ne saurait tirer argument de l'absence d'une clause de dispense, soit à l'état exigé par l'article 600 du code civil, soit de l'inventaire prescrit par l'article 601 du même code ;

« Que si ces clauses sont de style dans les actes notariés contenant constitution d'usufruit, on les rencontre rarement dans les testaments olographes, surtout quand ceux-ci revêtent la forme naïve du testament de Caroline Heyndrickx ;

« Attendu qu'il faut en dire autant de la circonstance que les mots « usufruit, jouissance » ou autres semblables ne se rencontrent pas dans le testament dont s'agit au litige ;

« Que ce silence s'explique parfaitement par l'ignorance de la testatrice, personne de condition modeste et nullement au courant du langage juridique ;

« Attendu que de ce qui précède découle la preuve que, tant au point de vue de la substitution prohibée qu'à celui du testament conjonctif, l'appel interjeté est dénué de tout fondement ;

« Par ces motifs, et adoptant au surplus ceux du premier juge, la Cour, vu les pièces, ouï les parties en leurs moyens et conclusions, reçoit l'appel et y statuant, toutes fins et conclusions contraires écartées, confirme le jugement *à quo* et condamne la partie appelante aux frais de l'instance d'appel... » (Du 23 février 1884. — Plaid. MMes ALB. ROLIN et AD. DU BOIS c. D'ELHOUNGNE.)

(1) Comp. BELG. JUD., 1871, p. 1370, arrêt du 12 août 1871.

ACTES OFFICIELS.

TRIBUNAL DE PREMIÈRE INSTANCE. — GREFFIER-ADJOINT SURNUMÉRAIRE. NOMINATION. Par arrêté royal du 20 février 1884, M. Dhont, employé au greffe du tribunal de première instance séant à Gand, est nommé greffier-adjoint surnuméraire au même tribunal, en remplacement de M. Verwée, appelé à d'autres fonctions.

TRIBUNAL DE PREMIÈRE INSTANCE. — AVOUÉ. — NOMINATION. Par arrêté royal du 20 février 1884, M. Mathieu, avocat à Nivelles, est nommé avoué près le tribunal de première instance séant en cette ville, en remplacement de M. Dupuis, appelé à d'autres fonctions.

NOTARIAT. — DÉMISSION. Par arrêté royal du 20 février 1884, la démission de M. Gislain, de ses fonctions de notaire à la résidence de Nil-Saint-Vincent-Saint-Martin, est acceptée.

TRIBUNAL DE PREMIÈRE INSTANCE. — HUISSIER. — DÉMISSION. Par arrêté royal du 22 février 1884, la démission de M. Vanderdonck, de ses fonctions d'huissier près le tribunal de première instance séant à Tongres, est acceptée.

JUSTICE DE PAIX. — JUGE. — DÉMISSION. Par arrêté royal du 26 février 1884, la démission de M. Tytgadt, de ses fonctions de juge de paix du canton de Zele, est acceptée.

M. Tytgadt est admis à l'éméritat et autorisé à conserver le titre honorifique de ses fonctions.

TRIBUNAL DE PREMIÈRE INSTANCE. — HUISSIER. — NOMINATION. Par arrêté royal du 28 février 1884, M. Van Havermaet, candidat huissier, commis au greffe de la cour d'appel de Gand, est nommé huissier près le tribunal de première instance séant en cette ville, en remplacement de M. Van Waesberghe, décédé.

NOTARIAT. — DÉMISSIONS. Par arrêtés royaux du 1er mars 1884 :

La démission de M. Van Mons, de ses fonctions de notaire à la résidence de Bruxelles, est acceptée ;

La démission de M. Lepoivre, de ses fonctions de notaire à la résidence de Baudour, est acceptée.

Alliance Typographique, rue aux Choux, 37, à Bruxelles.

LA BELGIQUE JUDICIAIRE

PRIX D'ABONNEMENT :
BELGIQUE..... 25 francs.
ALLEMAGNE.... HOLLANDE..... FRANCE..... ITALIE..... 30 francs.

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, 3, rue des Cultes, 3, 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.

Falsification des denrées propres à l'alimentation.

HOMMES ET BÊTES.

CONFECTION VICIEUSE DE LA LOI.

Nous avons, aux articles 500 et 501 du code pénal belge, un remarquable exemple de confection vicieuse d'une loi pénale. Quelque sens qu'on y doive attacher, soit celui de punir la seule falsification de denrées ou de boissons destinées à l'alimentation de l'homme, soit de punir également la falsification des denrées qui servent à nourrir les animaux, il est intéressant de rechercher comment cette question est née et par quelles circonstances un texte sur lequel on dispute et dont l'interprétation reste embarrassante, a pris la place de dispositions dont le sens n'était douteux pour personne. Cette recherche nous donnera en même temps les moyens de résoudre la question que nous venons de formuler.

Jamais la législation pénale n'avait protégé de même bêtes et personnes, par des dispositions communes comminant les mêmes peines pour ce qui pouvait nuire aux unes ou aux autres, lorsque parut, le 17 mars 1856, la loi *réprimant la falsification des substances alimentaires*. La pensée ne pouvait donc venir à personne que, parce que l'homme n'était pas mentionné dans cet intitulé, celui-ci annonçât des textes communs à toute falsification de substances destinées à l'alimentation, soit des bêtes, soit de l'homme. La loi d'ailleurs ne présentait en aucune de ses dispositions rien qui permît d'y donner cette extension; au contraire une disposition très claire restreignait les mots *denrées ou substances alimentaires* aux seules substances servant aux besoins de l'homme. A l'art. 9, il était dit : « Les « comestibles, boissons, denrées ou substances alimen- « taires falsifiées, qui seront trouvés en la possession « des coupables, seront saisis et confisqués. — S'ils « peuvent servir à un usage alimentaire, ils seront mis « à la disposition du bureau de bienfaisance où le délit a « été commis... » L'on n'a pas songé à donner, dans la seconde proposition de cet article, au mot *alimentaire*, un sens différent de celui qu'il a dans le premier; cet *usage alimentaire*, qui détermine la distribution aux indigents, ne peut s'entendre que de l'alimentation de ceux à qui doit se faire la distribution. On ne va pas ordonner la distribution aux indigents, de farine de féverolles et de tourteaux de graine de lin falsifiés, bons à nourrir des chevaux et des bœufs.

C'est aussi ce que le ministre de la justice avait dit dans le cours des débats parlementaires. M. COOMANS avait fait cette question : « Défendrez-vous de falsifier des « denrées alimentaires pour les chevaux, pour les bêtes à « cornes? Je vous en supplie, messieurs, ne poussez pas « aussi loin que cela votre sollicitude pour la santé « publique. » Et M. VISART avait dit : « Je ne puis pas « être d'accord avec l'honorable M. COOMANS concer- « nant un intérêt d'un ordre inférieur à celui qui nous « occupe, ne pouvant pas être confondu dans une même « loi, mais qui mérite aussi votre sollicitude : ce sont « les sophistications des denrées à l'usage de l'agricul- « ture et celle des engrais; la falsification des tourteaux « et du guano, par exemple... » Le ministre répondit : « L'honorable M. COOMANS et après lui l'honorable « M. VISART ont demandé si la loi serait applicable aux « denrées servant à la nourriture des bestiaux. Je crois « pouvoir répondre négativement. La loi est faite pour « empêcher la falsification des denrées servant à la « nourriture de l'homme : cela résulte de l'ensemble de « la loi, cela résulte des termes des articles 1 et 2, cela « résulte des rapports de la section centrale et de la « déclaration que je fais ici au nom du Gouvernement. » (Séance du 26 février 1856.)

Les mots *denrées alimentaires*, *substances alimentaires*, avaient donc, sous l'empire de la loi du 17 mars 1856, un sens certain et nettement défini qui leur est resté jusqu'au jour de la promulgation du nouveau code pénal. Nous rechercherons tantôt s'ils l'ont conservé sous l'empire de ce code.

Une singulière erreur fut commise par la commission qui prépara le projet de code pénal nouveau, ou tout au moins par le savant rapporteur de cette commission. On décida de reprendre, dans ce projet, la loi tout récemment votée sur les falsifications de denrées alimentaires, et le rapporteur, M. J.-J. HAUS, qui n'avait pas assisté aux discussions et qui ne donnait guère de temps sans doute à la lecture des *Annales parlementaires*, partit de l'idée que la loi du 17 mars 1856 prévoyait la falsification de substances destinées à la nourriture des bêtes comme celle des aliments de l'homme. Rencontrant dans l'article 1 de cette loi les mots *denrées ou substances alimentaires quelconques destinées à être vendues*, il voulut, pour plus de précision et nullement pour changer le sens ni la portée de la loi, remplacer cette expression *quelconques* par ce qu'il croyait en être l'équivalent en termes plus clairs, plus saisissants. On lit donc dans son rapport : « Articles 593 à 598. Ces « articles reproduisent, avec de légères modifications, « les principales dispositions de la loi du 17 mars « 1856 (1). Aux mots *substances alimentaires quel-* « *conques*, la commission propose de substituer les « mots *substances servant à la nourriture des* « *hommes ou des animaux*. »

(1) Les *Annales parlementaires*, 1858-59, p. 1289, portent 17 mai 1846, sans doute par erreur d'impression. M. NYPELS (III, p. 504) a 17 mai 1856, par une correction incomplète.

C'était la création d'un délit inconnu jusque-là, qui glissait de la plume du rapporteur à son insu, et alors qu'il croyait ne point innover. Tous ceux qui ont connu le savant criminaliste qui écrivait ces lignes, seront convaincus qu'il n'était pas homme à proposer un délit nouveau sans essayer de justifier soigneusement l'innovation. Il eût même reculé devant la consécration, dans un projet de loi, d'une idée qu'il eût sue contraire aux déclarations récentes d'un ministre devant les Chambres, confirmées par le vote de la loi. Si le rapporteur n'appelle l'introduction des *animaux* dans le texte de la loi sur les falsifications, qu'une modification *légère*, c'est évidemment parce qu'il croyait qu'elle était toute entière dans les expressions et reproduisait en meilleur langage ce que le législateur avait voulu et ce que disait la loi.

C'est donc à un accident, à une ignorance il est permis de n'avoir pas lu les *Annales parlementaires*, c'est, en un mot, à une erreur manifeste qu'on doit que le projet dont les Chambres furent saisies en 1858, punit, à la différence de la loi qui était en vigueur, la falsification de substances exclusivement destinées à la nourriture des animaux.

L'innovation du projet avait cela d'étrange et de vicieux en la forme que les mêmes expressions de substances ou denrées alimentaires y variaient de sens. Ainsi, tandis que le rapporteur, parlant des articles 593 à 598 qui forment un ensemble, avertissait que les *substances servant à la nourriture des hommes et des animaux* étaient pour la commission l'équivalent de *substances alimentaires quelconques*; tandis que dans la réalité il employait alternativement et en quelque sorte indifféremment l'une et l'autre expression aux articles 593 et 594 du projet, déjà il avait eu, aux articles 535 et 536 du même projet, des « substances *alimentaires* pouvant altérer la santé, » dans un chapitre ayant pour intitulé : « De quelques autres délits « *contre les personnes*. » Il ne s'était donc pas agi, cette première fois, ni de l'alimentation ni de la santé des bêtes. Et la commission retombait à l'article 598 de son projet, emprunté textuellement à la loi du 17 mars 1856, dans un second emploi du mot *alimentaire* en son premier sens, c'est-à-dire par rapport à l'homme, lorsqu'elle y prescrivait la distribution des denrées falsifiées pouvant encore servir à un usage *alimentaire*, aux indigents recueillis dans les hospices ou secourus par les bureaux de bienfaisance.

L'interprétation erronée que la commission, par l'organe de son rapporteur, avait donnée à la loi du 17 mars 1856 et qui était passée dans le projet de code, avait-elle au moins le mérite de répondre à un besoin véritable et de combler convenablement une lacune de la loi pénale?

Nullement. Il n'y avait plus à prévoir le cas où un acheteur de denrées destinées à nourrir du bétail, est trompé par la falsification, le cas où celle-ci s'est pratiquée à son insu et à son détriment, où l'on a acheté comme pure de tout mélange une denrée qui se trouve falsifiée. Il y a pour ce fait les peines du délit de tromperie sur la nature de toutes marchandises (2).

Reste donc le seul cas où l'acheteur connait la falsification et où, d'ordinaire, il en tient compte dans la fixation du prix. Aucun délit, en ce cas, n'a été commis à son préjudice : *volenti non fit injuria*. Pourquoi le fait est-il néanmoins puni lorsqu'il s'agit d'aliments de l'homme? Dans l'intérêt de la santé publique; en d'autres termes, parce que la loi a considéré l'intérêt du tiers, du futur consommateur qui sera victime, à un degré plus ou moins grand, de la falsification. Mais si ce consommateur est un animal, la position est-elle encore la même, et convient-il (l'on est toujours ramené à cette question), convient-il de protéger les animaux comme les personnes?

Il semble que la commission ou le rapporteur se soit dit : « Que du plâtre soit mêlé à de la farine de froment, « ou à de la farine de graine de lin, il ne faut y voir « qu'un même délit, puisqu'il s'agit, dans les deux cas, « de farine et de plâtre. Et que l'homme mange ce « plâtre à son insu, ou que ce soit une bête à cornes qui « l'avale dans sa nourriture, il y a dans les deux cas « alimentation vicieuse ou troublée, et la différence de « l'homme à la bête ne touche pas à l'essence du fait et « ne doit être prise en considération que pour la peine à « appliquer. Le maximum, un an de prison et 1,000 fr. « d'amende, pourra être atteint s'il s'agit d'aliments « de l'homme, et l'on pourra descendre au minimum, « 50 francs d'amende, si la falsification n'a porté que « sur la nourriture de bestiaux. »

De même l'on pourrait, d'après ce système, comprendre les blessures volontaires aux bêtes et aux personnes dans une seule disposition, laissant aux juges le soin, pour la fixation de la peine, de peser la circonstance que l'acte de cruauté a été commis sur un homme ou sur un animal.

Nous venons de voir comment les animaux sont entrés dans le texte du projet : par un accident. Y sont-ils restés? Oui, quelque temps, sans attirer l'attention ni provoquer de réflexion. Puis, ils disparaissent par un autre accident. De deux articles du projet voté à la Chambre, la commission du Sénat fait un article, d'une rédaction plus simple, et l'on n'y parle plus que de denrées ou boissons propres à l'alimentation, sans mention d'hommes ni d'animaux. M. DELLA FAILLE, à la séance du 1er mai 1866, exprime la crainte que cela ne soit pas suffisant. M. D'ANETHAN le rassure. « A quoi bon, dit-il, « cette addition : des hommes et des animaux? Propres « à l'alimentation : ces mots ne sont-ils pas suffisants? » C'est ce texte de sa commission qui passe au Sénat, et qu'ensuite, sans observation aucune, la Chambre des représentants adopte le 26 février 1867. La Chambre, devant un texte où il n'était point parlé d'animaux, grands ni petits, se rappelait-elle encore que les animaux sans distinction devaient être compris, selon MM. HAUS, D'ANETHAN, DELLA FAILLE, dans la protection du législateur contre la falsification des aliments, qu'ils y devaient être compris à l'égal des personnes, contrairement à ce que le gouvernement et elle-même avaient décidé en 1856?

Il est permis d'en douter, d'autant plus qu'elle vota définitivement, vers le même temps, l'article 561, 2° et 3°, du code pénal, qui traite du débit, sans intention frauduleuse, de denrées ou substances alimentaires gâtées, corrompues ou falsifiées, et prescrit de les mettre à la disposition des hospices ou du bureau de bienfaisance, selon les besoins de ces établissements, s'ils peuvent encore servir à un usage alimentaire. Or, une telle disposition, encore une fois, ne peut s'entendre que d'aliments de l'homme, étant prise à la loi du 17 mars 1856 qui ne s'applique qu'à ces aliments. Est-il admissible que les mêmes expressions aient eu pour les mêmes législateurs à peu de temps d'intervalle (3) deux sens différents, dans les articles 500 et 561? Est-il admissible aussi que des textes à peu près identiques aient changé de sens par une seconde promulgation dans le code de 1867, lorsqu'ils étaient déjà en vigueur comme partie de la loi du 17 mars 1856?

Pour comprendre les animaux dans la même protection que les personnes, si extraordinaire et si excessive que fût cette idée, il eût fallu encore l'exprimer et dire quels animaux étaient appelés à ce privilège. En effet, tous ceux que l'homme a réduits à l'état de domesticité

(2) Comp. : articles 423 du code pénal de 1810 et 438 du code pénal de 1867.

(3) 26 février 1867 et 10 mai 1867.

reçoivent de lui leur nourriture, depuis les chevaux et les bœufs, jusqu'aux poulets de basse-cour et aux oiseaux en cage. Le législateur était dans la nécessité de dire jusqu'où s'étendait sa protection du moment qu'il ne la restreignait pas aux personnes. M. VISART avait émis une idée judicieuse en disant que la sophistication des tourteaux touchait à un « intérêt d'un ordre inférieur » à celui de la santé publique, tout en réclamant des mesures contre cette sophistication, et en enveloppant et assimilant dans ses réclamations la falsification des tourteaux pour bêtes à cornes et celle du guano. En cela il avait vu plus juste que le rapporteur, M. HAUS, qui met la falsification des tourteaux sur la même ligne, non pas que celle du guano, mais que celle du pain.

En somme, que reste-t-il en faveur de l'interprétation qui attribue à l'article 500 du code pénal ce sens de comprendre les aliments destinés aux animaux? L'explication de M. HAUS peut être écartée, puisqu'elle était née d'une erreur, et que les expressions auxquelles elle se rattachait, ont disparu. Et quant aux paroles échangées au Sénat entre MM. DELLA FAILLE et D'ANETHAN, paroles assimilant les aliments destinés aux animaux aux aliments de l'homme, elles n'ont rien à nos yeux de décisif, malgré l'importance que la jurisprudence y attache (4). La première règle qui domine toute législation pénale, c'est que la loi qui punit n'est obligatoire qu'après promulgation et publication. Les discussions parlementaires peuvent bien, en matière pénale, servir à fixer le sens d'un texte obscur; elles sont sans valeur pour modifier, détourner de son sens naturel un texte clair. Plusieurs fois dans le code pénal, le mot *alimentaire* est employé pour la seule alimentation de l'homme; le justiciable qui lit à l'article 500 une loi claire et précise, d'un sens conforme à toutes les traditions du droit, où bêtes et hommes n'ont jamais été confondus, ne peut pas être en faute pour n'avoir pas soupçonné qu'il fallait avant tout consulter les *Annales parlementaires*, ou pour n'y avoir point poussé suffisamment loin ses recherches, parmi les milliers de pages consacrées à la discussion du code pénal, jusqu'à découvrir la réponse donnée par M. D'ANETHAN à M. DELLA FAILLE. Ces paroles n'ont-elles pas échappé en quelque sorte à M. NYPELS lui-même, qui a étudié les débats parlementaires du code pénal avec plus de soin que personne, et qui dans le commentaire des articles 500 à 503 (t. III, p. 16, de sa *Législation criminelle*), omet de renvoyer le lecteur à la séance du Sénat, du 1er mai 1866 (t. VII, n° 81, p. 745). On pourrait presque dire, puisque nous sommes au chapitre des falsifications, que c'est falsifier le texte de la loi, que c'est le corrompre que de substituer, pour l'article 500, en raison de ces quelques paroles perdues dans les *Annales*, un sens ignoré et caché, à celui qu'annonçait le texte promulgué, d'accord avec les traditions. Les discussions de la loi peuvent constituer une lumière pour ceux qui la doivent observer, mais point un guet-à-pens. Z.

JURIDICTION CIVILE.

COUR DE CASSATION DE BELGIQUE.

Première chambre. — Présidence de M. De Longé, premier président.

20 mars 1884.

RESPONSABILITÉ. — LAPINS. PROPRIÉTAIRE. — FAUTE.

Le propriétaire d'un bois autre qu'une garenne n'est pas responsable de plein droit des dégâts causés aux récoltes voisines par les lapins qui habitent ce bois. Il n'est responsable que si on peut lui imputer une faute ou négligence.

En conséquence, doit être cassé le jugement qui le condamne à des dommages-intérêts sans relever à sa charge aucun fait qui implique une faute.

(BAIVY ET CONSORTS C. THÉRASSE.)

Par exploit de l'huissier Valentin, de Namur, en date du 20 octobre 1882, Joseph Thérasse a fait assigner Baivy et consorts devant M. le juge de paix de Dinant, aux fins de s'entendre condamner solidairement à lui payer la somme de 50 francs, montant du double dommage causé à ses récoltes par les lapins qui se trouvaient dans les bois des cités.

Baivy et consorts répondirent par des conclusions qui tendaient à faire rejeter la demande parce qu'aucune faute n'était articulée ni prouvée à leur charge. Ils offrirent en ordre subsidiaire d'établir par une série de faits qu'ils avaient employé tous les moyens possibles pour arriver à la destruction des lapins.

Le juge de paix, sans s'arrêter à la preuve offerte et sans constater une faute ou une négligence dans le chef des cités, admit le demandeur à prouver par témoins la réalité et le montant du dommage. Après l'enquête, il condamna Baivy et consorts à payer à Thérasse une somme de 10 francs. Nous avons rapporté ces deux jugements, *supra*, p. 330.

Les demandeurs en cassation se sont pourvus contre ces deux jugements. Ils invoquent la violation et la fausse application des articles 1382, 1383 et 1385 du code civil, et de l'article 7 de la loi du 28 février 1882 sur la chasse. Le juge nous a condamnés, disent-ils, par l'unique motif que le dommage était causé par des lapins venant d'un bois dont nous avions la chasse. Cela ne suffit pas. Il fallait constater que nous étions en faute. Le juge aurait dû, tout au moins, nous admettre à prouver qu'il n'y avait aucune négligence de notre part. Les lapins ne sont la propriété de personne. Il ne s'agit pas d'animaux placés sous notre garde. L'article 1385 n'est donc pas applicable et les articles 1382 et 1383 ne le sont pas non plus, parce que leur application exige qu'il y ait faute et que le juge du fond n'a rien constaté à cet égard.

Les demandeurs invoquaient les autorités suivantes : LAURENT, *Principes de droit civil*, t. XX, n° 638, et les autorités qu'il cite; cass. fr., 22 juin 1870 (DALLOZ, Pér., 1870, I, 408); 21 août 1871 (DALLOZ, Pér., 1871, I, 112); 7 novembre 1881 et 1er mars 1882 (DALLOZ, Pér., 1883, I, 81 et 176); tribunal de Namur, 5 février 1874 (PAS., 1875, III, 101, et les autorités citées en note); tribunal de Dinant, 29 juin 1875 (PAS., 1875, III, 337); tribunal de Bruxelles, 5 août 1876 (PAS., 1877, III, 273).

L'article 7 de la loi du 28 février 1882, disaient encore les demandeurs, repose sur le même principe que l'article 1382 du code civil. Les discussions démontrent qu'il faut qu'il y ait faute pour que la responsabilité du propriétaire soit engagée. M. Paternostre, membre de la Chambre, avait présenté un amendement tendant à établir une présomption de faute dans le chef du propriétaire d'un bois garni de lapins. Cet amendement fut combattu par la section centrale et retiré par son auteur dans la séance du 23 novembre 1881.

Aucun mémoire en réponse ne fut produit par les défendeurs.

ARRÊT. « Sur l'unique moyen de cassation, tiré de la violation et de la fausse application des articles 1382, 1383 et 1385 du code civil et de l'article 7 de la loi du 28 février 1882, en ce que les jugements attaqués ont déclaré les demandeurs responsables du dommage causé aux récoltes du défendeur, par le seul motif qu'ils ont le droit de chasse dans les bois de Bioul, sans constater dans leur chef une faute ou une négligence et en rejetant même les conclusions par lesquelles ils demandaient à établir qu'ils avaient fait tout ce qui était possible pour détruire les lapins :

(4) Comparez Bruxelles, 17 octobre 1878; cassation belge, 2 décembre 1878.

« Attendu qu'il résulte des décisions attaquées que les bois de Bioul ne sont point une garenne ;

« Attendu que le gibier n'appartient à personne avant d'être capturé ; que l'article 1385 du code civil n'est donc pas applicable aux faits de la cause ;

« Attendu que les articles 1382 et 1383 exigent une faute dans le chef de celui qui a causé le dommage ; que le juge du fond n'a pas constaté l'existence de cet élément essentiel de la responsabilité qu'il a fait peser sur les demandeurs ; qu'il a même rejeté les conclusions par lesquelles ces derniers offraient de prouver qu'ils avaient tout essayé pour empêcher le séjour des lapins ou leur multiplication dans les bois de Bioul ;

« Attendu que l'article 7 de la loi du 28 février 1882 n'a pas dérogé aux principes des articles 1382 et 1383 du code civil ; que les discussions qui ont précédé l'adoption de cet article le démontrent clairement ;

« Attendu qu'en condamnant les demandeurs à des dommages-intérêts sans constater qu'il y avait faute de leur part, les jugements attaqués ont contrevenu aux textes cités au pourvoi ;

« Par ces motifs, la Cour, ouï M. le conseiller DEMEURE en son rapport et sur les conclusions de M. MESDACH DE TER KIELE, premier avocat général, casse et annule les jugements rendus par le juge de paix du canton de Dinant, les 10 avril et 26 juin 1883 ; renvoie la cause et les parties devant le juge de paix du canton de Philippeville ; condamne le défendeur aux dépens, tant de l'instance en cassation que des jugements annulés... » (Du 20 mars 1884. — Plaid. MMes DE MOT et PAUL GILBERT.)

OBSERVATIONS. — V. *Conf.*, outre les autorités citées ci-dessus : Cass. belge, 2 juillet 1874 (BELG. JUD., 1874, p. 951).

Sur les discussions auxquelles a donné lieu l'article 7 de la loi sur la chasse du 28 février 1882, voir SERVAIS, *Commentaire de la loi sur la chasse*, nos 80, 95 et 108.

COUR D'APPEL DE LIÉGE.

Deuxième chambre. — Présidence de M. Schloss.

28 novembre 1883.

ENCLAVE. — ALIÉNATION PARTIELLE. — PASSAGE. LIMITE DU DROIT. — USAGE. — SAISON. — ÉPOQUE FIXE. — DROIT DU PROPRIÉTAIRE. — RESTRICTION. PREUVE INADMISSIBLE. — INDEMNITÉ DUE. — FIXATION.

Lorsque l'enclave est le résultat du partage ou de l'aliénation partielle d'un immeuble qui avait accès à la voie publique, le nouveau propriétaire de la portion enclavée a le droit de réclamer, sans indemnité, un passage sur la partie non enclavée du même immeuble.

Cette servitude doit, quant à son étendue, répondre aux besoins de la parcelle enclavée.

La servitude de passage pour cause d'enclave n'a d'autres limites que celles que comporte l'exploitation de l'héritage enclavé.

L'usage établi dans les campagnes de ne passer qu'en temps de saison exclusivement, ne peut donc restreindre le droit du propriétaire enclavé.

La demande de prouver un tel usage ne peut pas être admise.

Seulement, dans ce cas, l'indemnité à allouer au propriétaire du fonds assujetti doit comprendre le trouble apporté à la bonne culture de son fonds.

(ZIMMERMANN, VEUVE DEJARDIN, ET CONSORTS C. TANCRÉ.)

Tancré demandait, pour défructuer une terre, une servitude de passage en tous temps et saisons sur une parcelle appartenant à la veuve Dejardin et consorts, dans les circonstances de fait rapportées dans le jugement ci-dessous.

Les défendeurs avaient subsidiairement conclu à être autorisés à prouver par témoins :

1° Que l'usage des lieux, à Goé, ne permet de passer avec de l'engrais que du 1er novembre au 15 avril ;

2° Que, toujours d'après cet usage, on ne peut passer que fin juin à fin juillet, quand le foin est bon à faucher ;

3° Qu'enfin, du 17 septembre à la mi-novembre seulement, on peut passer avec les vaches pour pâturer et consommer le regain, sinon passer uniquement pour récolter le regain et le transporter ;

4° Que Zimmermann, ni par conséquent Tancré ni Dejardin ne pouvaient passer qu'aux époques indiquées ci-dessus dans les terres nos 376 et 380, appartenant à Peutat et Dandrimont.

Le Tribunal civil de Verviers, sous la présidence de M. MASIUS, rendit le jugement suivant :

JUGEMENT. — « Attendu que le demandeur est propriétaire d'une terre située en lieu dit *Honorés champs*, commune de Goé, n° 398*a*, et réclame, pour défructuer et faire valoir cette terre, une servitude de passage en tous temps et saisons sur la parcelle de terre n° 406*b*, appartenant aux défendeurs ;

« Attendu qu'il n'est pas contesté que les deux fonds n'en formaient autrefois qu'un seul, cultivé comme prairie par les époux Zimmermann-Delhaes, auxquels il appartenait ;

« Attendu que cette prairie était enclavée et n'avait accès au chemin de Goé à Pierresse que par un passage à travers les parcelles 380 et 376, appartenant respectivement à Dandrimont et à Peutat ;

« Attendu que Tancré et Dejardin, héritiers avec d'autres personnes des époux Zimmermann-Delhaes, ont fait de la prairie deux lots nos 398*a* et 406*b*, qu'ils ont exposés en vente pour sortir d'indivision ; que Tancré s'est rendu adjudicataire le 27 janvier 1865 du n° 398*a* et Dejardin du n° 406*b* ;

« Attendu que la division, ainsi opérée, a eu pour résulter de priver la prairie de Tancré, n° 398*a*, d'un accès direct à la prairie n° 380, appartenant à Dandrimont, par laquelle s'exerce le passage qui mène à la voie publique ;

« Attendu que les défendeurs reconnaissent que leurs fonds est grevé, à cause de cette situation, d'une servitude de passage destinée à relier les fonds du demandeur à la parcelle de Dandrimont, mais prétendent que le demandeur ne peut en user qu'avec certaines réserves dont il sera parlé ci-après ;

« Attendu qu'il est de doctrine et de jurisprudence que lorsque l'enclave est le résultat du partage ou de l'aliénation partielle d'un immeuble qui, dans son intégrité, avait accès à la voie publique ou jouissait d'une servitude de passage qui permettait d'arriver à celle-ci, le copartageant ou l'acquéreur qui est devenu propriétaire de la portion enclavée, a, en vertu d'une convention tacite, le droit de réclamer un passage sur la partie non enclavée du même immeuble (AUBRY et RAU, t. III, pp. 28 et 29 et note 20 ; DURANTON, *Servitudes*, n° 420 ; DEMOLOMBE, *Servitudes*, nos 602 et 606) ;

« Attendu qu'il est également admis qu'en l'absence de toute stipulation sur le prix, ce passage doit être fourni sans indemnité (LAURENT, t. VIII, n° 95 ; DURANTON, *loco citato*) ;

« Attendu que les parties ne s'étant pas expliquées au cas actuel sur tout ce qui concernait la servitude à laquelle serait soumise la parcelle n° 406*b*, il faut décider, par application des principes qui précèdent, non seulement que cette servitude est due gratuitement, eu égard au mode de jouissance du fonds lors de la vente, mais qu'elle doit de plus, quant à son étendue, répondre aux besoins de la parcelle n° 398, acquise par Tancré ;

« Attendu que les défendeurs objectent à tort, pour écarter cette conséquence, que le demandeur ne peut passer sur la terre 406*b* que dans les mêmes conditions d'époque où il le peut sur les terres 379 et 380, appartenant à Peutat et à Dandrimont, c'est-à-dire en temps de saison exclusivement ;

« Attendu qu'une telle restriction, outre qu'elle méconnaît l'intention des parties, est encore contraire aux articles 682 et suivants du code civil ; qu'en effet la servitude de passage pour cause d'enclave n'a d'autres limites que celles que comporte l'exploitation de l'héritage enclavé ;

« Attendu qu'il suit de là : 1° qu'il n'y a pas lieu de s'arrêter à l'usage allégué par les défendeurs, puisque cet usage, en le supposant établi, ne saurait prévaloir contre la volonté du législateur ; 2° que Tancré de même que Dejardin auront toujours le droit, pour défructuer leurs parcelles, de traverser les fonds contigus de Peutat et Dandrimont, sauf à payer à ces derniers, s'il y échet, une indemnité pour le dommage causé ;

« Attendu qu'en présence de ces considérations, la demande de preuve sollicitée en ordre subsidiaire doit être rejetée, les faits cotés qui sont d'ailleurs dénié par le demandeur, n'étant ni pertinents ni concluants ;

« Attendu que le dommage souffert par Tancré peut être évalué *ex æquo et bono* à 75 francs ;

« Par ces motifs, de l'avis conforme de M. LEVOZ, substitut du procureur du roi, et repoussant toutes conclusions contraires au présent jugement, dit et déclare que le demandeur a droit à un passage en tous temps pour l'exploitation de sa parcelle d'*Honorés champs* sur la parcelle sise au même lieu et appartenant aux

défendeurs; fait défense aux défendeurs de troubler à l'avenir l'exercice de ce droit, à peine de 10 francs de dommages-intérêts par chaque infraction ; les condamne à 75 francs de dommages-intérêts pour le passé, aux intérêts légaux et aux dépens... » (Du 9 mai 1883. — Plaid. MMes Loslever et Herla.)

Appel par la veuve Dejardin et consorts.

M. Collinet, avocat général, a conclu de la manière suivante :

« La question que soulève ce procès est celle de savoir quelle est l'étendue du droit de passage créé par l'article 682 du code civil, en faveur du propriétaire dont le fonds est enclavé.

Ce droit peut-il être réglé d'une façon uniforme par les usages locaux, ou bien n'a-t-il d'autres limites que les nécessités de l'exploitation de l'héritage enclavé et l'obligation de s'exercer sans dommage inutile?

Dans la succession des époux Zimmermann-Delhaes, se trouvait une prairie qui, sans accès direct à la voie publique, était cultivée au moyen d'un passage à travers des terrains appartenant à Peutat et à Dandrimont.

Pour liquider cette succession on vendit la prairie dont il s'agit en deux lots : le premier, contigu aux fonds Dandrimont et Peutat déjà grevés du droit de passage, fut acquis par Dejardin, auteur des appelants; Tancré, l'intimé, se rendit adjudicataire du second lot, qui ainsi se trouva séparé par le premier des terrains Peutat et Dandrimont, par lesquels devait se faire son exploitation.

La conséquence de cette disposition des lieux est que le premier lot, possédé par les héritiers Dejardin, doit au second, appartenant à Tancré, la servitude créée par les articles 682 et suivants du code civil, afin de permettre au propriétaire d'user du passage créé antérieurement sur les terrains Dandrimont et Peutat au profit de la prairie Zimmermann.

Jusqu'en 1881, les voisins Tancré et Dejardin parurent vivre en bonne intelligence; la culture du terrain Tancré se fit sans donner lieu à des réclamations. Le 2 mai 1881, la discussion qui a donné lieu au litige actuel se manifesta sous la forme d'un procès-verbal que Dejardin fit dresser contre les ouvriers de Tancré. Ceux-ci, pour se rendre au terrain de leur maître, avaient traversé avec un tombereau chargé de fumier, le lot du plaignant et aussi une terre appartenant à Dandrimont, différente de celle qui était grevée de la servitude de passage.

Tancré ne revendique aucun droit sur ce dernier immeuble de Dandrimont. Le fait de ses ouvriers sous ce rapport est étranger au litige. Mais il n'en est pas de même du terrain Dejardin. Tancré, cité devant le tribunal de police, en suite du procès-verbal du 2 mai 1881, a prétendu que le passage de ses ouvriers sur le fonds appartenant à Dejardin, avait eu lieu en vertu d'une servitude légale et a reclamé son renvoi à fins civiles.

Le tribunal a accueilli cette demande, et Tancré s'est empressé de saisir la juridiction compétente.

Les héritiers Dejardin ont interjeté appel de ce jugement.

Devant la cour, ils reproduisent leurs conclusions de première instance; ils offrent d'établir par témoins l'existence à Goé de certains usages locaux qui règlent les servitudes de passage et en limitent l'exercice. Pour appuyer leurs conclusions, ils soutiennent que le passage qui grève les terrains Dandrimont et Peutat au profit des parcelles litigieuses est soumis aux mêmes restrictions des usages locaux. Il en résulte, selon les appelants, qu'une servitude plus étendue sur leur fonds serait sans utilité aucune pour l'intimé, puisqu'il ne peut arriver à la voie publique qu'en traversant les propriétés Peutat et Dandrimont, et que le passage qu'il a sur ces terrains commande celui qu'il réclame actuellement.

La preuve postulée par les appelants ne nous paraît ni pertinente, ni admissible.

La servitude de passage organisée par les articles 682 et suivants du code civil, a été établie pour assurer l'exploitation du fonds enclavé, quel que soit le mode de cette exploitation. De ce que le fonds n'a pas d'issue directe à la voie publique, et de ce qu'il doit être desservi par un passage sur le terrain voisin, il n'en résulte pas pour le propriétaire l'obligation de n'apporter aucune modification à son héritage, ni sous le rapport de la culture, ni sous le rapport de l'aménagement.

L'article 2. t. I, section première de la loi du 26 septembre-6 octobre 1791 a proclamé, au profit des propriétaires, « la liberté « de varier à leur gré la culture et l'exploitation de leurs terres, « de conserver à leur gré leurs récoltes, et de disposer de toutes « les productions de leur propriété dans l'intérieur du royaume « et au dehors, sans préjudicier au droit d'autrui et en se confor- « mant aux lois. » Les articles 682 et suivants du code civil, n'ont apporté aucune restriction à cette liberté pour les propriétaires des fonds enclavés.

Les termes généraux de l'article 682 et l'exposé des motifs de Berlier montrent que les rédacteurs du code civil ont voulu assurer à toutes les parties du sol et notamment aux terrains privés d'issue directe à la voirie, une exploitation aussi productive et une liberté aussi grande que possible.

Le propriétaire d'un fonds enclavé peut donc en changer la forme, y bâtir, y ouvrir une carrière, y établir une briqueterie ; il peut en modifier le mode de culture, y semer telles céréales qu'il lui plaît, y planter du bois, le transformer en prairie, apporter à son exploitation tous les perfectionnements indiqués par le progrès. Il n'est pas permis au possesseur du terrain assujetti au passage, de s'opposer à l'aggravation de la servitude résultant de ces changements. Son droit se borne à réclamer une augmentation d'indemnité, lorsque l'indemnité est due, c'est-à-dire lorsque l'enclave ne provient pas de la division de son terrain et du terrain actuellement enclavé, tous deux réunis autrefois en un seul ensemble. (Laurent, t. VIII, nos 89 et 90, p. 113; Solon, *Servitudes*, nos 329 et suivants; Rép. de Favard-de-Langlade, Vo *Servitudes*, sect. 2, § 7, nos 3; cass. française, 8 juin 1836; Agen, 18 juin 1823 (Journ. du Palais, à leurs dates); Bruxelles, 22 mars 1817 (Pasicrisie, 1817, p. 350).

Les appelants soutiennent qu'à défaut de convention expresse intervenue au moment de la division des terrains, à défaut de texte précis dans la loi, l'étendue de la servitude de passage due à Tancré doit se fixer d'après un usage local uniforme et dont l'application doit se faire indépendamment des nécessités particulières du mode d'exploitation adopté par le propriétaire du fonds dominant.

Nous croyons avoir démontré que cette prétention est manifestement contraire au texte, aux travaux préparatoires de la loi et à l'interprétation que lui ont donnée la jurisprudence et la doctrine.

A l'appui de leurs prétentions, les appelants ont invoqué un argument qui, à premier examen, paraît décisif.

La servitude de passage de l'article 682 du code civil, ont-ils dit, est toujours limitée par l'utilité que le fonds dominant peut en retirer. Or, le passage dû à Tancré sur notre terrain est commandé par le passage que nous avons nous-mêmes à travers les fonds de Dandrimont et de Peutat. La servitude que l'enclave crée au profit de Tancré ne peut donc être plus étendue que celle qui grève Dandrimont et Peutat.

Toute cette argumentation est sans réplique; mais le moyen vient échouer sur la question de preuve.

Les héritiers Dejardin offrent de prouver par témoins que le droit de passage sur les héritages Peutat et Dandrimont est affecté, et quant aux saisons et quant au mode d'exercice, de restrictions identiques à celles que l'usage local cité plus haut a établies.

Cette preuve n'est pas admissible.

Ou bien la servitude de passage sur les terres Peutat et Dandrimont procède d'une convention qui l'a précisée, ou bien il résulte uniquement de l'état d'enclave dans lequel se trouvait l'ancien terrain Zimmermann-Delhaes, divisé entre Tancré et Dejardin.

Dans cette dernière hypothèse, la preuve sollicitée ne peut avoir plus d'effets en ce qui concerne le passage sur les terrains Peutat et Dandrimont, qu'en ce qui concerne celui dont il s'agit au procès. L'article 682 du code civil les régit tous les deux et en détermine l'étendue.

Si au contraire les relations de voisinage entre Dandrimont et Peutat d'une part, et les auteurs ou ayants cause des parties au procès de l'autre, avaient été réglées par un contrat, les appelants auraient dû rapporter le texte de cette convention, car la preuve testimoniale n'en peut être reçue.

Si l'acte avait été présenté, la cour aurait alors eu à l'interpréter, à examiner s'il ne constituait pas un règlement de l'indemnité due au propriétaire du fonds servant, règlement qui, d'après les principes sur le passage en cas d'enclave, est toujours sujet à revision.

A défaut d'avoir produit un contrat semblable, nous estimons que les héritiers Dejardin doivent être déboutés de leur appel. »

La Cour a rendu l'arrêt suivant :

Arrêt. — « Attendu que les motifs donnés par les premiers juges, que la cour déclare adopter, justifient suffisamment le rejet des conclusions tant principales que subsidiaires des appelants;

« Par ces motifs, la Cour, sans avoir égard à la demande de preuve de ces derniers, entendu M. l'avocat général Collinet en son avis conforme, met l'appel à néant; confirme le jugement *à quo* et condamne les appelants aux dépens d'appel... » (Du 28 novembre 1883. — Plaid. MMes Neujean c. Victor Robert.)

COUR D'APPEL DE GAND.

2e chambre. — 2e section. — Présidence de M. Mechelynck, conseiller.

17 mars 1884.

ÉLECTEURS CAPACITAIRES. — PRODUCTION DES DOCUMENTS QUI JUSTIFIENT LEUR DROIT. — DÉLAI.

Le délai accordé par l'article 32 de la loi du 24 août 1883 aux électeurs capacitaires inscrits, pour produire les documents qui justifient leur droit contesté, n'a pas été modifié par la disposition transitoire de l'article 41, litt. A, § 14, de la même loi.

(VERSLUYS C. VANDEN BERGHE.)

ARRÊT. — « Vu la requête adressée à la cour et reçue le 30 novembre 1883 au commissariat de l'arrondissement, Bruges-Ostende, requête notifiée le 28 du même mois à l'intéressé et par laquelle le demandeur Versluys réclame contre l'inscription du nom du défendeur Vanden Berghe sur la liste des électeurs capacitaires de Bruges :

« Attendu que le droit du défendeur d'être porté sur la liste des électeurs capacitaires est formellement contesté; qu'il y avait donc lieu pour lui de remettre ou envoyer les documents propres à en justifier, au commissariat d'arrondissement, dans la quinzaine de la signification du recours (art. 32 de la loi du 24 août 1883);

« Attendu que le défendeur n'a produit les documents dont il entend faire usage à cette fin que le 29 décembre, soit trente et un jours après la signification du recours, c'est-à-dire à un moment où il était forclos de les produire;

« Attendu qu'il est inexact de dire qu'il a été dérogé à la disposition de l'article 32, ci-dessus invoqué, de la loi du 24 août 1883, par l'article 44 de la même loi;

« Attendu qu'en édictant l'article 41, le législateur, dans le but de parer à l'impossibilité où se seraient trouvés les intéressés d'observer, pour la première année, les délais de procédure réglés à date fixe par les lois électorales combinées, s'est borné à abréger transitoirement les seuls délais déterminés par les articles 43, 50, 63 et 67 de ces lois, et avançant les dates y fixées, sans modifier en rien les délais dont le *dies a quo* est variable, l'observation de ces derniers ne pouvant présenter aucune difficulté dans la pratique;

« Attendu que parmi ces derniers délais, celui que l'article 32 précité accorde au défendeur pour la production des documents justificatifs de son titre à l'électorat capacitaire, n'a pas plus été modifié par l'article 41, que les délais d'affichage, d'intervention et de notification des articles 64 et 65 des lois électorales coordonnées;

« Attendu que pour soutenir le contraire, le défendeur argumente en vain de l'article 41, litt. A, § 4, de la même loi: qu'en effet, sauf la fixation du jour, qui y est modifiée, ce § 4 est conçu dans les mêmes termes que le § 2 de l'article 67 des lois électorales coordonnées, lequel ne fera pour les années suivantes, ainsi que le défendeur est obligé de le reconnaître, aucun obstacle à l'application de l'article 32 dont s'agit;

« Attendu que l'opinion soutenue par le défendeur, laquelle ne peut s'appuyer sur le texte invoqué, comme il vient d'être démontré, ni sur rien des travaux préparatoires, et dont on ne devine pas les motifs, est de plus inadmissible à raison des conséquences qui en découlent;

« Attendu, en effet, que pour favoriser l'action populaire et eu égard à l'impossibilité où se trouve le tiers de se renseigner sur la teneur de documents justificatifs du droit de l'électeur inscrit et dont cet électeur seul est détenteur, la loi, par l'art. 32, a obligé ce dernier à mettre les dits documents à la disposition du requérant, au moins quinze jours avant l'expiration du délai accordé à celui-ci pour déposer ses conclusions et les pièces dont il entend faire usage (art. 63, § 2, et 67 des lois électorales coordonnées), c'est-à-dire pendant un temps que le législateur a jugé nécessaire pour que le requérant puisse prendre connaissance des dits documents et recueillir les renseignements et pièces nécessaires pour les combattre, s'il y a lieu; tandis que dans le système du défendeur, l'électeur inscrit aurait, pour la présente année, la faculté de ne déposer les documents justificatifs de son droit qu'un mois après que le dit requérant aurait dû, à peine de forclusion, déposer les pièces dont il entend faire usage, et ses écrits de conclusions;

« Attendu d'après cela que ceux qui exercent l'action populaire seraient obligés de formuler et de justifier par pièces, à jour fixe, à peine de forclusion, tous leurs griefs contre des documents dont ils n'auront connaissance qu'un mois plus tard, et ce à une époque de mise en vigueur d'un droit nouveau, alors qu'il serait rationnel d'accorder à l'action populaire des faveurs exceptionnelles, à raison de ce que, par son influence, elle peut prévenir l'acquisition indue de présomptions favorables résultant d'une inscription antérieure;

« Attendu que ces conclusions sont évidemment contraires au but et à l'esprit de la loi;

« Par ces motifs, la Cour, ouï en audience publique le rapport de M. le conseiller D'HONT, et vu les conclusions des parties, faisant droit, dit que le nom du défendeur Vanden Berghe, Henri, sera rayé de la liste des électeurs capacitaires de Bruges; condamne le défendeur aux dépens... » (Du 17 mars 1884.)

TRIBUNAL CIVIL DE LOUVAIN.

Présidence de M. Henot.

15 mars 1884.

COMMISSAIRE SPÉCIAL. — COMMUNE. — NOMINATION CONTESTÉE. — COMPÉTENCE.

La députation permanente a compétence pour nommer un commissaire spécial destiné à remplacer et à représenter en justice un collège échevinal qui, chargé d'exécuter un arrêté royal par lequel la gestion d'une fondation d'enseignement est attribuée à l'administration communale, ne se défend point dans l'instance intentée par un tiers pour se faire attribuer les biens de la fondation.

Et cette nomination étant émanée d'un pouvoir compétent, le tribunal devant lequel le commissaire spécial intervient en la susdite instance, est sans compétence pour annuler la nomination de ce commissaire spécial, comme le tiers est sans intérêt et partant sans qualité pour la critiquer.

Il y a lieu de mettre hors de cause une administration publique qui a été remplacée par un commissaire spécial intervenant au débat.

Ordre doit être en ce cas donné à l'administration mise hors de cause, de remettre tous documents relatifs à la fondation et à l'action engagée, au commissaire spécial qui la remplace.

(LE COMTE DE MÉRODE C. LES BOURGMESTRE ET ÉCHEVINS D'EVERBERGH ET C. ALPH. LEROY, COMMISSAIRE SPÉCIAL.)

Action de M. Werner, comte de Mérode, membre du Sénat de France *(partie Michiels)*, contre la commune d'Everbergh *(partie Jacobs)*.

La défenderesse, représentée par son collège des bourgmestre et échevins, se réfère à justice.

Nomination d'un commissaire spécial, M. A. Leroy, pour représenter la commune et poursuivre l'exécution de l'arrêté royal du 20 novembre 1883, qui remet à l'administration communale d'Everbergh la gestion d'une fondation d'enseignement.

Intervention du commissaire spécial dans l'instance *(partie De Coster)*.

Les parties en cause se réunissent pour lui contester sa qualité.

JUGEMENT. — « Attendu que la partie De Coster est intervenue dans l'instance dirigée par le demandeur comte de Mérode, partie Michiels, contre la commune d'Everbergh, partie Jacobs, prétendant représenter la dite commune à l'exclusion de son collège des bourgmestre et échevins et que le tribunal a ordonné que l'incident soit vidé avant d'aborder le fond;

« Attendu que la partie De Coster fonde sa demande incidente sur ce que la commune d'Everbergh étant, malgré deux avertissements successifs constatés par la correspondance, restée en défaut d'exécuter l'arrêté royal du 20 avril 1883, réorganisant la fondation d'enseignement primaire créée par Mme la comtesse de Spangen, douairière de Mérode, auteur du demandeur principal, le sieur Leroy a été, par arrêté de la députation permanente du Brabant, en date du 20 novembre 1883, nommé commissaire spécial, aux fins de poursuivre, au lieu et place de l'administration communale d'Everbergh (conseil communal et collège), l'exécution de l'arrêté royal du 20 avril 1883 et de prendre dans ce but toutes les mesures nécessaires;

« Attendu que la partie Jacobs, défenderesse à l'incident, dénie au commissaire spécial qualité pour représenter la commune et que la partie Michiels conclut dans le même sens;

« Attendu que le pouvoir judiciaire est incompétent pour juger les différends administratifs de la commune avec l'autorité supérieure; qu'il ne lui appartient donc pas d'apprécier ni l'opportunité, ni la régularité de la nomination du commissaire spécial imposé à la commune;

« Attendu que son rôle en cette matière se borne à vérifier si le commissaire spécial a été nommé par une autorité ayant compétence à cet effet et s'il a agi dans la limite de ses attributions;

« Attendu que ces points ne sauraient être sérieusement contestés, puisque, d'une part, l'article 88 de la loi communale donne compétence à la députation permanente pour nommer un commissaire spécial aux autorités communales, lesquelles se constituent du conseil communal et du collège échevinal; et que, d'autre part, l'intervention du commissaire spécial dans l'instance dirigée contre l'arrêté du 20 avril 1883 (instance dans laquelle la commune ne se défend pas, ou, ce qui revient au même, s'en réfère à justice, en déclarant qu'elle se considère comme n'ayant aucun droit aux biens litigieux), rentre directement dans ses attributions, qui consistent à mettre cet arrêté royal à exécution;

« Attendu que le commissaire spécial agissant au lieu et place de la commune, le demandeur au principal pouvait lui opposer tous les moyens et exceptions qu'il eût pu opposer à la commune elle-même; que, par conséquent, il est sans intérêt et partant sans qualité pour critiquer sa nomination;

« Attendu, en toute hypothèse, qu'aucun droit particulier, soit civil, soit politique, n'ayant été lésé, le pouvoir judiciaire est incompétent pour connaître de la légalité de cette nomination;

« Par ces motifs, le Tribunal, ouï M. Van den Hove, substitut du procureur du roi, en son avis conforme, statuant entre toutes les parties, les déboute de toutes conclusions plus amples ou contraires; dit pour droit que la commune d'Everbergh est représentée au litige par M. Alphonse Leroy, commissaire spécial; que le collège échevinal est sans titre ni qualité pour demeurer au procès; ordonne à la partie Jacobs de remettre à la partie De Coster toutes les pièces, titres, documents et actes relatifs à la fondation ou à la donation de Spangen de Mérode et à l'action de la partie Michiels; dit que le présent jugement sera exécutoire nonobstant appel et sans caution; condamne la partie Jacobs aux frais de l'instance, sauf les frais de la partie Michiels qui restent à charge de cette dernière... » (Du 15 mars 1884.)

Observations. — Comp. : Gand, 4 juin 1881, *fondation de Beerst* (Belg. Jud., 1881, p. 787), et 11 août 1881 (Belg. Jud., 1881, p. 1163); Ch. De Gronckel, *Essai sur l'institution des commissaires spéciaux*. Bruxelles, 1881, p. 87.

TRIBUNAL CIVIL DE HUY.

Présidence de M. Honlet, juge.

12 juillet 1883.

DISTILLERIE. — TRAVAUX INTERROMPUS. — FORCE MAJEURE. DÉCHARGE DU DROIT. — CONDITIONS.

Quand, par cas fortuit ou de force majeure, le distillateur doit interrompre le cours de ses travaux, il obtient décharge du droit en raison du nombre de jours pendant lesquels tous les travaux de la distillerie ont été interrompus.

Pour que cette remise du droit d'accise soit accordée, il n'est pas nécessaire que les cuves aient cessé de contenir des matières macérées : il suffit que le distillateur ait dû interrompre le cours de ses travaux par suite de cas fortuit ou de force majeure.

(LA SOCIÉTÉ EN COMMANDITE SIMPLE B. S. SPRINGUEL C. LE MINISTRE DES FINANCES.)

Jugement. — « Dans le droit :

« Y a-t-il lieu, avant de faire droit au fond, d'admettre la demanderesse à prouver par témoins les faits par elle articulés?

« Attendu qu'aux termes de l'art. 17 de la loi du 27 juin 1842, quand, par cas fortuit ou de force majeure, le distillateur doit interrompre le cours de ses travaux, il obtient décharge du droit, en raison du nombre de jours pendant lesquels tous les travaux de la distillerie auront été suspendus, sans que néanmoins on scinde l'impôt pour le jour commencé;

« Attendu que les parties sont d'accord pour reconnaître que, par suite de l'inondation du mois de décembre 1880, la distillerie de la demanderesse, située rue Godelet, à Huy, a été envahie par l'eau et que, pendant la journée du 22 de ce mois, les ouvriers ont cessé de travailler dans l'usine à cause de cet événement (acte du palais signifié par le défendeur le 7 mai 1883);

« Qu'il s'agit de rechercher si cette situation a constitué l'interruption des travaux exigée par l'article 17 pour qu'il y ait lieu à décharge du droit;

« Que l'Etat soutient la négative, en se fondant sur ce que, malgré l'inondation, les cuves n'ont pas cessé de contenir les matières macérées et que celles-ci ont été distillées ultérieurement;

« Attendu que la demanderesse soutient au contraire que le cours de ses travaux a été interrompu et articule avec offre de preuve :

« 1° Que si tout travail n'eût pas été interrompu par suite de l'inondation, les cuves de l'usine dont il s'agit, macérées le 21 décembre, eussent été distillées le lendemain 22 décembre;

« 2° Que de nouveau macérées le 22, elles eussent été distillées le lendemain 23;

« 3° Qu'ainsi la demanderesse, par suite de l'inondation, a été privée du bénéfice d'une distillation;

« Attendu qu'il s'agit de rechercher lequel de ces deux systèmes est conforme à la loi et d'apprécier par là même la pertinence des faits dont la preuve est postulée en ordre subsidiaire par la demanderesse;

« Attendu que l'article 17 de la loi du 17 juin 1842 ne prescrit nullement pour que la remise du droit d'accise soit accordée au distillateur, que les cuves de son usine aient cessé de contenir des matières macérées; qu'il suffit que le distillateur ait dû interrompre le cours de ses travaux par suite de cas fortuit ou de force majeure;

« Attendu que les mots « l'interruption de tous les travaux » de l'article 17 susmentionné doivent s'interpréter raisonnablement et conformément à l'esprit de la loi; que par ces mots le législateur n'a évidemment eu en vue qu'un travail, qu'une fermentation normale et volontaire et nullement une fermentation anormale qui s'opère contre le gré du distillateur, qui lui est plutôt préjudiciable qu'avantageuse et qui n'est-elle-même que la conséquence du cas fortuit ou de la force majeure qui a amené l'interruption du cours des travaux et a empêché la décharge des cuves;

« Que la loi de 1842, modifiée par celle du 20 décembre 1851, en offre un exemple frappant d'interprétation qui s'applique parfaitement à l'espèce actuelle, en disposant, dans ses articles 2 et 3, qu'aucun impôt n'est dû pour les jours de dimanche et de fête légale, lorsque le distillateur aura stipulé dans sa déclaration qu'il prétend n'opérer pendant les dits jours aucun travail de trempe, de macération ou de réfrigération de matières, ni aucun travail de distillation ou de rectification;

« Que cet article, qui recèle le véritable esprit de la loi, permet donc le travail de fermentation en exemption du droit, lorsqu'il existe une espèce de force majeure provenant d'une cause religieuse;

« Que s'il en est ainsi dans le cas où ses convictions religieuses obligent le distillateur à s'abstenir de tout travail pendant les jours fériés, à plus forte raison doit-il en être de même lorsque des événements d'ordre matériel mettent un obstacle invincible à la continuation du cours de ses travaux, à l'exception du travail de fermentation qui est l'œuvre de la matière et s'opère malgré lui;

« Attendu d'ailleurs que dans le système des lois de 1842, 1851 et 1853, le droit d'accise est établi sur une double base :

« 1° Sur la contenance des vaisseaux déclarés pour les mises en macération;

« 2° Sur la quantité des matières qu'on met macérer et fermenter dans l'espace de vingt-quatre heures;

« Que, d'après ces lois, le travail régulier, normal, qui sert de criterium à la perception de l'impôt, est donc celui qui s'accomplit dans l'espace de vingt-quatre heures;

« Attendu que c'est d'un travail régulier qu'il s'agissait lorsqu'est survenue l'inondation qui a arrêté les travaux, le distillateur n'ayant pu prévoir une crue aussi extraordinaire des eaux de la Meuse;

« Attendu que les diverses opérations d'une distillerie ne sont pas indépendantes les unes des autres, qu'elles se coordonnent entre elles de manière à ce qu'elles se suivent dans l'ordre et le temps voulu pour l'achèvement du travail en vingt-quatre heures, de telle sorte que, lorsque l'une d'elles vient à être entravée par un cas de force majeure, elle réagit nécessairement sur les autres et entraîne forcément l'interruption du cours régulier des travaux tels qu'ils sont envisagés par les lois sur la matière pour donner lieu à la décharge du droit;

« Attendu, en effet, que des dispositions semblables à l'article 17 de la loi de 1842 existaient déjà dans les lois antérieures des 26 août 1822 et 18 juillet 1833; que l'article 36 de la loi de 1822 portait : « qu'en cas d'accident aux alambics, cuves de « macération ou autres vaisseaux, ou à l'usine, de manière à ce « que le cours des ébullitions de matières macérées soit inter- « rompu ou retardé, le distillateur, qui voudra obtenir que son « compte soit déchargé de ce chef, sera tenu d'en faire la décla- « ration au contrôleur, etc.; »

« Qu'on lit dans le mémoire explicatif qui accompagnait cette loi : « des accidents tels qu'une crevasse dans les fonds des « alambics, une explosion pendant la rectification, un incendie

« enfin peuvent arrêter les opérations; le distillateur qui se trou-
« vera dans ce cas a droit d'avoir de ce chef une décharge, etc.; »

« Attendu que le système préconisé par le défendeur aboutit à cette conséquence inadmissible que, en supposant que l'inondation eût duré huit jours ou plus, la demanderesse eût été tenue de payer l'impôt quand même, parce que ses cuves à fermentation étaient restées pleines de matières dont elle n'avait pu opérer la décharge par suite de l'inondation;

« Attendu que la loi de 1831 ne subordonne la remise des droits à la condition que les vaisseaux soient restés momentanément hors d'usage que lorsqu'il s'agit d'une interruption partielle et non d'une interruption totale des travaux;

« Attendu que la circulaire du 23 mars 1859, dont argumente le défendeur, ajoute à la loi, laquelle n'exige pas que les matières aient été données en nourriture au bétail ou qu'elles aient été jetées dans les immondices; que ces conditions, auxquelles la dite circulaire soumet la décharge du droit, sont contraires aux intérêts du trésor comme aux intérêts des distillateurs, et ne peuvent exercer aucune influence sur le point de savoir si, antérieurement, tous les travaux d'une distillerie ont ou n'ont pas été interrompus;

«. Attendu qu'aux termes de l'article 6 de la loi du 20 décembre 1851, « en cas d'interruption partielle des travaux, le ministre « des finances peut accorder la remise des droits pour les vais- « seaux, momentanément hors d'usage, pendant les jours res- « tant à courir suivant la déclaration, s'il reconnait que cette « interruption a été occasionnée par des causes indépendantes de « la volonté des distillateurs; »

« Que cette disposition révèle une fois de plus l'esprit de la loi en cette matière et énonce clairement que l'interruption qui donne lieu à la décharge du droit est celle qui tient à des causes indépendantes de la volonté du fabricant;

« Attendu que les trois faits dont la demanderesse sollicite la preuve tendent à établir, d'une part, que les matières contenues dans les cuves à fermentation dans la journée du 22 décembre n'étaient pas des matières dont la fermentation était seulement commencée et se poursuivait, mais bien des matières dont la fermentation était achevée et qui étaient mûres pour la distillation; et, d'autre part, que l'entrave apportée par l'inondation au travail de distillation qui, régulièrement, devait s'effectuer le 22 décembre, a mis la demanderesse dans l'impossibilité de renouveler les matières dans ses vaisseaux à macération le 22 décembre et de distiller celles-ci le 23 décembre; que, partant, la demanderesse a dû subir une interruption ou suspension de tous les travaux de sa distillerie, dans le sens que l'article 17 attache à ces mots;

« Attendu que ces trois faits, en les supposant prouvés, seraient de nature à exercer une grande influence sur la solution du litige;

« Attendu qu'il suit de ce précède que les faits dont la demanderesse offre de fournir la preuve sont pertinents et admissibles;

« Par ces motifs, le Tribunal, ouï M. GRÉGOIRE, substitut faisant fonctions de procureur du roi, en son avis conforme, avant de faire droit au fond, admet la demanderesse à prouver par toutes les voies de droit, témoins compris:

« 1° Que si tout travail n'eût pas été interrompu par suite de l'inondation, les cuves de l'usine dont il s'agit, macérées le 21 décembre, eussent été distillées le lendemain 22 décembre;

« 2° Que de nouveau macérées le 22, elles eussent été distillées le lendemain 23;

« 3° Qu'ainsi la demanderesse, par suite de l'inondation, a été privée du bénéfice d'une distillation; commet M. le juge PREUD'HOMME pour recevoir les enquêtes; réserve les dépens... » (Du 12 juillet 1883.)

Il y a pourvoi en cassation contre ce jugement.

TRIBUNAL CIVIL DE FURNES.

Présidence de M. Van Grave.

22 mars 1884.

DISCIPLINE NOTARIALE. — INTÉRÊT DU NOTAIRE. — PERSONNE INTERPOSÉE. — INDÉLICATESSE. — ENGAGEMENT TÉMÉRAIRE.

Les notaires ne peuvent recevoir aucun acte dans lequel ils se trouvent intéressés soient directement, soit indirectement.

Le notaire, chargé de faire un placement de fonds, qui avance ces fonds à ses risques et périls et reçoit un acte de prêt hypothécaire dans lequel son clerc stipule au nom de celui qui a confié les fonds au notaire, contrevient à la prohibition de l'article 8 de la loi du 25 ventôse an XI, surtout lorsque le prétendu créancier n'est intervenu en rien, ne connaît même pas le débiteur et ignore le placement fait en son nom, et que l'hypothèque doit garantir des intérêts antérieurs à la remise des fonds au notaire.

Constitue un acte d'indélicatesse qui rend le notaire passible d'une peine disciplinaire, le fait de prendre un engagement qu'il sait ne pas pouvoir tenir, et d'obtenir ainsi l'adhésion d'un héritier à un acte de liquidation et sa signature.

(LE MINISTÈRE PUBLIC C. LE NOTAIRE C...)

JUGEMENT. — « Attendu, en ce qui concerne le premier chef de prévention, qu'il est de principe comme de jurisprudence non contestée, qu'il est interdit au notaire de recevoir des actes dans lesquels il serait intéressé directement ou indirectement ou qui contiendraient des dispositions en sa faveur;

« Attendu qu'il est établi au procès que le sieur Jean Simoens a chargé le notaire C... de faire des placements de fonds moyennant hypothèque; qu'à cet effet, il lui a remis le 27 janvier 1882, une somme de 4,000 francs et le 25 décembre de la même année une somme de 3,000 francs; que dans un acte de prêt passé avec constitution d'hypothèque devant le dit notaire, le 18 mai 1882, Auguste Vierval a reconnu qu'une somme de 3,000 francs lui avait été prêtée par Simoens;

« Que celui-ci n'est pas intervenu à l'acte, mais qu'il y a été représenté par le clerc du notaire C...; que Simoens n'a pas été consulté au sujet de ce placement; qu'il ne connaissait pas Auguste Vierval et n'avait jamais traité avec lui; qu'il n'a donné aucun mandat au clerc et que ce n'est que plus tard que le notaire C... a dit à Simoens qu'il avait avancé 3,000 francs à Vierval sur hypothèque; qu'enfin Simoens a déclaré à l'audience du 12 janvier dernier qu'il considérait le notaire comme responsable du placement fait à ses risques et périls: « In mijn gedacht was de « notaris responsabel; het was hij die het verlies had moeten « ondergaen; »

« Attendu que l'ensemble de ces faits démontre que le notaire a, dans l'acte du 18 mai 1882, stipulé pour lui-même par personne interposée; que s'il pouvait exister quelque doute, il serait levé par cette circonstance que le premier capital n'a été remis au notaire que le 27 janvier 1882, tandis que l'acte d'hypothèque porte que Vierval se reconnait débiteur des intérêts à compter du 2 juillet 1881;

« Attendu qu'il résulte des considérations qui précèdent qu'en recevant l'acte du 18 mai 1882, le notaire C... a contrevenu à l'article 8 de la loi du 25 ventôse an XI et a manqué aux devoirs de sa charge;

« En ce qui concerne le deuxième chef de prévention:

« Attendu qu'il est avoué par le notaire lui-même et établi par les pièces de la procédure que, lors de la liquidation d'une succession dans laquelle Auguste Vierval était intéressé, celui-ci fit de la remise de sa part aux mains de son frère une condition de son adhésion à l'acte et de sa signature; que le cité, de son côté, prétendait ne pas s'en dessaisir; que M. le juge de paix de..., pour mettre fin à une liquidation qui traînait depuis longtemps, s'offrit comme dépositaire des fonds litigieux; que cette proposition fut acceptée par Vierval et par le cité; mais qu'à peine la signature de l'acte obtenue, le notaire C... sortit de la salle et alla prévenir l'huissier P..., en suite d'une demande lui faite antérieurement par celui-ci, que le moment opportun était arrivé pour faire la saisie dont le dit huissier avait été chargé par un tiers;

« Attendu qu'en admettant que ce soit un tiers qui ait donné l'ordre de saisir, il était du devoir du notaire de déclarer qu'une saisie devant être pratiquée entre ses mains, il se voyait obligé de refuser les propositions du juge de paix; qu'en acceptant l'offre de ce magistrat, il a manqué aux règles ordinaires de la délicatesse et de la loyauté;

« Attendu qu'eu égard aux antécédents du notaire C... et au peu de gravité des faits qui lui sont reprochés, il n'y a lieu de lui appliquer que l'une des peines disciplinaires comminées par l'article 10 de l'arrêté du 2 nivôse an XII;

« Vu les articles 10 précité, 8 et 53 de la loi du 25 ventôse an XI, etc.;

« Par ces motifs, le Tribunal, faisant droit au réquisitoire de M. VAN ISEGHEM, procureur du roi, prononce contre le notaire C... la peine de la censure simple... » (Du 22 mars 1884. — Plaid. Me JOYE.)

OBSERVATIONS. — V. dans le sens du jugement qui précède, l'art. 12 de l'ordonnance française du 4-12 janvier 1843; les circulaires du ministre de la justice du 8 février 1862 et du 11 novembre 1878; DALLOZ, Rép., Vo *Notaire*, nos 370, 396, 772; RUTGEERTS, no 296; BASTINÉ, no 100; REV. PRAT. DU NOT., 1884, p. 48.

Alliance Typographique, rue aux Choux, 37, à Bruxelles

LA BELGIQUE JUDICIAIRE

PRIX D'ABONNEMENT :
BELGIQUE..... 25 francs.
ALLEMAGNE.... HOLLANDE..... FRANCE..... ITALIE..... } 30 francs.

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, 3, rue des Cultes, 3, 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. Terlinden.

9 janvier 1884.

OPPOSITION A PARTAGE. — CRÉANCIER D'UN COHÉRITIER. ACTES EMPORTANT OPPOSITION. — PARTAGE FRAUDULEUX. — PARTAGE SIMULÉ.

L'opposition que le créancier d'un cohéritier peut faire au partage, en vertu de l'article 882 du code civil, peut être indirecte et résulter d'actes judiciaires ou extrajudiciaires qui, sans avoir cet objet, ont eu pour résultat d'avertir les copartageants de la prétention du créancier de faire valoir ses droits sur la part de son débiteur.

Une action en partage intentée par un créancier, ou par le curateur à sa faillite, au nom du débiteur, vaut opposition dans le sens du dit article 882, alors même qu'elle est formée après l'acte de partage, mais avant la transcription exigée par l'article 1er de la loi hypothécaire du 16 décembre 1851 pour la translation vis-à-vis des tiers des droits réels immobiliers. (Opinion contraire dans le réquisitoire.)

Indépendamment de toute opposition, le créancier est recevable à attaquer un acte de partage, comme fait en fraude de ses droits.

Il peut l'attaquer également comme entaché de simulation. (Ces deux derniers points sont résolus seulement dans le réquisitoire.)

(FAILLITE MANHEIM ET Cie C. DECLERCQ ET LAZARUS.)

M. l'avocat général STAES a donné son avis en ces termes :

« 1. L'acte du 28 janvier 1882, qualifié d'acte de liquidation et partage de la communauté Declercq-Lazarus et de la succession de l'épouse Declercq, est attaqué par l'appelant de trois chefs :

1° Parce qu'il a été procédé à cet acte sans qu'il y eût été présent ou appelé, bien qu'en vertu de l'article 882 du code civil, il s'y fût porté opposant, comme créancier de Declercq, l'un des copartageants, pour la somme principale de fr. 32,386-66, selon un arrêt de cette cour du 31 mai 1881 ;

2° Parce que ce partage, en le considérant comme sérieux, serait fait en fraude de la créance de l'appelant;

3° Parce que, en réalité, il ne serait qu'un partage simulé.

2. Au premier moyen, les intimés répondent en contestant le fait de l'opposition. Il n'y a pas eu, en effet, d'acte direct d'opposition; mais comme, pour l'oppostion, la loi ne prescrit aucune forme déterminée, il s'agit de savoir si certains actes émanés de l'appelant ne doivent pas être considérés comme emportant virtuellement opposition au partage dans le sens de l'article 882.

M. LAURENT (1) adopte la règle formulée par la cour d'appel de Pau, arrêt du 3 février 1855 (2), qu'il doit suffire que le créancier ait manifesté, par des actes ou des poursuites, aux divers copartageants, ses droits sur les biens indivis, et son intention de les exercer sur la part de son débiteur. C'est, en effet, une simple question de bonne foi chez les copartageants; ont-ils dû se considérer, à raison d'un ou plusieurs actes émanés d'un créancier, comme mis en demeure de compter avec son droit? il faudra décider que l'opposition existait. Il n'importe que le créancier se soit ou non rendu lui-même un compte exact de la portée de ces actes. C'est la subjectivité des copartageants plutôt que celle du créancier qui est à considérer. Dans l'espèce, il ne nous paraît pas douteux que le curateur a perdu de vue la ressource que lui offrait l'article 882. Sans cela, justement inquiet, comme il l'était, d'employer tous les moyens légaux d'assurer la rentrée de la créance, il eût certainement mis cette ressource en œuvre, de manière à ce qu'aucune contestation ne fût possible. Mais si, indépendamment de son intention précise, certains faits, dont il est l'auteur, ont dû avoir sur l'esprit des copartageants l'effet d'une opposition, rien ne doit empêcher que, plus tard, il en tire la conséquence juridique que d'abord il n'avait pas aperçue.

3. Or, que voyons-nous? Par exploits des 25 et 27 juillet 1881, en exécution de l'arrêt de condamnation prérappelé, l'appelant fait saisir les meubles et objets mobiliers garnissant la maison de Boitsfort et compris dans la masse à partager. Incontestablement, vis-à-vis du débiteur lui-même, qui détenait le mobilier saisi, la saisie exprimait nettement l'intention de faire valoir la créance sur sa part héréditaire. Si donc il fallait se ranger à la jurisprudence de la cour d'appel de Paris, qui se contente d'une opposition signifiée au débiteur lui-même, par le motif qu'il est censé en avoir donné connaissance aux autres héritiers, arrêt du 15 mars 1860 (3), il faudrait considérer le seul fait de cette saisie comme emportant opposition au partage. Mais la présomption que le débiteur saisi donnera nécessairement connaissance de la saisie à ses cohéritiers, n'est-elle pas quelque peu hasardée? Et ne se conçoit-il pas, à la rigueur, que le débiteur leur en laisse ignorer l'existence, de même qu'il ne faut pas absolument repousser l'hypothèse qu'il ne les avertisse pas d'une opposition régulière? Le fait seul de la saisie nous semble donc d'autant plus insuffisant, que le droit consacré par l'article 882 est un droit exceptionnel, non susceptible d'extension. Mais si l'opposition, expresse ou virtuelle, signifiée au débiteur seul, ne peut être admise comme satisfaisant à l'article 882, il en est autrement quand cette opposition est dénoncée aux cohéritiers. M. LAURENT (4) apprécie de cette sorte une saisie-arrêt pratiquée sur un débiteur de la succession. Il suppose une dénonciation par le créancier lui-même. Mais nous ne voyons pas qu'il ne doive pas en être également ainsi lorsque le fait a été porté à la connaissance de ses futurs copartageants par le débiteur. L'hésitation légitime qu'on peut éprouver à admettre la présomption de la cour de Paris cède alors devant la preuve. Eh bien! c'est ce qui se rencontre dans l'espèce.

Declercq, le débiteur, a averti Félix Lazarus et Rosalie Lazarus, veuve Paturiaux, ses cohéritiers, de la saisie mobilière pratiquée par le curateur à la faillite Manheim et Cie. En effet, à la date du 25 août suivant, les dits Félix et Rosalie Lazarus font signifier au curateur un exploit d'opposition à la vente des meubles et effets saisis. Déjà, par exploit du 26 juillet 1880, Declercq, assigné en rapport à la masse, avait appelé en cause ses cohéritiers. Ceux-ci, selon l'exploit, y étaient directement intéressés, puisqu'en cas de condamnation, c'était une dette de la commu-

(1) *Principes*, t. X, n° 527.
(2) DALLOZ, Pér., 1861, II, 14 (2me espèce).
(3) DALLOZ, Pér., 1861, II, 14.
(4) *Loc. cit.*

nauté dont la moitié constituait toute la succession de la *de cujus*. Les héritiers légaux connaissaient donc dès longtemps la réclamation. Ils n'ont pu ignorer l'arrêt intervenu; et voici que Declercq, de même que sur l'action du curateur il les avait appelés en cause, leur fait connaître la saisie, qu'ils s'empressent de contrecarrer par leur opposition à la vente! Dans ces conditions, nous n'hésitons pas à dire que des actes et poursuites du curateur, quelles qu'aient pu être les visées précises de celui-ci, ont eu la conséquence, pour reprendre la formule de la cour de Pau et de M. LAURENT, de « manifester aux divers copartageants « les droits du créancier sur les biens indivis, et son intention « de les exercer sur la part de son débiteur. » Il nous paraît indifférent de savoir quelle suite judiciaire cet appel en cause et cette opposition ont reçue. Ils attestent que tous les cohéritiers ont été dûment avertis de la mainmise du créancier sur la part héréditaire du débiteur; et cela suffit.

4. Si la Cour adopte cet avis, le procès est jugé. Le partage, auquel l'appelant n'a été ni présent, ni appelé, n'est pas, comme il le dit par erreur, inexistant vis-à-vis de lui; mais il suffit qu'il en demande la nullité pour que celle-ci doive être prononcée (5); le préjudice n'étant, d'ailleurs, ni contestable, ni contesté.

5. Nous ne croirions pas pourtant avoir rempli notre tâche, si nous ne rencontrions également les questions subsidiaires que soulève le procès.

6. La première est celle qui résulte de l'action en partage intentée par le curateur à la date du 1er mars 1882. Il ne nous semble pas contestable, et les intimés eux-mêmes ne le contestent pas, qu'une action en partage, comme l'ont jugé notamment la cour d'appel de Bruxelles (6) et la cour de cassation de France (7), vaut comme une opposition aux termes de l'article 882. Il n'y aurait donc aucune difficulté si l'action, dans l'espèce, avait été antérieure à la date du partage litigieux; mais elle n'est antérieure qu'à la transcription du partage, laquelle n'a eu lieu que le 6 mars 1882.

Sans trancher la question controversée de savoir si, en vertu de l'article 1er de la loi hypothécaire, le défaut de transcription est opposable par les créanciers chirographaires, nous pensons que l'affirmative ne pourrait s'appliquer en matière de partage.

Lorsqu'au *moment de l'acte* aucune opposition n'est faite, les héritiers ont *le droit* de procéder au partage, et l'*existence de ce partage* (ce qui est autre chose que la translation d'un droit réel immobilier déterminé) ne peut plus être compromise par un acte ultérieur d'opposition. Ainsi le veut l'article 882. Il faut seulement pour que l'acte d'opposition doive être repoussé comme tardif, que l'acte de partage ait acquis date certaine; et dans l'espèce il s'agit d'un acte authentique.

7. La seconde question subsidiaire dérive de l'article 1167 du code civil. Abstraction faite de l'opposition au partage, l'appelant argue de nullité l'acte du 28 janvier 1882 comme fait en fraude de ses droits.

8. En fait, la fraude est indéniable. Certes, comme l'a fait remarquer la partie intimée, il s'est écoulé un long intervalle entre l'assignation donnée par le curateur à Declercq (23 mars 1880) et le partage (28 janvier 1882). Ce n'est pas le temps, j'en conviens, qui a manqué au curateur d'éviter toute contestation possible en faisant au partage futur une opposition directe et expresse. Mais la fraude est un moyen extrême. On n'y a généralement pas recours tant qu'on a l'espoir de n'en avoir pas besoin. Un procès s'engageait; le résultat pouvait en paraître douteux. Nous voyons même, dans cette procédure antérieure, Declercq se prétendre, en ordre principal, créancier devant le tribunal de fr. 90,238-36, devant la cour de fr. 40,097-52. On ne désespérait donc pas d'une issue favorable du procès; et tant que cet espoir subsistait, il n'était que naturel qu'on ne songeât pas à soustraire, par un acte frauduleux, ses biens à la poursuite. N'oublions pas, d'autre part, que Declercq était âgé de soixante-quinze ans. Indépendamment de l'éventualité du gain du procès, il y avait là encore un motif de ne pas se presser pour une machination dont Declercq devait être le bénéficiaire. Aussi, après l'arrêt de la Cour, vint la procédure en cassation; et ce ne fut que lorsque cette dernière procédure fut sur le point de recevoir sa solution, lorsqu'on était au bout des voies légales, qu'on s'est décidé à entrer dans la voie anti-légale, et à recourir à la fraude, logiquement comme moralement le *dernier* des moyens.

C'est alors qu'on voit apparaître: 17 décembre 1881, la procuration à Mosselman de vendre *à tel prix et conditions que le mandataire avisera*, la propriété de Mons, et les quatre créances hypothécaires, d'un import total de 8,300 fr., *aux prix, charges, clauses et conditions que le mandataire jugera convenables;* 10 janvier 1882, la vente par Declercq, Félix Lazarus et Rosalie Lazarus, de la propriété de Mons, avec les loyers à percevoir depuis le 1er mai précédent, au prix de 18,000 francs que M. Mosselman encaisse seul, porte l'acte, à titre d'imputation sur les droits en propriété à revenir à son mandant du chef de la liquidation de communauté ayant existé entre lui et sa défunte épouse; 13 janvier 1882, vente de trois des créances hypothécaires, dont Mosselman, selon les actes, encore une fois, encaisse seul le prix; 25 janvier 1882, mainlevée de la quatrième créance hypothécaire, import 3,000 francs, dont on avait obtenu le remboursement. Vient le partage lui-même, dans le détail duquel, après les plaidoiries que la Cour a entendues, je crois pouvoir me dispenser d'entrer bien avant, et dont le résultat fut d'attribuer à Declercq trois catégories de valeurs: d'abord des valeurs déjà consommées, puis des valeurs fictives (créance et dépôt prétendus chez Manheim et Cie), enfin des valeurs insaisissables, en sorte que l'arrêt de la Cour du 31 mai 1881 dut rester sans pouvoir s'exécuter, entre les mains du curateur, à qui Declercq vient dire à votre barre « qu'il a les poches pleines d'argent ».

Tout cela est couronné par la cession de l'usufruit Declercq au notaire exécuteur testamentaire et par les hypothèques d'un import total de 41,675 francs, dont sont ensuite grevés les immeubles attribués à Declercq pour la somme de 42,500 francs.

9. Vaincus par l'évidence du fait, les héritiers légaux qui, en première instance, avaient, paraît-il, présenté une défense commune avec Declercq, ont abandonné celui-ci en plaidoirie devant la cour.

Comme la fraude prévue par l'article 1167 est la fraude bilatérale, c'est-à-dire pratiquée par les deux parties, ils semblent passer condamnation quant à Declercq; mais nous, disent-ils, où est la preuve de notre complicité? La preuve de leur complicité, elle est dans la connaissance parfaite que, beau-frère et belle-sœur de Declercq, appelés en cause par lui contre l'action du curateur, auteurs de l'opposition revendicatoire des meubles saisis, ils avaient des affaires de Declercq, dont les droits dans les communauté et succession dont s'agit constituaient tout l'avoir, et spécialement de la poursuite dont il était l'objet. Et remarquez que la complicité civile consiste dans le seul fait de donner sciemment son consentement à un acte frauduleux.

10. Il n'importe aussi que les héritiers légaux ont agi par mandataire. En admettant, ce qui est difficile, que ce mandataire n'ait été qu'un instrument inconscient, il est inadmissible que les héritiers aient ignoré, eux, le but poursuivi à l'aide de ce mandataire. Dès ce moment, c'est la fraude du mandant lui-même. Que si vous supposez également l'intention mauvaise dans le chef du mandataire, dont la fraude remonte au mandant, l'applicabilité de l'article 1167 ne ferait que s'en accentuer de plus près.

11. L'hypothèse subsidiaire de la non-existence, dans l'espèce, d'une opposition à partage comporte une question de droit qui divise profondément la doctrine et la jurisprudence. C'est celle de savoir si le créancier qui n'a pas fait opposition au partage, dans les termes de l'article 882 du code civil, qui, partant, n'a été ni présent, ni appelé à l'acte, est encore recevable à attaquer celui-ci du chef de fraude.

La négative a de puissants étais. C'est la jurisprudence de la cour de cassation de France et d'un grand nombre de cours d'appel françaises (8). C'est aussi la doctrine de la grande majorité des auteurs, parmi lesquels, en première ligne pour la Belgique, il faut citer M. LAURENT (9). Notre cour de cassation, que je sache, n'a pas été appelée à se prononcer sur ce point. Mais deux arrêts de la cour d'appel de Bruxelles des 27 juillet 1855 (10) et 16 juillet 1874 (11), et un arrêt de la cour d'appel de Gand du 25 janvier 1856 (12), ont décidé le contraire. Nous tenons que

(5) V. LAURENT, *Principes*, t. X, n° 534.

(6) 7 août 1871 (BELG. JUD., 1872, p. 402).

(7) 29 juillet 1867 (DALLOZ, Pér., 1868, 34).

(8) Cass. fr., 9 juillet 1866 (DALLOZ, Pér., I, 369); 17 février 1874 (DALLOZ, Pér., I, 281); Douai, 7 juin 1848 (DALLOZ, Pér., 1849, II, 194); 15 décembre 1851 (DALLOZ, Pér., 1854, V, 540); Limoges, 15 avril 1856 (DALLOZ, Pér., 1857, II, 21); Lyon, 9 juin 1876 (DALLOZ, Pér., 1878, II, 215); Paris, 10 août 1877 (DALLOZ, Pér., 1879, II, 172); Rennes, 28 juin 1878 (DALLOZ, Pér., 1879, II, 147); Nancy, 12 février 1877 (DALLOZ, Pér., 1879, II, 215).

(9) *Principes*, t. II, nos 537 et suiv.

(10) PAS., 1856, 178; BELG. JUD., 1856, p. 801.

(11) BELG. JUD., 1874, p. 980.

(12) PAS., 181; BELG. JUD., 212 et 803. V. aussi Tribunal de Namur, 22 juillet 1878 (PAS., 1879, III, 7); Grenoble, 1er juin 1850 (DALLOZ, Pér., 1854, V, 540); Lyon, 17 février 1854 (DALLOZ, Pér., II, 224); Besançon, 8 février 1855 (DALLOZ, Pér., II, 51); Amiens, 17 mars 1869 (DALLOZ, Pér., 1874, V, 364).

c'est ici qu'est la vérité juridique. Il est inadmissible à priori que le législateur ait voulu, dans un cas donné, tolérer la fraude. L'article 1167 proclame un principe de morale qui ne souffre pas de dérogation. On dit, dans l'autre opinion, que le législateur a voulu assurer la stabilité des partages, stabilité qui importe tant au repos des familles. Le repos de familles de fraudeurs? De familles qui se sont entendues pour pratiquer le vol civil? Ces familles-là ne sont dignes d'aucun intérêt. Mais les droits des tiers? Ils ne sont ni plus ni moins exposés par l'annulation d'un partage que par l'annulation d'autres actes qui ont servi de point de départ à leur acquisition. Aussi tout le monde est d'accord que l'article 1167 conserve son plein empire à l'égard de tout partage autre que celui d'une succession ou d'une communauté conjugale (13). Le législateur s'est placé à un autre point de vue : il s'est dit qu'il valait mieux, quand cela était possible, prévenir la fraude que d'avoir à la réprimer; que le partage d'une succession était un acte d'une nature spéciale : d'une part, merveilleusement propice à la fraude par les combinaisons dont il est susceptible et par la difficulté d'en saisir la trame doleuse; d'autre part, à cause de la notoriété ordinaire du fait qui y donne ouverture, se prêtant mieux que tout autre acte de la vie civile à l'intervention préventive des créanciers. Il a donc disposé, au titre des *Successions*, que « les créanciers d'un copartagéant, pour éviter que le « partage ne soit fait en fraude de leurs droits, peuvent s'opposer « à ce qu'il y soit procédé hors de leur présence et ont le droit « d'y intervenir. » Comme c'est une faveur qu'on leur accorde, par dérogation au droit commun qui est l'article 1167, on met à leur charge les frais de leur intervention. Puis vient la sanction, et ici une rédaction vicieuse a donné lieu à l'opinion que nous croyons devoir combattre. Au lieu de dire : « Ils pourront atta- « quer le partage, s'il est procédé sans eux et au préjudice d'une « opposition qu'ils auraient formée, » le texte porte : « Mais ils ne « peuvent attaquer un partage consommé, à moins toutefois qu'il « n'y ait été procédé sans eux et au préjudice d'une opposition « qu'ils avaient formée. »

Nous disons que la rédaction est vicieuse. Prise à la lettre, en effet, elle consacrerait une énormité. Sans motif sérieux, nous l'avons vu, de déroger au principe de l'article 1167, elle impliquerait que même un partage manifestement frauduleux, résultat de machinations perverses de la part de toutes les parties, devrait être respecté par le créancier qui n'aurait pas pris le soin d'intervenir à ses frais. Singulière charge, qui serait gratuitement imposée à la créance! Puis, le créancier peut avoir ignoré le fait qui a donné lieu au partage. Sans doute, le plus souvent il le connaîtra, nous le constatons nous-même il y a un instant. Cependant il peut arriver qu'il l'ignore. C'est un homme qui vit dans l'isolement, il est absent, malade, l'ouverture de la succession a eu lieu au loin. Des hommes malhonnêtes vont-ils pouvoir le dépouiller à son insu? Et quand, après le partage consommé, il aura découvert la fraude et qu'il intentera une action en nullité, ce créancier sera-t-il éconduit avec ces mots : « Vous n'aviez qu'à « faire opposition au partage! » Ce serait une dérision.

La doctrine que nous combattons admet un tempérament pour le cas où il serait établi que les héritiers ont mis une précipitation frauduleuse à procéder au partage, afin d'empêcher les créanciers de former opposition et d'intervenir. Cette décision, dit M. LAURENT, est fondée en raison et en équité (14). Mais la raison et l'équité n'exigent-elles pas, au même titre, quand, sans précipitation frauduleuse de la part des héritiers, le créancier a été, par une cause quelconque, dans l'impossibilité d'agir? Et pourquoi cette fraude spéciale de la précipitation doleuse doit-elle faire plier la rigueur du texte, plus que la fraude concertée sur le fond même de l'acte de partage? Fera-t-on plier une seconde fois le texte dans les cas de simple impossibilité, en mettant gratuitement encore à la charge du créancier lésé, le fardeau d'une preuve difficile? DALLOZ qui repousse en principe l'action en nullité, finit par l'admettre contre tout partage, hormis le partage judiciaire (15). C'est-à-dire que l'admissibilité de l'action en nullité sera, en fait, la règle, et la non-admissibilité, la très grande exception. Mais alors que deviennent et la prétendue implacabilité du texte et le repos des familles et le droit des tiers, qui, d'après les adversaires, commandaient si impérieusement de sacrifier le droit du créancier? Le repos des familles et le droit des tiers sont mal à propos invoqués, nous l'avons vu. Un document irrécusable des travaux préparatoires, confirmant les raisons que nous venons de déduire, vient heureusement attester que le texte, qui a mal rendu la pensée du législateur, ne l'est pas moins. C'est l'exposé des motifs même de l'article par le conseiller d'Etat et orateur du gouvernement, TREILHARD, à la séance du Corps législatif du 19 germinal an XI. Les créanciers, dit-il, dont l'intérêt ne peut être révoqué en doute, peuvent s'opposer, pour la conservation de leurs droits, à ce que le partage soit fait hors de leur présence; mais ils ne peuvent attaquer un partage fait *sans fraude*, en leur absence, à moins qu'il n'y eût été procédé au préjudice d'une opposition qu'ils auraient formée. C'est notre thèse, sans discussion possible. Et les mots *sans fraude* sont soulignés dans le texte tel que LOCRÉ le rapporte (16). Après cela, il est permis, pensons-nous, de donner à l'absence des mots *sans fraude* dans le texte et du projet et de la loi, cette explication, qu'ils n'y ont pas été insérés, parce qu'un législateur honnête ne pouvant jamais sanctionner la fraude, la chose allait de soi. Seulement on ne s'est pas aperçu que l'omission des mots *sans fraude* rendait la rédaction défectueuse, en ce que les termes de la loi devenaient trop absolus.

Mais voici qu'on objecte le texte de l'article 1167 lui-même.

Après avoir posé le principe du droit des créanciers d'attaquer les actes faits par leur débiteur en fraude de leurs droits, l'article 1167, dans un second alinéa, ajoute : « Ils (les créanciers) « doivent néanmoins, quant à leurs droits énoncés au titre *des* « *successions* et au titre du *contrat de mariage et des droits res-* « *pectifs des époux*, se conformer aux règles qui y sont prescrites. » Voici, dit-on, l'article 1167 qui, à l'alinéa 2, renvoie à l'art. 882, comme à une restriction au droit accordé aux créanciers par l'alinéa 1er. Et, chose remarquable, il se trouve que l'argument se renforce, à son tour, d'un passage des travaux préliminaires. BIGOT-PRÉAMENEU, faisant, en la même qualité que TREILHARD pour le titre *des Successions*, l'exposé des motifs du titre *des Obligations*, dans la séance du Corps législatif du 6 pluviôse an XII, s'exprima ainsi au sujet de l'article 1167 : « Il faut encore, pour « que les contrats ne puissent nuire aux tierces personnes, que « les créanciers aient le droit d'attaquer en leur nom les actes « faits en fraude de leurs droits. » Puis il ajoute : « On n'a cepen- « dant pas voulu que des créanciers pussent troubler le repos des « familles, en attaquant comme frauduleux certains actes qui sont « nécessaires, actes qu'ils ne sont point censés avoir ignorés, et « dans lesquels on leur donne seulement le droit d'intervenir « pour y défendre leurs droits. Ces cas sont prévus dans le code « civil. Tel est celui d'un cohéritier dont les créanciers peuvent « s'opposer à ce qu'il soit procédé hors leur présence au partage « des biens de la succession qu'il recueille, et y intervenir à « leurs frais, mais sans avoir le droit d'attaquer ce partage lors- « qu'il est consommé, à moins qu'on eût procédé sans égard à « une opposition qu'il aurait formée » (17).

Il faut le reconnaître, les paroles de BIGOT-PRÉAMENEU ne sont pas moins formelles, en sens contraire, que celles de TREILHARD. Il faut opter entre les deux. Or, nous observons :

1° Que, à propos de l'article 1167, BIGOT-PRÉAMENEU fait, en réalité, un commentaire de l'article 882, et que, dans l'interprétation d'une loi, entre un commentaire et l'exposé des motifs, il est rationnel de donner la préférence à l'exposé des motifs;

2° Que le commentaire de BIGOT laisse subsister toutes les critiques que nous avons formulées plus haut, tandis que l'exposé des motifs de TREILHARD, en en montrant implicitement le bien fondé, les fait s'évanouir;

3° Que, pris en lui-même et en tant que se rapportant directement à l'article 1167, l'exposé de BIGOT-PRÉAMENEU est manifestement défectueux. En effet, il dit que l'alinéa 2 vise certains actes dans lesquels les créanciers n'auraient que le droit d'intervenir. Puis, il cite, comme exemple, le cas de l'article 882. Cependant, de tous les articles qui composent les deux titres *Des successions* et *Du contrat du mariage*, auxquels renvoie l'alinéa, l'article 882 est, en réalité, le seul dont le texte prête à cette limitation du droit des créanciers. A part cet article, en prenant le texte à sa lettre si critiquable, il n'en est pas un seul qui puisse être considéré comme portant atteinte au droit lui-même des créanciers. On trouve des dispositions qui réglementent l'exercice du droit; et l'article 1167, remarquons-le, ne parle que de *règles* auxquelles les créanciers ont à se conformer. Au titre *Des successions*, on rencontre l'article 788, qui accorde aux créanciers de celui qui renonce au préjudice de leurs droits, la faculté d'accepter la succession en son lieu et place, mais seulement en se faisant à cet effet autoriser par justice. On rencontre encore l'article 809, qui porte que les créanciers opposants au compte de l'héritier bénéficiaire devront se présenter avant l'apurement du compte et le

(13) Arrêt précité de la cour de cassation de France du 9 juillet 1866.

(14) *Loc. cit.*, n° 540. V. aussi l'arrêt précité de Limoges, 15 avril 1856.

(15) Note 4 sous l'arrêt précité de la cour de cassation de France, du 17 février 1874.

(16) Tome X, éd. fr., p. 201.

(17) LOCRÉ, t. XII, éd. fr., p. 337.

payement du reliquat; que s'ils se présentent après, ils n'auront de recours que contre les légataires; que dans l'un et l'autre cas, le recours se prescrit par le laps de trois ans, à compter du jour de l'apurement et du payement. Au titre *Du contrat de mariage*, à l'article 1464, on trouve une disposition analogue à celle de l'article 788, pour la renonciation que la femme ou ses héritiers auraient faite à la communauté, en fraude des droits des créanciers. On y trouve aussi une autre disposition, article 1447, qui apparaît comme une critique amère du système des adversaires et spécialement de l'exposé de BIGOT-PRÉAMENEU. Il dispose que les créanciers du mari peuvent se pourvoir contre la séparation de biens prononcée et même exécutée en fraude de leurs droits; qu'ils peuvent même intervenir dans l'instance sur la demande en séparation pour la contester. Les créanciers n'ont donc pas ici seulement que le droit d'intervenir, ils ont le droit de se pourvoir contre la séparation prononcée et exécutée, alors même qu'ils ont jugé à propos de ne pas user de leur droit d'intervenir dans l'instance! Vous le voyez, il n'y a aucun état à faire de l'exposé de BIGOT-PRÉAMENEU. Ce n'est qu'une observation inconsidérée qui ne saurait prévaloir contre les paroles de TREILHARD, paroles si sages et si conformes aux principes. Que si l'on veut que l'article 1167 ait, entre autres dispositions, visé également l'article 882, ce ne peut être qu'en attribuant à ce dernier article le sens que lui donne l'opinion que nous défendons, sens analogue à l'article 1447, savoir : faculté d'intervenir au partage, présomption de fraude contre le partage fait au préjudice du créancier et auquel il aurait été procédé sans lui et au mépris d'une opposition qu'il aurait formée; mais si le créancier n'est pas dans le cas d'invoquer le bénéfice de cette présomption, droit toujours réservé, en faisant la preuve de la fraude, de faire annuler le partage, quelque consommé qu'il soit.

12. Reste la troisième question subsidiaire. En supposant que la procédure antérieure au partage ou à sa transcription ne vaille pas opposition; en admettant que, dans cette hypothèse, le créancier ne soit pas recevable à demander l'annulation de l'acte comme fait en fraude de ses droits, l'appelant soutient que, dans le fait, le partage du 22 janvier 1882 n'est qu'un partage simulé.

Ici, pas de discussion en droit. Lorsque le partage n'est que simulé, il n'y a pas de partage, il n'y en a qu'une ombre, l'indivision n'a pas cessé, il y aurait une sorte de contradiction dans les termes à exiger une opposition à ce qui n'est qu'un simulacre, et ne doit, comme tel, avoir aucun effet juridique (18).

Selon M. LAURENT, la simulation et la fraude se confondent même lorsque les héritiers n'ont eu d'autre but que de soustraire à l'action des créanciers la plus grande partie des biens échus à leur débiteur. « Quel est, dit l'auteur, l'objet essentiel du par-« tage? C'est de distribuer les biens du défunt entre tous les « ayants droit. Si, au lieu de les distribuer, on les cache, on les « détourne, ce n'est plus un partage. Il y a fraude si l'on veut, « mais la fraude a pour effet un acte qui n'a que l'apparence d'un « partage; les biens que l'on a cherché à soustraire à l'action « des créanciers restent indivis, le partage n'est pas fait, il reste « à faire... »

Cette appréciation est trop absolue. On conçoit aisément que des copartageants, tout en voulant faire un partage réel, s'entendent pour frustrer les créanciers de l'un d'eux, en ne mettant dans le lot de celui-ci que des valeurs qu'il pourra aisément soustraire à une saisie. Dans ce cas, il y aurait fraude sans qu'il y eût simulation. Mais il se peut aussi que ses copartageants, en vue de rendre inefficaces des poursuites dont l'un d'eux est l'objet, ne fassent à celui-ci, en tout ou en partie, qu'une attribution apparente, c'est-à-dire de valeurs, ou bien qu'en réalité il ne recueille pas, et qu'il faut alors supposer également insaisissables, ou bien qui, en réalité, ne sont que des valeurs fictives. Dans ce cas, il y a simulation et simulation frauduleuse.

C'est ce qui, à notre avis, a eu lieu dans l'espèce; et c'est en vue de simplifier la démonstration du fondement de cette appréciation, que nous nous sommes placé d'abord exclusivement au point de vue de la fraude proprement dite.

Vous êtes déjà édifiés maintenant sur le but de l'acte litigieux, but qui a été atteint. Il ne s'agit plus que de poursuivre l'examen des moyens employés. Il est un fait qui, pour moi, s'oppose invinciblement à ce que vous considériez le partage comme sincère: c'est l'attribution que Declercq s'est laissé faire, pour une somme de fr. 30,781-47, des droits prétendus de la communauté contre la maison Manheim et Dandoy. 30,000 francs sur 91,000 qui formait la part de Declercq dans la communauté!

Nous savons aujourd'hui que cette valeur se réduit à zéro.

(18) LAURENT, *Principes*, t. X, n° 539.

On a compris que cette attribution eût été une absurdité après la déclaration de la faillite Manheim et Cie (juin 1878), après le jugement du 14 août 1880 et l'arrêt du 31 mai 1881. Le partage n'ayant lieu que le 28 janvier 1882, voici comment la difficulté fut résolue : « Ces valeurs, porte l'acte, ont été attribuées et « abandonnées à M. Declercq, qui le reconnaît, pour cette valeur, « peu de temps après la clôture d'inventaire (juin 1877). Notam-« ment en ce qui concerne le compte Manheim et Dandoy et les « valeurs déposées chez ces messieurs, M. Declercq déclare et « reconnaît que l'attribution lui en a été faite à sa demande, et « qu'en se la faisant attribuer à valoir sur sa moitié de la com-« munauté, il a formellement pris pour son compte toutes les « conséquences bonnes ou mauvaises à en résulter, de quelque « nature qu'elles puissent être et pour quelque cause que ce soit, « même antérieure au décès de Mme Declercq et sans recours « contre les héritiers de madame, ni par eux, ce qui est ici « reconnu. »

Voici donc Declercq qui, un an avant la faillite Manheim et Cie, aurait eu en quelque sorte l'intuition des vicissitudes auxquelles ses droits prétendus dans la maison Manheim et Cie étaient exposés! Il se serait empressé, par une convention avec les héritiers de sa femme, et à forfait, de prendre l'affaire pour lui, pertes et gains! Et nous savons combien ses chances de gain étaient sérieuses. Mais si pareille convention a eu lieu, elle était, ce semble, assez importante pour qu'il en fût tenu un écrit. Eh bien, non! C'est une convention verbale abandonnée à la magnanimité de Declercq! Dans la déclaration de succession déposée le 13 décembre 1877, où les droits prétendus de Declercq à charge de Manheim sont spécifiés, pas de trace de la convention alléguée dans l'acte de partage, comme intervenue peu de temps après l'inventaire.

Il y a mieux. Cette allégation, Declercq lui-même s'était chargé de la démentir à l'avance. Il est assigné par le curateur Manheim et Cie à la date du 1er septembre 1878; un jugement interlocutoire intervient, un rapport d'expertise est déposé. Ce rapport est défavorable à Declercq; et que fait celui-ci? Par exploit du 26 juillet 1880, il appelle en cause Félix Lazarus et Rosalie Lazarus, héritiers de sa femme! Il les assigne aux fins d'intervenir dans la cause et d'entendre dire que la décision leur sera commune, qu'ils sont tenus de contribuer par moitié dans le montant des condamnations qui pourraient intervenir contre lui dans la cause: conclusions fondées sur ce que les époux Declercq-Lazarus étaient communs en biens, sur ce que, si l'action du curateur à la faillite Manhein était reconnue fondée, la créance qui en résulterait serait à charge de la communauté. Que devient, en présence de cette assignation, le forfait Manheim, soi-disant datant de l'époque de l'inventaire? De l'aveu de Declercq lui-même, aveu que les auteurs du pseudo-acte de partage ont perdu de vue, ce forfait n'est qu'une invention. Qu'est-ce à dire? C'est que, à moins de folie, Declercq a dû se ménager une compensation secrète. Dès lors, tout est dit : l'acte qu'on nous présente ne contient pas le véritable arrangement intervenu.

Considérez, après cela, que le mandataire de Declercq, celui qui reçoit, soi-disant pour Declercq, l'argent provenu de la réalisation de la propriété de Mons et des créances hypothécaires, celui qui lui remettra cet argent lors de la passation de l'acte, est le clerc du notaire, — dès longtemps l'homme de confiance des époux Declercq et des héritiers Lazarus, — du notaire devant qui se passent la plupart des actes accessoires à l'acte principal que nous discutons. Considérez que ce notaire, exécuteur testamentaire de la *de cujus*, est dans le même acte investi par les héritiers de la gestion des biens de la succession pendant la vie de Declercq, gestion qu'il ne pouvait accepter cependant qu'en violant le testament qu'il était chargé d'exécuter, puisque la testatrice prescrivait que, dans l'année de son décès, les biens fussent réalisés, pour les fonds nécessaires au payement des sommes léguées être placés en inscription au grand-livre de la dette publique de Belgique. Considérez qu'au lieu de cela encore, ce singulier exécuteur testamentaire, non content, en se présentant comme acheteur de l'usufruit de Declercq, d'avoir directement contribué à frustrer l'appelant de ses droits, a fait ou laissé prendre hypothèque sur les immeubles de la succession. Considérez enfin que le prétendu acte de partage constate que Declercq continue à habiter la propriété de Boitsfort, qu'il conserve les meubles meublants qui la garnissent, bien que cette propriété et ces meubles aient été soigneusement mis dans le lot des héritiers qui, eux, restent dans l'indivision; et vous demeurerez, je pense, convaincus comme moi que la combinaison a consisté à laisser Declercq, pendant le peu de temps qui le séparait de la tombe, jouir en paix des biens de la communauté, sans que ses créanciers, et spécialement l'appelant, pussent l'inquiéter, et sauf par les héritiers à recueillir ensuite et tout naturellement, à la mort prochaine de Declercq, dans la possession de qui il ne se serait

trouvé que des valeurs insignifiantes, l'intégralité de ces mêmes biens de la communauté.

Quant à l'offre de preuve faite par l'appelant, j'estime que le premier et le troisième fait sont déjà suffisamment établis par l'acte litigieux ini-même. Le deuxième fait n'est pas acquis dès à présent. Il est parfaitement relevant. Si la cour, avant de statuer définitivement, désirait qu'il fût également vérifié, je me rallierais d'avance à cette mesure, tout en estimant qu'en supposant l'insuccès de cette preuve, l'acte litigieux n'en devrait pas moins être annulé comme entaché de fraude et de simulation.

Par voie de conséquence, en ce qui concerne les légataires, je me rallie également à la conclusion de la partie appelante... »

La Cour a rendu l'arrêt qui suit :

Arrêt. — « Sur la fin de non-recevoir soulevée contre la demande et basée sur ce que, faute de s'être opposé à ce qu'il fût procédé, hors de sa présence, au partage de la communauté Declercq-Lazarus, le curateur ne pourrait pas attaquer l'acte du 28 janvier 1882, même en prétendant qu'il a été frauduleusement concerté pour rendre irrécouvrable la créance de la faillite Manheim et Dandoy à charge de Declercq :

« Attendu que, à supposer que l'interprétation des articles 882 et 1167, § 2, du code civil doive conduire à faire reconnaître, chez le législateur, l'intention de donner à la fraude et au dol une sorte de consécration légale, pour punir un créancier d'avoir été négligent, sans même distinguer les cas où il ne se serait pas trouvé en situation d'agir, encore faudrait-il dire que, dans la cause, cette déchéance exorbitante n'a pas été encourue;

« Attendu, en effet, que s'il n'y a pas eu de la part du curateur une opposition directe et formelle, néanmoins des actes judiciaires et extrajudiciaires, notifiés ou communiqués entre parties, ont eu pour résultat de mettre les copartageants de Declercq, comme celui-ci même, dans l'obligation de ne rien faire au sujet du partage à l'insu du créancier;

« Qu'à défaut d'indication, dans l'article 882, sur la forme et les conditions que doit présenter l'acte d'opposition, on doit tenir pour certain qu'il est satisfait au vœu de la loi, lorsque les copartageants ont eu connaissance des prétentions du créancier de l'un d'entr'eux et des actes d'exécution commencés par lui sur les objets de l'indivision;

« Attendu que l'intention du curateur n'a jamais pu être un instant douteuse pour Declercq, en présence : 1° de la saisie du mobilier de la communauté, faite entre ses mains, à la requête de l'appelant, les 25 et 27 juillet 1881; 2° des commandements préalables à la saisie immobilière, contenant état detaillé des immeubles communs de Boitsfort et d'Ixelles, et transcrits à la conservation des hypothèques de Bruxelles, les 5 septembre, 2 novembre 1881 et 9 janvier 1882;

« Attendu que, de leur côté, Félix et Rosalie Lazarus ont connu les poursuites intentées et suivies par l'appelant contre Declercq : 1° par l'instance en garantie que ce dernier forma contre eux le 26 juillet 1880, en la dénonçant au curateur, à l'effet de faire dire par justice que si l'action de celui-ci était reconnue fondée, la créance à en résulter serait à charge de la communauté; 2° par la saisie du mobilierfaite par l'appelant, bien qu'elle ne leur ait pas été notifiée, puisqu'ils y ont répondu par une revendication de ce mobilier comme leur appartenant en commun et par une demande de mainlevée, double action à laquelle ils ne paraissent avoir donné aucune suite; 3° par la transcription des commandements prérappelés, bien qu'ils aient été notifiés à Declercq seul; que si ces actes peuvent être tenus pour inopérants, en ce qui concerne la saisie des immeubles, parce que ceux-ci étaient indivis, tout au moins ne peut-on leur refuser l'effet que la loi présume ressortir de la transcription, c'est-à-dire publicité à l'égard des tiers et, partant, à l'égard des copartageants du débiteur; 4° enfin, et surabondamment, par l'action en liquidation et partage que leur intenta le curateur le 1er mars 1883, avant la transcription de l'acte du 28 janvier;

« Que si cette action peut être repoussée par l'exception personnelle à Declercq, parce qu'elle met en mouvement un droit dont celui-ci semble s'être dépossédé, cependant on doit toujours voir dans l'exploit qui l'a formée un acte équivalant à l'opposition de l'article 882, survenu à une époque où le partage, n'étant pas transcrit, n'existait pas à l'égard des tiers;

« Attendu qu'il faut remarquer, en outre, que dans leur action revendicatoire du 25 août 1881, Félix et Rosalie Lazarus se disaient héritiers sous bénéfice d'inventaire, se présentant ainsi au curateur comme de simples administrateurs de la succession de leur sœur, comptables, envers les créanciers, de son avoir et partant, de la liquidation de la communauté qui devait être le point de départ de leur gestion;

« Attendu que l'ensemble de ces faits et circonstances autorisait l'appelant à croire qu'il ne serait pas procédé à cette liquidation à son insu et qu'il n'était pas tenu de recourir à un exploit d'opposition, puisque des actes équivalents avaient formé un lien suffisant entre les copartageants et lui;

« Que la fin de non-recevoir n'est donc pas justifiée;

« Au fond :

« Attendu que l'acte en forme de partage reçu par Me Sigart, notaire à Mons, le 28 janvier 1882, a eu pour but manifeste et pour conséquence de rendre l'intimé Declercq insaisissable dans ses biens meubles et immeubles, et de soustraire à l'exécution des condamnations prononcées contre lui, par l'arrêt de cette Cour en date du 31 mai 1881, son avoir composé exclusivement, d'après ce qui a été reconnu ou tout au moins non contredit, de sa moitié dans la communauté;

« Attendu qu'il faut signaler d'abord comme préliminaires du partage, les opérations faites par Declercq et les héritiers de sa femme, du 10 au 25 janvier 1882 :

« 1° Vente d'un immeuble de la communauté sis à Mons, faubourg Saint-Lazare, pour le prix de 18,000 francs, dont quittance dans l'acte;

« 2° Vente de trois créances hypothécaires d'un import total de 5,300 francs, pour un prix égal au capital, plus le prorata des intérêts courus, le tout payé comptant;

« 3° Acceptation du remboursement et acte de mainlevée de l'inscription prise pour sûreté d'une quatrième créance hypothécaire de l'import de 3,000 francs;

« Attendu que ces divers actes ont eu pour résultat de substituer à des biens impartageables en eux-mêmes, une somme de 26,300 francs en espèces, susceptible d'être distribuée par moitié ou de servir au payement des dettes et charges communes et des frais de la liquidation;

« Que cependant, tandis qu'on laisse impayée plus de la moitié des dettes chirographaires et que les héritiers légaux fournissent, à ce qu'ils prétendent, fr. 6,312-15 sur le montant de ses dettes, s'élevant en totalité à 15,800 francs, on voit Declercq encaisser à lui seul la susdite somme de 26,300 francs, au moment même des ventes, avant que l'acte de partage ne soit dressé, et ce « à « titre d'imputation sur les droits à lui revenir » du chef de la communauté;

« Qu'à cet empressement suspect, qui révèle la crainte de quelque saisie-arrêt, l'énumération des autres valeurs mises dans le lot de Declercq achève de donner son véritable caractère et montre la connivence de copartageants;

« Que ce lot comprend en effet, outre une minime somme de 120 francs, inventoriée dans la mortuaire en juin 1877 : 1° des titres au porteur, faciles à réaliser ou à dissimuler, estimés fr. 4,711-25; 2° une partie de vins, de denrées et de linges, dont il avait l'usage depuis quatre ans et demi et évaluée à fr. 2,726-58; 3° le solde créditeur prétendu du compte courant chez Manheim et Dandoy, irrécouvrable autrement qu'en dividendes de faillite, soit fr. 5,411-47 centimes; 4° la créance, à charge des mêmes, résultant d'un dépôt fait entre leurs mains, en 1875 et 1876, c'est-à-dire pendant la communauté, de certains titres et valeurs, disparus avec les dépositaires et formant un total 25,370 francs;

« Qu'à la vérité, les intimés objectent que Declercq, par un accord verbal intervenu entre eux et lui, peu de temps après l'inventaire, s'était fait attribuer tout ce qui concernait le compte et le dépôt chez Manheim et Dandoy et avait pris à sa charge toutes les conséquences bonnes ou mauvaises à en résulter, s'interdisant tout recours de ce chef contre les héritiers de sa femme; mais que, outre qu'il paraît étrange qu'une convention de cette nature et de cette importance n'ait pas été fixée par écrit et se trouve entièrement dénuée de preuve jusqu'au 28 janvier 1882, il resterait à expliquer comment Declercq, au mépris de cette convention, prétendûment sollicitée par lui, a appelé les héritiers Lazarus en garantie, trois ans après la clôture de l'inventaire, dans le procès que lui faisait le curateur;

« Attendu qu'au surplus les attributions en immeubles et la répartition des dettes entre les copartageants montrent de plus près encore les préoccupations auxquelles ont obéi les comparants à l'acte incriminé;

« Qu'en effet, Declercq reçoit pour sa part une maison sise à Ixelles, rue Goffart, et la moitié indivise dans une autre maison, située rue du Conseil, au même lieu, le tout estimé 42,500 francs;

« Qu'à première vue, cet avoir immobilier paraît sérieux et de nature à servir de base à des poursuites de la part de l'appelant, mais qu'il faut noter qu'au moment du partage il était déjà grevé des charges suivantes :

« 1° 20,000 francs en principal résultant d'un emprunt fait par Declercq, le 11 octobre 1877, avec affectation hypothécaire sur la moitié des deux maisons en pleine propriété et sur l'autre moitié en usufruit;

« 2° 5,871 francs dus par Declercq, suivant acte de Me Martha, notaire à Bruxelles, en date du 30 avril 1881, avec hypothèque sur les mêmes maisons et dans les mêmes termes ;

« Qu'il restait cependant, sur ces deux immeubles, une valeur libre d'environ 1,600 francs, mais qu'aussitôt une clause du partage impose à Declercq l'obligation de dégrever les immeubles attribués à ses copartageants, des hypothèques qui pèsent sur eux pour un total de 15,800 francs et stipule qu'inscription sera prise d'office sur le lot immobilier de Declercq pour garantie de cette obligation ;

« Que cette inscription fut prise, en effet, aux termes de l'article 35 de la loi du 16 décembre 1851, en considérant la dite somme de 15,800 francs comme une soulte due par Declercq ; que de son côté celui-ci, tenu personnellement des dettes chirographaires de la communauté, déclarées s'élever à 15,800 francs, ne stipule aucune sûreté ni garantie de la part des héritiers légaux à charge de qui incombe le partage, les assigne et se contente de l'engagement pris par ses copartageants qui disent en avoir fait les fonds à concurrence de fr. 6,312-15 ;

« Qu'ainsi le lot de Declercq se trouve formé définitivement de valeurs fictives (compte de Manhein et Dandoy) pour environ 30,800 francs ; d'écus et de titres au porteur insaisissables en fait pour 32,000 francs, de 2,726 francs d'objets de consommation, en parties disparus par l'usage qu'il en avait fait depuis quatre ans et demi, et enfin de 42,500 francs en immeubles, grevés à concurrence de 41,671 francs ;

« Attendu qu'il faut rapprocher ce résultat d'un autre acte intervenu le 28 janvier 1882, par lequel Declercq vend prétendûment à l'exécuteur testamentaire choisi par sa femme, pour une somme de 12,000 francs quittancée dans l'acte, ses droits d'usufruit sur les legs compris dans le testament de la défunte ;

« Que si cet acte est étranger au partage, bien qu'il ait donné à l'exécuteur testamentaire une qualité nouvelle pour y intervenir et y stipuler en son nom, cependant on ne peut les séparer l'un de l'autre, parce qu'ils se complètent et s'éclairent mutuellement et que leur rapprochement fait mieux ressortir les intentions dont Declercq était animé ;

« Qu'enfin les agissements de toutes les parties intimées relativement à l'usufruit laissé à Declercq, montrent leur accord pour exécuter les legs à la plus grande facilité de celui-ci et sans tenir compte des volontés de la défunte ;

« Qu'en effet, celle-ci avait prescrit que, dans l'année de son décès, des mesures seraient prises par son exécuteur testamentaire pour la réalisation des fonds nécessaires au payement des legs, consistant tous en sommes d'argent, « soit en inscriptions « au grand-livre de la dette publique de Belgique, au profit de « chacun des légataires pour la nue-propriété de la somme « léguée et au profit de son mari pour l'usufruit de ces sommes « sa vie durant ; »

« Qu'aucune mesure de ce genre ne fut prise, sans doute afin d'éviter les difficultés qu'elle aurait apportées à Declercq dans la prompte et discrète négociation de son usufruit ;

« Attendu que toutes ces considérations démontrent que la demande de nullité de partage litigieux est bien fondée, sans qu'il faille rechercher de plus près si Declercq, nonobstant la prétendue vente de son usufruit, ne continue pas à jouir des biens meubles et immeubles portés dans le lot des héritiers de sa femme ;

« En ce qui concerne les légataires :

« Attendu que l'appelant conclut, en tout état de cause, à la nullité de l'hypothèque que Félix et Rosalie Lazarus, héritiers et légataires, ont cru devoir s'accorder à eux-mêmes sur leurs biens pour sûreté des sommes qu'ils se doivent ;

« Que de semblables stipulations paraissent dénuées de portée juridique, mais qu'il n'y a pas lieu d'examiner ce moyen de nullité qui ne rentre pas dans l'action telle qu'elle est intentée et sur lequel on ne saurait statuer sans sortir des limites de la demande ;

« Attendu que, de leur côté, les légataires soutiennent à tort que l'action du curateur en nullité du partage ne renferme pas virtuellement une demande de résolution de leur hypothèque ; qu'il est de principe, au contraire, que le droit du concédant venant à disparaître, le droit concédé ne saurait continuer de subsister ;

« Attendu que, cependant, vu l'effet purement déclaratif du partage, il n'est pas rigoureusement exact de soutenir que la nullité d'un tel acte entraîne la résolution des droits des copartageants ; que ces droits cessent seulement d'être fixés sur certains objets de l'indivision, pour être restitués sur l'ensemble de celle-ci, comme si elle n'avait jamais cessé d'exister ;

« Qu'en conséquence, les hypothèques accordées par certains copropriétaires demeurent simplement en suspens, comme dans tous les cas d'indivision, jusqu'à ce que l'issue du partage à intervenir en détermine la validité ou la nullité, selon que le concédant recevra ou non, dans son lot, l'immeuble qu'il avait voulu en charger ;

« Attendu qu'il n'y a donc pas lieu d'accueillir, en ce point, les conclusions principales de l'appelant, sauf à lui donner acte de ses réserves, tant à l'égard des héritiers que contre les légataires ;

« Attendu que ceux-ci, de leur côté, prétendent s'assimiler à des légataires payés et interdire tout recours contre eux à l'appelant, parce qu'il n'aurait pas demandé la séparation des patrimoines ;

« Attendu que ce débat est étranger à la cause dont l'objet est la nullité du partage avec les effets légaux à en résulter ;

« Qu'il suffit, à cet égard, de donner également acte aux légataires de ce qu'ils se réservent tous leurs droits ;

« Attendu qu'il n'y a pas lieu de prononcer la mise hors de cause, ainsi qu'ils y concluent ;

« Qu'en ce qui concerne pareille demande faite au nom de l'intimé Dubois, assigné comme s'étant porté fort pour les intimés Julien et Flore Legrand, elle ne saurait non plus être accueillie, la ratification des actes qu'il a posés n'étant ni alléguée par lui, ni reconnue par aucun des intéressés ;

« Par ces motifs, la Cour, ouï M. Staes, avocat général, en son avis conforme, déboutant les parties de toutes conclusions à ce contraires et leur donnant acte de leurs réserves, quant à tous leurs droits à exercer dans la liquidation de communauté et succession à intervenir, met à néant le jugement dont est appel ; émendant, déclare nul et de nul effet, vis-à-vis de l'appelant, *qualitate qua*, l'acte en forme du partage intervenu entre les intimés le 28 janvier 1882, par devant le notaire Aug. Sigart à Mons ; dit que la constitution d'hypothèque faite à la suite du dit acte, sur certains des biens prétendûment divisés, ne peut valoir que dans les termes d'une hypothèque concédée par un copropriétaire pendant l'indivision ; condamne les intimés aux dépens des deux instances... » (Du 9 janvier 1884. — Plaid. MM. Mayer c. Duvivier et Demot.)

JURIDICTION CRIMINELLE.

COUR DE CASSATION DE BELGIQUE.

Deuxième chambre. — Présidence de M. Vanden Peereboom.

3 mars 1884.

CIMETIÈRE. — DIVISION PAR CULTES. — SIGNE MATÉRIEL DE DÉLIMITATION. — DÉLIT. — BOURGMESTRE. CONDAMNATION. — COMPÉTENCE DU POUVOIR JUDICIAIRE.

La division des cimetières n'est autorisée que dans les communes où l'on professe plusieurs cultes ; par suite, dans les autres communes, il est interdit virtuellement d'inhumer dans un compartiment qui aurait été séparé du cimetière commun de manière à faire une distinction fondée sur la différence des opinions religieuses.

Il importe peu que le compartiment soit ou ne soit pas marqué par un signe matériel de délimitation, tel qu'une haie.

Le bourgmestre qui contrevient à cette défense commet un délit et doit être traduit devant les tribunaux répressifs. Vainement prétendrait-il qu'il a agi en vertu des droits de police qui lui compètent comme bourgmestre : en le condamnant, le pouvoir judiciaire n'empiète nullement sur les attributions de l'autorité administrative.

(HOEFNAGELS.)

Arrêt. — « Sur le premier moyen : Fausse interprétation des articles 2, 15, 17 du décret du 23 prairial an XII et 315 du code pénal, en ce que l'arrêt dénoncé applique ces articles, alors qu'il n'existe dans le cimetière de Turnhout aucun indice matériel de séparation :

« Considérant que l'article 15 précité n'autorise la division des cimetières que dans les communes où l'on professe plusieurs cultes ; que, par suite, dans les autres communes, il est interdit virtuellement d'inhumer dans un compartiment qui aurait été séparé du cimetière commun de manière à faire une distinction fondée sur la différence des opinions religieuses et que, d'après le but même de cette interdiction, il importe peu que le compartiment soit ou ne soit pas marqué par un signe matériel de délimitation ;

« Considérant qu'il est constaté dans l'arrêt d'abord qu'un seul culte est professé à Turnhout, puis que l'inhumation incriminée a eu lieu dans une partie du cimetière exclue à dessein de la bénédiction religieuse et servant à la sépulture des personnes qui meurent en dehors de l'Eglise catholique ;

« Que cette partie a reçu la qualification injurieuse de « coin « des réprouvés » ;

« Qu'on n'y avait enterré précédemment que les enfants morts sans baptême et un suicidé et qu'elle a conservé sa destination spéciale, bien que la haie qui la séparait du terrain bénit ait été arrachée ;

« Considérant qu'il résulte de là que le demandeur a contrevenu au dit article 15 du décret sur les sépultures et que, par conséquent, il tombe sous le coup de la disposition générale de l'article 315 du code pénal ;

« Sur le second moyen : Violation des articles 25, 29, 30 de la constitution et 90 n° 4 de la loi communale de 1836, modifiée par la loi du 30 juin 1842, en ce que la décision attaquée porte atteinte aux droits de police appartenant au demandeur comme bourgmestre et constitue une immixtion du pouvoir judiciaire dans les prérogatives du pouvoir administratif ;

« Considérant que le demandeur, quoique bourgmestre et agissant en vertu des droits de police qui lui compètent en cette qualité, n'en a pas moins commis un délit, ainsi qu'il vient d'être démontré et qu'il faut nécessairement en conclure :

« D'abord, que le demandeur est responsable, de ce chef, non seulement administrativement, mais encore au point de vue pénal ;

« Et ensuite, que c'est à l'autorité judiciaire à prononcer la peine comminée par la loi et que, par là, cette autorité n'empiète en aucune façon sur les attributions de l'autorité administrative ;

« Considérant qu'au surplus les formalités soit substantielles, soit prescrites à peine de nullité ont été observées et que la loi pénale a été justement appliquée au fait légalement déclaré constant ;

« Par ces motifs, la Cour, ouï M. le conseiller Cornil en son rapport et sur les conclusions de M. Mélot, avocat général, rejette le pourvoi ; condamne le demandeur aux frais... » (Du 3 mars 1884. — Plaid. Me V. Jacobs.)

Observations. — V. l'arrêt suivant.

COUR DE CASSATION DE BELGIQUE.

Deuxième chambre. — Présidence de M. Vanden Peereboom.

3 mars 1884.

CIMETIÈRE. — DIVISION PAR CULTES. SENS DU MOT CULTES.

Dans les communes où un seul culte ayant des rites solennels et publics, est professé, il est interdit de diviser le cimetière d'après la différence des opinions philosophiques et religieuses. (Art. 15 du décret du 23 prairial an XII).

(JULES DE BURLET.)

Arrêt. — « Sur le moyen unique : Violation et fausse application des articles 2 et 15 du décret du 23 prairial an XII, en ce que la décision attaquée restreint le mot *cultes*, de ce dernier article, aux cultes ayant des rites solennels et publics, au lieu d'entendre par là les opinions philosophiques et religieuses et qu'elle enlève à l'inhumation son caractère religieux :

« Considérant que la cour d'appel donne au mot *culte* son véritable sens ;

« Que la preuve en ressort à l'évidence du texte comme de l'esprit de l'article 15 : du texte, puisqu'il parle de cultes professés ; de l'esprit, parce que cet article a été dicté par des considérations de police, en vue d'obvier aux désordres que les cérémonies simultanées de cultes différents pourraient occasionner ;

« Considérant, dès lors, que même dans les communes où plusieurs cultes sont professés, les opinions religieuses qui ne se traduisent point par la pratique d'un culte, ne sont pas prises en considération et qu'à *fortiori*, dans celles où un seul culte est professé, il est interdit de diviser le cimetière d'après la différence des dites opinions ; d'où il suit que l'arrêt dénoncé laisse à l'inhumation le caractère que la loi lui reconnaît ;

« Considérant qu'au surplus la procédure est régulière et qu'aux faits déclarés constants, la loi pénale a été justement appliquée ;

« Par ces motifs, la Cour, ouï M. le conseiller Cornil en son rapport et sur les conclusions de M. Mélot, avocat général, rejette le pourvoi ; condamne le demandeur aux frais... » (Du 3 mars 1884. — Plaid. Me A. De Becker.)

Observations. — V. l'arrêt qui précède.

COUR DE CASSATION DE BELGIQUE.

Deuxième chambre. — Présidence de M Vanden Peereboom.

24 mars 1884.

INSTRUCTION CRIMINELLE. — DÉLIT COMMIS PAR UN MAGISTRAT. — COMPÉTENCE DE LA COUR D'APPEL. INSTRUCTION PRÉALABLE. — INTERVENTION DE LA CHAMBRE DES MISES EN ACCUSATION.

L'intervention de la chambre des mises en accusation n'est pas nécessaire aux fins de saisir la cour d'appel d'une poursuite correctionnelle contre un des magistrats désignés à l'article 479 du code d'instruction criminelle.

Cette intervention n'est pas nécessaire, même s'il y a eu instruction préalable : au procureur général seul appartient le droit d'apprécier l'opportunité des poursuites.

(LE PROCUREUR GÉNÉRAL A GAND C. KERVYN ET CONSORTS.)

Arrêt. — « Vu le pourvoi ;

« Attendu que le 1er octobre 1883, le premier président de la cour d'appel de Gand, déférant à un réquisitoire du procureur général, a délégué un membre de la cour pour instruire à charge de Kervyn, juge de paix, et de Van Issacker, cultivateur à Hooglede, du chef de délit de chasse commis le 8 septembre ;

« Qu'après l'achèvement de cette information, le procureur général, sans soumettre les pièces à la chambre des mises en accusation, a fait citer directement les deux prévenus avec un troisième contre lequel il n'avait pas été instruit, devant la première chambre de la cour, laquelle, par l'arrêt attaqué, s'est déclarée irrégulièrement saisie quant aux deux premiers prévenus en l'absence d'un arrêt de la chambre des mises en accusation, et, par suite, incompétente quant au troisième ;

« Que le pourvoi soulève donc la question de savoir si, d'après l'article 479 du code d'instruction criminelle, l'intervention de la chambre des mises en accusation est nécessaire aux fins de saisir la cour d'appel d'une poursuite correctionnelle contre l'un des magistrats qu'il désigne, lorsqu'il y a eu instruction préalable ;

« Attendu que l'article 479 donne au procureur général seul le droit de faire citer le magistrat délinquant devant la cour d'appel et à celle-ci la compétence exclusive pour le juger ;

« Qu'il résulte des termes impératifs de cette disposition qu'au procureur général seul aussi appartient le droit d'apprécier l'opportunité des poursuites, ce qui exclut la nécessité de l'intervention de la chambre des mises en accusation pour en saisir la cour d'appel ;

« Que lorsqu'il le juge utile, le procureur général peut, il est vrai, avant de faire citer le magistrat, requérir une information préalable, selon les formes tracées par l'article 480, afin de s'éclairer sur la nature et l'importance des charges qui peuvent exister contre l'inculpé ;

« Mais que cette mesure, que l'article 502 justifie en l'absence de toute disposition contraire, ne saurait priver le procureur général, une fois l'instruction terminée, de la prérogative que lui confère l'article 479, d'être seul en droit de saisir la juridiction compétente ;

« Que l'on invoque vainement l'article 502 pour justifier l'intervention obligée de la chambre des mises en accusation, puisque l'article 479 a précisément pour but de déroger aux formes ordinaires de procéder tracées par le code quant aux délits correctionnels, sous le double rapport du droit de poursuite contre le magistrat inculpé et de la compétence de la juridiction qui doit le juger ;

« Attendu qu'il suit de ce qui précède, que la cour d'appel de Gand, ayant été régulièrement et légalement saisie par la citation donnée aux trois défendeurs à la requête du procureur général, l'arrêt attaqué a contrevenu à l'article 479 du code d'instruction criminelle ;

« Par ces motifs, la Cour, ouï M. le conseiller De Le Court en son rapport et sur les conclusions de M. Mélot, avocat général, casse l'arrêt rendu en cause par la cour d'appel de Gand ;

ordonne que le présent arrêt sera transcrit sur les registres de la dite cour et que mention en sera faite en marge de la décision annulée; renvoie la cause devant la première chambre de la cour d'appel de Bruxelles, pour être statué par suite de la citation du 11 décembre 1883; condamne les défendeurs aux dépens tant de la décision annulée que de l'instance en cassation... » (Du 24 mars 1884.)

OBSERVATIONS. — V. *Conf.*, Cassation, 23 juillet 1883 (BELG. JUD., 1883, pp. 892 et 1071 et la note sous l'arrêt de Liége.)

JURIDICTION COMMERCIALE.

TRIBUNAL DE COMMERCE D'ANVERS.

Première chambre. — Présidence de M. Van Geetruyen.

12 janvier 1883.

TRANSPORT. — ÉTAT BELGE. — RÉCÉPISSÉ. — VALEUR PROBANTE.

L'Etat belge ne peut contester l'efficacité et la valeur probante des récépissés émanant d'un de ses agents et attestant formellement la remise, pour un transport, d'une certaine quantité de marchandises.

(JANSSENS C. WINS ET JANSSENS C. L'ÉTAT BELGE.)

JUGEMENT. — « Vu l'exploit de sommation et de citation du demandeur Janssens, en date du 27 juin 1881, enregistré, tendant à voir condamner le défendeur principal Wins au paiement de la somme de fr. 5,490-39, prétendument due pour vente et livraison de deux cents sacs froment d'Amérique à cent kilos net, à 27 francs les cent kilos, frais de protêt, d'enregistrement et de retour;

« Attendu que le défendeur Wins a payé au demandeur à compte de sa créance la somme de fr. 4,087-50, valeur de cent cinquante sacs froment;

« Que l'action principale de ce dernier se trouve, dès lors, réduite au paiement de fr. 1,402-89, soit 1,362-50, valeur de cinquante sacs, plus fr. 40-39 montant des frais précités;

« Vu l'exploit d'appel en intervention du même demandeur Janssens, en date du 5 décembre 1881, enregistré, citant l'Etat belge défendeur en intervention, aux fins de prendre dans la cause pendante entre Janssens et Wins telle conclusion que de conseil et se voir condamner à payer au demandeur la somme de fr. 1,362-50, valeur des derniers cinquante sacs, pour le cas où il serait décidé que le sieur Wins n'est pas tenu de les payer et tous les frais accessoires, suites de son fait;

« Attendu qu'il y a lieu de joindre les deux actions dont s'agit comme connexes à la demande des parties;

« Attendu qu'il est suffisamment établi que le défendeur Wins n'a reçu de l'administration des chemins de fer, chargée du transport de la marchandise expédiée par le demandeur, que cent cinquante sacs;

« Que, cependant, tout porte à croire que la dite administration avait à lui remettre deux cents sacs;

« Qu'en effet, il est reconnu en fait, entre parties, que l'acheteur Wins a reçu facture à cette dernière quantité;

« Que la traite tirée sur lui par son vendeur se rapportait à deux cents sacs;

« Que le récépissé du chemin de fer délivré à l'agent du demandeur portait aussi deux cents sacs froment, avec indication du poids de vingt mille kilogrammes;

« Que c'est également cette quantité qui a fait l'objet d'un mesurage des *oude Beëdigde meters en wegers;*

« Attendu que l'Etat est mal venu à se dégager de toute responsabilité, alors qu'il doit reconnaître qu'un document émanant d'un de ses propres agents atteste formellement la remise des deux cents sacs au transport;

« Que le récépissé constitue une reconnaissance dont le demandeur peut certainement se prévaloir, alors surtout qu'il est constant que les récépissés de l'espèce portent, imprimée au bas, la mention que le bulletin dont s'agit doit être reproduit en cas de réclamation, ce qui est tout à fait caractéristique;

« Attendu que le défendeur en intervention est mal venu à dire que ce récépissé est sans valeur; que la mention précitée prouve au contraire d'une manière topique qu'aux yeux de l'Etat, le récépissé constitue de sa part l'engagement;

« Que les indications différentes de la lettre de voiture remise au chemin de fer ne sauraient dans l'espèce prévaloir contre une reconnaissance nette et précise émanant de ce dernier;

« Qu'au surplus, il est constant que dans la pratique commerciale, la lettre de voiture est presque généralement remise par l'expéditeur avant tout chargement;

« Qu'elle ne prouve donc pas un chargement effectif, mais l'intention de charger;

« Que le récépissé, au contraire, n'est remis qu'après la constatation du chargement et prouve, à lui seul, qu'il a été chargé;

« Attendu qu'il est inadmissible que l'administration des chemins de fer délivre aveuglément des récépissés de marchandises qu'elle accepte au transport et dont elle est conséquemment responsable;

« Que peu importe, dans l'espèce, de savoir à quoi peut être due la disparition des cinquante sacs qui n'ont pas été remis au destinataire Wins;

« Qu'il est indifférent aussi de savoir sur quels wagons le défendeur en intervention a chargé la marchandise;

« Que les éléments de la cause, et notamment la propre reconnaissance de l'Etat belge, fait présumer que le demandeur Janssens a remis au transport deux cents sacs froment dont le voiturier, l'administration des chemins de fer, est responsable;

« Attendu que l'Etat est d'autant plus mal venu à contester l'efficacité et la valeur probante des récépissés qu'il délivre, qu'il fait lui-même de la reproduction des dits récépissés une condition essentielle de l'examen des réclamations ultérieures des expéditeurs, de l'accueil de toute contestation qui pourrait se produire;

« Que les termes catégoriques du récépissé ne laissent aucun doute à cet égard : « ce bulletin doit être reproduit en cas de « réclamation », ce qui prouve que pour l'administration, les réclamations doivent être basées sur les récépissés qu'elle a délivrés;

« Attendu qu'il ressort suffisamment des considérations qui précèdent, que le défendeur principal Wins, en acquittant au demandeur Janssens le prix des cent cinquante sacs, soit fr. 4,087-50, lui a payé tout ce qu'il a reçu;

« Qu'il est reconnu, d'autre part, qu'il a payé les frais de transport relatifs à cette expédition;

« Que le destinataire s'étant acquitté dans les limites indiquées, l'action du demandeur pour le surplus, en tant que dirigée contre lui, vient à tomber;

« Attendu que l'Etat belge, défendeur en intervention, doit être déclaré responsable du manquant de cinquante sacs délivrés en moins au destinataire Wins et, par suite, de toutes les conséquences qu'a entraînées la perte des dits sacs pour le demandeur Janssens, notamment des frais de protêt et de retour de sa traite, de ses frais de procès contre le destinataire Wins et des frais de l'action en intervention dirigée contre l'administration des chemins de fer;

« Par ces motifs, le Tribunal, écartant toutes fins et conclusions contraires, faisant droit, joint les causes reprises ci-dessus; et statuant par un seul et même jugement, met le défendeur Wins hors de cause, sans frais; condamne l'Etat belge, défendeur en intervention, à payer au demandeur Janssens, pour les causes susénoncées, la somme de fr. 1,402-89; le condamne en outre aux intérêts judiciaires et aux dépens des deux instances; déclare le jugement exécutoire nonobstant appel et sans caution... » (Du 12 janvier 1883.)

L'État belge s'est vainement pourvu en cassation contre ce jugement. V. l'arrêt de rejet ci-dessous, p. 423.

Jurisprudence générale PAR MM. DALLOZ.

RÉPERTOIRE ALPHABÉTIQUE. — Le prix du *Répertoire alphabétique*, composé de 44 tomes in-4°, divisés en 50 volumes, est de 528 francs. — Cette somme peut être payée par fractions annuelles ou semestrielles, dans un délai qui ne peut excéder quatre ans. — Au comptant, le prix est de 440 fr.

RECUEIL PÉRIODIQUE. — Le prix de l'abonnement annuel est de 27 francs, payables, chaque année, après la réception du premier cahier. — Le prix des trente-six années, 1845-1880 inclusivement, du *Recueil périodique*, est de 440 francs, payables par fractions annuelles ou semestrielles dans un délai de trois ans. — Au comptant, le prix est 390 francs. — Les années du Recueil se vendent séparément.

RÉPERTOIRE ALPHABÉTIQUE et RECUEIL PÉRIODIQUE. — Le prix de la collection complète, composée du *Répertoire alphabétique* et des trente-six années 1845 à 1880 du *Recueil périodique*, est de 910 francs. — Le paiement peut s'opérer par fractions annuelles ou semestrielles. — Le délai ne peut excéder six ans. — Au comptant, le prix de cette collection est de 760 fr.

Table des 22 *années* (1845 à 1867). — Prix : 40 francs.

Table des 10 *années* (1867 à 1877). — Prix : 25 francs.

S'adresser à M. L. LEMOINE, chef de l'administration, rue de Lille, 19, Paris

Alliance Typographique, rue aux Choux, 37, Bruxelles.

LA BELGIQUE JUDICIAIRE

PRIX D'ABONNEMENT :
BELGIQUE..... 25 francs.
ALLEMAGNE.... HOLLANDE..... FRANCE..... ITALIE..... } 30 francs.

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, 3, rue des Cultes, 3, 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 Longé, premier président.

27 mars 1884.

ENREGISTREMENT. — DROIT PROPORTIONNEL. — BASE. VALEUR. — DÉCLARATION ESTIMATIVE. — NOTAIRE.

A défaut par les parties d'avoir déterminé la valeur des immeubles faisant l'objet de leurs stipulations, les notaires, pour les actes passés devant eux, sont tenus de la déclarer au moment de l'enregistrement à peine d'amende (art. 16, 28, 29, 33, loi du 22 frimaire an VII).

Semblable déclaration lie les parties au même titre que celle qui émane d'elles.

(L'ADMINISTRATION DE L'ENREGISTREMENT C. DE COORBYTER.)

Pourvoi contre un jugement du tribunal de première instance de Gand, jugeant en degré d'appel, du 19 avril 1882 (BELG. JUD., 1883, p. 102).

M. le premier avocat général MESDACH DE TER KIELE a combattu le pourvoi en ces termes :

« La solution de ce procès est subordonnée à l'application de deux règles primordiales en matière d'enregistrement, savoir : 1° que le droit proportionnel est assis sur les valeurs (loi du 22 frim. an VII, art. 4); 2° que la détermination de ces valeurs est abandonnée à la discrétion des parties; l'administration s'interdit de la faire et, si elle y intervient, ce n'est qu'à titre de contrôle.

Quand le prix est exprimé dans l'acte, et c'est le cas le plus fréquent, nulle difficulté; le droit s'établit d'après les bases indiquées par les articles 14 et 15.

Dans le cas contraire, l'article 16 impose aux parties l'obligation d'y suppléer, avant l'enregistrement, par une déclaration estimative certifiée et signée au pied de l'acte.

C'est là plus qu'une faculté, c'est une obligation légale : *seront tenues*, dit le texte. La loi commande, elle veut être obéie; sa prescription tient à l'ordre public, c'est d'impôts qu'il s'agit; et si elle ne commine pas de sanction pénale en cas d'infraction, la désobéissance des parties n'en a pas moins le caractère d'une faute soumise au droit commun et dont les conséquences civiles pourront, dans la suite, réfléchir contre elles, à l'occasion du règlement définitif du droit.

Un long débat s'agite autour de cette expression : *les parties*, dans l'article 16. Faut-il y comprendre le notaire, au moins dans ses rapports avec l'administration fiscale? Nous ne saurions le penser; cette extension, plus embarrassante que commode, n'est même d'aucun secours pour l'application de la loi sainement entendue. Le mot *parties* a un sens bien défini dans le langage juridique; toujours il s'est entendu de ceux qui prennent un intérêt dans une négociation, qui stipulent ou promettent, à l'exclusion de l'officier public, organe désintéressé de la puissance publique, chargé de donner à la volonté des contractants la forme qu'elle comporte. Il en était ainsi dans le décret sur l'enregistrement des 5-19 décembre 1790 qui a précédé la loi existante; de même que l'article 16, il exigeait une déclaration de valeur.

Art. 5. « A l'égard des actes portant transmission de propriété « ou d'usufruit, à titre gratuit, des partages de biens meubles, « échanges et autres titres qui ne comporteront pas de prix, le « droit d'enregistrement sera réglé pour les propriétés mobi- « lières et les immeubles fictifs, d'après la *déclaration estimative* « *des parties*.

« Les *contractants* auront pendant une année, à compter du « jour de l'enregistrement, la faculté de faire leur déclaration de « la vraie valeur des objets qu'ils auront omis d'estimer; le « droit sera réduit dans la proportion de cette évaluation. »

Art. 9. « Il (*le notaire*) sera contraint ... à payer deux fois le « montant des droits, dont l'une sera à sa charge, l'autre à celle « des *contractants*. »

Art. 16. « Les *notaires*, les greffiers, les huissiers et les *par-* « *ties* seront tenus de payer les droits dans tous les cas. »

Rien n'indique qu'en portant la loi de l'an VII, le législateur ait eu la pensée d'attribuer à des expressions identiques, relativement à la même matière, un sens nouveau différent.

Dans l'article 16, la loi ne s'adresse qu'aux parties : seules elles ont intérêt à ce que l'estimation ne soit pas excessive; en conséquence, c'est à elles de la fournir en vertu du principe général en matière de contributions, que c'est au redevable à se cotiser lui-même et à dénoncer à l'administration l'existence des facultés sujettes à imposition (art. 2, *litt. c*, loi du 12 juillet 1821; art. 89, loi du 28 juin 1822 : « Geen aanslag zal voortaan plaats hebben, « dan die het gevolg is van zijnen eigen opgave. » Exposé des motifs de la loi du 12 juillet 1821; NOORDZIEK, *Handelingen, enz.*, 1820-1821; *Bijlagen*, p. 742, 2e col.) (1).

Ainsi de l'importateur, du brasseur, du distillateur (loi du 27 juin 1842, art. 14), de l'officier public procédant à une vente publique d'objets mobiliers (loi du 22 pluviôse an II, art. 2), etc., etc.

La disposition de l'article 16 est générale, elle embrasse tous les actes qui ne contiennent pas de détermination de sommes ou valeurs, sans égard à la *forme* qu'ils revêtent, aussi bien les sous-seings privés que les authentiques et si, pour ces derniers, il était entré dans les vues du législateur d'étendre l'obligation également aux notaires, l'expression ne lui manquait pas pour le manifester; mais point, cet article est étranger à ces officiers publics, dont bientôt nous discuterons les devoirs; pour le moment, c'est aux parties que la loi s'adresse et aux parties seules, à raison de l'intérêt qu'elles y ont.

(1) ROEDERER, *OEuvres complètes*, t. V, p. 557. Théorie des contributions foncière et mobilière établies par l'Assemblée constituante en 1791.

« Pour reconnaître les propriétés évidentes ou les signes des « propriétés non apparentes, la loi n'emploie pas un œil trop « actif, trop inquisitif; elle invite les citoyens à déclarer eux- « mêmes les propriétés qu'ils ne peuvent cacher et les signes « qu'ils ne peuvent cacher des propriétés qu'ils pourraient tenir « secrètes. Elle les engage à la fidélité par la douce compression « de l'opinion publique, par les regards des membres de la même « cité, des voisins, etc. Elle autorise la censure réciproque des « citoyens sur les déclarations infidèles, et quand cette censure « ou la notoriété accuse l'inexactitude incivique d'une déclara- « tion, elle en ordonne la vérification authentique. »

Et si elle emploie la terminaison plurielle, dont à tort on s'est prévalu et que, d'ailleurs, il lui eût été difficile de ne pas consacrer, ce n'est pas dans un sens différent de celui qu'elle attribue à cette expression dans d'autres dispositions du même texte, notamment dans l'article 31.

Mais l'abstention, par les parties, de la déclaration exigée, ne fera pas cependant que l'acte ne soit enregistré et le droit acquitté; c'est l'objet du titre V, dont l'intitulé porte : « Du paiement des droits et de ceux qui doivent les acquitter. » Puis, immédiatement, l'article 28 formule avec une grande netteté le principe fondamental du paiement des droits avant l'enregistrement. D'abord payer, la formalité viendra ensuite; c'est encore là un des caractères inhérents aux taxes publiques, d'emporter toujours provision au profit du trésor. — Pas de paiement du droit, pas d'enregistrement.

L'article 28 prend soin d'ajouter, ce qui n'est pas moins essentiel : « aux taux et quotités réglés par la présente; » et comme le droit est assis sur les valeurs (art. 4), il faut de toute nécessité, à peine de n'être pas, que cette valeur soit déterminée. Ici la déclaration s'impose par la volonté impérative de la loi : « Nul « ne pourra en atténuer ni différer le paiement... pour quelque... « motif que ce soit. » (Art. 28.) Et si jamais la maxime : « Qui « veut la fin veut les moyens, » a quelque force et valeur en bonne logique, il faut le reconnaître, c'est bien dans le cas présent.

Nous ne saurions, en conséquence, partager le sentiment de la cour de cassation de La Haye, dans ses arrêts des 17 janvier et 11 avril 1827 (Jurisp. des Pays-Bas, t. VII, pp. 25 et 128), où elle décide que la déclaration estimative ne peut être exigée du notaire. — Elle ne peut l'être assurément de par l'article 16; mais elle doit l'être incontestablement de par les articles 28 et 29 (2). Cet article 29 commande, en effet, que : « les droits des actes à « enregistrer seront acquittés... par les notaires, pour les actes « passés devant eux. »

Ici la loi, laissant de côté les parties, ne veut plus connaître que le notaire, c'est à lui qu'elle s'en prend, c'est lui seul qu'elle tient pour obligé. Les fonds sont versés directement de ses mains dans celles du receveur; le droit est dû sur l'acte, c'est cet acte qu'il faut présenter à la formalité, et comme le notaire en est détenteur, qu'il lui est même interdit de s'en dessaisir, l'intervention des parties est rendue impossible.

La loi se fait ainsi du notaire un auxiliaire dont elle réclame l'assistance pour l'accomplissement de ses fins; c'est là une des mesures visées par le considérant qui la précède et déclarées par elle propres à assurer la perception des revenus du trésor. Fonctionnaire public, il concourt à l'exécution de la loi et les intéressés ne sauraient se faire un grief d'une déclaration donnée en dehors d'eux et sans eux, dès là qu'ils sont en faute; mis en demeure, ils n'ont pu ignorer que la loi n'en suivrait pas moins son cours et que, à leur défaut, l'officier public, investi de leur confiance et commis par eux, ne pourrait se dispenser d'en faire une à leur place. Ce qui fait que leur silence équivaut à un consentement : « *qui tacet consentire videtur.* » — Non pas que nous entrevoyons là l'existence d'un mandat consensuel ou légal; mais, faute par eux d'exercer leur prérogative, l'obligation change de main, elle se déplace pour se porter sur la tête du notaire, comme une conséquence naturelle et légitime de la transaction qu'il a authentiquée et qui réclame ce complément. Et comme l'obligation lui est personnelle et directe, c'est moins l'intérêt de ses commettants qu'il poursuit que le sien propre; la formalité le concerne au prix de sa responsabilité, elle devient sa chose, son affaire; débiteur envers le trésor, c'est sa dette qu'il va acquitter.

Partie déclarante, partie payante et éventuellement partie succombante (art. 63), il n'a pas seulement qualité pour répéter, en son propre nom, les droits indûment perçus (cass., 14 juillet 1832), mais il encourt personnellement toutes les sévérités de la loi, s'il n'a pas fait enregistrer son acte dans le délai prescrit; à peine d'amende, dit l'article 33; et qui dit amende, dit faute, manquement à une obligation légale; sans recours, ajoute la loi, contre les parties, relativement à cet objet.

Obligé envers le trésor, il n'en est cependant pas tenu en définitive; différence essentielle entre l'obligation de payer et la contribution effective, marquée par l'article 31. La loi suppose, dans son article 30, l'éventualité où les officiers publics, aux termes des dispositions précédentes, auraient fait pour les parties l'avance des droits et, pour lors, elle leur permet de prendre exécutoire du juge de paix pour leur remboursement. On reconnaît ici le caractère indirect de cet impôt, dont le propre est d'être dû plutôt par une chose, ou à raison d'une chose, que par un contribuable dénommé; et le notaire, s'il n'a pas de provision, est tenu d'en faire l'avance.

« L'idée d'associer les officiers publics à la perception du droit « d'enregistrement, a dit Crétet dans son rapport au Conseil des « anciens sur la loi du 22 frimaire an VII, en les rendant person- « nellement responsables, n'est pas nouvelle, mais elle n'avait « encore point été aussi bien déterminée que par la loi pro- « posée.

« Les notaires ont élevé à cet égard des réclamations pres- « santes; ils auraient désiré d'être affranchis d'une condition qui « les expose à des avances quelquefois hasardées et à exercer « vis-à-vis de leurs clients des fonctions de rigueur qui répugnent « à la nature de leur ministère.

« Ces objections, qui ne reposent que sur des convenances, ne « sauraient balancer la raison d'État, ou plutôt l'intérêt évident de « ses finances; sans cette mesure, la perception de la contribu- « tion serait éparse dans une immense multitude d'actes qui « échappent aux recherches les plus dispendieuses et que la « prescription couvrirait tôt ou tard; il est donc très utile et nul- « lement injuste d'exiger des notaires et autres officiers publics « leur responsabilité personnelle, pour les actes qu'ils auront « passés; mais il était juste aussi de leur accorder, ainsi que cela « est statué par la résolution, la subrogation à l'action nationale « pour obtenir le remboursement de leurs avances. »

Le notaire, s'il n'a pas pris la précaution de couvrir sa responsabilité, fait donc l'avance du droit d'enregistrement comme celle du timbre, autre impôt indirect, à l'égal de l'huissier pour les actes de son ministère (4).

Étant en son pouvoir d'exiger, au moment de l'acte et avant la signature de la partie à la charge de laquelle le payement des frais a été stipulé, la consignation entre ses mains d'une somme suffisante pour y satisfaire, dès le moment que les parties se sont retirées de son étude sans faire cette consignation, il a assumé sur lui l'obligation d'en faire l'avance (Nîmes, 14 mai 1813; Bourges, 29 août 1823). A la différence des greffiers qui n'ont pas eu la même faculté et qui peuvent ne pas connaître les parties (Art. 37).

Faisant application de ces principes à la cause présente, nous constatons avec le jugement attaqué que l'acte a été présenté à l'enregistrement dans le délai légal, sous offre de la somme nécessaire pour en acquitter les droits d'après la déclaration estimative certifiée et signée au bas de l'acte par le notaire défendeur. Il en résulte que l'administration a été mise à même de donner la formalité d'après une base déterminée, et si, dans la suite, la perception qui s'en est suivie venait à être jugée insuffisante, le complément en pouvait être exigé des parties. De cette manière, tous les intérêts se trouvaient sauvegardés et la loi recevait son exécution; en conséquence, l'officier public avait réalisé tout ce que l'on était en droit d'exiger de lui; nulle faute ne pouvant lui être imputée, la contrainte n'avait pas de raison d'être, et c'est avec raison que le juge lui a refusé tout effet.

La loi a été respectée, nous concluons au rejet... »

La Cour a rendu l'arrêt suivant :

Arrêt. « Sur l'unique moyen de cassation, accusant la violation des articles 16, 20 et 33 de la loi du 22 frimaire an VII et la fausse application de l'article 1984 du code civil :

---

(2) Tel était aussi le système de l'administration de l'enregistrement en 1827 et c'est pour rétablir l'économie de la loi troublée par ces deux décisions, qu'elle a fait consacrer, dans la Néerlande, par une loi nouvelle du 16 juin 1832, le droit pour le notaire de suppléer la déclaration des parties.

« Artikel 16 der wet van den 22 frim. jaar VII wordt door de « volgende bepalingen vervangen.

« Wanneer de sommen of waarden niet zyn uitgedrukt in eene « akte of een vonnis, welke tot de heffing van het evenredig regt « aanleiding geven, zullen de partyen of contractanten verpligt « zyn zulks aan den voet der akte, voor derzelver registratie, by « eene deugdelijk verklaarde en onderteekende opgave, aan te « vullen.

« By aldien de akte in authentieken vorm is opgemaakt, zal de « openbare ambtenaar, die dezelve gesteld heeft of ter registratie « aanbiedt, die opgave, in de plaats van de partyen of contrac- « tanten, kunnen doen. »

C'est ainsi que la puissance législative rétablit l'intégrité de ses décrets, quand les décisions de l'autorité judiciaire s'en écartent trop ouvertement.

(4) Cass., 26 mai 1807 (Merlin, Rép., V° *Enregistrement*, p. 494); 3 novembre 1810 (Merlin, Rép., V° *Enregistrement*, p. 494); 12 juin 1834 et 24 juin 1840.

« Attendu que la législation fiscale a créé, pour certains fonctionnaires et officiers publics, un ordre de droits et de devoirs particuliers, soumis à des règles spéciales ; qu'en matière d'enregistrement notamment, la pensée du législateur de l'an VII, nettement définie par Cretet dans son rapport au Conseil des anciens, a été « d'associer les officiers publics à la perception de l'impôt, « en les rendant personnellement responsables ; » qu'à côté de cette responsabilité personnelle exigée « dans l'intérêt évident des « finances de l'Etat, » il leur est donné un recours, qualifié de « subrogation à l'action nationale ; »

« Attendu qu'aux termes des articles 20, 28 et 29 de la loi du 22 frimaire, les notaires doivent soumettre à l'enregistrement les actes passés devant eux, dans le délai de dix ou de quinze jours, et payer, avant l'enregistrement, les droits qu'ils sont personnellement obligés d'acquitter suivant le taux et les quotités réglés par l'article 69 ;

« Que s'ils ont fait cette avance de leurs deniers, l'article 30 les autorise à prendre un exécutoire du juge de paix pour leur remboursement ;

« Que l'article 33 leur impose, lorsqu'ils n'ont pas fait enregistrer leurs actes dans les délais prescrits, personnellement et à titre d'amende, le payement d'une somme de 50 francs, si l'acte était soumis à un droit fixe, ou d'une somme égale au montant du droit, s'il est passible d'un droit proportionnel, sans recours contre les parties, sauf pour ces droits seulement ;

« Attendu qu'il résulte de ces textes, non moins que des paroles de Crétet, que le notaire est, vis-à-vis du fisc, débiteur direct et personnel de l'impôt ; que son obligation, bien que portant sur un même objet, est distincte de celle de la partie ; qu'elle est corrélative à l'obligation de faire enregistrer les actes qu'il reçoit, et que, à raison de l'indivisibilité qui les lie, elles sont l'une et l'autre garanties par la même sanction pénale ;

« Attendu que le droit proportionnel est assis sur les valeurs ; qu'il se perçoit, ou sur les sommes et valeurs exprimées dans l'acte ou, si elles n'ont pas été déterminées, sur celles résultant d'une déclaration estimative, certifiée et signée, que les parties sont tenues de faire, avant l'enregistrement, au pied de l'acte ;

« Attendu que celles-ci n'obéissant pas à ces prescriptions, les notaires ne sont pas, par là, affranchis de la responsabilité qui leur incombe ;

« Que cette responsabilité leur est imposée par la loi sans distinction aucune, et que le but qu'elle voulait atteindre — le recouvrement certain et facile de l'impôt — ne comportait en effet aucune exception ;

« Qu'ils restent astreints à faire enregistrer dans les délais légaux même les actes dans lesquels les valeurs n'ont pas été déclarées et estimées conformément à l'article 16 ;

« Qu'ils ne peuvent, d'autre part, requérir l'enregistrement sans offrir au préalable de solder le droit ;

« Attendu qu'il faut dès lors que l'acte présenté réunisse, non seulement les conditions d'un contrat au point de vue du droit civil, mais encore les éléments qui seuls permettent la fixation et la perception immédiate de l'impôt ;

« Qu'à défaut de valeurs exprimées dans l'acte, ce dernier doit porter au pied de l'acte les valeurs déclarées ;

« Attendu qu'il résulte nécessairement de cet ensemble de règles que si, au moment de l'enregistrement, la déclaration estimative n'a pas été faite, il y est suppléé par le notaire substitué alors aux contractants dans le droit et l'obligation de faire cette déclaration, comme il l'est dans celle d'acquitter à leur décharge les droits dont ils sont tenus ;

« Attendu qu'il ne se concevrait pas que l'inobservation de la loi par les uns entraînât pour l'autre une pénalité à laquelle il n'aurait nul moyen de se soustraire ; que si par une déclaration exagérée ou notablement inférieure à la valeur réelle, pouvant ainsi donner lieu à une demande d'expertise, les intérêts des premiers peuvent être lésés ou compromis, le préjudice qu'ils souffrent, résultat d'une transgression de la loi, ne doit pas être pris en considération ;

« Attendu qu'ils ne peuvent répudier la déclaration faite par le notaire, bien que celui-ci ne soit pas compris dans le mot *parties* de l'article 16 et qu'il n'agisse pas en qualité de mandataire légal ;

« Que c'est là une dérogation au droit commun qui se justifie par les exigences propres au droit fiscal, d'après lesquelles la liquidation et la perception des droits proportionnels ont nécessairement pour base une déclaration qui lie également les deux coobligés de l'administration, le contractant et le notaire, quel que soit celui dont elle émane ;

« Attendu que le jugement dénoncé constate souverainement que l'acte dont il s'est agi au procès a été présenté au bureau de l'enregistrement, dans le délai légal, avec offre de la somme nécessaire pour en acquitter les droits, d'après la déclaration estimative certifiée et signée par le notaire instrumentant ;

« Qu'en déclarant dans ces circonstances, même en dehors d'un mandat conventionnel dont l'existence n'était pas alléguée, que le défaut d'enregistrement n'était pas imputable au défendeur, et en annulant par suite la contrainte décernée contre lui, le dit jugement n'a pas dans son dispositif contrevenu aux textes invoqués ;

« Par ces motifs, la Cour, ouï M. le conseiller HYNDERICK en son rapport et sur les conclusions conformes de M. le premier avocat général MESDACH DE TER KIELE, rejette... » (Du 27 mars 1884. — Plaid. MMes LEJEUNE, ORTS et A. DU BOIS, ce dernier du barreau de Gand.)

OBSERVATIONS. — V. sur la question : CHAMPIONNIÈRE et RIGAUD, t. IV, nº 3267 ; BASTINÉ, *Droits d'enregistrement*, nº 83 ; PONT, sur l'article 1999 du code civil, nº 1096.

COUR DE CASSATION DE BELGIQUE.

Première chambre. — Présidence de M. De Longé, premier président.

6 mars 1884.

POURVOI EN CASSATION. — LOI RELATIVE A LA CONCESSION D'UN CHEMIN DE FER. — FAUSSE INTERPRÉTATION. NON-RECEVABILITÉ DU POURVOI.

La loi qui règle les conditions de la concession d'un chemin de fer ne concerne que des intérêts privés et la fausse interprétation ou la violation de ses dispositions ne donne point ouverture au recours en cassation.

(LA SOCIÉTÉ ANONYME DU CHEMIN DE FER DE MALINES A TERNEUZEN C. L'ÉTAT BELGE.)

Le jugement du tribunal de Termonde et l'arrêt attaqué, reproduits BELG. JUD., 1883, p. 582, font suffisamment connaître les faits.

ARRÊT. — « Sur les trois moyens de cassation réunis :

« Premier moyen : Violation et fausse application des art. 1153, 1315 et 1652 du code civil, en ce que l'arrêt dénoncé accorde des intérêts à 5 p. c. l'an, du chef du retard dans l'exécution d'une obligation qui se bornait au payement d'une certaine somme et ce, avant toute demande et en dehors des cas où la loi fait courir les intérêts de plein droit ; violation, en outre, des articles 1134, 1101, 1102, 1370, 1371 du code civil, de la loi du 27 mai 1868 et de l'arrêté royal du 16 juin suivant, en ce que l'arrêt affirme l'existence d'une obligation qui n'a sa base ni dans la convention, ni dans la loi ;

« Deuxième moyen : Violation ou fausse application des articles 2244 et 2277 du code civil, en ce que l'arrêt a refusé d'appliquer la prescription quinquennale à la partie des intérêts réclamés dépassant ceux des cinq dernières années antérieures à la demande introductive d'instance, et a vu un fait interruptif de la prescription, quant aux intérêts, dans la demande de la somme principale :

« Troisième moyen : Violation des articles 1350 et 1352 du code civil, en ce que l'arrêt a méconnu la force de la chose jugée par l'arrêt de la cour de Gand du 29 juin 1876, en allouant des intérêts moratoires que la dite décision avait virtuellement abjugés, aussi bien dans l'hypothèse où l'Etat les aurait réclamés que dans l'hypothèse contraire :

« Considérant que la loi du 27 mai 1868 et l'arrêté royal du 16 juin suivant, en tant qu'ils règlent les conditions de la concession du chemin de fer de Malines à Terneuzen, ne concernent que des intérêts privés ;

« Que la fausse interprétation ou la violation de leurs dispositions ne donnent point ouverture au recours en cassation ;

« Considérant que l'arrêt attaqué déclare que l'article 1153 du code civil, où il s'agit d'intérêts moratoires ou judiciaires, est sans application dans l'espèce ;

« Que, pour condamner la demanderesse du chef de l'usage foncier des stations de Malines et de Hombeek, au payement d'une somme équivalente à 5 p. c. par an du capital de 70,260 francs qu'elle aurait dû acquitter avant son entrée en jouissance des dites stations, l'arrêt se fonde sur la convention qui liait les parties et, en outre, sur la nature de l'engagement contracté par le débiteur ;

« Qu'il interprète la convention dans son article 17, en ce sens que la demanderesse s'obligeait à payer à l'Etat les intérêts

du capital stipulé, si le versement n'en était pas effectué au terme convenu ;

« Mais que, déterminant le sens qu'il attribue à cette expression, il déclare que ces intérêts ont le caractère d'une indemnité corrélative de la cojouissance des stations et formant le complément du prix qui, pour une durée de quatre-vingt-dix ans, n'avait été primitivement capitalisé au chiffre de 70,260 francs que sous la condition expresse d'un payement anticipatif;

« Considérant que l'arrêt a statué ainsi par une interprétation des conventions et une appréciation des faits de la cause qui rentrent dans le domaine souverain du juge du fond;

« Considérant qu'il suit de ce qui précède que les trois moyens manquent de base en fait;

« 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, rejette le pourvoi; condamne la demanderesse aux dépens et à l'indemnité de 150 francs envers le défendeur... » (Du 6 mars 1884.— Pl. MMes BEERNAERT c. LEJEUNE.)

COUR DE CASSATION DE BELGIQUE.

Première chambre. — Présidence de M. De Longé, premier président.

28 février 1884.

TRANSPORT DE MARCHANDISES. — CHEMIN DE FER DE L'ÉTAT. — LETTRE DE VOITURE. — RÉCÉPISSÉ DE CHARGEMENT. — FORCE PROBANTE.

D'après le livret réglementaire contenant les conditions générales du transport des marchandises par les chemins de fer de l'Etat, le récépissé du chargement remis par l'administration des chemins de l'Etat à un expéditeur, peut, comme la lettre de voiture, être invoqué à l'effet d'établir la nature et la quantité des marchandises reçues au transport et d'engager la responsabilité de l'Etat.

Le juge du fond apprécie souverainement les dispositions du livret réglementaire.

(L'ÉTAT BELGE C. JANSSENS.)

Le défendeur a prétendu avoir confié aux chemins de fer de l'Etat, à l'adresse d'un sieur Wins, deux cents sacs de froment. Wins n'a reçu que cent cinquante sacs et la lettre de voiture ne mentionne que cette quantité. D'autre part, le récépissé délivré au défendeur par l'administration porte deux cents sacs.

L'Etat a soutenu que le récépissé ne constitue qu'une pièce de comptabilité et que la lettre de voiture, instrument du contrat de transport, doit seule être prise en considération.

Le défendeur s'est fondé non seulement sur le récépissé, mais sur tous les éléments de la cause pour maintenir que deux cents sacs ont été reçus au transport.

Le jugement attaqué admet que l'Etat a reçu deux cents sacs au transport. Il se fonde sur la facture adressée à Wins, sur la traite tracée sur lui, sur le récépissé délivré par le chemin de fer, sur la concordance de la quantité mentionnée au récépissé avec le poids constaté par un mesurage de certains mesureurs et peseurs, sur la valeur probante du récépissé qui porte imprimés les mots : « Ce bulletin doit être reproduit en cas de réclamation », sur la pratique commerciale de laquelle il résulte que la lettre de voiture est remise avant tout chargement et ne prouve que l'intention de charger, tandis que le récépissé est délivré par l'Etat après le chargement et prouve par suite que celui-ci a eu lieu.

Sur le pourvoi de l'Etat belge, la Cour a rendu l'arrêt suivant :

ARRÊT. — « Sur l'unique moyen du pourvoi, déduit de la violation de l'article 97 de la constitution et des articles 1134, 1989 et 1998 du code civil :

« Attendu que, pour justifier la violation de l'article 1134 du code civil et de la foi due au contrat, ainsi que la violation des articles 1989 et 1998 relatifs aux pouvoirs du mandataire, le demandeur soutient que, d'après le livret réglementaire contenant les conditions générales du transport des marchandises par les chemins de fer de l'Etat, la lettre de voiture seule, à l'exclusion de tous autres documents, notamment du récépissé de chargement remis par l'administration à l'expéditeur, peut être invoquée à l'effet d'établir la nature et la quantité des marchandises reçues au transport et d'engager la responsabilité de l'Etat ;

« Attendu que, loin d'admettre ce soutènement, le jugement attaqué décide souverainement en fait, par interprétation du document même invoqué par le demandeur, que le récépissé de chargement est délivré à l'expéditeur par les agents de l'Etat, en vertu d'une des dispositions du livret réglementaire; qu'il constate le chargement effectif de la marchandise et constitue l'engagement de l'administration des chemins de fer envers l'expéditeur;

« Que de là il résulte qu'en prenant égard au récépissé de chargement pour déterminer l'objet réel du contrat et la responsabilité de l'Etat, le jugement attaqué, qui est motivé, n'a pu contrevenir aux dispositions légales invoquées par le demandeur ;

« Par ces motifs, la Cour, ouï M. le conseiller VAN BERCHEM en son rapport et sur les conclusions de M. MESDACH DE TER KIELE, premier avocat général, rejette le pourvoi; condamne le demandeur à l'indemnité de 150 francs envers le défendeur et aux dépens... » (Du 28 février 1884. — Plaid. MMes LEJEUNE et O. LANDRIEN c. PICARD.)

COUR D'APPEL DE LIÉGE.

Première chambre. — Présidence de M. Schuermans, premier président.

26 décembre 1883.

DÉLIT. — PRESCRIPTION. — ACTION CIVILE. — QUESTION TRANSITOIRE.

L'action civile du chef de délit est éteinte à l'expiration du double terme de trois ans pour intenter l'action et pour interrompre la prescription. (Art. 21 de la loi du 17 avril 1878).

En cas de modification à la loi, la prescription se règle d'après la législation la plus favorable au prévenu.

(LA VEUVE THOUMSIN C. LA VEUVE GODY.)

ARRÊT. — « Attendu que l'appelant ayant eu la jambe brisée le 9 avril 1877, attribue ce fait à l'intimée et lui a intenté de ce chef une action en dommages-intérêts;

« Attendu que cette demande constitue une action civile pour infraction à la loi pénale et que l'intimée oppose aujourd'hui la prescription établie par l'article 22 de la loi du 17 avril 1878;

« Attendu que la prescription, en matière répressive et en cas de changement de législation, se règle par la loi la plus favorable au prévenu, ici le défendeur sur l'action civile;

« Attendu que l'appelante, pour écarter l'exception proposée, soutient qu'il s'agit d'un crime de tentative de meurtre, prescriptible seulement par les délais de l'article 21 de la même loi;

« Attendu que pour fonder ce système, il faudrait que l'intention de donner la mort fût établie, ce qui n'existe pas dans la cause;

« Attendu, dès lors, qu'il peut s'agir seulement d'une prévention de coups et blessures dans les termes des articles 400 ou 420 du code pénal, comme la demanderesse avait elle-même apprécié les faits de la cause dans l'exploit introductif;

« Attendu que plus de six ans se sont écoulés depuis le fait qui a donné lieu à l'action ;

« Par ces motifs, la Cour, de l'avis conforme de M. DETROZ, premier avocat général, déclare l'action prescrite... » (Du 26 décembre 1883. —Plaid. MMes DE LIÉGE et HANSSENS.)

TRIBUNAL CIVIL DE LIÉGE.

Présidence de M. Polain, vice-président.

21 novembre 1883.

PRESSE. — LIBERTÉ DE DISCUSSION. — PUBLICITÉ. — INSTRUCTION JUDICIAIRE. — PRÉVENU. — ARRESTATION. DÉLIT. — QUASI-DÉLIT. — QUALIFICATION DE L'ACTION.

Est licite le compte rendu des actes judiciaires, pourvu qu'il soit fait sans intention malveillante, et qu'il annonce également les résultats favorables aux prévenus.

Une action en réparation du préjudice causé par une diffamation ou une injure peut être rectifiée, même d'office, et examinée au point de vue seulement de la faute quasi-délictueuse.

(PÉTERS C. LE JOURNAL DE LIÉGE, LA MEUSE, ET LA GAZETTE DE LIÉGE.)

Les faits qui ont donné naissance à l'action sont les suivants : Au mois de mars, la police arrêta un sieur Péters, ex-ouvrier peintre à Liége, sous la prévention d'escroqueries commises au préjudice de divers négociants. Après une instruction assez longue, la chambre du conseil rendit en faveur de Péters, qui avait été mis en liberté quelques jours après son arrestation, une ordonnance de non-lieu.

Les journaux poursuivis rapportèrent l'arrestation du sieur Péters en indiquant les faits mis à sa charge et sur lesquels se fondait la prévention. Plus tard, ils firent connaître l'issue des poursuites dirigées contre cet individu et la décision de la chambre du conseil.

Le sieur Péters vit dans le récit de ses démêlés avec la justice, matière à procès et intenta une action par laquelle il réclamait au *Journal de Liége*, à *la Meuse* et à la *Gazette de Liége*, la publication du jugement à intervenir sous la rubrique de « réparation judiciaire, » l'insertion du même jugement dans cinq journaux à son choix et enfin une somme de 20,000 francs à titre de dommages-intérêts.

Ces conclusions étaient fondées sur ce que les articles poursuivis étaient diffamatoires et injurieux.

L'action, telle qu'elle était intentée, faisait naître diverses questions. La presse a-t-elle le droit de rendre compte des poursuites judiciaires dirigées contre un citoyen? A-t-elle le droit d'exposer et de qualifier les faits qui ont justifié cette mesure? En agissant de la sorte, le publiciste peut-il se rendre coupable du délit de diffamation et d'injure?

Puis, en supposant résolue cette première question et en écartant le caractère délictueux des articles, pouvait-il y avoir lieu contre le journal à une condamnation à des dommages-intérêts basée sur l'article 1382 du code civil? A ce point de vue, le demandeur peut-il modifier le fondement de son action et, au cours des débats, transformer l'action en réparation du délit de presse, en une action fondée sur la responsabilité résultant de la faute, du quasi-délit?

Les trois journaux défendeurs au procès soutenaient que la presse avait le droit incontestable de s'occuper de faits du genre de ceux reprochés au demandeur, comme de tous faits intéressant le public; que celui-ci devait être mis en garde contre les manœuvres de spéculateurs scrupuleux dont il était exposé chaque jour à être la victime.

M. le substitut DEMARTEAU, dans ses conclusions, avait admis ce système et reconnu le droit de la presse. Il s'exprimait sur ce point de la manière suivante :

« La presse, disait-il dans son réquisitoire, aurait-elle dépassé son droit en annonçant l'arrestation du demandeur et en mentionnant les faits qu'on lui imputait? Non, certes, l'ensemble de nos lois et de notre organisation politique tend à entourer de la publicité la plus étendue les actes du pouvoir judiciaire et de tous les agents qui lui prêtent leur concours. Cette publicité est la garantie la plus efficace des citoyens. Elle les protège en soumettant d'une façon incessante l'administration de la justice au contrôle de la nation tout entière.

L'arbitraire et la prévarication ne sont guère possibles là où ils devraient s'exercer sous les yeux de tous. Quelle garantie plus sérieuse pourrait trouver la liberté individuelle que la publicité donnée aux arrestations? Défendre à la presse d'annoncer des faits de l'espèce, ce serait, sous prétexte de ménager l'honneur des citoyens, les exposer à tous les abus des temps anciens. Interdire aux journaux de parler d'une instruction ouverte, ce serait rendre illusoires les dispositions constitutionnelles sur la publicité des actes de l'autorité judiciaire.

Ce n'est pas, en effet, le public de hasard amené par des circonstances fortuites aux débats des affaires criminelles, qui peut exercer le plus utilement le contrôle que le législateur a eu en vue.

La garantie n'est efficace que si les préambules du drame judiciaire ont reçu eux-mêmes quelque publicité. Sinon la machine judiciaire fonctionnerait sous les yeux d'un public incapable d'en apprécier les actes.

Dès qu'une instruction est ouverte, il faut donc reconnaître à la presse le droit d'en annoncer la nouvelle, en nommant les personnes mises en prévention et en spécifiant les faits leur imputés. Par là, le journaliste ne rend pas un jugement préalable, il se contente d'indiquer la matière sur laquelle portera la décision de la justice. La conséquence de cette publication doit être considérée comme favorable à tous, puisqu'elle réalise de la façon la plus efficace l'appel au contrôle de la nation sur les actes du pouvoir judiciaire. »

Les défendeurs soutenaient en outre, conformément à certains articles publiés par la BELGIQUE JUDICIAIRE, 1876, p. 625, que, puisqu'on ne rencontrait dans les articles incriminés ni diffamation, ni injure, et que l'action se fondait uniquement sur le caractère délictueux des dits articles, les conclusions du demandeur devaient être rejetées *de plano* sans qu'il lui fût permis de conclure, au cours du débat, à une condamnation du chef de quasi-délit et sans que le tribunal eût à rechercher s'il y avait eu faute dans l'espèce.

Sur cette seconde question, le tribunal s'est rallié à l'opinion émise par M. SCHUERMANS, dans son *Code de la presse* (2e édit., t. II, pp. 26 et suiv.), et, tout en repoussant les prétentions du demandeur, a admis le droit, pour le tribunal saisi d'un procès de presse, d'examiner la demande tant au point de vue de la réparation du délit que sous le rapport de la responsabilité dérivant de l'article 1382 du code civil.

Il résulte, en effet, des principes sur la matière, que les règles sur la prescription et la preuve sont d'ordre public; qu'il n'appartient en aucune façon aux parties de les esquiver en qualifiant d'allégation simplement dommageable ce qui est en réalité une calomnie; enfin, qu'il est toujours loisible pour le demandeur, et même obligatoire pour le juge de redresser d'office l'énoncé de l'action.

JUGEMENT. — « Attendu que le demandeur poursuit la réparation du préjudice que lui a causé la publication, par le *Journal de Liége*, d'un article commençant par ces mots : « La police de « la deuxième division du Sud » et finissant par ceux-ci : « domi- » cile fictif; »

« Attendu que le demandeur prétend que cet article, qui a paru les 10 et 11 mars dernier, est souverainement injurieux et diffamatoire;

« Attendu que, pour savoir si, dans l'espèce, il y a injure ou diffamation, il y a lieu de recourir à la définition que le code pénal donne de ces délits ; qu'il est de principe, en effet, que l'action en réparation d'une infraction est subordonnée aux mêmes conditions que l'action publique;

« Attendu que le délit de diffamation ou d'injure suppose nécessairement que l'agent a agi avec méchanceté et dans l'intention de nuire (art. 443 et 448 du code pénal);

« Attendu que cet élément essentiel de l'infraction fait défaut dans l'espèce;

« Qu'il n'a pas été contesté en effet, que la personnalité du demandeur était complètement inconnue du défendeur : d'où il suit que dernier n'a jamais pu avoir d'intention malveillante à l'égard de Péters;

« Attendu au surplus qu'il résulte de l'ensemble de l'article incriminé que son auteur, loin de vouloir diffamer ou injurier le demandeur, a eu simplement pour but de faire connaître au public les poursuites répressives dont ce dernier avait été l'objet;

« Attendu, en conséquence, que l'action n'est pas fondée en tant qu'elle est basée sur les délits de diffamation ou d'injure;

« Attendu qu'il reste à rechercher d'office si la responsabilité du défendeur n'est pas engagée en vertu de l'article 1382 du code civil;

« Attendu qu'on alléguerait en vain que l'action étant fondée sur la diffamation et l'injure, le Tribunal ne peut, sans statuer *ultra petita*, décider le point de savoir si l'article incriminé ne constitue pas un quasi-délit;

« Que la demande a uniquement pour objet la réparation du préjudice causé par la publication litigieuse;

« Que les délits de diffamation ou d'injure sur lesquels l'assignation est basée constituent simplement des moyens à l'appui de l'action en dommages-intérêts;

« Qu'il en résulte que le Tribunal, en recherchant si la responsabilité du défendeur n'est pas engagée en vertu de l'article 1382, ne change pas l'objet de la demande, mais se borne à suppléer un moyen de droit omis par les parties. (Arrêt de la cour de cassation du 26 décembre 1868, BELG. JUD., 1869, p. 180);

« Attendu que le demandeur n'a pas contesté qu'il avait été arrêté sous prévention de diverses escroqueries et que l'instruction s'est terminée par une ordonnance de non-lieu;

« Attendu que dans l'article incriminé, le défendeur s'est borné à signaler le fait de l'arrestation de Péters et à exposer les détails de la prévention;

« Attendu qu'en publiant ces faits, qui à cette époque étaient rigoureusement exacts et qui émanaient de l'autorité judiciaire, le défendeur a simplement usé de son droit et ne peut encourir de ce chef aucune responsabilité;

« Qu'il résulte en effet des articles 18, 96 et 97 de la constitution et 449 du code pénal, que l'éditeur d'un journal a le droit de publier, non seulement les décisions rendues par l'autorité judiciaire, mais encore les actes de poursuite exercés contre les citoyens, du moment qu'il est guidé uniquement par le désir de mettre ses lecteurs au courant de tout ce qui intéresse l'ordre et la sécurité publics;

« Attendu que l'action du demandeur est d'autant moins fondée que le défendeur s'est empressé de publier spontanément l'ordonnance de non-lieu aussitôt que cette décision a été rendue;

« Attendu que c'est à tort que le demandeur prétend que le défendeur a abusé de son droit en accompagnant de commentaires le fait de son arrestation et en le dépeignant comme ayant réellement commis des escroqueries qui faisaient l'objet de la prévention;

« Que la lecture de l'article incriminé démontre que ce grief n'est pas fondé;

« Qu'en effet, le défendeur s'est borné à publier le fait de l'arrestation et les détails de la prévention (faits qui ne sont pas déniés par le demandeur), mais qu'il ne résulte pas de cette lecture que l'auteur de l'article aurait voulu anticiper sur l'instruction et considérer le demandeur comme coupable, alors qu'il n'était en réalité que prévenu;

« Par ces motifs, le Tribunal, ouï M. DEMARTEAU, substitut du procureur du roi, en son avis, déboute le demandeur de son action et le condamne aux dépens... » (Même décision en cause de la *Meuse* et de la *Gazette de Liége*). (Du 21 novembre 1883. Plaid. MMes SCHINDELER et LEJEUNE c. POURET, ROBERT et CORNESSE.)

OBSERVATIONS. — Voyez SCHUERMANS, *Code de la presse* (2e édit.), t. I, p. 126, sur la publicité des actes judiciaires, et notamment des instructions en matière répressive.

TRIBUNAL CIVIL DE VERVIERS.

Présidence de M. De Masius.

2 avril 1884.

COMPÉTENCE COMMERCIALE. — DÉFENDEUR COMMERÇANT. RESPONSABILITÉ. — MEUNIER. — PRÉJUDICE. — RÉPARATION.

L'action intentée contre un meunier, commerçant, par un voisin, en réparation du dommage causé par les trépidations et la mauvaise installation de ses machines, est de la compétence du tribunal de commerce.

La circonstance que les machines sont immeubles par destination ne change rien à la solution ci-dessus.

(HERNAY C. LEMAIRE.)

M. PHOLIEN, substitut du procureur du roi, a donné son avis dans les termes suivants :

« M. Lemaire et la dame Hernay sont deux propriétaires voisins.

Le premier est meunier commerçant, et il a établi, en vertu d'autorisations administratives, des machines et appareils dans son immeuble pour y exercer son industrie.

Mlle Hernay se plaint des trépidations et des désagréments de toute espèce qui sont occasionnés par les installations de son voisin Lemaire.

Elle l'a assigné devant votre juridiction afin de le faire condamner à exécuter certains changements à la disposition de ses machines et à lui payer des dommages-intérêts.

Un premier jugement est intervenue dans cette affaire le 16 mai 1883 : il décide que le propriétaire, même pourvu d'autorisations administratives pour exercer son industrie, ne peut jouir de sa chose de manière à léser son voisin et l'empêcher de jouir de son fonds.

Le même jugement admet toutefois que le voisin ne peut se plaindre que pour autant que l'incommodité dépasse évidemment la mesure des obligations communes du voisinage.

Enfin il nomme des experts pour rechercher si les inconvénients occasionnés par le voisinage de Lemaire sont excessifs, si l'on a contrevenu aux arrêtés d'autorisation et quelles mesures il y a lieu d'ordonner pour faire cesser le dommage.

Le rapport d'experts est déposé.

Mais depuis ce dépôt, Lemaire soulève l'incompétence du tribunal civil parce qu'il est commerçant (NAMUR, n° 61) et que le quasi-délit dont on se plaint résulte de l'exercice de son commerce.

Donc le tribunal de commerce serait seul compétent en vertu de l'article 2 *in fine* de la loi du 15 décembre 1872.

J'estime que l'exception d'incompétence n'est pas fondée.

Je reconnais tout d'abord avec tout le monde que l'article 2 de la loi de 1872 *in fine* est venu singulièrement élargir, notamment en matière de quasi-délits, le cercle des attributions des tribunaux de commerce, tel qu'il avait été défini par l'article 632, § avant dernier, du code de 1808 (NAMUR, nos 103 et suiv.).

Je pense même que la jurisprudence a une tendance à donner au tribunal de commerce une compétence d'attribution plus considérable que celle que le législateur de 1872 a voulu lui octroyer.

Mais malgré tout, le juge civil reste compétent dans l'espèce actuelle.

En effet, il est vrai que toute obligation de commerçant est présumée commerciale, mais la présomption est *juris tantum* et elle peut être renversée non seulement par la preuve, mais même par la présomption contraire (NAMUR, n° 106).

Or, il résulte de l'énumération limitative des actes de commerce faite par la loi de 1872, que le commerçant, en tant qu'il jouit ou use de l'immeuble dans lequel il exerce son commerce, ne pose pas d'acte de commerce.

Du chef de cet usage ou de cette jouissance, il est justiciable des tribunaux civils.

Ainsi, les achats d'immeubles pour les revendre ou pour les louer, les spéculations en immeubles ne sont pas des actes de commerce. Les immeubles ne sont pas considérés par le législateur comme des marchandises. (Voir NAMUR, nos 39 et 59; voir aussi PASIC., 1883, 3, 265; PASIC, 1883, 3, 46; PASIC., 1883, 3, 144. Vo *Acte de commerce*, n° 267. *Contra :* Rép. de la jurisprudence belge, nos 252 et 254. — Voir aussi comme touchant la question mêmes tables, nos 257 et 262, au même mot).

Le commerçant qui achète un immeuble pour y exercer son industrie ou son commerce pose un acte civil et les actions à intenter contre lui, du chef de ce contrat de vente, seront de la compétence du tribunal civil.

Donc malgré la disposition de l'article 2 *in fine* de la loi de 1872, qui répute acte de commerce « toutes obligations de commerçants, » sans distinguer si elles résultent de contrats ou de délits, ou de quasi-contrats ou quasi-délits, nous nous trouvons en présence d'un contrat fait par un commerçant, pour son commerce et ce contrat reste un acte civil.

Autre exemple : Un commerçant loue un immeuble pour y exercer son commerce. Il loue une usine avec le matériel, les machines immeubles par destination : tout le monde est d'accord pour dire que cette location d'immeuble faite dans l'intérêt du commerce par un commerçant est un acte civil, malgré la généralité des termes de l'article 2, *in fine*, de la loi de 1872.

Donc les actions à intenter contre ce commerçant par le bailleur du chef de cette location seraient de votre compétence et nullement de celle du juge consulaire. (NAMUR, n° 60, et jugement de Courtrai du 1er mai 1883, PASIC., 1883, 3, 176).

Ainsi, je suppose que le bailleur intente contre le commerçant locataire de son immeuble une action en dommages-intérêts basée sur ce que ce locataire a détérioré l'immeuble en y exerçant son commerce, l'action sera une action civile; on admet malgré la généralité des termes de l'article 2, *in fine*, qui s'applique aux contrats comme aux délits, que l'obligation contractée par le commerçant pour l'exercice de son commerce et qui consiste à louer l'immeuble pour s'y installer, est une obligation civile. Or, si la jouissance par un commerçant de l'immeuble où il est installé comme locataire est un acte civil vis-à-vis du bailleur, pourquoi cette même jouissance serait-elle un acte commercial vis-à-vis des tiers?

Pourquoi l'action intentée contre un commerçant par son bail-

leur du chef de l'abus de jouissance de l'immeuble loué serait-elle civile, tandis que l'action intentée par un tiers, par un voisin contre ce commerçant propriétaire ou locataire, du chef d'abus de jouissance de l'immeuble où il est installé, serait commerciale?

Quel texte permet cette distinction?

Quel texte accorde au tribunal de commerce une compétence plus étendue en matière de délits ou quasi-délits qu'en matière de contrats? — Aucun, car le même texte (art. 2, § dernier) s'applique aux uns comme aux autres.

De toutes ces prémisses je tire la conséquence que « les actions « qui ont pour objet la manière dont un commerçant jouit de « l'immeuble dans lequel il est installé, soit comme propriétaire, « soit comme locataire, sont de la compétence du tribunal civil, « sans distinguer si elles sont intentées par le bailleur ou par un « tiers. »

La jouissance par un commerçant de l'immeuble où il est installé n'est pas un acte de commerce.

Or, quelle est l'action actuelle?

Mlle Hernay se plaint de ce que Lemaire jouit de son immeuble à lui, d'une manière illégale, contraire aux articles 537 et 544 du code civil; car les machines sont immeubles par destination (art. 524, c. c.).

Elle prétend qu'il contrevient à l'arrêté d'autorisation d'établir ses machines.

Elle prétend qu'il a, contrairement à l'article 662 et à l'article 652, § 2, du code civil, fait reposer certains ouvrages dans le mur mitoyen.

Elle prétend qu'il a contrevenu aux obligations imposées par la loi (art. 1370 du c. c.) aux propriétaires voisins.

L'action actuelle se base en dernière analyse non seulement sur l'article 1382 du code civil, mais encore sur toutes les dispositions citées ci-dessus.

L'action a pour but non seulement des dommages-intérêts, mais encore l'exécution de certains ouvrages à effectuer par Lemaire à ses immeubles par nature ou par destination.

Dans ces circonstances et sans nous occuper du fond de l'affaire, nous estimons que vous êtes compétents pour connaître de la présente action. »

Le Tribunal a statué comme suit :

JUGEMENT. — « Vu le jugement interlocutoire du 16 mai 1883 et le rapport d'expertise dressé en exécution de ce jugement;

« Sur l'exception d'incompétence soulevée par le défendeur :

« Attendu que la demanderesse, alléguant que sa maison est sujette à des trépidations produites du rez-de-chaussée au grenier, le jour et la nuit, par suite de la mauvaise disposition des machines du défendeur ou de toute autre cause dont il est responsable, réclame des dommages-intérêts pour le préjudice souffert et conclut à ce que le défendeur soit condamné à faire disparaître ses machines ou à faire les travaux qui seraient jugés nécessaires pour empêcher à l'avenir ces trépidations ;

« Attendu que la compétence se détermine par la nature de l'engagement du défendeur (art. 13, loi du 25 mars 1876) et qu'il n'est nullement contesté dans l'espèce que celui-ci est commerçant;

« Attendu que la loi réputé actes de commerce toutes obligations des commerçants, à moins qu'il ne soit prouvé qu'elles aient une cause étrangère au commerce (art. 2, § dernier, de la loi du 15 décembre 1872); qu'il n'y a pas à distinguer entre les obligations dérivant de contrats, et celles résultant de quasi-contrats, de délits et quasi-délits (NAMUR, nos 104 et 105);

« Attendu que le fait dommageable imputé au défendeur consiste en ce qu'il aurait donné à ses machines industrielles une installation défectueuse, créant de graves inconvénients pour la demanderesse, lors de la mise en mouvement de ces machines;

« Attendu que le fait de l'installation et de la mise en mouvement des machines a été et est encore posé par le défendeur, non seulement à l'occasion de son commerce, mais dans l'exercice et pour l'exercice de ce commerce; que, dans ces circonstances, il est impossible de soutenir que les réparations qui seraient dues du chef de ce quasi-délit auraient une cause étrangère au commerce ;

« Attendu que la circonstance que les machines seraient devenues immeubles par destination et que l'acte reproché au défendeur constituerait ainsi un abus d'un droit immobilier de propriété, ne peut changer en rien la nature de l'obligation dérivant du fait dommageable, lequel est évidemment posé dans un but de spéculation, mais en dehors des conditions légales, si les inconvénients dont se plaint la demanderesse sont réels;

» Qu'il n'y a pas lieu de s'arrêter non plus au fait que les machines prendraient appui au mur mitoyen, puisque l'action, telle qu'elle est libellée dans l'exploit introductif d'instance, ne se fonde nullement sur les prohibitions édictées par l'article 662 du code civil, mais exclusivement sur les termes de l'article 1382 de ce code;

« Par ces motifs, le Tribunal, ouï M. PHOLIEN, substitut du procureur du roi, en son avis contraire, et sans avoir égard à toutes autres conclusions, se déclare incompétent pour connaître de la présente action; condamne la demanderesse aux dépens... » (Du 2 avril 1884. — Plaid. MMes BONJEAN et HERLA.)

OBSERVATIONS. — Sur la question : Comparez Nivelles, 15 février 1875 (PASIC., 1876, 3, 141). Ce jugement se prononce dans un sens contraire, mais l'espèce n'est pas la même. — La jurisprudence n'est pas bien fixée sur ce qu'il faut entendre par quasi-délit commercial. Voir CLOES et BONJEAN, *Dissertation*, t. XXVIII, p. 962, et comparez Anvers, 18 février 1881 (PASIC., 1881, 3, 204); Liége, 28 décembre 1881 (BELG. JUD., 1883, p. 149).

JURIDICTION CRIMINELLE.

COUR DE CASSATION DE BELGIQUE.

Deuxième chambre. — Présidence de M. Vanden Peereboom.

25 mars 1884.

INSTRUCTION CRIMINELLE. — TÉMOINS A DÉCHARGE. REFUS DE LES ENTENDRE. — DEMANDE PUREMENT VERBALE. — JUGEMENT EN DUE FORME.

Les tribunaux ne sont pas tenus de procéder à l'audition demandée par un prévenu de témoins à décharge.

Si la demande n'a été que verbale, ils ne doivent pas y répondre par un jugement en due forme.

(DORPE.)

ARRÊT. — « Sur les deux moyens réunis : Violation de l'article 408 du code d'instruction criminelle, en ce que la cour militaire a omis ou refusé de prononcer sur une demande de l'accusé, ou, tout au moins, de l'article 97 de la constitution, en ce que sa décision n'est pas motivée:

« Considérant que la cour n'était pas tenue de procéder à l'audition demandée par l'accusé de témoins à décharge; qu'elle a statué implicitement sur ce point en ne s'y arrêtant pas et que, la demande n'ayant été que verbale, la cour n'avait pas à y répondre par un arrêt en due forme; d'où il suit qu'il n'a été contrevenu à aucune des dispositions invoquées ;

« Considérant, au surplus, que la procédure est régulière et qu'aux faits légalement déclarés constants, la loi pénale a été justement appliquée;

« Par ces motifs, la Cour, ouï M. le conseiller CORNIL en son rapport et sur les conclusions de M. MÉLOT, avocat général, rejette le pourvoi; condamne le demandeur aux frais... » (Du 25 mars 1884. — Plaid. Me HOYOIS.)

COUR DE CASSATION DE BELGIQUE.

Deuxième chambre. — Présidence de M. Vanden Peereboom.

25 mars 1884.

INSTRUCTION CRIMINELLE. — POURVOI EN CASSATION. ARRÊT PRÉPARATOIRE ET D'INSTRUCTION. — NON-RECEVABILITÉ.

Le recours en cassation contre les arrêts préparatoires et d'instruction n'est ouvert qu'après l'arrêt définitif.

L'expression « arrêts préparatoires et d'instruction » est générale et comprend tous arrêts autres que ceux qui vident le débat et mettent fin à la poursuite; n'est donc pas recevable le pourvoi contre un arrêt qui a déclaré qu'un témoin cité à la requête du prévenu ne serait pas entendu.

(VANDENBRANDEN.)

ARRÊT. — « Vu le pourvoi et l'article 416 du code d'instruction criminelle ;

« Attendu qu'aux termes de cette disposition, le recours en cassation contre les arrêts préparatoires et d'instruction n'est ouvert qu'après le jugement ou l'arrêt définitif et qu'il n'est fait d'exception à cette règle que pour les jugements ou arrêts rendus sur la compétence ;

« Attendu que l'expression « arrêts préparatoires et d'instruction » est générale et comprend tous arrêts ou jugements autres que ceux qui vident le débat et mettent fin à la poursuite ;

« Que, de ce qui précède, il résulte que l'arrêt attaqué, qui a déclaré que Louis Hoste, témoin cité à la requête du demandeur, ne serait pas entendu, tombe sous l'application du § 1 de l'article 416 précité ;

« Par ces motifs, la Cour, ouï M. le conseiller PROTIN en son rapport et sur les conclusions de M. MÉLOT, avocat général, déclare le pourvoi non recevable ; condamne le demandeur aux dépens... » (Du 25 mars 1884.)

COUR D'APPEL DE LIÉGE.

Première chambre. — Présidence de M. Schuermans, premier président.

1er avril 1884.

ÉCHEVIN. — POLICE JUDICIAIRE. — POLICE ADMINISTRATIVE. — COUR D'APPEL. — PREMIÈRE CHAMBRE. COMPÉTENCE.

La première chambre de la cour d'appel n'a compétence vis-à-vis des bourgmestres ou des échevins chargés de la police judiciaire, que pour les délits commis par eux dans l'exercice de leurs fonctions de police judiciaire.

(LE PROCUREUR GÉNÉRAL A LIÉGE C. STRUMELLE.)

A propos d'un enterrement civil, le curé de Champlon retenait le drap mortuaire, que l'administration communale prétendait lui appartenir.

L'échevin Strumelle, faisant fonctions de bourgmestre, était prévenu de bris de clôture et de violation de domicile, pour s'être introduit dans la maison du curé par des moyens violents, à l'effet d'y rechercher le drap mortuaire.

La chambre du conseil du tribunal de Marche, sur le réquisitoire conforme du procureur du roi, se déclara incompétente, parce que le fait lui parut devoir être déféré à la première chambre de la Cour.

L'ordonnance ne fut pas frappée d'opposition et la première chambre de la Cour vient à son tour de se déclarer incompétente. D'où nécessité d'un règlement de juges.

ARRÊT. — « Attendu que le code de brumaire an IV distingue la police administrative de la police judiciaire, celle-là créée pour prévenir les délits, celle-ci pour en rassembler les preuves et en livrer les auteurs aux tribunaux ;

« Attendu que les faits de la prévention ont été commis à l'occasion d'un drap mortuaire dont le curé était détenteur, et non pour constater un délit dont ce dernier se serait rendu coupable ;

» D'où il résulte que le prévenu Strumelle, lors des dits faits, était dans l'exercice de ses fonctions non judiciaires, mais bien administratives, et que la première chambre de la cour n'est pas compétente pour en connaître ;

« Par ces motifs, la Cour, sur le réquisitoire de M. le premier avocat général DETROZ, se déclare incompétente... » (Du 1er avril 1884.)

COUR D'APPEL DE GAND.

Troisième chambre. — Présidence de M. Tuncq.

18 février 1884.

CHASSE. — PLAINTE. — PROPRIÉTAIRE INDIVIS. — LOCATAIRE DE LA CHASSE.

Lorsqu'un des copropriétaires indivis a cédé le droit de chasse à un tiers sans le concours de ses copropriétaires, il n'est plus habile à porter plainte du chef d'un délit de chasse commis sur le bien commun.

(LE MINISTÈRE PUBLIC ET DE M. C. H.)

H. a chassé avec l'autorisation d'un des copropriétaires indivis sur une pièce de terre appartenant aux frères De M. Un autre copropriétaire a accordé un bail de chasse à De P. sans le concours de ses copropriétaires. Il a porté plainte à charge de H., du chef d'avoir chassé sur le terrain d'autrui sans le consentement des propriétaires.

Le tribunal correctionnel de Furnes a acquitté H. en se basant sur la bonne foi.

Sur appel du procureur du roi et de la partie civile, la Cour a statué en ces termes :

ARRÊT (*Traduction*). — « Attendu que la partie civile De M., qui a porté plainte, le 8 octobre 1883, à raison du délit de chasse commis le 2 octobre 1883 sur les terres des enfants De M., avait cédé son droit de chasse le 29 août 1883 à De P., par acte enregistré le 2 octobre 1883 ;

« Par ces motifs, la Cour met à néant le jugement dont appel et, émendant, déclare la poursuite non recevable... » (Du 18 février 1883. — Plaid. MMes ANDRIES et LIGY.)

OBSERVATIONS. — Il est de doctrine et de jurisprudence certaines aujourd'hui que le copropriétaire indivis d'une pièce de terre ne peut pas concéder le droit de chasse sans le consentement de ses copropriétaires ; qu'en conséquence, celui auquel un bail de chasse a été consenti dans ces conditions, n'a pas qualité pour porter plainte. BONJEAN, t. I, n° 74 ; t. III, n° 122 ; cass. belge, 2 février 1852 (BELG. JUD., 1852, p. 1380) ; Liége, 7 février 1873 (PASIC., 1873, 2, 106) ; Gand, 7 novembre et 4 décembre 1876 (BELG. JUD., 1877, p. 336).

D'autre part, il a été jugé, conformément à l'opinion des auteurs, qu'un seul des copropriétaires indivis peut valablement, sans le concours de ses coïntéressés, porter plainte à raison d'un délit de chasse commis sur la propriété commune. Bruxelles, 15 décembre 1854 (BELG. JUD., 1858, p. 1541) ; Liége, 7 février 1873 (BELG. JUD., 1873, p. 542) ; cassation belge, 12 juin 1876 (BELG. JUD., 1876, p. 827) ; BONJEAN, t. II, n° 54.

L'arrêt qui précède nous paraît s'être mis en contradiction avec ces principes. Puisque la cession faite par un seul copropriétaire est nulle et qu'elle ne confère pas au cessionnaire le droit de porter plainte, n'est-il pas manifeste que le droit de plainte continue à appartenir au cédant ? S'il en était autrement, le propriétaire d'une part indivise ne jouirait plus de la garantie que les articles 4 et 26 de la loi sur la chasse ont établie en sa faveur ; et les propriétaires des autres parts pourraient librement disposer de la chasse au mépris du droit de leur coïntéressé.

Ajoutons, en ce qui concerne la décision rendue par le tribunal de Furnes, que l'autorisation de chasser accordée par quelques-uns des copropriétaires indivis ne peut pas servir de base à l'exception déduite de la bonne foi. Bruxelles, 15 décembre 1854 (cité) ; Liége, 11 janvier 1845 (BELG. JUD., 1845, p. 526) ; 10 décembre 1845 (BELG. JUD, 1846, p. 283) ; Gand, 7 novembre et 4 décembre 1876 (cités).

ACTES OFFICIELS.

JUSTICE DE PAIX. — JUGES. — NOMINATIONS. Par arrêtés royaux du 3 mars 1884, M. De Dryver, avocat à Gand, est nommé juge de paix du canton de Nazareth, en remplacement de M. De Backer, décédé.

M. De Potter, avocat à Gand, est nommé juge de paix du canton de Zele, en remplacement de M. Tytgadt, démissionnaire.

TRIBUNAL DE PREMIÈRE INSTANCE. — HUISSIER. — DÉMISSION. Par arrêté royal du 3 mars 1884, pris conformément à l'article 15 du décret du 14 juin 1813, démission de ses fonctions d'huissier près le tribunal de première instance séant à Anvers est donnée à M. Peeters.

Alliance Typographique, rue aux Choux, 37, Bruxelles.

LA BELGIQUE JUDICIAIRE

PRIX D'ABONNEMENT :
BELGIQUE..... 25 francs.
ALLEMAGNE.... HOLLANDE..... FRANCE..... ITALIE..... } 30 francs.

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, 3, rue des Cultes, 3, à Bruxelles.

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

DROIT CIVIL.

DE LA PROCÉDURE DES ACTES RESPECTUEUX.

Suite (*).

TITRE II.

DES CONDITIONS DE VALIDITÉ DES ACTES RESPECTUEUX.

40. Il nous faut maintenant déterminer à quelles règles est soumis l'acte respectueux tel que nous l'avons défini. On peut diviser les conditions requises pour sa validité en deux catégories : les unes concernent le fond même de l'acte, les autres se rapportent plutôt aux formalités à observer.

SOMMAIRE.

41. Division de la section.

CHAPITRE Ier.

CAPACITÉ DU REQUÉRANT.

42. Le requérant doit être capable de contracter mariage.
43. Aussi la veuve ne peut-elle faire notifier des actes respectueux pendant le délai de viduité.
44. Le prodigue sous conseil judiciaire est capable.
45. L'acte doit être l'expression de la libre volonté de l'enfant. Mais le seul fait de la cohabitation avec le futur conjoint ne prouve pas cette absence de liberté.
46. D'autres faits plus précis peuvent faire annuler l'acte.
47. M. ALLARD n'admet pas cette cause de nullité. — Critique de son opinion.
48. Les tribunaux ne peuvent, sous prétexte de sauvegarder la liberté de l'enfant, lui assigner une résidence déterminée.
49. Il n'est pas permis de faire des conventions sur cet objet.

CHAPITRE II.

CAPACITÉ DU FUTUR CONJOINT.

50. Le futur conjoint doit être capable de se marier.
51. S'il n'a pas l'âge légal ou s'il est parent du requérant et qu'il n'ait pas obtenu de dispense, l'acte respectueux est nul.
52. *Quid* dans le cas où l'empêchement résulte de l'absence de consentement des ascendants du futur?

CHAPITRE III.

DES ÉNONCIATIONS DE FOND DE L'ACTE RESPECTUEUX.

§ 1er. *Du caractère respectueux de l'acte.*

53. L'acte doit être empreint de déférence.
54. C'est là une question de fait. — Exemples.
55. Même sujet.
56. Il n'y a aucune irrévérence, quand l'enfant donne au notaire une procuration générale de notifier tous les actes respectueux.
57. Le requérant peut demander le consentement de ses ascendants au lieu de demander leur conseil.

§ 2. *Du caractère formel de l'acte.*

58. L'acte doit contenir une demande formelle de conseil.
59. Il doit indiquer la personne avec qui le mariage est projeté.

§ 3. *Réponse des ascendants.*

60. Il doit mentionner la réponse des parents.
61. Quand il est notifié au père et à la mère, il doit indiquer la réponse de chacun.
62. Mais les motifs de la réponse ne doivent pas être indiqués.
63. L'acte ne doit contenir aucune autre énonciation que celles que la loi exige.

SECTION I.

Du fond de l'acte respectueux.

41. Les conditions de fond que doit réunir l'acte respectueux pour être valable, découlent, les unes des principes généraux, les autres de dispositions expresses du code civil.

Elles concernent, soit la capacité des parties, soit les énonciations de l'acte.

CHAPITRE I.

CAPACITÉ DU REQUÉRANT.

42. La première condition qui dérive de l'essence même de l'acte, est que l'enfant requérant soit capable. Quelle est cette capacité? Celle qui est exigée pour le mariage. Il faut qu'aucun empêchement, soit dirimant, soit prohibitif, ne s'oppose dans le chef de l'enfant à la célébration du mariage. Spécialement, le requérant doit avoir atteint la majorité exigée pour que le consentement des parents ne soit plus une condition *sine quâ non* de l'union. Cette majorité est indiquée par l'article 148.

Le fils devra être âgé de vingt-cinq ans accomplis, la fille de vingt-et-un ans révolus. L'enfant ne pourrait faire notifier des actes respectueux au moment où il approche de cette limite d'âge, dans l'espoir de gagner du temps et de se marier dès qu'il aura accompli sa vingt-cinquième ou sa vingt-et-unième année.

L'article 151, en effet, décide formellement que les enfants de famille, *ayant atteint la majorité fixée par* l'article 148, sont tenus de demander conseil par un acte respectueux. Ils ne peuvent donc notifier l'acte qu'au moment où ils ont atteint cette majorité. La loi veut qu'après être arrivés à cet âge, ils réfléchissent encore pendant le temps qu'elle indique, avant de pouvoir se marier.

43. Le principe de la capacité admis, il faut dire, contrairement à un arrêt de la cour de Paris (1), que la

(*) V. ci-dessus, pp. 337 et 369.
(1) Paris, 18 janvier 1873 (SIREY, 1873, II, 144; *Revue du Not. et de l'Enreg.*, 1873, n° 4278, p. 196; JOURNAL, n° 11953; *Moniteur*, n° 1360).

veuve ne peut procéder aux actes respectueux pendant le délai de viduité de dix mois qu'elle doit laisser s'écouler avant de pouvoir contracter un second mariage. Cette décision peut paraître sévère. Mais si l'on admet que l'enfant doit être capable de se marier pour pouvoir faire notifier des actes respectueux, — et on ne peut sérieusement le contester, — il faut aller jusqu'au bout et les annuler dès qu'il existe une cause quelconque d'incapacité.

Il serait en effet tout à fait arbitraire de distinguer entre les diverses incapacités.

44. Un jugement du tribunal de la Seine a décidé que le prodigue, pourvu d'un conseil judiciaire n'a pas besoin de l'assistance de celui-ci pour faire notifier à ses parents des actes respectueux (2). Cela va de soi.

L'incapacité qui résulte de la dation d'un conseil judiciaire est restreinte à certaines actes énumérés dans la loi : en dehors de ces actes, la personne sous conseil demeure pleinement capable.

45. Outre la capacité générale quant au mariage, une autre condition est requise pour que l'enfant puisse faire notifier des actes respectueux : c'est qu'il ne subisse aucune contrainte. Pour être valable, l'acte respectueux, comme tout autre acte, doit être l'expression de la libre volonté de celui qui le fait ; c'est le droit commun.

Mais l'absence de liberté, pour être une cause de nullité, devrait être établie ; on ne pourrait la présumer. Aussi faut-il rejeter la doctrine de la cour de Montpellier (3) qui de ce seul fait qu'une fille a quitté la maison paternelle pour se rendre au domicile de celui qu'elle veut épouser, conclut « qu'elle a renoncé à toute liberté « par l'ascendant qu'elle a laissé prendre sur sa volonté, » et annule en conséquence les actes respectueux qu'elle avait fait signifier. De quelle liberté s'agit-il ici ? De la liberté individuelle, de la faculté d'aller et de venir ? Pas le moins du monde, on n'allègue aucun fait de séquestration. On se borne à invoquer l'ascendant que le futur époux a pris sur l'esprit de la fille. Mais cet ascendant, en supposant qu'il soit une cause de nullité, devrait encore être prouvé et c'est ce qu'on ne fait pas. On se contente de le présumer, de l'induire de ce que les futurs époux habitent la même maison ; comme si, lorsque la passion est excitée, l'empire que l'un des fiancés exerce sur l'esprit de l'autre dépendait de la maison qu'ils habitent !

D'ailleurs, n'est-il pas admis que le simple ascendant que l'on prend sur la volonté d'une personne, ce que dans l'ancien droit on appelait le rapt de séduction, n'est pas une cause d'annulation du mariage ? (4) Comment donc deviendrait-il un motif de nullité des actes respectueux, qui n'en sont qu'un simple préliminaire ? Il ne faudrait invalider ceux-ci que si la cohabitation était accompagnée de violences physiques, telles que la séquestration, ou de violences morales, c'est-à-dire de menaces.

Aussi la doctrine de la cour de Montpellier est-elle presque unanimement repoussée (5).

46. La simple cohabitation ne prouve pas à elle seule le défaut de liberté de l'enfant. Mais si les parents alléguaient des faits précis de contrainte, les tribunaux pourraient en admettre la preuve et prononcer la nullité des actes respectueux notifiés dans de pareilles conditions (6).

47. M. Allard (7) paraît rejeter d'une manière absolue l'annulation de l'acte respectueux pour défaut de liberté de l'enfant. Selon lui, ce ne serait jamais là une cause de nullité. « On ne peut pas davantage, dit-il, « rechercher dans des circonstances extrinsèques des « faits de nature à faire penser qu'il (l'enfant) agit sous « la pression d'un tiers ; sa liberté est présumée entière ; « *lui seul d'ailleurs aurait plus tard le droit de se « plaindre*, s'il avait été opprimé. Tel est le principe « général sur les vices du consentement. »

Le principe général que M. Allard invoque est sans application ici. La nullité résultant des vices de consentement est relative, c'est un principe évident en matière de conventions, mais il n'existe que pour la matière des conventions. C'est au livre III, titre III, *Des contrats ou des obligations conventionnelles*, dans les articles 1117 et 1304, que la règle est posée. Si l'article 180 applique le même principe au mariage, c'est que le mariage est un contrat ; limitée aux conventions, la règle de la nullité relative se conçoit parfaitement. Le contrat suppose le concours de consentement des deux parties ; si l'une n'a consenti que contrainte et forcée, elle n'est pas obligée valablement ; mais l'autre partie, qui a manifesté sa volonté en toute liberté, a donné une adhésion inattaquable ; l'obligation qu'elle a contractée est régulière. On ne conçoit pas sur quoi elle se fonderait pour la critiquer ; l'action en nullité ne peut appartenir qu'à la partie violentée.

En matière d'actes respectueux, rien de pareil. L'ascendant ici n'est pas partie à un contrat ; il est partie à une notification, la partie notifiée. L'acte est dirigé contre lui ; c'est contre lui qu'il doit produire effet ; son but est de soustraire l'enfant à la puissance paternelle ; pour qu'il puisse atteindre ce but, il faut qu'il émane de la volonté libre de l'enfant ; si celui-ci agit sous la pression d'un tiers, l'acte n'exprime pas vraiment sa volonté ; l'ascendant doit donc avoir le droit de le repousser comme insuffisant à remplir le vœu de la loi.

D'ailleurs, la nullité de l'acte respectueux a-t-elle été établie dans l'intérêt seul de l'enfant ? En aucune façon. Cette démarche lui est imposée par la loi, non pour son avantage exclusif, mais en même temps et surtout pour celui de ses ascendants. C'est un droit que la loi leur accorde, le droit d'être consultés sur la constitution de la nouvelle famille, et d'empêcher autant que possible le fils d'y introduire contre leur gré un membre nouveau. « Puisque le mariage est destiné à étendre les rameaux « de la famille », disait Gillet au Corps législatif, « et « que par lui les pères voient naître de leurs enfants un « nouvel ordre de descendants, n'est-il pas juste qu'ils « ne demeurent pas étrangers à ce contrat, de qui dépend « le sort de leur postérité ? »

---

(2) Trib. civ. Seine, 3 décembre 1869 (*Moniteur*, n° 1191).

(3) Montpellier, 31 décembre 1821 (Sirey, 1822, II, 248).

(4) Laurent, *Principes de droit civil*, t. II, n° 301.

(5) Se prononcent dans le même sens que la cour de Montpellier : Aix, 6 janvier 1824 (Sirey, 1825, II, 326) ; Trib. civ. Seine, 10 juillet 1847 (Sirey, 1847, II, 527).

Au contraire se prononcent contre : Bruxelles, 15 février 1815 (Pasic., 1815, p. 311) ; Paris, 26 avril 1836 (Sirey, 1836, II, 238 ; *Journal de l'Enreg. et du Not.*, n° 802) ; Douai, 27 mai 1835 (Sirey, 1836, II, 44 ; Journal, n° 615) ; Paris, 16 septembre 1847 (Sirey, 1847, II, 527) ; Bruxelles, 11 juin 1860 (Pasic., 1860, p. 254 ; Journal, n° 8569 ; *Moniteur*, n° 709) ; Aix, 5 janvier 1874 (*Revue du Notar. et de l'Enreg.*, 1874, n° 4629, p. 430 ; Journal, n° 12502 ; *Moniteur*, n° 1435 ; Paris, 26 septembre 1878 (Sirey, 1878, II, 325 ; *Moniteur*, n° 1699 ; Journal, n° 13832). L'acte serait également valable si, au lieu de se retirer chez son futur conjoint, c'était chez les parents de celui-ci que l'enfant requérant s'était retiré. V. en ce sens : Agen, 27 août 1829 (Sirey, 1832, II, 298) ; Amiens, 18 janvier 1840 (Sirey, 1841, II, 549 ; Journal, n° 2461) ; Amiens, 8 juin 1869 (Sirey, 1870, II, 100) ; Gand, 2 mai 1883 (Journal, n° 14809).

La cour décide même que l'acte est valable, quoique « le futur « époux et la famille de celui-ci aient pris quelques précautions « pour éviter que l'appelant et sa famille ne se missent en rap- « port direct avec l'intimée, » s'il n'est pas établi que « ces pré- « cautions n'auraient pas été prises avec le plein consentement « de l'intimée. »

(6) Laurent, *Principes de droit civil*, t. II, n° 339 ; Gand, 27 décembre 1850 (Belg. Jud., 1852, p. 970 ; Journal, n° 4937).

(7) Allard, dans un article publié par le *Moniteur du Not.*, 1871, n° 1268.

Si l'on refusait aux parents le droit d'invoquer la nullité d'actes respectueux faits sous l'empire de la contrainte, il en résulterait que jamais cette cause de nullité ne serait proposée. En effet, on ne comprend pas comment l'enfant pourrait s'en prévaloir. C'est lui seul, dit M. ALLARD, qui aurait plus tard le droit de se plaindre. Mais pourquoi poursuivrait-il l'annulation des actes ainsi faits? Avant le mariage? On conçoit que ceux qui veulent l'empêcher choisissent cette voie. Mais l'enfant lui-même n'y a aucun intérêt; car s'il renonce au mariage, il n'a pas besoin de faire annuler des actes qu'il ne compte plus invoquer! Que si par les mots : « plus » tard » M. ALLARD entend que l'enfant peut se plaindre après la célébration de l'union, sa décision est erronée, car le défaut d'actes respectueux n'est pas une cause de nullité de mariage (8).

48. L'absence prouvée de liberté permet l'annulation des actes respectueux. La liberté est une condition de droit commun : elle doit toujours exister. Mais cette condition n'est pas spécialement exprimée dans le code à l'égard de la demande respectueuse. Aussi faut-il s'en tenir strictement à ce qui est exigé par les principes généraux, et on ne pourrait, sous prétexte de liberté, vouloir que l'enfant satisfasse à d'autres conditions, se soumette à des démarches que la loi ne lui impose pas. Il ne faut pas être plus rigoureux que le législateur lui-même. Tout ce qu'on veut demander en plus que la loi constitue une illégalité.

Ainsi, dans un arrêt déjà cité, la cour de Montpellier, après avoir présumé que la fille qui s'est retirée chez son futur conjoint a perdu toute indépendance, ajoute :

« Attendu qu'il est conforme à *la décence* que Marie » L. quitte le domicile où elle est retenue pour se reti- » rer dans celui que ses père et mère indiqueront..., » ordonne... qu'elle sera tenue de quitter le domicile du » dit M. et de se retirer dans celui qui lui sera désigné » par ses père et mère. » Ceci est tout simplement un excès de pouvoir. Eh sans doute, la cour a raison au point de vue de la décence, mais au point de vue du droit? En vertu de quel principe ordonne-t-elle à une fille majeure de se retirer dans une maison que ses parents lui indiqueront? Que devient ici la liberté individuelle? Le majeur a la pleine et entière disposition de sa personne comme de ses biens, il peut se choisir un domicile et s'établir où bon lui semble; il a le droit de faire de sa liberté un usage contraire à *la décence* aussi longtemps qu'il n'enfreint aucune loi.

Ceci est trop élémentaire pour qu'on y insiste (9).

49. Mais si le tribunal ne peut assigner à l'enfant une résidence déterminée, faut-il au moins admettre une autre hypothèse présentée par M. DEMOLOMBE (10). Une fille consent à se retirer pendant un certain temps dans un couvent pour y recevoir les conseils de son père. Cette convention, d'après le savant auteur, serait obligatoire, et il ne pourrait être passé outre au mariage avant l'expiration du délai convenu. Dans le même ordre d'idées, mais d'une manière plus générale, M. ALLARD (11) admet que si des actes respectueux étaient entachés de quelque cause de nullité, rien n'empêcherait les parties de déterminer certaines conditions moyennant lesquelles les actes irréguliers sortiraient leurs effets. Les parents ne seraient plus, en ce cas, recevables à se prévaloir d'une nullité couverte par leur consentement.

De pareilles conventions sont tout à fait inadmissibles. Comme le dit fort bien M. LAURENT (12), en réfutant l'opinion de M. DEMOLOMBE « le mariage n'est-il pas » d'ordre public? Et les particuliers sont-ils libres de » déroger par leurs conventions aux lois qui intéressent » l'ordre public et les bonnes mœurs? »

Les actes respectueux, formalité tendante au mariage, participent du caractère de ce contrat. D'autre part encore, ces actes intéressent la puissance paternelle, qui, elle aussi, est d'ordre public. Il n'est donc pas permis de faire des stipulations sur cette matière. Que dire de la théorie de M. ALLARD? La nullité des actes respectueux serait couverte par le consentement des parents? Mais aucun consentement ne peut couvrir une nullité d'ordre public. On perd encore de vue dans cette théorie que les ascendants ne sont pas même liés par le consentement qu'ils ont donné au mariage. Jusqu'à la célébration ils demeurent toujours libres de le retirer. Et ils seraient irrévocablement enchaînés par l'adhésion qu'ils ont donnée à voir des actes respectueux irréguliers sortir leurs effets! En somme, pour que l'enfant puisse se marier, il faut qu'il rapporte soit le consentement de ses parents, soit des actes respectueux valables. Dans l'espèce, il ne peut produire ni l'un ni l'autre. Il invoque seulement une convention que la loi ne reconnaît pas, et, par conséquent, l'ascendant conserve pleinement le droit d'opposer la nullité des sommations respectueuses et d'exiger que de nouvelles demandes lui soient adressées.

CHAPITRE II.

CAPACITÉ DU FUTUR CONJOINT.

50. « La loi, dit M. ALLARD (13), suppose nécessaire- » ment que la personne avec laquelle le mariage est » projeté jouit de toute sa capacité. »

L'opinion du savant professeur est parfaitement juridique, et quoique cette condition ne soit pas établie expressément par le code, le futur conjoint devra être aussi capable que le requérant lui-même; il faudra que dans son chef non plus, aucun obstacle, ni dirimant ni prohibitif, ne s'oppose à l'union.

L'acte respectueux n'est qu'une dernière formalité imposée à l'enfant majeur avant de contracter mariage : elle tend à y parvenir; elle suppose donc qu'il est possible et que le refus des ascendants est le dernier obstacle qui reste à lever. Cela est si vrai que si ce refus vient à cesser, on peut procéder immédiatement à la célébra-

---

(8) Le même auteur, dans une note au bas du passage prérappelé, accuse M. LAURENT de contradiction sur cette question, parce qu'il approuve un arrêt de la cour de Gand (27 décembre 1850), qui admet la nullité des actes respectueux lorsque le requérant n'est pas libre. D'après M. ALLARD, il y aurait contradiction entre les nos 333 et 339, t. II, des *Principes de droit civil*. On se demande en vain en quoi elle consiste. Dans le n° 333, M. LAURENT décide que les tribunaux n'ont pas le droit, sous prétexte de sauvegarder la liberté de l'enfant, de lui assigner une résidence déterminée. Puis il ajoute : « Si l'enfant n'est réelle- « ment pas libre, que l'on attaque l'acte et que l'on prouve le « défaut de liberté; le tribunal pourra l'annuler. » Au n° 339 il applique cette restriction qu'il avait posée et se range à l'avis de la cour de Gand.

(9) Aussi la théorie de la cour de Montpellier est-elle généralement repoussée : Bruxelles, 18 juillet 1808 (SIREY, 1809, II, 83); cassation, 8 décembre 1856 (*Moniteur*, n° 536; SIREY, 1857, I, 89; JOURNAL, n° 7716) cassant un autre arrêt de Montpellier du 29 avril 1856. Dans l'espèce cependant, des circonstances de fait très graves militaient en faveur de l'arrêt. Il s'agissait d'une fille qui avait été enlevée pendant sa minorité et séquestrée. Arrivée à sa majorité, elle notifie des actes respectueux à son père à l'effet de contracter mariage avec le ravisseur. La cour ordonne qu'elle se retire pendant trois mois dans une maison tierce. Cet arrêt a été cassé et avec raison. Tout ce que la cour pouvait faire, c'était d'annuler les actes respectueux, la séquestration prouvant la contrainte; mais elle ne pouvait ordonner cette mesure extralégale. (*Sic* MERLIN, Questions de droit, V° *Acte respectueux*, § 3, question XIV; DEMOLOMBE, *Cours de code Napoléon*, t. III, n° 73; LAURENT, *Principes de droit civil*, t. II, n° 333; ALLEMAND, *Du mariage*, t. I, n° 239.

(10) DEMOLOMBE, *Cours de code Napoléon*, t. III, n° 74; DALLOZ, Répertoire, V° *Mariage*, n° 167.

(11) ALLARD, dans l'article précité. *Monit. du Notar.*, année 1871, n° 1268, p. 262.

(12) LAURENT, *Principes de droit civil*, t. II, n° 333, i. f.

(13) ALLARD, *Monit. du Not.*, 1871, n° 1268, p. 261.

tion de l'union (14). En outre, l'article 152 dit que « l'acte sur lequel il n'y aurait pas de consentement au » mariage sera renouvelé... » Il suppose donc que le consentement puisse être donné lors de la notification; et comment pourrait-il l'être, si le mariage est impossible? Quel effet un consentement pareil pourrait-il produire?

On peut se placer à un autre point de vue encore. L'acte respectueux est une demande de conseil. Or on ne peut demander conseil sur une chose que l'on ne peut faire. La loi, en imposant cette démarche, n'a pas entendu admettre qu'elle portât sur une chose impossible; elle ne peut considérer comme valable une demande de conseil que l'enfant ferait sur une union qu'elle-même prohibe. Il n'est pas permis de se servir d'une formalité légale pour atteindre un but contraire à la loi.

Objectera-t-on que la demande de conseil peut porter sur un mariage futur et éventuel, sur un mariage qui pourra être contracté quand l'empêchement aura disparu? Mais la demande doit être formelle; elle ne doit être subordonnée à aucune condition; elle doit donc porter sur un mariage actuel. Au surplus, si l'on admet que le conseil ne doit pas nécessairement porter sur un mariage possible *hic et nunc*, on aboutit aux conséquences les plus absurdes. Car une fois entré dans cette voie, il faut pousser jusqu'au bout; rien ne s'opposerait alors à ce qu'un enfant notifie des actes respectueux pour demander l'avis de son père sur le mariage qu'il se propose de contracter avec une femme encore engagée dans les liens d'une précédente union! On peut prévoir aussi que cet empêchement disparaîtra, si la personne mariée devient veuve ou obtient le divorce?

Il faudrait donc poser le principe général que toutes les fois que le mariage est impossible à raison de l'incapacité de l'un des futurs époux, l'acte respectueux l'est également.

51. Par application de ce principe, il faudrait annuler les actes respectueux faits par un fils majeur de vingt-cinq ans, si à l'époque où ils ont été faits, la personne avec qui il désire contracter mariage n'avait pas atteint l'âge légal (15). Le jeune homme, dit fort bien M. ALLARD, devrait rapporter une dispense d'âge accordée à sa fiancée.

De même, si le futur conjoint était beau-frère ou belle-sœur, oncle ou tante de l'enfant requérant, celui-ci ne pourrait notifier des actes respectueux avant l'obtention d'une dispense. Jusque là, sa démarche tendrait à demander conseil sur une chose qu'il n'a pas le droit de faire, et l'ascendant pourrait lui dire : « Je vous répon- » drai quand le mariage sera devenu possible. »

52. Cette règle doit cependant souffrir une restriction qui résulte de la nature même des choses. Elle n'est pas applicable à l'empêchement qui dérive du défaut de consentement de la part des parents du futur conjoint. A la rigueur, il y a là un obstacle. Cependant, l'ascendant ne pourrait l'opposer au requérant et exiger qu'il rapporte le consentement des parents de sa fiancée. L'enfant lui répondrait victorieusement : « Cette ques- » tion-là vous est complètement étrangère. Vous ne » pouvez vous ingérer dans l'exercice d'un droit qui » appartient exclusivement à une autre famille. » Nul, en effet, n'est fondé à exciper du droit d'autrui. Il est, du reste, impossible de savoir avec certitude si, oui ou non, les parents du futur conjoint consentent au mariage. En supposant même que le requérant rapporte un acte de consentement, la preuve qui en résulterait serait encore inopérante. Car le consentement étant essentiellement révocable, pourrait se trouver déjà retiré au moment de la notification des actes respectueux, peut-être même à l'insu du requérant. Enfin, exiger une pareille condition pour la validité des actes respectueux, c'est se mettre dans une situation sans issue lorsque les deux futurs époux doivent avoir recours à cette démarche. A celui qui prendrait les devants, l'ascendant objecterait : Votre fiancé n'a pas le consentement de ses parents. Et si, pour parer à cet obstacle, celui-ci faisait adresser une demande de conseil à ses ascendants, ces derniers tiendraient le même langage.

On ne peut dire que cette décision soit en contradiction avec celles qui précèdent, que l'ascendant ne devrait pas avoir non plus le droit d'opposer le défaut de dispense en cas d'impuberté, de parenté ou d'alliance. Il y a une différence entre les deux hypothèses. Dans la première, il y a une incapacité certaine, qui ne peut être levée que par un acte de l'autorité publique; dans la seconde, il n'y a qu'une incapacité éventuelle, qui dépend de la seule volonté d'un simple particulier.

CHAPITRE III.

DES ÉNONCIATIONS DE FOND DE L'ACTE RESPECTUEUX.

§ 1er. *Du caractère respectueux de l'acte.*

53. Être respectueux, tel est le premier caractère que doit présenter l'acte. C'est l'expression même dont se sert la loi, le terme consacré pour le désigner (Art. 151 du code civil). Il est donc certain que l'acte serait nul s'il contenait des expressions irrévérencieuses. Mais il ne faut pas s'attacher trop rigoureusement à un seul mot, il convient toujours de considérer l'ensemble de l'acte.

54. Ainsi, il a été jugé avec raison que, quoique la loi ait aboli l'ancienne expression de sommation respectueuse pour la remplacer par un terme moins blessant, l'emploi de ce mot sommation ne suffit pas à lui seul pour invalider l'acte, alors surtout qu'il est accompagné de marques de déférence : dans l'espèce, le fils, après avoir sommé ses parents, protestait de son respect et faisait de très humbles supplications (16).

---

(14) AUBRY et RAU, *Cours de droit civil français*, t. V, p. 90.

(15) V. AUBRY et RAU, *Cours de droit civil français*, t. V, p. 85. Mais ces auteurs ne justifient pas leur décision. Ils se bornent à citer un arrêt de la cour de Montpellier fort mal motivé. Montpellier, 12 avril 1869 (SIREY, 1869, II, 202; *Moniteur*, n° 1159; *Revue du Not. et de l'Enreg.*, 1869, n° 2493; *Journal de l'Enreg. et du Not.*, n° 10941). La cour a annulé des actes respectueux faits dans ces conditions, parce qu'elle a vu dans la notification anticipée un manque de respect envers l'ascendant :

« Attendu, dit-elle, que Mignonat fils n'a eu d'autre but, en « demandant conseil à son père avant l'époque fixée pour son « mariage, que d'utiliser le temps de manière à être prêt le jour « même que cette époque serait arrivée; attendu que cette « manière d'agir n'annonçait que trop que c'était une simple « formalité qu'il remplissait, et qu'inébranlable dans sa volonté, « il en poursuivrait la réalisation malgré les plus sages conseils; « attendu que le respect ne doit pas être seulement dans les « termes de l'acte, etc. »

La cour voit donc une irrévérence dans ce fait que le fils a eu « pour but d'utiliser le temps de manière à être prêt le jour « même que le mariage sera possible. » On ne peut pas dire cependant que ce désir soit par lui-même un manque de déférence. Aussi ne va-t-elle pas jusque là. Mais elle y découvre une intention irrespectueuse : l'enfant a témoigné, en agissant ainsi, qu'il est décidé « à ne tenir aucun compte des plus sages con- « seils. » On ne voit pas bien par quel raisonnement la cour arrive à cette conclusion. Comme si l'on ne pouvait pas aussi bien tenir compte des conseils que l'on reçoit sur un mariage futur, plus ou moins éloigné, que de ceux qu'on reçoit sur un mariage imminent. En tous cas, le fait de s'y prendre à temps et de demander le conseil d'avance, n'indique pas le moins du monde l'intention de n'en pas tenir compte. Il ne constitue donc aucun manque de respect. Il y a d'autant plus lieu de s'étonner de l'effort que la cour a dû faire pour découvrir cette cause de nullité, que le motif juridique tiré de l'incapacité se présentait si naturellement!

(16) Rouen, 6 mars 1806 (SIREY, 1806, II, 104); cassation, 4 novembre 1807 (SIREY, 1808, I, 57); MERLIN, Répertoire,

Si, au contraire, le mot sommation était accompagné d'autres marques d'irrévérence, il faudrait annuler l'acte. C'est le sort qu'a subi une demande respectueuse dans laquelle une jeune fille, après avoir sommé ses parents (17), ajoutait que s'ils persistaient dans leur refus, « elle agirait de même et comme s'ils avaient » donné leur consentement ».

La décision de la cour doit avoir été entraînée par cette dernière circonstance bien plus que par l'emploi du mot sommation. Déclarer qu'en cas de refus on n'en tiendra aucun compte, c'est manquer de respect au plus haut point, c'est braver l'autorité paternelle et la tourner en dérision. Sans doute, l'enfant a le droit de se marier contre le gré de ses parents, et cette demande de conseil qui lui est imposée n'est qu'une formalité tendant à aboutir néanmoins au mariage. Au fond, rien n'est plus irrespectueux que ces prétendus actes respectueux, puisque c'est une manière détournée pour l'enfant de dire : je me marierai malgré vous. Seulement il doit garder ses réflexions pour lui ; il doit sauver les apparences ; il peut être décidé à ne tenir aucun compte des avis qu'il reçoit, ce n'est pas manquer de respect. Mais il ne peut pas le dire ; là commence l'irrévérence !

55. C'est la manifestation de cette intention arrêtée d'avance de ne tenir aucun compte des avis qu'on recevra, qui donne à l'acte un caractère irrespectueux. Aussi n'y a-t-il aucune nullité si lors d'une seconde démarche, l'enfant déclare seulement être dans la ferme résolution de ne point abandonner son projet de mariage (18). Dans ce cas, il témoigne que les conseils qu'il a reçus sur le premier acte respectueux n'ont pas modifié sa résolution, ce qui est parfaitement licite et convenable.

56. On a annulé des actes respectueux faits en vertu d'une procuration générale donnée par l'enfant au notaire, de notifier tous actes respectueux. Une pareille manière d'agir, d'après divers arrêts, est irrévérencieuse. L'enfant aurait dû, à la suite de chaque démarche, attendre le conseil de son père pour décider si une nouvelle demande devait être faite, et renouveler alors la procuration. En la donnant à l'avance, il a manifesté formellement l'intention de ne tenir aucun compte des conseils paternels ; c'est là manquer de respect aux auteurs de ses jours (19).

Ces décisions paraissent très sévères. A vrai dire, la question sera toujours une question de fait. Il faudra voir si dans la manière d'agir de l'enfant il y a la manifestation d'une intention irrespectueuse. Et il ne suffit pas qu'une pareille pensée existe chez l'enfant ; personne n'a le droit de sonder ses sentiments intimes ; ce n'est que s'il les révèle qu'il manque aux exigences du code.

Mais ce manquement à la loi du respect ne résulte pas du seul fait de donner une procuration unique pour faire notifier les actes respectueux. On ne peut pas exiger que l'enfant passe une nouvelle procuration au notaire pour chaque acte qu'il s'agit de notifier. Aucun texte ne lui impose cette obligation. Bien plus, il n'a pas même besoin de passer procuration, et, on l'a vu, un simple mandat verbal est suffisant. Que si néanmoins l'enfant a fait dresser un acte authentique pour constater ce mandat, il n'y a pas la moindre irrévérence envers les parents, à donner au notaire la mission de notifier tous les actes respectueux. L'enfant agit de la sorte pour éviter les frais de plusieurs actes notariés que la pratique habituelle occasionne et n'indique aucunement par là qu'il ne tiendra pas compte des conseils paternels, car le mandat qu'il a donné est toujours révocable. Du moment qu'il renonce à son projet, il lui suffit d'en avertir son mandataire (20) ; rien ne l'empêche de se rendre aux vœux de ses parents.

57. Un mot encore pour terminer avec le caractère respectueux que doit présenter l'acte. Il est bien évident que trop de respect ne peut nuire ; aussi divers arrêts (21) ont-ils décidé, avec raison, que l'acte est valable quand au lieu de se servir de l'expression *conseil*, l'enfant a employé le mot *consentement*. La demande de consentement est imposée aux mineurs ; elle implique un lien de subordination plus étroit ; elle suppose donc une déférence plus grande que la simple demande de conseil à laquelle le majeur est tenu. Au surplus, la loi ne prescrit pas de termes sacramentels.

On comprend à peine qu'il ait fallu plusieurs arrêts pour établir ce point si simple. Mais une chose plus étonnante encore, c'est de voir un auteur (22) soutenir que l'emploi du mot consentement ne suffit pas et que d'après la jurisprudence belge « la demande *de conseil* » semble requise à peine de nullité, » de le voir même citer à l'appui de cette assertion des jugements qui ne contiennent rien de semblable.

§ 2. *Du caractère formel de l'acte.*

58. L'acte doit être formel. L'article 151 décide que les enfants de famille sont tenus de demander par un *acte* respectueux et *formel* le conseil de leur père et de leur mère. Il faut d'abord, évidemment, une demande adressée aux parents (23). Quand l'enfant a encore ses deux parents, le conseil doit être demandé à la mère comme au père. Il ne suffirait pas que le notaire s'adresse à celui-ci « tant en son nom qu'en celui de sa femme » (24). Ce ne serait pas là notifier un acte respectueux à la mère. Il faut en outre que la demande soit précise, non ambiguë. L'enfant ne peut pas se servir de termes hypothétiques, consulter ses parents sur un mariage qu'éventuellement il pourrait contracter ; il doit indiquer catégoriquement quelle est son intention.

59. L'acte tout entier doit être clair et précis. Il doit être tel qu'il ne laisse aucun doute dans l'esprit de l'ascendant. De là résulte de toute nécessité pour l'enfant

---

V° *Sommation respectueuse*, n° 3 ; DEMOLOMBE, *Cours de code Napoléon*, t. III, n° 78 ; LAURENT, *Principes de droit civil*, t. II, n° 338 ; RUTGEERTS, *Commentaire de la loi du 25 ventôse an XI*, t. I, n° 191 ; ALLEMAND, *Du mariage*, t. I, n° 240.

(17) SIREY, 1805, II, 185 ; ALLEMAND, *Du mariage*, t. I, n° 240 ; RUTGEERTS, *Commentaire de la loi du 25 ventôse an XI*, t. I, n° 191.

(18) Cassation, 24 décembre 1807 (SIREY, 1807, I, 1048).

(19) Bruxelles, 3 avril 1823 (SIREY, 1825, II, 375) ; Rouen, 17 mars 1828 (SIREY, 1828, II, 119) ; Douai, 8 janvier 1828 (SIREY, 1828, II, 185).

(20) Caen, 24 février 1827 et 11 avril 1822 (SIREY, 1828, II, 54) ; Paris, 20 novembre 1876 (SIREY, 1877, II, 111 ; JOURNAL, n° 13184 ; *Moniteur*, n° 1561) ; Bourges, 14 mai 1878 (SIREY, 1878, II, 215 ; JOURNAL, n° 13653 ; *Moniteur*, n° 1638) ; LAURENT, *Principes de droit civil*, t. II, n° 337, § 3 ; MERLIN, Quest. de droit, V° *Sommation respectueuse*, § 3, quest. 19 ; ALLEMAND, *Du mariage*, t. I, n° 238 ; RUTGEERTS, *Commentaire de la loi du 25 ventôse an XI*, t. I, n° 191, C. note 3.

(21) Cassat., 24 décembre 1807 (SIREY, 1807, I, 1048) ; Bruxelles, 15 février 1815 (PASIC., 1815, p. 311) ; Toulouse, 27 juin et 21 juillet 1821 (SIREY, 1822, II, 98) ; Bruxelles, 4 novembre 1824 (PASIC., 1824, p. 215) ; Amiens, 8 avril 1825 (SIREY, 1825, II, 425). Même sens : DEMOLOMBE : *Cours de code Napoléon*, t. III, n° 78 ; AUBRY et RAU, *Cours de droit civil français*, t. V, p. 86, note 25. *Contrà :* Bruxelles, 3 mai 1815 (PASIC., 1815, p. 368).

(22) RUTGEERTS, *Commentaire de la loi du 25 ventôse an XI*, t. I, n° 191. V. aussi jugements et auteurs cités en note. Les jugements sont étrangers à la question. Quant à BELTJENS et aux PANDECTES BELGES, ils décident que l'acte doit contenir une *demande de conseil*, ce qui est évident, puisque c'est en cela qu'il consiste. Mais c'est la *demande* qui est essentielle, non l'emploi du mot *conseil*.

(23) Trib. civ. Bruxelles, 12 février 1857 (BELG. JUD., 1857, p. 262 ; *Moniteur*, n° 514) ; ARNTZ, *Commentaire du droit civil français*, t. I, n° 298.

(24) Douai, 25 janvier 1815 (SIREY, 1816, II, 114).

l'obligation d'indiquer la personne avec laquelle il désire contracter mariage. Cela est si évident que la loi n'exige pas expressément cette mention.

De ce silence de la loi, résulte qu'aucune condition n'est imposée à l'enfant quant à la manière dont il doit faire connaître son futur conjoint; aucune énonciation n'est prescrite et on ne pourrait en exiger spécialement aucune, comme condition de validité. Il suffit que l'ascendant ne puisse être induit en erreur sur l'identité de la personne qui est désignée dans l'acte. Ainsi les parents ne seraient pas fondés à exiger, sous peine de nullité, que l'acte indique la date de la naissance ou la profession de la personne que l'enfant veut épouser (25), ni les noms de ses père et mère (26). De même une mention inexacte du domicile (27) du futur époux, ou une erreur dans ses prénoms (28) sont insuffisantes pour entraîner l'annulation de l'acte respectueux. Pourvu évidemment qu'il ne soit pas possible de se tromper sur l'individualité de la personne inexactement désignée.

§ 3. *Réponse des ascendants.*

60. Il ne suffit pas qu'il y ait une demande de conseil; il faut en outre que le conseil donné parvienne à la connaissance de l'enfant. Aussi l'article 154 du code civil exige-t-il que dans le procès-verbal, il soit fait mention de la réponse. Mais il faut prendre garde de s'abuser sur la portée de cet article 154. Certains auteurs en ont tiré des conséquences qu'il ne comporte pas. Ils exigent que l'acte respectueux soit notifié à la personne même de l'ascendant, ou du moins, disent-ils, il doit être prouvé que le notaire a fait toutes les démarches nécessaires à cet effet et a été dans l'impossibilité de le trouver. Jusqu'à quel point cette impossibilité doit-elle être établie pour que la notification puisse valablement être faite à domicile, c'est ce qu'on examinera en traitant de la notification. Toujours est-il qu'aucun auteur ne va jusqu'à soutenir que l'acte doive nécessairement, dans tous les cas, être notifié à la personne même : sinon il dépendrait du mauvais vouloir de l'ascendant de rendre le mariage impossible. La disposition de l'article 154 doit donc s'entendre en ce sens que l'acte contiendra la réponse lorsqu'il en aura été donné une, c'est-à-dire lorsque le notaire aura parlé à l'ascendant.

61. Quand l'acte respectueux est notifié au père et à la mère, il doit mentionner la réponse de chacun d'eux. Aussi a-t-il été jugé nul s'il porte que l'ascendant a déclaré répondre « tant pour lui que pour sa femme. » (29) La nullité dérive de l'essence même de l'acte : c'est une demande de conseil, et le code exige formellement que le procès-verbal contienne la réponse. Cette exigence vient à cesser lorsque le notaire n'a pu parler à l'ascendant, mais alors il faut que le procès-verbal relate cette circonstance afin qu'elle tienne lieu de réponse. On ne peut objecter, comme on le faisait dans l'espèce, que l'opinion du père est prépondérante pour la conclusion du mariage, que l'avis de la mère est inutile. Si, malgré cette prépondérance, le code exige qu'on demande conseil au père et à la mère, il faut que l'avis de chacun soit constaté dans l'acte. Et il ne suffit pas que le père déclare répondre pour lui et pour sa femme, sans que le notaire ait même demandé à celle-ci son conseil. Toutefois, il en serait autrement si le notaire constatait dans son procès-verbal qu'il a fait la demande en présence de la mère. Dans ce cas, lorsque le père déclare parler tant pour lui que pour sa femme, sans que celle-ci proteste, elle s'approprie, par son silence, les paroles de son mari, et en réalité il y a réponse de la mère.

62. Si la réponse des ascendants doit être mentionnée dans l'acte, ce serait ajouter à la loi d'exiger que les motifs y figurent également. Ceux-ci ne sont pas de l'essence de l'acte. Le projet primitif adopté par le Conseil d'Etat ne portait même pas qu'il serait fait mention de la réponse. Ce fut la section de législation du Tribunat qui proposa l'addition d'un passage ainsi conçu : « Il sera fait mention de la réponse ou du motif pour » lequel on n'a point répondu. » Ce dernier membre de phrase a disparu. Et voici comment BIGOT-PRÉAMENEU, dans l'exposé des motifs, justifiait l'addition proposée (30) : « Il sera seulement nécessaire que son existence (de l'acte) soit constatée par un procès-verbal, » *qui d'ailleurs apprenne si le consentement est* » *donné.* Mais en ordonnant de faire mention de la » réponse, on n'a pas entendu que les père et mère dont » l'avis serait contraire au mariage, fussent obligés » d'en donner les motifs. La déclaration de ne vouloir » répondre sera elle-même une réponse suffisante pour » manifester la volonté. » Et il continuait en disant que si les parents ne sont pas obligés de motiver leur refus lorsque leur consentement est indispensable au mariage, « à plus forte raison les père et mère doivent-ils » être dispensés d'exposer les motifs de leur réponse, » lorsqu'elle n'a d'effet que de suspendre pendant un » temps limité la célébration du mariage. » Tout ce qu'il importe donc de savoir, dans l'un comme dans l'autre cas, c'est si, oui ou non, l'ascendant est favorable au mariage.

Les parents ne s'expliquent pas sur les causes de leur refus. Ils n'y sont pas forcés; pas de difficulté. Mais, s'ils en énoncent les motifs, le notaire est-il obligé de les acter? A notre avis, non. Que le notaire mentionne le plus complètement possible dans son procès-verbal ce qui s'est passé chez les parents, rien de mieux. Mais si le procès-verbal se borne à exprimer que le père est hostile au mariage sans ajouter pour quel motif, on ne pourrait tirer de ce silence aucune cause de nullité. La loi, en effet, prescrit bien qu'il sera fait mention de la *réponse*, mais non des *motifs* de la réponse. D'ailleurs, en fait, décider que le notaire est obligé, à peine de nullité, d'acter tout ce que dit l'ascendant, serait donner à celui-ci un pouvoir exorbitant. Où s'arrêterait-il? On comprend que la loi s'en soit rapportée au tact de l'officier ministériel et lui ait reconnu un certain pouvoir d'appréciation. Il énoncera ce qu'il croira devoir énoncer. A plus forte raison ne pourra-t-il être contraint à acter les paroles du père, lorsque celui-ci donne des

---

(25) Trib. civ. Seine, 27 août 1864 et Paris, 16 janvier 1865 (*Moniteur*, n° 977; *Revue du Notar. et de l'Enreg.*, 1865, n° 1138; *Journal de l'Enreg. et du Notar.*, n° 10052); Gand, 29 décembre 1854 (BELG. JUD., 1855, p. 128). *Contrà :* RUTGEERTS, *Commentaire de la loi du 25 ventôse an XI*, t. I, n° 196, 2°.

(26) Trib. civ. Seine, 3 décembre 1874; (*Moniteur*, n° 1462; *Revue*, n° 4937; JOURNAL, n° 12622). *Contrà :* RUTGEERTS, *ibid.*, t. I, n° 196, 4°.

(27) Aix, 5 janv. 1874 (*Moniteur*, n° 1435; *Revue*, n° 4629; JOURNAL, n° 12502) Trib. civ. Seine, 8 mars 1881 (*Moniteur*, n° 1819; *Revue*, n° 6291; JOURNAL, année 1881, p. 386).

(28) Le tribunal de Gand (Trib. civ. Gand, 17 juillet 1873; PASIC., 1873, p. 260; JOURNAL, n° 12161) a décidé le contraire et annulé un acte respectueux dans lequel le futur époux était désigné sous le nom de Théophile-Dominique Martou, alors qu'il s'appelait Théophile-Damien Martou. Le seul énoncé de la décision suffit à prouver combien peu elle est fondée.

La cour de Bruxelles, au contraire, a décidé avec infiniment de raison qu'était valable l'acte respectueux notifié par un fils, dans lequel figuraient toutes les énonciations désirables pour faire connaître la future, énonciations corroborées par l'acte de naissance de celle-ci, bien que le père contestât la sincérité de cet acte de naissance (Bruxelles, 29 mai 1843, PASIC., 1843, p. 159; BELG. JUD., 1843, p. 947). Cela est d'évidence. Puisque cette personne avait une possession d'état conforme à son acte de naissance, le père ne pouvait même la lui contester; à plus forte raison ne pouvait-il dire qu'on ne lui faisait pas connaître suffisamment la personne.

(29) Douai, 25 janvier 1815 (SIREY, 1816, II, 114).

(30) Séance du Corps législatif du 17 ventôse an XII (LOCRÉ, *Législation civile*, t. IV, p. 591).

motifs de nature à blesser les convenances publiques et le droit des personnes (31). Il suffira de constater le refus du père, puisqu'il y a une réponse satisfaisante aux yeux de la loi lorsque l'on sait si le consentement est donné.

63. Telles sont les diverses énonciations de fond que doit contenir l'acte respectueux. On ne pourrait en exiger d'autres à peine de nullité. Ce serait, en effet, se montrer plus rigoureux que la loi et créer des nullités qu'elle ignore. Par application de ce principe :

1° L'acte respectueux ne doit pas contenir la mention que la réponse a été communiquée à l'enfant (32). Il est à supposer d'ailleurs que, lorsqu'il fait notifier un nouvel acte respectueux, il a eu connaissance de la réponse faite sur l'acte précédent ; car s'il n'avait pas eu communication du refus de l'ascendant, il ne lui ferait pas adresser une nouvelle demande ;

2° Il ne faut pas davantage que l'acte respectueux renferme l'offre par le fils de recevoir ses ascendants et d'entendre personnellement leurs observations (33) ;

3° Enfin, il n'est pas nécessaire d'indiquer d'avance aux parents le jour et l'heure où l'on se présentera pour notifier l'acte respectueux, ni de leur faire faire une sommation de se trouver à leur domicile en ce moment (34).

(A suivre.) EUG. DAUGE.
Avocat à Gand.

JURIDICTION CIVILE.

TRIBUNAL CIVIL DE GAND.

Première chambre. — Présidence de M. Sautois.

2 janvier 1884.

DONATION. — ALIÉNATION A FONDS PERDU OU A CHARGE DE RENTE VIAGÈRE. — PORTION DISPONIBLE. — RAPPORT. — SUCCESSIBLE EN LIGNE DIRECTE.

L'aliénation, à charge de rente viagère ou à fonds perdu, d'une somme d'argent au futur gendre et à sa future épouse par les père et mère de celle-ci, ne constitue point, quant à la part du futur gendre, un acte à titre gratuit fait au profit d'un successible en ligne directe.

En conséquence, cette somme ne doit pas, pour cette part, être imputée sur la portion disponible.

La circonstance que l'aliénation a été faite en vue du mariage qui a suivi, ne suffit point pour faire décider qu'il y a eu donation indirecte au profit de la future épouse.

(DE MAERTELAERE ET CONSORTS C. LES ÉPOUX VERSTRAETE.)

JUGEMENT. — « Vu l'acte de liquidation dressé par le notaire De Wilde, à Gand, le 24 avril 1883 ;

« Vu les autres pièces du procès ;

« Attendu que l'article 918 du code civil n'est applicable que lorsque les biens aliénés à charge de rente viagère ou à fonds perdu, ont été cédés à un successible en ligne directe ;

« Attendu que Désiré Verstraete n'est point le successible des père et mère de sa femme, Marie-Colette De Maertelaere, et qu'à l'époque où a eu lieu l'aliénation de la valeur de 8,000 francs qui fait l'objet du différend, à savoir le 15 juillet 1876, il n'était pas même encore marié à Marie-Colette De Maertelaere ;

« Attendu, dès lors, que la partie de cette valeur, c'est-à-dire la moitié qui concerne Désiré Verstraete, ne doit pas, au regard de celui-ci, être imputée sur la portion dont Pierre De Maertelaere et son épouse Scholastique Vanden Hende pouvaient respectivement disposer ; que l'autre moitié, qui concerne la fille de ces derniers, Marie-Colette De Maertelaere, leur successible en ligne directe, doit seule être imputée sur la portion disponible dans chacune des successions de ses parents, suivant les proportions de 2,000 francs dans la succession du père et 2,000 francs dans celle de la mère ;

« Attendu que le notaire liquidateur a indûment considéré la prédite aliénation comme constituant au regard de Désiré Verstraete un acte à titre gratuit, auquel l'article 918 du code civil devait être appliqué ;

« Que d'après les termes mêmes de l'acte de cession du 15 juillet 1876, passé entre Pierre De Maertelaere et son épouse, d'une part, et Désiré Verstraete et Marie-Colette De Maertelaere, d'autre part, l'aliénation a été faite à titre onéreux et que la circonstance que la cession aurait été faite en vue du mariage de ces derniers, ne suffit point pour conclure avec certitude que cette aliénation, quant à Désiré Verstraete, ne serait qu'une donation indirecte au profit de sa future épouse ;

« Attendu que la part qui concerne Marie-Colette De Maertelaere dans la valeur aliénée, considérée par moitié pour chacune des successions de ses père et mère, ne dépasse pas la portion disponible d'après les données que fournit l'acte de liquidation dont s'agit et que, par suite, il y a lieu d'en faire abstraction pour déterminer les droits de Marie-Colette De Maertelaere dans les successions à liquider ;

« Par ces motifs, le Tribunal dit pour droit qu'il n'y a rien à rapporter à la masse des successions à liquider du chef de la part qui est revenue à Désiré Verstraete dans la valeur aliénée de 8,000 francs dont question ; et qu'il n'y a pas à tenir compte de la part dans la même valeur qui est revenue à Marie-Colette De Maertelaere pour fixer ses droits dans les successions à liquider ; en conséquence, ordonne que l'acte de liquidation qui fait l'objet du procès soit rectifié conformément à ce qui précède ; dit que les frais de la présente instance seront à charge de la masse... » (Du 2 janvier 1884. — Plaid. MMes VAN HOOREBEKE c. GOEMAERE et SERESIA.)

VARIÉTÉS.

La Coutume du Bourg de Bruges. — Constitution interne du régime féodal. — Droits du seigneur.

La commission spéciale qui publie les anciennes coutumes de la Belgique vient de faire paraître le second volume de la COUTUME DU BOURG DE BRUGES. Ce volume contient la 2me partie d'une introduction historique que M. GILLIODTS-VAN SEVEREN consacre à l'étude du régime féodal. C'est une œuvre savante et consciencieuse dans laquelle l'auteur retrace, en se fondant sur d'anciens documents et sur les sources les plus autorisées, l'histoire de la féodalité et son organisation dans le Bourg de Bruges.

Dans le volume qui vient d'être livré à la publicité, M. GILLIODTS s'occupe de la *constitution interne du régime féodal* et spécialement des *droits du seigneur*.

Je ne me propose pas de faire un article bibliographique sur cet ouvrage ; je m'abstiens de toute appréciation, de toute critique ; je veux me borner à citer quelques particularités qui me paraissent de nature à intéresser les lecteurs de la BELGIQUE JUDICIAIRE.

M. GILLIODTS rappelle que le *droit de confiscation ou de commise du fief* s'exerçait en cas de félonie. « Est félon, dit-il, le vassal qui abandonne la bannière

(31) Trib. civ. Seine, 4 août 1871 (*Moniteur*, n° 1292) ; Trib. civ. Seine, 23 novembre 1872 et Paris, 10 décembre 1872 (SIREY, 1872, II, 295 ; *Moniteur*, n° 1347 ; *Journal de l'Enreg. et du Not.*, n° 11937) ; Paris, 12 janvier 1872 (SIREY, II, 296 ; *Revue du Not. et de l'Enreg.*, 1873, n° 4225 ; JOURNAL, n° 11751 ; *Moniteur*, n° 1376).

(32) Trib. civ. Seine, 23 novembre 1872 et Paris, 10 décembre 1872 (SIREY, 1872, II, 295 ; *Moniteur*, n° 1347 ; *Journal de l'Enreg. et du Not.*, n° 11937). *Contrà :* Douai, 8 janvier 1828 (SIREY, 1828, II, 185) ; Trib. civ. Namur, 11 juin 1883 (JOURNAL DES TRIBUNAUX, année 1883, p. 596 ; *Journal de l'Enreg.*, n° 14863).

(33) Trib. civ. Seine, 30 mai 1876 (*Revue du Not. et de l'Enreg.*, 1877, n° 5331 ; JOURNAL, n° 13010).

(34) Angers, 10 mars 1813 (SIREY, 1815, II, 65) ; ALLEMAND, *Du Mariage*, t. I, n° 241.

« du seigneur au combat, lors même qu'il est blessé et » qu'il doit mourir; qui assaille le seigneur, attente à » sa vie, lève la main sur lui, le prend aux cheveux, le » tire par le chaperon; qui jure sa mort; souhaite sa » damnation; l'injurie gravement; lui reproche d'être » traître, usurier, assassin; l'accuse faussement; lui » dénie justice; fait alliance avec son ennemi; séduit sa » femme, sa veuve, sa sœur, sa nièce, sa fiancée, sa » concubine ou sa servante, etc. » Il cite un arrêt du Conseil de Flandre, du 17 mars 1570, par lequel le bailli de Male, qui était en même temps maître d'école, fut privé de son office pour cause de félonie, pour avoir séduit la femme de chambre de la baronne.

Ce qu'il dit du *droit de chasse* doit, sans doute, faire regretter pas nos chasseurs le bon vieux temps où les peines comminées contre les braconniers étaient l'amende, l'emprisonnement, le pilori, la marque, les verges, le bannissement et la mort; où le vilain qui possédait un épervier ou un faucon était puni des peines les plus sévères; où tous les paysans tenans mâtins ou austres chiens pour la garde de leurs bestiaux ou austrement étaient tenus pendre au col d'iceux chiens un bâton de trois pieds de long à peine de 100 livres parisis.

Au droit de chasse se rattache le *droit de chiénage* en vertu duquel les sujets et vilains étaient tenus de nourrir et de loger les chiens du seigneur. Le magistrat du Franc obtint le rachat au prix de 12,000 livres.

Le *droit de Banvin* obligeait tous les manants à se fournir à la brasserie du seigneur et leur défendait d'ériger une brasserie concurrente ou même d'ouvrir une taverne sans l'autorisation du seigneur. Cette autorisation n'était obtenue qu'à beaux deniers.

Parlant du *droit de première nuit*, « les plus graves » auteurs, dit M. Gilliodts, en ont contesté l'existence, » ou du moins la réalité; une chose est certaine: la » plupart des textes contiennent une stipulation d'une » redevance en argent. Il suffit d'examiner, sans parti » pris, l'article des coutumes de Drucat, si souvent et si » diversement invoqué: Quant aucun des subietz ou » subgietes du dit lieu de Drucat se maryc, et la feste » et nœupces se font au dit lieu de Drucat, le marié ne » pœult couchier la première nuyt avec sa dame de » nœupce, sans le congié, licence et autorité du dit sei- » gneur, ou que le dit seigneur ait couchié avec la dite » dame de nœupce, lequel congié il est tenu de demander » au dit seigneur ou à ses officiers: pour lequel congié » obtenir le dit maryé est tenu baillier ung plat de » viande tel qu'on le mengue ausdites nœupces avec » deux los de breuvaige tel que l'on boit ausdites » nœupces. Et est le dit droit appelé droit de cullage. » Et d'icelluy droit de cullage le dit seigneur et ses pré- » décesseurs ont jouy de tout temps et de tel qu'il n'est » mémoire du contraire. » L'auteur cite en note un extrait d'un ouvrage de Rageau: « A Melun sur Eure, les » homes nouveaux mariez de l'année sont tenuz le » dimanche, jour de la Pentecôte, tirer la quintaine au » dessoubs du châsteau, et par trois fois frapper de leurs » perches un pau de bois qui est piqué et planté au » milieu du cours de l'eau, si du premier ou du second » ne rompent leurs perches; et sont les fers des perches » fournis par les grands moulins des chanoines; les lin- » ceux par les détenteurs de rivières de lavelot; les per- » ches et le bateau par maistres pescheurs qui doivent » aussi mener et conduire le bateau. Et pour ce leur est » dû par chascun dix deniers et le gouster par ensemble. » Et quant aux femmes nouvellement mariées, sont » tenues bailler un chappeau de roses ou autres fleurs » au procureur du roy, et à gouster au greffier du juge » et garde qui en faict le registre; et les défaillans doi- » vent 60 sols d'amende s'ils sont adjournez le jour pré- » cédent à la requeste du dict procureur par un sergent » royal ou autre prévostaire. Et doit le fermier des » exploits défaut et amendes fournir les ménestrier et » joueur d'instrumens. Toutefois ceux qui ont eu enfans » de leur mariage en l'année sont excusez de tirer la » quintaine. »

M. Gilliodts affirme que toutes les descriptions s'accordent à ne reconnaître au droit de première nuit, malgré sa bizarrerie, aucun caractère odieux. « A Dix- » mude, dit-il, les jeunes mariés devaient offrir à » l'écoutète un plat et une offrande en argent appelée » *scheutelgeldt*. »

Au droit de première nuit se rattache l'obligation qui existait en Flandre pour les nouveaux mariés de racheter au seigneur la faculté de passer la première nuit de leurs noces hors du territoire du fief. Les ecclésiastiques comme les laïques percevaient ce droit; ainsi l'évêque de Bruges, en qualité de prévôt de Saint-Donatien, recevait 3 livres de ce chef: *Over trecht van beslapen eenighe bruuts buten sine heerlichede*.

Le *patronage* concernait les églises et les choses du culte. Le seigneur nommait les fabriciens, les maîtres des pauvres, le clerc et le receveur. Il avait en outre le droit d'être nommément recommandé au prône, d'avoir l'encensement après le clergé et avant tous les autres fidèles; d'avoir un banc à queue et clos dans le chœur de l'église; de pouvoir disposer des sépultures dans l'église et d'y être enterré au lieu le plus honorable; d'avoir un litre ou ceinture funèbre à son enterrement tant en dedans qu'en dehors de l'église; d'obliger que l'on sonne toutes les cloches deux fois par jour durant plusieurs semaines après la mort; d'avoir le pas pour recevoir l'eau bénite, le baiser et le pain béni, pour aller à l'offrande et à la procession.

Parmi les *prestations* dues au seigneur, je signalerai celles qui étaient dues annuellement au baron de Merckem. Ce seigneur recevait chaque année d'un de ses manants un chapel de roses; d'un autre une quenouille; d'un troisième une hampe de lance peinte en blanc et longue de huit pieds; d'un quatrième un écheveau de fil de soie rouge et une aiguille, etc.

« Il n'est personne, dit M. Gilliodts, qui ait infligé à » ses sujets des corvées plus humiliantes que le seigneur » de Lichtervelde. Les uns devaient au milieu des plus » rudes hivers, briser la glace des fossés pour rendre la » sécurité au manoir. Les autres avaient à évuger les » viviers et distribuer le poisson selon le besoin.... A » certaines époques de l'année, les manants du sire de » Lichtervelde étaient arrachés à leurs demeures et » employés à sortir ses fumiers, à les charger, à les » épandre sur ses terres, à vider et à nettoyer ses » latrines; le tout, à peine de saisie et de correction » arbitraire! »

V.

ACTES OFFICIELS.

Justice de paix. — Juge suppléant. — Nomination. Par arrêté royal du 5 mars 1884, M. Michel, avocat à Mons, est nommé juge suppléant à la justice de paix du canton de Rœulx, en remplacement de M. Leurquin, appelé à d'autres fonctions.

Notariat. — Nomination. Par arrêté royal du 5 mars 1884, M. Michaux, docteur en droit et candidat notaire à Mariembourg, est nommé notaire à Philippeville, en remplacement de M. Foequet, appelé à une autre résidence.

Tribunal de première instance. — Greffier. — Démission. Par arrêté royal du 6 mars 1884, la démission de M. Dautricourt de ses fonctions de greffier du tribunal de première instance séant à Furnes, est acceptée.

Justice de paix. — Juge suppléant. — Démission. — Par arrêté royal du 6 mars 1884, la démission de M. Berger, de ses fonctions de juge suppléant à la justice de paix du canton de Mons, est acceptée.

Tribunal de première instance. — Huissier. — Démission. Par arrêté royal du 6 mars 1884, la démission de M. Liégeois, de ses fonctions d'huissier près le tribunal de première instance séant à Marche, est acceptée.

Alliance Typographique, rue aux Choux, 37, à Bruxelles

LA BELGIQUE JUDICIAIRE

GAZETTE DES TRIBUNAUX BELGES ET ÉTRANGERS.

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

PRIX D'ABONNEMENT :
BELGIQUE ..... 25 francs.
ALLEMAGNE.... HOLLANDE..... FRANCE..... ITALIE..... } 30 francs.

Toutes communications et demandes d'abonnements doivent être adressées à M. PAYEN, avocat, 3, rue des Cultes, 3, 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.

Première chambre. — Présidence de M. Schuermans, premier président.

8 avril 1884.

INTERDICTION LÉGALE. — PEINE CRIMINELLE. — TUTELLE. PÈRE. — DURÉE DE LA PEINE. — AUTORITÉ PATERNELLE.

Le tuteur, condamné à la peine de mort ou des travaux forcés, est destitué de la tutelle.
Il est interdit de toute tutelle pour l'avenir.
L'article 31 du code pénal, en permettant au conseil de famille d'appeler pareil condamné à la tutelle de ses enfants, s'applique seulement aux temps postérieurs à l'expiation de la peine.
L'autorité paternelle reste intacte dans les mains du condamné.
Appartient-il au conseil de famille et à la justice d'intervenir en cas d'abus de cette autorité?

(PELTZER C. BOECKING.)

Le conseil de famille avait rappelé à la tutelle de sa fille, Armand Peltzer, condamné à la peine de mort commuée en celle des travaux forcés à perpétuité).

La décision du conseil de famille ne fut pas maintenue par le tribunal de Verviers (BELG. JUD., ci-dessus, p. 298).

Appel. M. BELTJENS, substitut du procureur général, s'est exprimé comme suit :

« Il importe de voir ce procès se terminer le plus tôt possible. La pensée se porte tout d'abord vers Mlle Marielle Peltzer, aujourd'hui au courant des fatales erreurs commises par son père.

Il faut que sans tarder la justice assure à cette enfant les sages garanties dont la loi entend entourer, durant sa minorité, la situation pénible qui lui a été créée.

L'affaire criminelle, souverainement jugée par la cour d'assises, a eu un grand retentissement ; le procès actuel, que des lois formelles empêchent d'aboutir, réveille de tristes choses et ravive dans le cœur de familles honorables, d'amères et cruelles douleurs.

L'amour paternel peut-il donc exiger que l'on inflige à un enfant la honte de voir exercer dans une prison, par un condamné subissant les travaux forcés, les droits que la tutelle comporte, alors que celle-ci, au plus grand avantage de tous, peut, de par l'article 405 du code civil, être confiée à des mains libres et sans taches !

La loi n'a pas permis cette exigence : si d'une part, elle n'a pas touché, dans l'espèce, à l'autorité qui dérive de la puissance paternelle, d'autre part, elle a destitué le condamné Peltzer de la tutelle et défendu de la lui restituer durant l'exécution de la peine.

Cette loi doit être observée.

Ces considérations et une étude réfléchie de l'affaire m'engagent à développer dès aujourd'hui mon avis sur la question qui vous est soumise.

Selon moi, la nomination d'un forçat non libéré aux fonctions de tuteur ne se conçoit ni en droit ni en fait, et c'est avec raison que le tribunal de Verviers a décidé qu'Armand Peltzer était incapable, pendant la durée de sa peine, d'être tuteur de son enfant mineur.

Armand Peltzer a été condamné à la peine de mort par arrêt de la cour d'assises du Brabant, en date du 22 décembre 1882 ; le 21 mars 1883, la cour de cassation a rejeté le pourvoi formé contre cet arrêt ; un arrêté royal a commué la peine capitale en celle des travaux forcés à perpétuité.

La condamnation à la peine de mort ou des travaux forcés entraîne fatalement avec elle deux pénalités accessoires : la destitution (art. 19 du code pénal) et l'interdiction de certains droits civils et politiques (art. 31 du code pénal).

Elle entraîne en outre et nécessairement l'incapacité civile résultant de ce que la loi appelle l'interdiction légale (art. 20 à 24, 89 et 90 du code pénal).

Cette destitution et ces deux interdictions rendent le condamné incapable, pendant la durée de la peine, d'être tuteur, même de ses enfants.

L'article 19 du code pénal porte : « Tous arrêts de condamnation à la peine de mort, des travaux forcés, de la détention « perpétuelle ou extraordinaire et de la réclusion, prononceront « contre les condamnés la destitution des titres, grades, fonctions, emplois et offices publics dont ils sont revêtus. »

Par « offices publics » le législateur entend les charges dont peuvent être revêtus les citoyens et notamment la tutelle.

C'est ce qui a été clairement énoncé dans l'exposé des motifs fait par M. HAUS, au nom de la commission du gouvernement : « Les offices publics, lisons-nous dans ce rapport, comprennent « les charges (*munera publica*) de membre du conseil de famille, « de tuteur, curateur, subrogé tuteur et conseil judiciaire. » (V. NYPELS, *Législation criminelle*, t. I, p. 73, n° 152 ; HAUS, *Princ. génér. de droit pénal belge*, p. 465, n° 619, note 2 ; *Codes belges annotés*, sur l'article 19 du code pénal).

Vainement les appelants prétendent que l'article 19 ne concerne pas la tutelle appartenant au père : celle-ci constitue un office public, puisqu'elle ne peut être refusée par le père (V. LAURENT, t. IV, pp. 478 et 613).

L'article 19 vise la destitution d'offices publics dont le condamné était revêtu lors de l'arrêt, tandis que l'interdiction des droits dont parle l'article 31 s'applique à l'avenir et aussi, comme nous le verrons tantôt, au présent.

« La destitution, disait M. HAUS dans l'exposé des motifs, se « rapporte tout entière au présent, elle saisit l'accusé au moment « de la condamnation, en le dépouillant des distinctions, grades, « fonctions, etc., dont il était revêtu; mais elle ne lui enlève « aucun droit civil ou politique, elle ne le rend pas inhabile à « recevoir, après l'expiration de sa peine, des titres ou grades, « de remplir des fonctions, emplois ou offices publics. C'est l'interdiction qui exerce ces effets sur l'avenir du condamné, en le « frappant de certaines incapacités déterminées par la loi. »

Au moment de sa condamnation, Armand Peltzer était tuteur de son enfant; l'arrêt l'a destitué de cet office conformément à l'article 19.

La loi permet-elle au conseil de famille, au lendemain de la condamnation et durant l'exécution de la peine, de réintégrer le condamné dans cette tutelle, dont elle vient de le destituer?

Evidemment non.

A. Comment admettre que la loi eût rendu d'une main ce qu'elle venait d'enlever de l'autre.

B. L'article 443 du code civil s'y oppose : « La condamnation « à une peine afflictive ou infamante, dit-il, emporte de plein « droit l'exclusion de la tutelle. Elle emporte de même la destitution, dans le cas où il s'agirait d'une tutelle antérieurement « déférée. »

L'article 31 du code pénal n'a pas abrogé l'article 443 du code civil, il y a simplement dérogé en faveur des père et mère; mais, comme nous le démontrerons plus tard, l'exception portée par l'article 31 à la règle consacrée par l'article 443 ne court qu'à l'expiration de la peine.

Ainsi, de par l'article 19 du code pénal, le condamné à mort ou aux travaux forcés est destitué de la tutelle pour le présent, et, de par l'article 443 du code civil, il en est exclu pour l'avenir; dès lors, durant l'exécution de la peine, le conseil de famille ne pouvait restituer la tutelle à Peltzer.

C. Non seulement Armand Peltzer était destitué et exclu de la tutelle, mais aux termes de l'article 445 du code civil, il ne pouvait être membre du conseil de famille.

Et l'on voudrait que la loi lui eut permis d'être tuteur!

Loin de le permettre, le code pénal a voulu l'empêcher en frappant le condamné à mort ou aux travaux forcés de l'incapacité civile résultant de l'interdiction légale (Art. 20 à 24 et 89 du code pénal).

L'article 89 porte : « Seront en état d'interdiction légale pen- « dant la durée de leur peine, les condamnés dont la peine aura « été commuée en une autre peine emportant cette interdiction « aux termes de l'article 21. »

L'article 20 stipule : « Toute condamnation à la peine de mort « emporte l'interdiction légale du condamné. »

L'article 21 décrète : « Seront en état d'interdiction légale, « pendant la durée de leur peine : 1° les condamnés aux travaux « forcés... »

Armand Peltzer, condamné à mort, ayant vu cette peine commuée en celle des travaux forcés à perpétuité, est donc en état d'interdiction légale.

Cette interdiction légale, dit l'article 90, « cessera lorsque le « condamné aura obtenu remise de sa peine ou la commutation « de celle-ci en une autre peine qui n'emporte pas cette inter- « diction. »

Cette interdiction légale n'est pas une peine à proprement parler, elle est une conséquence de la condamnation; la cour d'assises ne l'a pas prononcée et ne devait pas le faire: l'art. 20 stipule en effet que la condamnation à la peine de mort emporte l'interdiction légale du condamné, et l'article 89, dans des termes impératifs, met en état d'interdiction légale, le condamné dont la peine aura été commuée en une autre peine emportant cette interdiction aux termes de l'article 21.

Elle agit donc de plein droit et de par les articles 20, 89 et 21, elle ne produit ses effets que pendant la durée de la peine, c'est-à-dire que, dans l'espèce, elle est perpétuelle comme la peine des travaux forcés à perpétuité à laquelle elle est attachée.

Enfin, de par l'article 22, « elle est encourue du jour où la « condamnation est devenue irrévocable, » du jour du rejet du pourvoi en cassation.

Quels sont les effets de l'interdiction légale?

La loi les a déterminés.

Elle enlève au condamné la capacité d'administrer ses biens et d'en disposer, si ce n'est par testament (Art. 22).

Il sera nommé au condamné en état d'interdiction légale, un curateur pour gérer ses biens (Art. 23).

Pendant la durée de l'interdiction légale, il ne pourra être remis au condamné aucune somme, provision ou portion de ses revenus (Art. 24).

Ainsi, voilà un homme à qui la loi défend d'administrer ses propres biens, et on voudrait qu'il eût l'administration des biens de ses enfants!

Voilà un homme que la loi place sous curatelle, et on voudrait lui donner la tutelle de ses enfants durant l'incapacité dont il est frappé!

Enfin, voilà un homme que la loi entend mettre sur un pied d'égalité avec ses codétenus et lui enlever, par la privation de ses revenus, le moyen de corrompre ses gardiens, et on voudrait lui permettre de toucher les revenus et les capitaux de ses pupilles (HAUS, p. 470, et BELG. JUD., 1850, p. 449).

L'interdiction légale existait sous le code pénal de 1810, elle était inscrite dans l'article 29, ainsi conçu : « Quiconque aura « été condamné à la peine des travaux forcés à temps ou de la « réclusion, sera de plus, pendant la durée de sa peine, en état « d'interdiction légale; il lui sera nommé un curateur pour gérer « et administrer ses biens, dans les formes prescrites pour la « nomination des curateurs aux interdits. »

Faut-il rappeler que sous l'empire de cette législation, on admettait unanimement que pendant la durée de sa peine, le condamné aux travaux forcés ne pouvait être tuteur, même de ses enfants.

MAGNIN (nos 392 et 393) s'exprime comme suit : « La disposi- « tion de l'article 443, sur la mort civile, n'a point d'exception : « tout individu condamné à une peine afflictive ou infamante « emportant mort civile, ne peut être tuteur ni membre du conseil « de famille; tellement que s'il était dans l'exercice de la tutelle « légale de ses enfants au jour de sa condamnation, sa destitu- « tion se trouverait prononcée de plein droit du jour même de « cette condamnation. Un tel condamné ne peut même pas, par « mandataire, concourir aux opérations relatives à la tutelle de « ses enfants (art. 45 du code civil); cet état d'incapacité ne cesse « que dans le cas de réhabilitation dont parle l'article 633 du « code d'instruction criminelle. » .... « Ce que nous avons dit « dans le présent paragraphe sur l'exclusion, la destitution et la « réhabilitation de l'individu condamné à la mort civile, s'ap- « plique, dans tous les cas, à l'individu condamné à une peine « emportant l'interdiction légale. Mais il y a cette différence entre « ces deux condamnés, que le condamné à la mort civile, s'il « n'est pas réhabilité, est pour toujours exclu de la tutelle, « tandis que celui qui est sous le coup d'une condamnation « emportant interdiction légale, alors même qu'il n'a pas été « réhabilité, s'il est libéré de sa peine, peut être, aux termes de « l'article 28 du code pénal, du consentement du conseil de « famille, nommé tuteur de ses enfants et concourir aux opéra- « tions de leur tutelle. » (Voir aussi CHARDON, *Puissance tutélaire*, n° 438).

DALLOZ, V° *Minorité*, n° 355, enseigne aussi « que le père ne « peut être nommé tuteur qu'après avoir subi sa peine, puisque « l'individu condamné à une peine afflictive et infamante est pen- « dant la durée de cette peine en état d'interdiction légale. »

A la page 418 de l'ouvrage d'AUBRY et RAU, nous lisons : « ... Il « est du reste bien entendu que cette exception ne s'applique aux « pères et mères frappés d'interdiction légale que dans le cas où « ils se trouvent soustraits à cette interdiction par l'expiration de « la peine ou par la grâce. »

OUDOT et DEMANGEAT, p. 680, écrivent : « ... La peine qui « serait à la fois afflictive et infamante (code pénal, art. 7) emporte « l'interdiction légale pendant la durée de la peine (art. 29). Le « condamné soumis à la tutelle ne peut devenir tuteur, pendant « cette durée, même à l'égard de ses enfants, ... du moins jus- « qu'à la réhabilitation, qui fait cesser pour l'avenir dans la per- « sonne du condamné toutes les incapacités qui résulteraient de « la condamnation » (art. 643, § 1, code d'instr. crim.).

DEMANTE, t. XI, n° 191, est aussi d'avis que « le condamné « soumis, pendant la durée de sa peine, à l'interdiction légale, « ne peut pendant ce temps être nommé tuteur, même de ses « enfants. »

Enfin, dans une dissertation sur les effets de l'interdiction légale, publiée dans la BELGIQUE JUDICIAIRE (1850, p. 449), nous lisons : « La seconde restriction aux droits personnels apportée « par la loi est celle de l'article 28 du code pénal, dérogeant à « l'article 443 du code civil. D'après ce dernier, le condamné à « une peine afflictive et infamante est exclu et même destitué de « la tutelle; d'après le premier, il y a exception pour la tutelle « des enfants du condamné, de l'avis du conseil de famille.

« C'est là une incapacité attachée à la condamnation même, « tandis que l'interdiction légale est une conséquence seulement « de l'exécution de la peine. Le condamné est donc incapable de « tutelle par suite de sa condamnation; mais nous pensons que « la tutelle ne pourrait lui être conférée sur ses propres enfants, « de l'avis du conseil de famille. Il y aurait là indirectement « violation de l'article 29 du code pénal, puisque la gestion des « biens de ses pupilles lui donnerait la manutention de deniers, « engagerait ses propres biens par l'effet de l'hypothèque légale, « ce que le législateur n'a pu vouloir. »

Le code pénal de 1867 a-t-il voulu modifier ce point? Nullement.

Lors de la discussion au Sénat, M. FAIDER, alors ministre de la justice, répondant à une demande d'explication de M. le baron D'ANETHAN sur le point de savoir ce qu'il fallait entendre par *l'interdiction légale*, disait : « Un condamné aux travaux forcés... se « trouve, par le fait, privé de plusieurs droits dont l'exercice « exige la liberté de l'homme. Ainsi, par exemple, pour faire « partie d'un conseil de famille il faut être libre : il ne peut donc « pas être question de ces droits qui exigent avant tout une liberté « réelle. » (NYPELS, *Législation crimin.*, t. Ier, p. 304, n° 15.)

N'était-ce pas laisser clairement comprendre que l'interdit légalement ne pouvait durant l'incarcération être tuteur?

M. FAIDER renvoyait au surplus, pour l'interprétation des mots *interdiction légale*, à la circulaire de M. DE HAUSSY en date du 13 février 1850 (Rec., p. 22), et dans celle-ci, nous lisons : « D'ailleurs, l'article du code a déterminé les droits de famille « dont la loi prononce la déchéance : c'est l'exclusion de toute « tutelle ou curatelle. »

C'est précisément la disposition de cet article, qui figure sous le n° 31 dans le code pénal belge, que les appelants objectent.

L'article 31 porte : « Tous arrêts de condamnation à la peine « de mort ou aux travaux forcés prononceront, contre les con- « damnés, l'interdiction à perpétuité du droit..... : 5° de faire « partie d'aucun conseil de famille, d'être appelé aux fonctions « de tuteur, subrogé tuteur ou curateur, si ce n'est de leurs « enfants et sur l'avis conforme du conseil de famille.... »

Le législateur ne s'est pas contenté de destituer le condamné et de le mettre en état d'interdiction légale.

La destitution visant le présent et l'interdiction légale cessant avec la peine, il fallait pourvoir à la situation du condamné à sa rentrée dans la société, lors de sa sortie de prison, par suite de l'effet de la grâce ou de l'expiration de la peine.

De là l'article 31.

L'interdiction des droits énumérés à l'article 31 concourt avec l'interdiction légale des articles 20 et suivants, en ce sens qu'aux termes de l'article 34 elle produit ses effets à compter du jour où la condamnation est devenue irrévocable.

Mais elle diffère de la première quant à la durée, puisque, de par cet article 34, l'interdiction des droits énumérés à l'article 31 courra du jour où le condamné aura subi ou prescrit sa peine.

Toutefois l'article 31, en ce qui concerne la tutelle, renferme, en faveur des pères et mères, non une abrogation de l'article 443 du code civil, mais une exception à la règle inscrite dans cet article.

Mais cette exception ne produira ses effets qu'à partir de l'expiration de la peine.

Pourquoi ?

1° Parce que, de par l'article 19, le condamné est destitué de la tutelle ;

2° Parce que, tant que dure la peine, il est en état d'interdiction légale et par conséquent incapable d'être tuteur ;

3° Parce que l'exercice de la tutelle est incompatible avec une peine privative de la liberté ;

4° Enfin, parce que l'article 31 n'a entendu énumérer que des droits dont l'exercice était précisément impossible durant l'incarcération.

Conçoit-on, durant l'exécution en prison des travaux forcés, l'exercice des droits énumérés aux n°s 6 et 1 à 4 de l'article 31, savoir : le droit de remplir un emploi public, le droit de vote, d'élection, d'éligibilité, de porter une décoration, d'être juré, de port d'armes, de faire partie de la garde civique !

Conçoit-on davantage l'exercice de la tutelle pendant que le condamné est aux travaux forcés ?

Le législateur, dans l'article 31, n'a donc visé que les droits dont l'exercice était absolument impossible en prison ; il a considéré comme tels les droits de tutelle, il a prononcé à perpétuité l'interdiction de ces droits.

Il a voulu que le condamné libéré fût encore privé de l'exercice de ses droits.

A cette sévérité, il apporte un tempérament en faveur des pères et mères en ce qui concerne la tutelle de leurs enfants ; mais il est bien entendu que cette exception ne produira et ne pourra produire ses effets que quand cela sera possible, c'est-à dire à la sortie de prison du condamné par suite de libération. Si le conseil de famille y consent, l'interdiction des pères et mères d'être tuteurs de leurs enfants ne sera pas à perpétuité ; cette interdiction pourra être levée, mais seulement quand la peine aura pris fin.

On a cité, en termes de plaidoirie, des exemples d'inapplicabilité de cette disposition. Il suffit pour les écarter de citer des exemples inverses.

Ainsi l'individu de vingt ans, qui aura été condamné à vingt ans de travaux forcés, pourra, après avoir subi sa peine, s'il se marie et perd sa femme, être appelé à la tutelle de ses enfants par le conseil de famille.

Telle est, d'après moi, l'interprétation juridique de l'article 31. (Voir dans ce sens les observations qui accompagnent le jugement *à quo* dans la PASICRISIE BELGE, 1884, III, 20, et dans CLOES et BONJEAN, 1883, t. XXXI, p. 986.)

En droit, je pense donc qu'Armand Peltzer, destitué de la tutelle légale aux termes de l'article 19 du code pénal, mis en état d'interdiction légale par les articles 21 et 89, interdit par l'article 31 du droit d'être tuteur de son enfant pendant la durée de la peine, exclu de la tutelle par l'article 443 du code civil, exclu du conseil de famille par l'article 445 du code civil, ne pouvait être appelé à la tutelle de sa fille.

Je vais plus loin : je crois que si, par impossible, l'article 31 avait voulu permettre au condamné d'être, durant l'exécution de la peine, le tuteur de son enfant, le conseil de famille ne devait pas décider qu'Armand Peltzer méritait cette confiance.

En fait, l'intérêt de la mineure et la conduite du père exigent une réformation de la délibération sur ce point.

Les articles 442 et 444 du code civil défendent au conseil de famille de choisir comme tuteur non seulement les interdits, mais encore les gens d'une inconduite notoire.

Or, Armand Peltzer est en état d'interdiction légale et les débats de la cour d'assises du Brabant ont montré qu'il était indigne de la tutelle de son enfant et qu'il ne méritait pas la confiance que la majorité légale du conseil de famille a cru devoir placer en lui.

Rappelez-vous, en effet, le crime commis, « la sinistre comédie » qui l'a précédé, accompagné et suivi, le guet-apens dans lequel un père de famille a été assassiné ;

Rappelez-vous que c'est un frère aîné qui a amené un frère plus jeune et tout à sa dévotion, à commettre ce crime ;

Rappelez-vous les préparatifs de cet assassinat prémédité durant des mois, la correspondance, les démarches, les voyages, les manœuvres auxquels il a donné lieu entre les deux frères ;

Rappelez-vous la façon lâche et hypocrite avec laquelle il a été exécuté de connivence avec Armand Peltzer et la façon habile avec laquelle il a été dissimulé pendant un certain temps à la justice ;

Demandez-vous enfin quel a pu en être le mobile, et vous jugerez certainement, sans hésiter, que la majorité légale du conseil de famille a eu tort de réintégrer Peltzer dans la tutelle dont il venait d'être destitué.

Il n'est pas douteux qu'aux termes des articles 883, 884 et 889 du code de procédure civile, vous soyez appelés à apprécier en fait le fondement d'une délibération nommant un tuteur.

« Toutes les fois, disait l'orateur du Tribunat, que les délibéra- « tions du conseil de famille, *soit pour la nomination du tuteur*, « soit pour tout autre objet, ne seront pas unanimes, l'avis de « chacun des membres qui le composent sera mentionné dans le « procès-verbal, afin que le tribunal puisse, s'il y a réclamation, « statuer en pleine connaissance de cause. » (LOCRÉ, t. X, p. 361.)

Les rédacteurs de l'article 883 ont donc entendu permettre le recours devant les tribunaux contre la délibération du conseil de famille nommant un tuteur. (LAURENT, t. IV, n°s 468, 407 et 470).

L'article 889 permet de vous déférer ce contrôle en degré d'appel.

Lors même donc qu'en droit l'article 31 du code pénal permettrait au conseil de famille de réintégrer Armand Peltzer dans la tutelle, en fait il y aurait lieu de décider qu'il n'échéait pas d'user de cette faculté.

J'estime, en conséquence, que c'est à bon droit que le jugement *à quo* a annulé la délibération du conseil de famille en date du 6 juillet 1883, en tant qu'elle a restitué à Armand Peltzer la tutelle de son enfant. »

La Cour a rendu l'arrêt suivant :

ARRÊT. — « Sur la fin de non-recevoir indiquée dans les conclusions des appelants :

« Attendu que les articles 883 et 889 du code de procédure civile attribuent compétence à la cour, dès que la délibération attaquée, quel qu'en ait été l'objet, n'a pas été rendue à l'unanimité du conseil de famille ;

« Au fond :

« Attendu qu'Armand Peltzer, par arrêt de la cour d'assises du Brabant, en date du 22 décembre 1882, a été condamné à la peine de mort, destitué des offices publics dont il était revêtu, et déclaré à perpétuité incapable de remplir les fonctions de tuteur ;

« Quant à la destitution :

« Attendu que d'après les commentaires de l'article 19 du code pénal, par les auteurs même du code, les charges publiques dont parle cet article comprennent la tutelle, et que la loi ne distingue pas entre la tutelle légale et la tutelle dative ;

« Que telle était aussi la portée de l'article 443 du code civil, aujourd'hui remplacé par l'article 19 cité :

« Quant à l'incapacité :

« Attendu que les expressions : « si ce n'est de ses enfants et « sur l'avis seulement de la famille, » de l'article 28 du code pénal de 1810, étaient interprétées par la jurisprudence et la doctrine comme s'appliquant seulement au temps où le condamné avait subi ou prescrit sa peine ;

« Que ces expressions ont été reproduites presque textuellement dans le code de 1867, et que rien dans la discussion de ce code n'autorise à supposer que le législateur ait entendu établir une innovation ;

« Attendu, dès lors, que le conseil de famille a excédé ses pouvoirs en appelant Armand Peltzer à la tutelle de sa fille durant la peine des travaux forcés qu'il subit aujourd'hui en vertu d'un arrêté de commutation de peine ;

« Attendu, d'ailleurs, quant à la personne de la mineure, que Armand Peltzer a conservé la puissance paternelle et que les

droits qu'il tient de cette puissance ne sont pas atteints par la présente décision, sauf à examiner, en cas d'abus, dans quelle mesure le conseil de famille pourrait intervenir à l'effet d'y remédier ;

« Attendu, quant à l'administration des biens de la mineure, que, dans l'hypothèse même où l'interdiction légale n'entraînerait pas l'obligation de refuser au condamné les moyens indirects de percevoir des sommes d'argent appartenant à sa fille, encore la mesure sollicitée, dans la position de fortune actuelle de la mineure, n'aurait aucune utilité en fait pour l'administration des biens de celle-ci ;

« Par ces motifs et autres non contraires du premier juge, la Cour, de l'avis conforme de M. BELTJENS, substitut du procureur général, confirme le jugement *à quo*; condamne les appelants aux dépens... » (Du 8 avril 1884. — Plaid. MMes SCHOENFELD, PICARD, tous deux du barreau de Bruxelles, et NEUJEAN c. MALLAR et DUPONT.)

OBSERVATIONS. — Voy. BELG. JUD., 1850, p. 449, sur les effets de l'interdiction légale quant à la capacité de l'interdit.

On remarquera que le système de l'arrêt de la Cour est moins absolu que celui du ministère public, surtout en première instance, d'après lequel une tutelle ouverte dont le condamné aurait été destitué, ne pourrait pas lui être rendue à l'expiration de sa peine. Ainsi, en appliquant la solution à Armand Peltzer, gracié aujourd'hui par hypothèse et remis en liberté, l'arrêt de Liége laisserait au conseil de famille le pouvoir de lui rendre la tutelle de sa fille, pouvoir dont le ministère public dénie l'existence.

En d'autres termes, d'après cet arrêt, l'article 19 du code pénal règle le passé, et l'article 31 l'avenir, sans influence de l'un sur l'autre.

COUR D'APPEL DE GAND.

Deuxième chambre. — Présidence de M. De Gottal.

19 décembre 1883.

CHÈQUE. — PROVISION. — COMPTE COURANT. — FAILLITE. TIREUR. — SURSIS. — COMMISSAIRE AU SURSIS. — COMMISSIONNAIRE. — PRIVILÈGE. — REVENDICATION. VALEURS AU PORTEUR. — SOLIDARITÉ. — GAGE. EXTINCTION PARTIELLE. — CONCORDAT. — CONCLUSION.

Le chèque suppose l'existence, au moment de sa création, de la provision entre les mains du tiré ; mais cette provision peut se trouver dans un compte courant, alors même que la balance du compte constituerait à ce moment le tireur en débet.

Si celui qui est en compte courant avec le tireur accepte sans protestation ni réserves le chèque revêtu de l'acquit du porteur et crédite celui-ci de l'import de l'effet, l'opération commerciale à laquelle le chèque donne lieu est terminée : la faillite du tireur survenant ensuite n'autorise pas le tiré à revenir sur l'opération à l'égard du porteur, en soutenant que le chèque n'était pas en règle.

Il en serait ainsi lors même que le tiré aurait, après la faillite du tireur, retourné l'effet au porteur, et que le commissaire au sursis de ce dernier n'aurait point protesté contre cet envoi.

L'autorisation du commissaire au sursis, qui doit être expresse lorsqu'il s'agit d'aliénation ou de payements, doit l'être aussi en cas de renonciation pure et simple à un droit acquis.

Celui qui donne l'ordre d'acheter pour son compte des valeurs au porteur déterminées, en faisant en même temps les remises nécessaires pour couvrir les frais de l'achat, peut revendiquer les valeurs achetées en exécution de cet ordre, lors même qu'il tomberait ultérieurement en faillite, et que son compte courant avec celui qui a exécuté l'ordre solderait en faveur de ce dernier. Il en est ainsi alors du moins que le mandataire ne justifie ni n'excipe d'aucun privilège sur les dites valeurs.

L'article 544 de la loi sur les faillites, aux termes duquel : « si le « prix (du gage vendu par le créancier) est moindre que la « créance, le créancier nanti viendra à contribution pour le « surplus dans la masse comme créancier ordinaire », ne vise que la masse du débiteur gagiste.

Il ne vise point les masses d'autres coobligés en faillite, à l'égard desquelles on applique l'article 544 de la même loi : « Le créan- « cier porteur d'engagements souscrits, endossés ou garantis « par le failli et d'autres coobligés qui sont en faillite, parti- « cipera aux distributions dans toutes les masses, et y figurera « pour la valeur nominale de son titre jusqu'à son parfait et « entier payement. »

En conséquence, lorsque des effets de commerce ont, depuis la faillite du tireur, été éteints partiellement par la réalisation d'un gage fourni par celui-ci, le porteur ne demeure admissible au passif du tireur que jusqu'à concurrence de ce qui lui reste dû ; mais il conserve le droit de participer aux distributions dans la masse de l'accepteur, pareillement en faillite, pour la valeur nominale des effets jusqu'à parfait et entier payement de ces derniers.

Le jugement qui admet par provision un créancier contesté aux délibérations du concordat pour une somme fixée par ce jugement, n'empêche pas le débiteur concordataire d'opposer ultérieurement à ce créancier l'extinction partielle de la créance, résultant d'un payement fait par un tiers.

(LA NOUVELLE BANQUE DE L'UNION C. GONTHYN.)

Le tribunal de commerce de Gand a rendu, le 27 août 1881, en cause de la Nouvelle Banque de l'Union, demanderesse, contre J. Gonthyn, défendeur, le jugement suivant :

JUGEMENT. — « Vu la déclaration de créance déposée sous le n° 26 à la faillite du Julien Gonthyn, ci-devant banquier à Gand, par la Nouvelle Banque de l'Union, de Bruxelles, et aux termes de laquelle cette dernière s'est portée créancière du chef de solde de compte et retour d'effets pour la somme de fr. 750,494-34 ;

« Attendu que cette déclaration a été contestée par les curateurs et que la contestation a été portée au rôle ;

« Attendu que depuis l'homologation de son concordat, Gonthyn a déclaré reprendre l'instance ;

« Vu les conclusions des parties ;

« Attendu que la différence qui sépare les parties porte tout d'abord sur un chèque de 10,000 francs, tiré par Jean Pfeffer, le 3 novembre 1880, à l'ordre de Gonthyn, sur la demanderesse et dont Gonthyn demande que son compte soit crédité ;

« Attendu en fait que le 3 novembre 1880, Gonthyn a remis à la demanderesse, avec deux autres effets de 15,000 francs chacun, sur Bruxelles, au 6 novembre, un chèque de 10,000 francs, acquitté par lui, tiré à son ordre, de Gand, le 3 novembre 1880, par Pfeffer, sur la demanderesse, et que le 4 novembre celle-ci lui a accusé réception des 10,000 francs et des 30,000 francs, en ajoutant qu'elle en créditait son compte ;

« Attendu que le chèque étant tiré sur la demanderesse, celle-ci devait, au moment où il lui était présenté ou qu'il lui parvenait par correspondance, en refuser le payement au porteur ou le retourner au remettant, si elle n'avait pas de provision pour le montant du chèque ou si elle n'entendait pas faire l'avance des 10,000 francs au débit de Pfeffer ;

« Attendu qu'après l'avoir porté au crédit du défendeur, elle ne peut plus demander la radiation de ce poste du compte, sous prétexte qu'elle n'aurait pas eu de provision ou qu'elle aurait à tort accordé un nouveau crédit à Pfeffer ;

« Qu'elle ne peut avoir plus de droits contre celui qui a remis le chèque en compte que contre le porteur auquel elle l'aurait payé et contre lequel elle n'aurait certainement pas d'action en répétition ;

« Attendu que la demanderesse soutient en vain qu'elle n'a crédité le défendeur du chèque litigieux que sous la condition ordinaire et sous entendue *de bonne fin* ;

« Que cette condition affecte les remises d'effets payables par des tiers, mais que cette clause ne peut se comprendre à l'égard d'effets remis à celui qui doit les payer lui-même et chez qui conséquemment la circulation s'arrête ;

« Et attendu dès lors que le 10 novembre, jour de la déclaration de faillite de Pfeffer, dont le départ de Gand et l'époque de la cessation des payements remontent au 6 novembre, la demanderesse n'était pas fondée à télégraphier que le chèque de 10,000 francs n'était pas en règle et à retourner celui-ci comme irrégulier ;

« Que la demanderesse au surplus n'articule contre le chèque aucune irrégularité de forme ou de fond ;

« Qu'il ne peut en exister d'autre que l'insolvabilité de Pfeffer survenue depuis l'admission du chèque au crédit du défendeur ;

« Et attendu que la demanderesse se prévaut également en vain du silence opposé par le défendeur au retour par elle effectué le 10 novembre du chèque litigieux ;

« Qu'en effet si dans le commerce le silence est généralement assimilé à l'acquiescement, il ne peut en être ainsi que pour autant

que le correspondant qui garde le silence se soit trouvé dans les circonstances ordinaires et qu'il ait été à même de répondre;

« Et attendu que le 10 novembre le défendeur avait demandé un sursis et qu'il avait obtenu déjà un sursis provisoire;

« Attendu que le lendemain 11 novembre, jour auquel le chèque litigieux a dû lui parvenir, il ne pouvait plus poser aucun acte de disposition sans l'assistance du commissaire qui lui avait été désigné;

« Attendu que, à la même date, le désastre de Pfeffer, qui, quelques jours plus tard, devait entraîner la faillite du défendeur, commençait déjà à se révéler dans toute sa gravité;

« Attendu que dans ces circonstances, pas plus que dans le cas de décès ou de mise sous tutelle, il n'est possible de considérer le silence comme un acquiescement;

« Attendu que la demanderesse soutient sans plus de motif que par suite du défaut de renvoi par Gonthyn du chèque litigieux, elle s'est trouvée dans l'impossibilité de se porter créancière pour le montant du dit chèque à la faillite Pfeffer;

« Que dès le dépôt de sa déclaration de créance à la faillite Gonthyn, elle a été informée que sa déclaration était contestée quant aux 10,000 francs omis au crédit et qu'elle ne s'est nullement offerte à rectifier sa déclaration en ce sens, moyennant de recevoir le chèque en retour;

« Que d'ailleurs elle avait plus d'intérêt à se faire admettre pour le montant du dit chèque à la faillite Gonthyn qu'à celle de Pfeffer;

« Attendu au surplus qu'elle n'éprouve aucun préjudice de ce que le chèque ne lui ait pas été retourné, puisqu'elle peut encore se porter créancière à la faillite Pfeffer pour le montant du dit chèque, si le titre en question n'est pas déjà compris dans le compte pour lequel elle a été admise à la dite faillite;

« Et attendu qu'il suit de ce qui précède qu'il y a lieu de créditer le compte du défendeur de 10,000 francs sous la date du 4 novembre;

« Attendu que la contestation porte en second lieu sur 28 obligations Ottomanes et 2 actions Gaz, que le défendeur a donné ordre d'acheter le 28 octobre et qui ont été achetées en effet les jours suivants, mais qui ont été réalisées ensuite par la demanderesse au crédit du défendeur;

« Attendu en fait que le 28 octobre, le défendeur a remis à la demanderesse 15,000 francs échus et 75 francs le 1er novembre, ensemble 15,075 francs sur Bruxelles, valeur 2 novembre, en priant la demanderesse d'acheter pour son compte, à lui défendeur, 28 Ottomanes, 6 p. c., 1869, et 2 actions Gaz;

« Attendu que la demanderesse a acheté 8 Ottomanes le 29 octobre, 2 actions Gaz le 2 novembre et 20 Ottomanes le 6 novembre, et qu'elle a débité le compte du défendeur au chef de ces trois achats de :

	Fr.	448	80	sous la date du	2	novembre,
de	»	1,061	»	»	4	»
et	»	1,142	»	»	13	»
Ensemble	fr.	2,651	80;			

« Attendu que le 17 novembre, elle a réalisé les dits titres et en a porté le produit, soit fr. 2,539-16, au crédit du défendeur;

« Mais attendu que ces titres qu'elle avait achetés pour compte du défendeur étaient la propriété de ce dernier;

« Qu'elle ne pouvait donc les réaliser et s'en appliquer le produit que pour autant qu'elle aurait eu un droit de privilège et en observant au surplus les formalités prescrites par la loi en pareil cas;

« Attendu que la demanderesse ne justifie d'aucun privilège;

« Attendu qu'elle ne peut invoquer le privilège du vendeur de ne pas délivrer la chose vendue qui est encore en sa possession;

« Que ce droit n'appartient en effet qu'au vendeur qui n'a pas reçu le prix;

« Que, dans l'espèce, l'ordre d'achat accompagnait une remise de 15,075 francs qui ne sont pas revenus impayés;

« Que pour l'achat à faire et qui s'élevait à moins de 3,000 fr., il y avait donc une large couverture;

« Que la demanderesse est évidemment non fondée à scinder l'envoi du 28 octobre et à considérer isolément et séparément d'une part la remise des 15,075 francs et d'autre part l'ordre d'achat, qui était la charge de la remise;

« Que la remise et l'ordre d'achat en effet ne constituaient pas deux actes différents, mais un seul et même acte, partant indivisible;

« Et attendu que si, le 17 novembre, la demanderesse était devenue créancière du défendeur, par suite de retour de traites Pfeffer, elle n'avait pas le droit, à raison de cette circonstance et à défaut d'un droit de privilège, de s'emparer des titres appartenant au défendeur, de les réaliser et de s'en appliquer le produit;

« Qu'elle n'était en effet que dépositaire de ces titres et qu'elle en devait compte à la masse;

« Que la compensation n'est pas même possible présentement, puisque le défendeur a obtenu un concordat aux termes duquel il est libéré moyennant payement de 33 p. c.;

« Et attendu qu'il suit de ce qui précède que c'est à tort que la demanderesse a réalisé les 28 Ottomanes et les 2 actions Gaz, litigieuses;

« Qu'elle est donc tenue de délivrer pareils titres au défendeur, sauf à biffer du crédit du défendeur les deux postes de fr. 1,043-96 et de fr. 1,495-20, portés à son compte sous la date du 17 novembre, ensemble fr. 2,539-16;

« Attendu que la contestation porte en troisième lieu sur les effets portés au compte du défendeur et qui seraient éteints en partie ou pour le tout, par la réalisation du gage dont la demanderesse était nantie à l'égard de Pfeffer;

« Attendu qu'il s'agit des effets portant la signature du défendeur ainsi que celle de Pfeffer et que la demanderesse produit aux deux masses;

« Attendu que la demanderesse oppose tout d'abord à cette contestation une fin de non-recevoir tirée de ce que, avant le concordat, il n'y aurait eu de différend entre parties que relativement au chèque de 10,000 francs, aux 28 obligations Ottomanes et aux 2 actions Gaz prémentionnées;

« Mais attendu que la question relative à l'extinction d'une partie de la dette ne pouvait évidemment surgir qu'après la réalisation du gage dont la demanderesse se trouvait nantie;

« Attendu que ce n'est que le 5 février que les curateurs à la faillite Pfeffer ont été autorisés à traiter avec la demanderesse à ce sujet;

« Que le règlement intervenu est donc nécessairement postérieur à cette date;

« Que le défendeur d'ailleurs ne pouvait s'en prévaloir que lorsqu'il en a eu connaissance;

« Attendu au surplus que si la déclaration de la demanderesse avait été admise dès le principe, le défendeur n'en aurait pas moins eu le droit de soutenir, après la réalisation du gage accordé par Pfeffer à la demanderesse, que par suite de cette réalisation, certains effets portés à son débit étaient intégralement ou partiellement payés;

« Qu'il ne peut donc résulter de fin de non-recevoir de ce que les curateurs n'auraient pas pris les conclusions actuellement soumises au tribunal par le défendeur;

« Attendu qu'il ne peut résulter davantage de fin de non-recevoir de ce que la demanderesse aurait été admise par provision, à l'effet de prendre part aux délibérations sur le concordat, pour le montant de sa déclaration, sous déduction seulement de 15,000 francs;

« Que l'admission provisionnelle en vue de l'assemblée concordataire n'a rien de définitif et est purement provisoire;

« Qu'au surplus, en supposant même une admission définitive dans ces termes, la réclamation qu'aurait faite le défendeur en la basant sur le fait de l'extinction de la dette par un tiers, n'aurait pu être écartée par l'exception de la chose jugée, le dit fait constituant incontestablement une cause nouvelle;

« Au fond :

« Attendu que le défendeur demande la réduction de la déclaration de la demanderesse d'un chiffre de 34,175 francs, en basant sa demande sur ce que, en vertu du règlement intervenu entre les curateurs à la faillite Pfeffer et la demanderesse, le compte A de la demanderesse à charge de la faillite Pfeffer comprenant 35,000 fr. d'acceptations du défendeur et s'élevant à fr. 492,382-34, aurait été éteint par l'abandon du gage à concurrence de fr. 480,788-32;

« Attendu que la demanderesse objecte : 1° que le gage lui consenti par Pfeffer ne couvrait pas seulement sa créance résultant du compte A, mais encore sa créance résultant du compte B; et 2° que le règlement intervenu entre elle et les curateurs est une *res inter alios acta* à l'égard du défendeur dont celui-ci ne pourrait se prévaloir;

« Et attendu, en effet, que le gage détenu par la demanderesse couvrait la généralité de sa créance, donc aussi bien les droits qui lui compétaient en vertu du compte B que ceux qui lui revenaient en vertu du compte A;

« Qu'il est reconnu, en effet, au procès que le 11 janvier 1878, Pfeffer avait écrit à la demanderesse qu'il était entendu que toutes les marchandises, quel que fût le lieu où elles étaient déposées, garantissaient, les unes et les autres, toutes les acceptations de la demanderesse, en cours, ainsi que toutes sommes qu'il aurait pu lui devoir à quelque titre que ce fût;

« Et attendu encore que le défendeur n'étant pas intervenu à la convention de la demanderesse et des curateurs à la faillite Pfeffer, relativement à l'imputation du produit du gage, cette convention constitue une *res inter alios acta* à son égard;

« Mais attendu qu'il s'en suit que cette convention ne peut lui être opposée ;

« Attendu qu'il ne peut en résulter que la dette qui serait éteinte pourrait encore obliger le défendeur qui en était codébiteur solidaire ;

« Attendu, en principe, que le créancier qui est couvert par un privilège, une hypothèque ou un gage pour une partie de sa créance, ne peut se porter créancier chirographaire que pour la partie non couverte (art. 544 de la loi du 18 avril 1851);

« Attendu conséquemment que si le dit créancier a, outre sa sûreté réelle, des codébiteurs solidaires, il ne peut se faire admettre au passif de chacun de ces derniers que pour la partie de sa créance non couverte par le privilège, le gage ou l'hypothèque;

« Attendu, par application de ces principes à l'espèce, que la demanderesse, qui était créancière de Pfeffer pour fr. 1,481,352-76, mais dont la créance était couverte par un gage qui a produit fr. 480,788-32, ne pouvait se porter créancière à la faillite Pfeffer, et ne s'est, en effet, porté créancière que pour fr. 1,000,564-44;

« Attendu que de même, elle ne peut plus se porter créancière chez le défendeur pour la partie de la dette solidaire de ce dernier qui aurait été éteinte par les fr. 480,788-32, provenant de la réalisation du gage ;

« Et attendu que la question est donc uniquement de savoir si une partie de la dette de Pfeffer, dont le défendeur était codébiteur solidaire, a été éteinte par la réalisation du gage et quel en est le montant ;

« Attendu que si on impute le produit du gage sur le compte A, s'élevant à fr. 492,382-34, et qui ne comprend que 35,000 francs dont le défendeur se trouve tenu conjointement et solidairement avec le sieur Pfeffer, il n'y a extinction de ses obligations qu'à concurrence de fr. 34,175-86 ;

« Attendu que si on impute le produit du gage sur le compte B s'élevant à fr. 988,970-42, et comprenant 542,000 francs dont le défendeur se trouve tenu conjointement et solidairement avec Pfeffer, les dits 542,000 francs sont éteints à concurrence de fr. 263,493-50 ;

« Et attendu que l'énorme différence qui sépare les chiffres de fr. 34,175-86, et celui de fr. 263,493-50, dont le défendeur serait déchargé suivant que le gage serait imputé sur le compte A ou sur le compte B, fait ressortir l'impossibilité d'abandonner aux curateurs à la faillite d'un codébiteur solidaire et au créancier le droit de fixer d'une manière arbitraire et aussi différente les droits du défendeur;

« Que l'imputation doit être équitable à l'égard du créancier et du débiteur (voir LAURENT, t. XVII, n° 612), mais qu'elle doit l'être également à l'égard des tiers ;

« Et attendu en fait, comme la demanderesse le soutient dans ses conclusions déposées le 11 mai 1881 et comme elle l'a longuement développé dans ses plaidoiries et notes d'audience, que les comptes *A* et *B* n'avaient plus de raison d'être et ne formaient en réalité qu'un seul compte, depuis que le 11 janvier 1878 le sieur Pfeffer avait déclaré affecter les nantissements présents et futurs à toutes les dettes qu'il aurait pu avoir envers la demanderesse ;

« Attendu que l'existence d'un compte unique est si constante, bien qu'on ait continué la comptabilité établie avant le 11 janvier 1878, que la demanderesse a porté au compte *B* le solde du compte *A* et qu'elle s'est portée créancière à la faillite Pfeffer pour un solde de compte unique de fr. 1,000,564-44 ;

« Et attendu qu'il est de doctrine et de jurisprudence que les règles sur l'imputation ne sont pas applicables aux comptes courants (V. LAURENT, t. XVII, n° 629);

« Qu'il ne peut y avoir de doute à cet égard, puisque le solde du compte forme une créance unique et que les articles 1253 et suivants ne sont applicables que lorsqu'il y a plusieurs dettes distinctes ;

« Attendu au surplus qu'il est de doctrine et de jurisprudence qu'en matière de faillite, le dividende payé ne peut être imputé par le créancier ou par le failli sur une partie spéciale de la créance, mais qu'il doit l'être sur la créance dans son ensemble (V. LAURENT, t. XVII, n° 630, et arrêts de la cour de cassation de France du 12 février 1868);

« Attendu que la même décision s'impose lorsqu'il s'agit non d'un dividende, mais d'un gage ou d'une hypothèque couvrant et partant éteignant une partie de la créance ;

« Que l'extinction de la dette à concurrence du produit de l'hypothèque et qui affecte la créance totale, doit donc être appliquée à toutes les parties de la créance indistinctement et proportionnellement ;

« Et attendu que la créance totale de la demanderesse à charge de Pfeffer étant de fr. 1,481,352-76 et comprenant 577,000 francs, dont le défendeur se trouve tenu conjointement et solidairement avec Pfeffer et pour lesquels la demanderesse se porte également créancière chez le demandeur, il faut admettre que les 577,000 francs se trouvent éteints par la réalisation du gage dans la même proportion que la dite réalisation éteint la créance totale ;

« Attendu que la dite proportion donne pour résultat la somme de fr. 187,271-30 ;

« Qu'en effet, 1,481,352-76 est à 480,788-30 comme 577,000 est à 187,271-30 ;

« Qu'il y a donc lieu de déclarer éteinte à concurrence de fr. 187,271-30 les 577,000 francs d'acceptation dont le défendeur se trouve tenu conjointement et solidairement avec Pfeffer ;

« Qu'il y a lieu, partant, de réduire de la dite somme la déclaration de la demanderesse à charge du défendeur ;

« Que de cette manière et conformément à l'article 537 de la loi du 18 avril 1851, la demanderesse touchera sur la partie de sa créance non couverte par le gage, le même dividende que les autres créanciers, respectivement à la faillite Pfeffer et chez le défendeur; mais qu'elle se trouverait évidemment dans une position privilégiée à l'égard des autres créanciers, si elle pouvait en outre toucher chez le défendeur un dividende sur la partie de sa créance qui se trouve couverte et éteinte par la réalisation du gage, ce contrairement à l'article 544 ;

« Et attendu que la demanderesse se prévaut en vain de ce que les effets en question, étant des acceptations du défendeur, seraient ainsi payés à sa décharge par le sieur Pfeffer;

« Que sans doute le payement d'acceptations du défendeur par le gage constitué par Pfeffer peut donner lieu à un règlement de compte entre le défendeur et la faillite Pfeffer, mais qu'il est impossible que la créance ou la partie de créance éteinte par le sieur Pfeffer et dont le défendeur aurait été conjointement codébiteur solidaire, puisse donner droit à un dividende au profit de la demanderesse chez le défendeur ;

« Et attendu qu'il suit de ce qui précède, qu'il y a lieu de déduire de la déclaration de la demanderesse, non pas seulement la somme de 34,175 francs, mais bien celle de fr. 187,271-30;

« Attendu que l'on objecterait en vain que le tribunal, en ordonnant cette réduction, statuerait *ultra petita* :

« Que, dans l'espèce, c'est la Nouvelle Banque de l'Union qui est demanderesse ;

« Qu'il appartient au tribunal de vérifier les demandes qui lui sont soumises et qu'il ne peut déclarer existante la partie d'une créance dont l'extinction résulterait des aveux mêmes de la demanderesse ou des pièces produites au procès ;

« Que ce devoir est d'autant plus strict dans l'espèce, que le défendeur se trouve encore dans les délais pour exécuter son concordat, et qu'aux termes de l'article 525, § 2, en cas de résolution de concordat, il n'y a pas lieu à nouvelle vérification des créances antérieurement admises au passif ;

« Et attendu qu'il suit de tout ce qui précède, que la créance affirmée par la demanderesse doit être diminuée de 10,000 francs et de fr. 187,271-30 et majorée de fr. 2,539-16;

« Par ces motifs, le Tribunal, faisant droit, condamne la demanderesse à remettre au défendeur : 1° deux actions Gaz; 2° vingt-deux Ottomanes 6 p. c., ce avec tous les coupons antérieurs au 6 novembre dernier, ou leur valeur, dans les quinze jours de la signification du présent jugement; sinon et faute de ce faire, la condamne à payer à titre de dommages-intérêts la somme de fr. 2,539-16, plus l'intérêt à 6 p. c. depuis le 27 avril 1881, date des conclusions; dit pour droit que la demanderesse ne peut être admise au passif du défendeur que pour la somme de fr. 555,762-20 : la condamne aux dépens... » (Du 27 août 1881. — Plaid. MM^es GOETHALS c. ALF. SERESIA et L. DRUBBEL.)

Ce jugement ayant été frappé d'appel par la Nouvelle Banque de l'Union, la Cour a rendu l'arrêt suivant :

ARRÊT. — « Vu la déclaration de créance déposée à la faillite du sieur Julien Gonthyn, ci-devant banquier à Gand, intimé en cause, par la société appelante, la Nouvelle Banque de l'Union, ayant son siège à Bruxelles, aux termes de laquelle celle-ci s'est portée créancière du sieur Gonthyn du chef de solde de compte et retour d'effets, pour la somme de fr. 750,494-30 ;

« Attendu que cette déclaration ayant été contestée par les curateurs à la dite faillite, la contestation a été portée au rôle du tribunal de commerce séant à Gand et que, depuis l'homologation de son concordat, le sieur Gonthyn a déclaré reprendre l'instance ;

« 1. En ce qui concerne la contestation relative à un chèque de 10,000 francs, tiré par John Pfeffer et Cie, le 3 novembre 1880, à l'ordre de Gonthyn sur la société appelante et dont l'intimé demande que son compte soit crédité :

« Adoptant les motifs du premier juge, sous cette réserve néanmoins que c'est par erreur que le jugement *à quo* constate que c'est le 10 novembre 1880 que la Nouvelle Banque de l'Union a effectué le retour du chèque dont il s'agit, tandis qu'il conste des pièces versées au dossier qu'il n'a été retourné à l'intimé que le 12 du même mois ;

« Attendu, de plus, que les parties sont d'accord à reconnaître au titre, sur la production duquel la Banque de l'Union a crédité Gonthyn de la somme de 10,000 francs, le caractère d'un chèque tiré par Pfeffer et Cie sur la dite Banque à l'ordre de Gonthyn ;

« Attendu que le chèque suppose l'existence, au moment de sa création, de la provision entre les mains du tiré ; que cette provision peut se trouver, comme dans l'espèce, dans un compte courant, alors même que la balance du compte constituerait à ce moment en débet celui qui a tiré le chèque ;

« Attendu qu'en recevant, sans protestations ni réserves, le chèque portant l'acquit de Gonthyn, et en créditant ce dernier de l'import du chèque, soit 10,000 francs, la Banque de l'Union a terminé l'opération commerciale à laquelle le chèque donnait lieu; qu'on ne saurait donc concevoir comment le titre, parfait et régulier au moment où la Banque créditait Gonthyn de son montant, deviendrait irrégulier par la déclaration de faillite de Pfeffer le 10 novembre 1880 ;

« Que, dans cette hypothèse, il faudrait admettre qu'à quelque époque que la faillite Pfeffer eût été déclarée, la Banque de l'Union aurait eu le droit de retourner le chèque à Gonthyn;

« Que cette considération démontre l'absence de fondement du système plaidé par l'appelante ;

« Attendu que c'est en vain que l'appelante soutient que, par son silence, le commissaire au sursis de Gonthyn a fait sienne l'agréation du retour du chèque, résultant de ce que Gonthyn n'aurait opposé à ce retour ni protestation ni réserve ;

« Attendu en effet, d'une part, qu'il résulte des considérations invoquées par le premier juge que le seul silence gardé par Gonthyn, après le retour du chèque, ne peut être considéré comme emportant acquiescement ;

« Que, d'autre part, si le commissaire au sursis n'a pas répondu au retour du chèque, on ne peut en conclure qu'il aurait autorisé Gonthyn à l'accepter;

« Que s'il est vrai que l'autorisation du commissaire au sursis peut être tacite dans certains cas, il faut admettre au contraire qu'elle doit être expresse et formelle lorsqu'il s'agit d'actes qui sortent des opérations ordinaires du commerçant, par exemple d'aliénations ou de paiements; qu'il doit en être évidemment de même dans l'espèce où il s'agit d'une renonciation pure et simple à un poste créditeur de 10,000 francs, somme dont l'appelante avait, dès le 4 novembre 1880, c'est-à-dire le lendemain de l'envoi du chèque, accusé réception à l'intimé, en l'avisant qu'elle l'avait reçue au crédit de ce dernier ;

« Attendu que c'est à tort que l'appelante se prévaut de ce que l'intimé a disposé lui-même du chèque en le retournant à Pfeffer, qui l'a porté au débit de lui, intimé ;

« Attendu, en effet, que la preuve de semblable disposition n'est pas acquise au procès ; que s'il est vrai que le chèque litigieux figure aux livres de Pfeffer, il n'est pas moins certain qu'il y est porté au débit de Gonthyn, tandis qu'il aurait dû figurer à son crédit, s'il l'avait réellement retourné à Pfeffer ;

« Que d'ailleurs ce chèque est inscrit aux livres de ce dernier à la date du 10 novembre 1880, alors qu'il était encore entre les mains de la Banque de l'Union, qui ne l'a retourné à Gonthyn que le 12 du même mois ;

« Qu'enfin, l'import du chèque n'a pas été compris dans la somme pour laquelle les curateurs à la faillite Gonthyn ont été admis à la faillite Pfeffer, ce, toutefois, sous la réserve de produire ultérieurement de ce chef ;

« Attendu que l'intimé demande acte de l'offre par lui faite devant le premier juge, réitérée devant la cour, de restituer à l'appelante le chèque dont il s'agit moyennant d'être crédité de son import ;

« II. En ce qui concerne la demande de l'intimé, tendante à ce que la société appelante lui restitue vingt-huit obligations Ottomanes 1869 et deux actions Gaz de Bruxelles, qu'elle a achetées par son ordre, ou tout au moins la valeur d'icelles, sauf à biffer de son crédit le produit de la réalisation qui en a été opérée par l'appelante, soit fr. 2,539-16 :

« Adoptant les motifs du premier juge ;

« Attendu, en outre, qu'il est établi que lorsque la Banque de l'Union a exécuté l'ordre d'achat des titres dont il s'agit, ordre que l'intimé lui avait transmis en même temps qu'il lui envoyait des valeurs pour 15,075 francs, l'appelante a porté au débit de l'intimé les sommes déboursées de ce chef ;

« Qu'ainsi elle a successivement inscrit au débit de l'intimé, à la date des 2, 4 et 13 novembre 1880, le prix d'achat de huit obligations Ottomanes, de deux actions Gaz et de vingt Ottomanes, respectivement achetées les 29 octobre, 2 et 6 novembre 1880 ;

« Que par le fait même de cette inscription en compte courant, qui constituait l'intimé débiteur de ces diverses sommes vis-à-vis de l'appelante, celle-ci s'engageait, en tout état de cause et quand bien même au moment de l'opération le compte courant se serait soldé en sa faveur, à délivrer à l'intimé, ou tout au moins à tenir à sa disposition les titres achetés pour compte de ce dernier, titres qui formaient pour lui l'unique contre-valeur des sommes portées à son débit ;

« Attendu que vainement l'appelante objecte que l'intimé n'ayant pas chez elle de compte courant de dépôt, ne pouvait se prévaloir des conditions admises par elle pour cette catégorie de correspondants, conditions d'après lesquelles les ordres d'achat ne sont exécutés qu'après réception des fonds nécessaires aux achats, à moins que ceux-ci n'existent déjà au crédit du client ; que, par suite, l'intimé restait soumis aux règles qui régissent l'achat de valeurs fait en bourse et qui ne permettent d'exiger la délivrance des valeurs achetées que contre paiement de leur prix d'achat ;

« Attendu que cette objection tombe devant cette considération, que l'appelante envisageait si peu l'intimé comme assujetti aux règles dont elle fait état que, bien loin de considérer les achats qu'elle faisait pour lui comme devant faire l'objet d'un règlement spécial, elle a confondu ces achats dans l'ensemble du compte courant en y portant, ainsi qu'il vient d'être dit, le montant de ces opérations au débit de l'intimé ;

« Attendu que c'est par erreur que le jugement dont est appel a condamné la Banque de l'Union à remettre à Gonthyn vingt-deux Ottomanes seulement et que, devant la cour, l'appelante ne conclut qu'à la restitution de vingt de ces titres ;

« Que toutes les circonstances de la cause démontrent et qu'il résulte de l'ensemble des pièces du procès que la restitution doit porter sur vingt-huit obligations Ottomanes ; qu'il importe et qu'il appartient à la cour de rectifier l'erreur matérielle commise sur ce point par le premier juge et par la société appelante ;

« III. En ce qui concerne la contestation soulevée relativement à certains effets portés au compte de l'intimé et qui seraient éteints en partie par la réalisation du gage dont la société appelante était nantie vis-à-vis de Pfeffer :

« Quant à la fin de non-recevoir opposée par l'appelante :

« Adoptant les motifs du premier juge ;

« Au fond :

« Attendu que parmi les acceptations de l'intimé pour lesquelles l'appelante se porte créancière à la faillite de ce dernier, il s'en trouve quatre, d'un import total de 35,000 francs, pour lesquelles l'appelante produit également à la faillite Pfeffer et que l'intimé soutient que sur la dite somme il ne reste dû à l'appelante que 825 francs ;

« Attendu que pour établir le bien fondé de cette prétention, il allègue que ces acceptations, jointes à d'autres effets, le tout d'un import de fr. 492,382-34, étaient garanties par un gage donné par Pfeffer, gage dont la réalisation a produit la somme de fr. 480-788-32, qui a été imputée sur la première, de telle sorte qu'en appliquant la proportion qui existe entre ces deux chiffres à la somme ci-dessus de 35,000 francs, celle-ci se trouverait éteinte à concurrence de 34.175 francs ;

« Attendu qu'il est établi qu'il a existé entre la société appelante et la firme John Pfeffer et Ce un double compte, savoir : le compte *A*, ou compte nantissement résultant d'une ouverture de crédit sur nantissement en marchandises, et le compte *B*, ou compte courant ordinaire, et que les quatre acceptations dont il s'agit avaient été portées au compte *A* ;

« Attendu que si ces deux comptes étaient complètement distincts dans le principe, le nantissement ne couvrant primitivement que les créances du compte A, cette situation vint à se modifier plus tard ;

« Qu'en effet, dès le 11 janvier 1878, il fut convenu entre la firme Pfeffer et l'appelante, que toutes les marchandises données en gage à cette dernière par Pfeffer garantiraient toutes les acceptations de l'appelante en cours, ainsi que toutes les sommes que la firme Pfeffer aurait pu lui devoir à quelque titre que ce fût ;

« Que, de plus, par jugement en date du 5 février 1881, le tribunal de commerce autorisa les curateurs à la faillite Pfeffer à céder à l'appelante les marchandises que celle-ci détenait en nantissement, moyennant quoi les droits respectifs des parties concernant les gages seraient définitivement réglés, c'est-à-dire que le gage s'imputerait sur le compte A, nantissement, et sur le compte B, compte courant, de manière à éteindre d'abord le compte A si possible, et appliquer le surplus, s'il y en avait, à due concurrence à l'extinction partielle ou totale du compte B ;

« Attendu qu'il suit de ce qui précède que, depuis le 11 janvier 1878, les comptes A et B, quoique distincts dans la forme, ne constituent plus, au fond, qu'un compte unique, en ce sens que les garanties résultant du nantissement fourni par Pfeffer s'appliquent aux créances du compte B comme à celles du compte A, et qu'il est inexact de prétendre, comme le fait l'intimé, que ce compte aurait été scindé en deux comptes séparés, en vertu d'une convention verbale postérieure intervenue entre l'appelante et les curateurs à la faillite Pfeffer;

« Qu'en effet, cette convention n'est autre que celle que les dits curateurs ont été autorisés à conclure, aux termes du jugement prérappelé du 5 février 1881;

« Et qu'il est bien évident que si le dit jugement avait entendu rétablir l'ancienne distinction, il n'aurait pu autoriser éventuellement l'imputation sur le compte B de l'excédent du gage sur le solde du compte A, mais aurait dû en ordonner le versement dans la masse, pour être réparti au marc le franc entre tous les créanciers, puisque, primitivement, le gage ne garantissait que le compte A, et nullement le compte B;

« Attendu qu'il suit encore de là, que c'est à tort que l'intimé prétend que, par suite de la réalisation du gage, ses quatre acceptations portées au compte A ont été éteintes à concurrence de 34,175 francs;

« Qu'il faut dire au contraire que le gage donné par Pfeffer couvrant à la fois la créance résultant du compte A et celle résultant du compte B, le produit de ce gage, quel qu'ait été d'ailleurs l'ordre dans lequel l'imputation s'en est faite, n'a pas pu en dernière analyse s'imputer sur l'un des comptes plutôt que sur l'autre, mais qu'il est venu en déduction sur le solde final des deux comptes réunis, solde qui ne constituait plus qu'une créance unique au profit de l'appelante;

« Qu'il est d'ailleurs admis en doctrine et en jurisprudence, que les règles sur l'imputation des payements ne sont pas applicables au compte courant, dont le solde constitue, dans le chef du débiteur, une dette unique;

« Qu'enfin, il ne faut pas perdre de vue que le nantissement dont il s'agit résultait d'une convention verbale conclue entre la firme Pfeffer et la nouvelle Banque de l'union, sans que l'intimé y soit intervenu;

« Que par suite, elle est pour celui-ci *res inter alios acta* et ne peut lui profiter;

« Attendu que la réalisation du gage Pfeffer pour la somme de fr. 480,788-32, ayant pour effet d'éteindre à concurrence de pareille somme la dette de Pfeffer vis-à-vis de l'appelante, il s'agit de rechercher quelle a été l'influence de cette extinction sur la dette de l'intimé vis-à-vis de l'appelante;

« Attendu que le premier juge, se fondant sur l'article 544 de la loi du 18 avril 1851 et sur la circonstance que les comptes A et B, comprenant des acceptations de l'intimé pour un total de 577,000 francs, se trouvent confondus en un compte unique, a décidé que la déclaration de l'appelante doit être réduite de fr. 187,271-30;

« Attendu que, sans qu'il soit besoin de rechercher si, en statuant ainsi, le premier juge n'a pas dépassé les conclusions des parties, il faut reconnaître en tous cas que sa décision est contraire aux dispositions combinées des articles 537 et 544 de la loi du 18 avril 1851;

« Attendu, en effet, qu'il est de principe que le créancier porteur d'engagements solidaires du failli et d'autres coobligés en faillite, participera aux distributions dans toutes les masses et y figurera pour la valeur nominale de son titre jusqu'à son parfait et entier payement (art. 537);

« Que cette disposition, conçue en termes généraux, ne comporte aucune distinction entre les créanciers chirographaires et ceux qui sont nantis de gages;

« Qu'à la vérité, l'article 544 dispose, quant au créancier gagiste, que si le prix du gage par lui vendu est moindre que la créance, ce qui est le cas dans l'espèce, le créancier nanti viendra à contribution pour le surplus dans la masse comme créancier ordinaire, mais que de là on ne peut conclure, avec le premier juge, que le créancier ne pourrait produire que pour ce surplus à la masse des coobligés solidaires;

« Qu'une dérogation aussi importante au principe de l'art. 537 aurait dû être formellement exprimée par le législateur; que, bien loin qu'on puisse induire cette dérogation du texte de l'article 544, il est à remarquer qu'au lieu de mentionner toutes les masses des coobligés, comme l'article 537, il se contente de dire que le créancier nanti viendra, pour le surplus, dans la masse, ce qui ne s'entend naturellement que de celle du débiteur qui a fourni le gage;

« Que cette interprétation est en harmonie avec le motif de l'article 537, qui n'est autre que d'assurer autant que possible aux créanciers du failli le moyen d'obtenir l'entier payement de leur créance;

« Attendu qu'il suit de ce qui précède, que l'article 544 ne règle que les rapports du créancier nanti avec le débiteur qui a fourni le gage, tandis que l'article 537 demeure applicable vis-à-vis des coobligés solidaires, et que, si l'appelante ne peut se porter créancière à la faillite Pfeffer que pour ce qu'elle n'a pu recouvrer par la réalisation du gage, elle peut au contraire produire à la masse de l'intimé sans devoir tenir compte de ce qu'elle a obtenu dans la faillite Pfeffer par suite de cette réalisation;

« En ce qui concerne les faits articulés avec offre de preuve par l'intimé devant la Cour :

« Attendu qu'ils sont trop peu précis pour pouvoir faire l'objet d'une admission à preuve;

« Qu'en effet, l'intimé n'indique ni le nombre, ni l'import, ni la nature des effets auxquels il fait allusion, ce qu'il pouvait faire cependant avec d'autant plus de facilité qu'il produit à son dossier la copie dûment affirmée de son compte courant avec l'appelante, copie jointe à la délaration de créance faite par cette dernière et spécifiant tous les effets dont elle prétendait poursuivre le recouvrement sur l'intimé;

« Attendu que la déclaration de créance faite par l'appelante à la masse de l'intimé se monte à fr. 750,494-30; que c'est à l'admission de ce chiffre qu'elle a conclu devant le premier juge et que devant la Cour elle a déclarer persister dans ces conclusions;

« Qu'il suit de là et qu'il résulte d'ailleurs, tant des pièces du dossier que des explications fournies par les parties, que c'est par suite d'une erreur matérielle, que la Cour peut redresser, et non parce que l'appelante aurait réduit ses prétentions primitives, qu'elle a demandé, dans l'instance d'appel que sa créance à charge de l'intimé fût fixée à la somme de fr. 735,494-36; qu'ainsi, c'est le premier de ces chiffres qui doit servir de base à la fixation de ses droits;

« Attendu qu'il résulte des considérations qui précèdent qu'il y a lieu de déduire de la dite somme de fr. 750,494-30, celle de 10,000 francs, montant du chèque Pfeffer, mais que par contre il y a lieu d'y ajouter la somme de fr. 2,539-16, prix de la réalisation des Ottomanes et Gaz, qui doit être biffée du crédit de l'intimé; que par conséquent l'appelante ne peut être admise au passif de ce dernier que pour fr. 743,033-46;

« En ce qui concerne les intérêts judiciaires :

« Attendu qu'ils ont été demandés pour la première fois à l'audience de la Cour du 7 novembre dernier; que, par suite, ils ne sont dus qu'à partir de cette date;

« Attendu, quant aux dépens, que les parties succombent respectivement sur quelques chefs;

« Par ces motifs, la Cour, rejetant toutes autres fins et conclusions, donne acte à l'intimé de l'offre par lui faite de restituer à l'appelante le chèque de 10,000 francs, tiré sur cette dernière par John Pfeffer et Cie, à la date du 3 novembre 1880; dit qu'il n'y a pas lieu d'admettre l'intimé à la preuve des faits par lui articulés; met à néant le jugement dont est appel : 1° en ce qu'il n'a condamné la société appelante à remettre à l'intimé que vingt-deux obligations Ottomanes; 2° en ce qu'il n'admet l'appelante au passif de l'intimé que pour la somme de fr. 555,762-20; 3° en ce qu'il a condamné l'appelante aux dépens; émendant quant à ce, condamne la société appelante à remettre à l'intimé vingt-huit obligations Ottomanes 1869; dit pour droit que la créance de l'appelante à charge de l'intimé s'élève à la somme de fr. 743,033-46 et que c'est sur cette somme que devra être payé le dividende concordataire, avec les intérêts judiciaires depuis le 7 novembre 1883, sur les dividendes échus et non payés; et compense les dépens de première instance; confirme pour le surplus le jugement dont appel; dit que la restitution des titres dont il s'agit au procès ou de leur valeur devra se faire dans les quinze jours de la signification du présent arrêt, sinon, que l'appelante sera tenue de payer la somme fixée par le premier juge à titre de dommages-intérêts; et compense les dépens de l'instance d'appel... » (Du 19 décembre 1883. — Plaid. MMes Alf. Verbaere et Ad. Du Bois c. Alf. Seresia et Louis Drubbel.)

ACTES OFFICIELS.

Tribunal de première instance. — Greffier-adjoint surnuméraire. — Nomination. Par arrêté royal du 7 mars 1884, M. Van Der Cruysen, commis au greffe du tribunal de première instance séant à Anvers, est nommé greffier-adjoint surnuméraire à ce tribunal, en remplacement de M. De Haes, démissionnaire.

Alliance Typographique, rue aux Choux, 37, à Bruxelles.

LA BELGIQUE JUDICIAIRE

PRIX D'ABONNEMENT :
BELGIQUE..... 25 francs.
ALLEMAGNE.... HOLLANDE..... FRANCE..... ITALIE..... 30 francs.

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, 3, rue des Cultes, 3, 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 Longé, premier président.

24 janvier 1884.

HOSPICES. — ADMINISTRATEURS SPÉCIAUX. — DROIT RÉSERVÉ AUX FONDATEURS ET A LEURS HÉRITIERS. ATTRIBUTION DE CE DROIT A UN LÉGATAIRE UNIVERSEL. NULLITÉ.

Le droit de concourir à la direction des hospices ne peut être réservé qu'aux fondateurs ou à leurs héritiers et non à des étrangers ou à des légataires.

Par conséquent est contraire à la loi et doit être tenue pour non écrite, la disposition d'un testament par laquelle le fondateur d'un hospice veut que son légataire universel, étranger à sa famille, et les représentants de celui-ci exercent les droits d'administrateurs spéciaux, tels qu'ils sont établis par l'arrêté du 16 fructidor an XI et le décret du 31 juillet 1806.

(LE COMTE DE LIEDEKERKE DE PAILHE C. LA COMMISSION DES HOSPICES CIVILS D'AMONINES.)

Le pourvoi était dirigé contre l'arrêt de la Cour de Liége, du 17 janvier 1883, que nous avons reproduit en 1883, p. 353.

Le demandeur présentait un seul moyen de cassation énoncé dans l'arrêt ci-dessous.

A l'appui de son moyen, le demandeur invoquait les termes des décrets cités, le but qu'ils voulaient atteindre, l'article 1002 du code civil et l'intitulé du chapitre sous lequel cet article est placé et soutenait que les mots : *héritiers* ne sont pas synonymes de ceux : *parents* ou *héritiers du sang*.

Il ne s'agit pas d'un droit personnel et de famille ; les articles 5 et 6 de l'arrêté, la faculté qu'a le fondateur d'appeler un parent plus éloigné au lieu d'un parent plus proche, le prouvent.

Le législateur de 1859, si l'on consulte les projets de lois antérieurs et notamment si l'on se reporte à l'opinion émise par son rapporteur, n'a voulu qu'une chose : écarter les administrateurs spéciaux. C'est ce qui résulte de l'exposé des motifs et du discours de M. FORGEUR au Sénat.

On répondait : Le sens des mots : héritiers représentants est déterminé par le code civil. Employés seuls, ils désignent dans le langage du code les parents légitimes. V. les articles 723, 756, 1004, 1006, 1009.

Les décrets, exception dans l'organisation des établissements charitables, ne constituent pas un retour complet vers le passé ; ils doivent s'interpréter restrictivement. Le caractère de leurs dispositions ne peut être méconnu : c'est un droit de famille qu'on a voulu restituer pour encourager la libéralité des fondateurs. La loi de 1859, par son texte, se réfère aux décrets précités ; il a la même portée. Et sa pensée véritable doit être cherchée non dans des projets de loi abandonnés, mais dans la circulaire de M. DE HAUSSY, dont elle consacre les principes, et qui tranche en termes exprès, la question du procès.

La Cour a rendu l'arrêt suivant :

ARRÊT. — « Sur le moyen de cassation :

« 1° Fausse application et violation de l'article 1er de l'arrêté du 16 fructidor an XI, des articles 1er et 2 du décret du 31 juillet 1806, de l'article 84 de la loi communale du 30 mars 1836, interprété par la loi du 3 juin 1859, et de l'article 900 du code civil, en ce que l'arrêté et le décret précités, combinés avec l'article unique de la loi du 3 juin 1859, autorisent les fondateurs à conférer à leurs légataires universels les droits de présentation et d'administration y mentionnés, et en ce que les conditions non contraires aux lois, imposées en vertu des dites dispositions à l'établissement charitable, ont été déclarées non écrites ;

« 2° Fausse application et violation de l'article 900 du code civil, combiné avec les articles 711, 1002, 1003, 1006 et 1043 du même code, en ce qu'au mépris de la volonté de la testatrice, non contraire aux lois, l'arrêt attaqué a refusé d'appliquer la disposition qui prive de son legs celui des légataires qui chercherait à invalider, en tout ou en partie, le testament et ordonne que l'annulation ou la caducité du legs profitera au légataire universel :

« Sur la première branche du moyen :

« Considérant que le code civil est devenu, depuis le mois de floréal an XI, la loi générale pour les successions, les donations et les testaments ; qu'il ne désigne par le mot *héritiers*, employé sans autre qualification, que les parents légitimes appelés à succéder dans l'ordre établi par la loi ;

« Considérant que, portés sous son empire, l'arrêté du 16 fructidor an XI et le décret du 31 juillet 1806 ont rétabli dans la jouissance des droits qu'ils déterminent les fondateurs de lits et d'hospices et leurs héritiers ou représentants ;

« Que le gouvernement, en se servant de ces termes, qui sont synonymes, n'a nullement manifesté la pensée de leur attribuer une acception autre ou plus étendue que celle admise par le code ; qu'il a, par ces actes législatifs, dérogé partiellement aux lois organiques de la bienfaisance publique, lesquelles, supprimant tous les administrateurs spéciaux, chargent exclusivement les commissions nommées par le conseil communal de la gestion des biens des hospices, de l'administration intérieure, de l'admission et du renvoi des indigents ;

« Qu'à raison de leur caractère exceptionnel, ces dispositions n'impliquent que les droits qui y sont définis et ne comprennent que les personnes qui y sont désignées ;

« Considérant que les légataires universels n'y sont pas dénommés ;

« Qu'il n'appartient donc pas aux testateurs de les investir d'une prérogative qui n'est pas autorisée par la loi ;

« Considérant que le législateur du 3 juin 1859, interprétant l'article 84 de la loi communale, a répudié désormais l'application et la portée que lui avaient données divers arrêtés royaux et a ramené l'intervention des administrateurs spéciaux dans les limites de l'arrêté de l'an XI et du décret de 1806 précités ;

« Qu'il se réfère à leur texte sans y apporter aucune modification ;

« Considérant que l'origine de la loi, les débats judiciaires et politiques qui l'ont provoquée, prouvent qu'elle a définitivement consacré les principes émis dans la circulaire du ministre de la justice portant la date du 10 avril 1849 ;

« Qu'il y est dit notamment que le droit de concourir à la direction des hospices « ne peut être réservé qu'aux fondateurs « ou à leurs héritiers et non à des étrangers et à des personnes « successives » ;

« Considérant que les héritiers du sang peuvent seuls être considérés comme continuant et représentant à perpétuité la personne du fondateur ;

« Qu'il se conçoit qu'à ce titre, ils soient maintenus dans la jouissance des droits publics concédés à leur auteur, mais non que celui-ci puisse à son gré les transférer dans une famille à laquelle ne l'attache aucun lien de parenté et à laquelle, par suite, le législateur ne doit aucune faveur particulière ;

« Que cette extension ne résulte pas des termes de la loi ; que la volonté de l'admettre n'a été exprimée, ni dans son exposé des motifs, ni dans les rapports ou les discussions auxquelles elle a donné lieu ;

« Qu'il suit de ce qui précède que la disposition du testament par laquelle la fondatrice de l'hospice d'Amonines veut que son légataire universel, étranger à sa famille, et les représentants de celui-ci exercent les droits visés par l'arrêté du 16 fructidor an XI et le décret du 31 juillet 1806, est illicite et doit être tenue pour non écrite ; qu'en le jugeant ainsi, l'arrêt attaqué n'a nullement contrevenu aux textes cités à l'appui de la première branche du moyen ;

« En ce qui concerne la seconde branche :

« Considérant qu'une des clauses du testament porte que le légataire qui chercherait à invalider ce testament, en tout ou en partie, sera privé du bénéfice de son legs ;

« Considérant que la cour d'appel n'a pas examiné et n'a pas jugé quelle est la valeur légale de cette disposition ;

« Qu'elle constate, en effet, que la partie défenderesse ne s'est pas placée, en fait, dans la situation prévue par l'acte testamentaire et qu'elle n'a pas encouru la déchéance qu'il prononce ;

« Qu'une telle décision ne donne pas ouverture à cassation et que, sous ce rapport, le pourvoi manque de base ;

« Par ces motifs, la Cour, ouï M. le conseiller BOLGARD en son rapport et sur les conclusions de M. MESDACH DE TER KIELE, premier avocat général, rejette le pourvoi ; condamne le demandeur aux dépens et à une indemnité de 150 francs envers la partie défenderesse... » (Du 24 janvier 1884. — Plaid. MMes BILAUT et DE LANTSHEERE c. WOESTE.)

COUR DE CASSATION DE BELGIQUE.

Première chambre. — Présidence de M. De Longé, premier président.

28 février 1884.

CASSATION. — CONVENTION DES PARTIES. — IMPORTANCE D'UN DOMMAGE. — POUVOIR SOUVERAIN DU JUGE DU FOND. — ABSENCE DE GRIEF. — NON-RECEVABILITÉ.

Le juge du fond interprète souverainement les conventions des parties. Il peut, en appréciant les prétentions respectives, reconnaître que l'engagement intervenu constitue une obligation de faire, et déterminer par suite les conséquences juridiques de son inexécution.

Doit être rejeté le moyen de cassation formé contre une partie de l'arrêt qui n'a infligé aucun grief au demandeur.

Il appartient au juge du fond d'apprécier souverainement en quoi consiste un dommage.

(LE PRINCE DE LOOZ-CORSWAREM ET CONSORTS C. RIGAUX.)

Le pourvoi était dirigé contre l'arrêt de la Cour de Liége, du 19 juillet 1883, que nous avons rapporté *suprà*, p. 139.

ARRÊT. — « Sur le premier moyen, déduit de la violation des articles 1156, 1157, 1134 et 1135 du code civil, en ce que la décision attaquée donne à la convention litigieuse une portée autre que celle résultant des aveux mêmes des parties, et, par suite, du contrat judiciaire tel qu'il était formé :

« Considérant que, s'il résulte des qualités de la décision attaquée que les demandeurs ont conclu à l'exécution du contrat de vente qu'ils prétendaient exister entre eux et le défendeur, celui-ci a, d'autre part, soutenu n'avoir pas agi en nom personnel, mais avoir fait l'offre d'un prix au nom d'un tiers non désigné, sans s'être astreint à maintenir cette offre pendant le délai fixé ; que la cour, appelée à déterminer la portée de l'engagement dont les termes étaient constatés par écrit, s'est fondée sur les circonstances dans lesquelles il est intervenu et que, faisant application des règles tracées par les articles 1156, 1158 et 1162 du code civil, elle a admis que le défendeur ne s'est pas engagé à acquérir personnellement le domaine d'Ahin, mais s'est obligé à en procurer un acheteur dans la quinzaine au prix d'un million, sans pouvoir rétracter cet engagement dans le délai fixé ;

« Considérant que cette interprétation est souveraine et que, loin d'être contraire aux soutènements des deux parties et de violer ainsi la loi du contrat, elle consacre partiellement le système du défendeur ; qu'il n'y a, en effet, dans les circonstances constatées, aucune différence entre l'obligation d'acheter pour un prix déterminé pendant un certain délai au nom d'un tiers non désigné, et l'engagement de procurer un acheteur à ce prix pendant ce même délai ; que le premier moyen manque donc de base ;

« Sur le deuxième moyen, déduit de la violation des articles 1317 et 1319 du code civil, combinés avec les articles 61, 3°, 77, 78 et 462 du code de procédure civile, en ce que l'arrêt attaqué a méconnu le contrat judiciaire et décidé, en dehors des conclusions des parties : A. en statuant sur une demande de résiliation de convention, alors que la cour n'était saisie que d'une demande d'exécution de ce contrat ; B. tout au moins, en fixant prématurément l'importance de dommages-intérêts sur lesquels il constate lui-même que des explications n'ont pas été fournies :

« Quant à la première branche :

« Considérant que la cour ne s'est nullement prononcée sur la résiliation d'un contrat de vente dont elle aurait admis l'existence ; qu'elle a, en appréciant les prétentions respectives, reconnu que l'engagement intervenu constitue dans le chef du défendeur une obligation de faire ; qu'en donnant à cet engagement la qualification légale et en déterminant les conséquences juridiques de son inexécution, elle n'a pas méconnu le contrat judiciaire, le défendeur ayant subsidiairement conclu à voir dire qu'il ne pouvait être tenu qu'à des dommages-intérêts et qu'aucun dommage n'était justifié ;

« Quant à la seconde branche :

« Considérant que le défendeur a pu, à titre de défense, prendre pour la première fois devant la cour les conclusions subsidiaires ci-dessus rappelées ; que le contrat judiciaire étant ainsi lié sur l'objet de ces conclusions, il incombait aux demandeurs d'y répondre et d'articuler, s'il y avait lieu, les dommages soufferts ; que la cour, en appréciant ces dommages sur la demande d'une seule des parties, n'a pas statué en dehors des conclusions et que si, tout en reconnaissant la non-existence de la vente alléguée et, par suite, le mal fondé de la demande, elle a admis, au profit des demandeurs, le principe d'une indemnité dont elle a déterminé l'objet, elle ne leur a par là infligé aucun grief ; que le deuxième moyen n'est donc pas fondé ;

« Sur le troisième moyen, déduit de la violation des art. 1650 et 1138 du code civil, de la fausse application et partant, de la violation de l'article 1142 du même code, en ce que l'arrêt attaqué envisage l'engagement d'un acheteur de payer son prix d'achat comme une obligation de faire qui se résout en dommages-intérêts :

« Considérant que ce moyen manque de base, l'arrêt attaqué n'ayant pas décidé que l'obligation de payer un prix d'achat constitue une obligation de faire, mais que l'obligation contractée n'est qu'une obligation de faire :

« Sur le quatrième moyen, déduit de la violation des articles 1149, 1150 et 1151 du code civil, en ce que l'arrêt attaqué a restreint les dommages-intérêts dont il proclame le principe en faveur des demandeurs en dehors des conditions légales :

« Considérant que l'indemnité, pour être légale, ne doit pas nécessairement être basée sur les divers éléments auxquels la loi permet d'avoir égard ; qu'il appartient au juge du fond d'apprécier en quoi consiste le dommage et que sa décision sur ce point échappe au contrôle de la cour de cassation ;

« Par ces motifs, la Cour, ouï M. le conseiller LENAERTS en son rapport et sur les conclusions de M. MESDACH DE TER KIELE, premier avocat général, rejette le pourvoi ; condamne les demandeurs aux dépens et à une indemnité de 150 francs envers le défendeur... » (Du 28 février 1884. — Plaid. MMes DE MOT c. BEERNAERT.)

OBSERVATIONS. — Les demandeurs invoquaient à l'appui du premier moyen deux arrêts de cassation du 2 juillet 1860 (BELG. JUD., 1861, p. 1332) et du 22 octobre 1863 (BELG. JUD., 1863, p. 1434) ; deux arrêts de la cour de Bruxelles, du 19 janvier 1848 (BELG. JUD., 1848, p. 386) et du 12 mai 1860 (BELG. JUD., 1860, p. 1318) ; un arrêt de la cour de Gand, du 7 août 1867 (BELG. JUD., 1868, p. 1349).

A l'appui du troisième moyen : DALLOZ, *Code civil*

annoté, art. 1589, n° 67; DALLOZ, Rép., V° *Vente*, n° 307; MARCADÉ, art. 1325, n° 4 et 1589, n° 4; POTHIER, *Vente*, n° 480; TROPLONG, *Vente*, n°s 115, 116 et 117; DEMOLOMBE, édit. belge, XII, n° 65.

Le défendeur opposait au premier moyen deux arrêts de cassation, du 28 novembre et du 26 décembre 1862 (BELG. JUD., 1863, pp. 9 et 1099); et au second moyen, les arrêts de cette cour, du 23 janvier 1852 (BELG. JUD., 1853, p. 177); du 11 juillet 1865 (BELG. JUD., 1865, p. 913); du 9 mars 1866 (BELG. JUD., 1866, p. 587); du 13 février 1868 (BELG. JUD., 1868, p. 305), et des 18 janvier et 15 février 1872 (BELG. JUD., 1872, pp. 561 et 469).

COUR D'APPEL DE BRUXELLES.

Troisième chambre. — Présidence de M. Terlinden.

12 décembre 1883.

MINES. — CAUTION PRÉVENTIVE OU POUR DOMMAGE FUTUR. — CONCLUSIONS.

La caution que l'article 15 de la loi du 21 avril 1810 accorde au propriétaire de la surface, concerne le dommage futur et ne s'applique pas aux dégâts déjà produits.

Pour que cette caution puisse être accordée, il ne suffit pas qu'elle soit réclamée pour la réparation de dégâts déjà existants.

(LES SOCIÉTÉS ANONYMES DU CARABINIER ET DE MARCINELLE ET COUILLET C. GOBET.)

M. l'avocat général STAES a donné son avis en ces termes :

« La loi du 21 avril 1810 sur les mines, minières et carrières a fait, en matière de mines, au droit privé de propriété, sauf en ce qui concerne la concession au propriétaire du sol, une part plus large que ne l'avait faite la loi du 12-28 juillet 1791. Celle-ci elle-même, à ce point de vue, avait été un progrès notable sur le régime antérieur de droit régalien; et il n'est pas indigne de remarque que, tandis qu'à l'Assemblée nationale ce fut MIRABEAU qui, dans un discours célèbre, se constitua le défenseur du droit de la puissance publique, c'est en la personne de l'empereur qu'au sein du Conseil d'Etat le droit privé de propriété trouva son appui le plus énergique. Vis-à-vis de l'Etat, Napoléon défendait le concessionnaire; vis-à-vis du concessionnaire, il défendait le propriétaire du sol. TROPLONG, dans la *Revue de législation et de jurisprudence* (1), rappelle à ce sujet ce mot de l'impérial président de l'illustre Assemblée : « NAPOLÉON lui-même, avec les nombreuses « armées qui sont à sa disposition, ne pourrait néanmoins s'em- « parer d'un champ; car violer le droit de propriété dans un seul, « c'est le violer dans tous! » C'est de ce sentiment de respect pour la propriété privée qu'est né l'article 15 de la loi de 1810. Point de trace de semblable disposition dans la législation antérieure. C'est NAPOLÉON qui l'a en quelque sorte dicté. A la séance du Conseil d'Etat du 13 février 1810, à propos de la question, soulevée par RÉAL, de savoir si la prohibition de former des ouvertures dans un certain rayon autour des lieux clos ou des maisons devait empêcher la poursuite de filons sous ces lieux, NAPOLÉON avait dit : « Pour prévenir toute entreprise nuisible « aux voisins, on pourrait astreindre l'exploitant à donner cau- « tion des dommages que son entreprise peut occasionner, toutes « les fois qu'un propriétaire voisin craindrait que les fouilles ne « vinssent ébranler les fondements de ses édifices, tarir les eaux « dont il a l'usage, ou lui causer quelque tort; il pourrait former « opposition aux travaux, et la contestation serait portée devant « les tribunaux ordinaires. » (2). Le projet, sixième rédaction, ayant été, à la suite des observations faites à la séance du 13 février, renvoyé à la section de l'intérieur, M. REGNAUD DE SAINT-JEAN D'ANGELY présenta, à la séance du 24, une septième rédaction dans laquelle figurait l'art. 15 tel qu'il passa dans la loi et ainsi conçue : « Il (le concessionnaire) doit aussi, le cas arrivant « de travaux à faire sous des maisons ou lieux d'habitation, sous « d'autres exploitations ou dans leur voisinage immédiat, donner « caution de payer toute indemnité en cas d'accident; les « demandes ou oppositions des intéressés seront, en ce cas, por- « tées devant nos tribunaux et cours. »

Ce texte, qui paraît clair, ne laissa pas cependant que de donner lieu à plus d'une controverse. On admit généralement que, bien qu'il ne parle directement que de l'obligation du concessionnaire de fournir caution, il consacre cependant, par une conséquence nécessaire, pour le propriétaire de la surface, le droit à l'indemnité lui-même, dans les termes de l'article.

L'article 15 s'applique-t-il aux concessions antérieures à la loi de 1810, ou seulement aux concessions postérieures?

L'article 15 n'a-t-il en vue que les constructions antérieures à la concession ou comprend-il dans sa faveur les constructions postérieures?

Les mots « ou dans leur voisinage immédiat » s'appliquent-ils seulement à d'autres exploitations, en sorte que, quant aux maisons ou lieux d'habitation, l'article ne viserait que le tréfonds perpendiculaire; ou bien les travaux immédiatement voisins de constructions sont-ils mis sur la même ligne que les travaux immédiatement voisins d'autres exploitations?

L'article 15 suppose-t-il des travaux simplement projetés ou s'applique-t-il à des travaux déjà en cours ou même déjà achevés, mais légitimant des craintes d'accident?

La circonstance enfin que des travaux ont déjà occasionné des dommages empêche-t-elle l'application de l'article 15 aux dommages qui pourraient en résulter encore?

Dans cette discussion d'interprétation, de même que sur le terrain législatif, les uns tiennent pour la concession, octroi de la puissance publique, les autres pour le droit privé et primordial de la propriété du sol. La jurisprudence, en Belgique du moins, a résolu les questions que nous venons d'indiquer en faveur de la propriété superficiaire. Bruxelles, 5 novembre 1828 (3); 27 juin 1837 (4); Liége, 14 août 1858 (5); 9 avril 1867 (6); Bruxelles, 30 janvier 1871 (7) et cass., 30 mai 1872 (8); Liége, 11 décembre 1878 (9) et cass., 19 février 1880 (10).

Mais la ne s'est point arrêtée la lutte entre les concessionnaires et les propriétaires du sol. La surface, suzeraine de la mine, selon l'heureuse expression de M. FAIDER, avocat général à la cour de Liége (11), a une tendance naturelle à renforcer sa domination. On l'a vue chercher à étendre aux dommages occasionnés par les travaux intérieurs l'indemnité du double accordée, par les articles 43 et 44 de la loi de 1810, pour l'occupation du sol; parvenir même, contrairement à la jurisprudence belge, à entraîner la jurisprudence française à cette extension manifeste d'une disposition dérogatoire au droit commun (12). On l'a vue s'efforcer de biffer de notre article 15 le mot *immédiat* accolé au mot voisinage, prétention dont l'arrêt précité de notre cour de cassation, du 19 février 1880, a fait justice.

Dans la cause présente, nous avons assisté à une manifestation nouvelle de cette tendance dominatrice de la surface. Je dis qu'elle est *nouvelle*. Jamais, en effet, si je ne me trompe, elle ne s'était produite et le jugement *a quo* a été le premier à devoir s'en occuper. La partie intimée, il est vrai, a invoqué des arrêts. Ils sont tous parmi ceux que nous avons cités plus haut; et nous avons déjà constaté, par l'indication des questions qu'ils décident, que leur objet est bien différent.

Ici de quoi s'agit-il? Les travaux miniers des sociétés appelantes ont occasionné des dégâts à un château et à ses dépendances. Une première expertise, ordonnée par un premier jugement, l'a constaté. Cette expertise, conformément à ce jugement, ne comportait pas l'évaluation du dommage. La cause ayant été ramenée après le dépôt du rapport, les intimés, propriétaires de

(1) Tome XVIII (juillet-décembre 1843), p. 150.
(2) LOCRÉ, t. IX, éd. fr., p. 425.
(3) PAS., à sa date.
(4) PAS., à sa date.
(5) BELG. JUD., 1859, p. 3.
(6) BELG. JUD., 1867, p. 819.
(7) BELG. JUD., 1871, p. 609.
(8) BELG. JUD., 1872, p. 833.
(9) BELG. JUD., 1879, p. 67.
(10) BELG. JUD., 1880, p. 232.
(11) BELG. JUD., 1879, p. 67.

V. également RICHARD, *Législation française sur les mines, minières et carrières*, n°s 150 et suiv.; CHEVALLIER, *De la propriété des mines et de ses rapports avec la propriété superficiaire*, ouvrage couronné par la faculté de droit de Paris, pp. 141-147; DELEBECQUE, *Traité sur la législation des mines*, n°s 744 et suiv.; BURY, *Traité de la législation des mines*, n°s 603 et suiv.; ETIENNE DUPONT, *Traité pratique de la jurisprudence des mines, minières, forges et carrières*, pp. 304 et suiv.

(12) Dissertation sur l'indemnité due par l'exploitant de mines au propriétaire de la surface, par le Comité des Houillères françaises (Bibl. du ministère de la justice).

la superficie, conclurent au principal à une indemnité de 300,000 francs; subsidiairement à une seconde expertise, pour l'évaluation des dommages-intérêts; puis, en tout cas, à ce que les sociétés fussent condamnées à fournir une caution dont les intimés fixaient l'import à la même somme de 300,000 francs. Le jugement *à quo*, qui ordonne l'expertise, accorde la caution jusqu'à concurrence de 80,000 francs, savoir 50,000 francs pour la société du *Carabinier* et 30,000 francs pour la société de *Marcinelle et Couillet*.

La nouveauté de la réclamation consiste en ce que la caution n'est pas demandée en vue d'un dommage éventuel, mais pour assurer la réparation d'un dommage déjà éprouvé. L'article 15 de la loi du 21 avril 1810 accorde-t-il au propriétaire de la surface le droit à la caution pour semblable objet? C'est l'unique question que l'appel soumet à la cour.

Le tribunal de Charleroi, pour soutenir l'affirmative, se borne à invoquer l'arrêt de la cour d'appel de Bruxelles du 27 juin 1837, cité plus haut. D'après cet arrêt, dit le jugement, « ce serait interpréter l'article 15 contre l'esprit qui l'a dicté, « que de refuser la caution *alors que des travaux ont déjà occa-* « *sionné des accidents*. » La citation est inexacte et incomplète. L'arrêt porte : « *alors que des travaux, ayant déjà occasionné des* « *accidents, menacent d'en occasionner encore à l'avenir*. » Il ne résulte donc nullement de cet arrêt que la caution ait été accordée pour le dommage déja éprouvé. Il net, au contraire, à l'allocation d'une caution cette condition formelle, qu'on se trouve en présence d'une menace d'accidents futurs; et l'arrêt n'implique en aucune manière que la caution ait été accordée pour sûreté de l'indemnité due du chef des dégâts déja existants. Ce n'est donc point l'arrêt invoqué par le tribunal qui pourrait infirmer notre observation, que c'est pour la première fois que la thèse de la partie intimée se produit en justice.

En soi cette thèse est, à notre avis, dénuée de fondement.

La partie appelante le disait fort justement : une dette actuelle doit être payée et non cautionnée. L'idée de caution suppose une dette incertaine, tout au moins future. De sa nature, elle est exclusive d'une dette échue. Une caution conventionnelle pourrait avoir pour objet une dette présente, mais quand la loi prescrit la caution, c'est toujours l'avenir qu'elle veut sauvegarder. Pour ne citer que des exemples de caution légale tirés du code civil, l'étranger demandeur donne caution pour les frais et dommages-intérêts d'un procès qui commence. Les envoyés en possession provisoire des biens de l'absent, l'héritier bénéficiaire cautionnent leur administration future. L'usufruitier, l'usager et celui qui a un droit d'habitation cautionnent leur jouissance dès son début. Le conjoint survivant, héritier présumé, cautionne la restitution du mobilier pour le cas où, dans le délai de trois ans, il se présenterait un héritier plus proche. Le mari contre lequel a été prononcé le divorce ou la séparation de corps, cautionne la délivrance du préciput, pour l'éventualité de survie de la femme. Le vendeur cautionne, pour le cas d'éviction, la restitution du prix à l'acheteur troublé ou ayant juste sujet de craindre d'être troublé dans sa possession. Le créancier surenchérisseur cautionne 25 p. c. du prix et des charges, dans l'éventualité de son acquisition. Le futur, toujours le futur, jamais le présent. Il faudrait donc un texte bien formel pour qu'on puisse admettre que le législateur ait introduit dans la matière de la caution légale un élément qui de lui-même y est étranger; et tel n'est, certes, pas le texte de l'article 15 de la loi du 21 avril 1810.

Le concessionnaire doit, dit l'article, donner caution de payer toute indemnité, en cas d'accident. Cela suppose que l'accident dont le résultat dommageable doit être cautionné, ne s'est pas encore produit. C'est là l'interprétation conforme à la nature même de la caution.

Il y a plus. En tant qu'obligatoire pour le juge, l'allocation d'un cautionnement n'est pas dans le droit commun. Il faut une convention qui stipule la caution ou une loi qui l'impose. Après l'arrêt précité de la cour de Liége, du 11 décembre 1878, la cour de cassation le déclare à son tour, dans son arrêt de rejet du 19 février 1880. Il n'est donc pas permis, pour étendre l'application de l'article d'un cas à un autre, de raisonner par analogie ou par surcroît de motifs. L'espèce des deux arrêts, j'en conviens, n'est pas la nôtre. Il s'y agissait, comme nous l'avons dit plus haut, de la prétention du propriétaire superficiaire de faire appliquer l'article 15, même aux travaux dans un voisinage non-immédiat. Mais les arrêts n'en constatent pas moins le caractère exceptionnel de la disposition et, par conséquent, l'impossibilité de l'interpréter extensivement. Il faut même noter, quant à notre espèce, que dans leurs motifs l'un et l'autre arrêt affirment la thèse des sociétés appelantes. La disposition, dit la cour de Liége, proclame le droit à un cautionnement anticipé. Anticipé, qu'est-ce à dire, si ce n'est devançant l'événement qui doit y donner ouverture?

La cour de cassation est plus explicite encore : « Attendu, dit-« elle, que l'article 15 de la loi du 21 avril 1810, dérogeant aux « règles du droit commun, a introduit dans la législation des « mines le principe de la caution *préventive* destinée à garantir « la réparation d'un dommage *futur et incertain*. » La question actuellle ne faisant pas l'objet du procès, n'avait pas été débattue. Elle est résolue incidemment et comme si ce point était à l'abri de toute contestation.

Dans la doctrine il en est de même.

Bury reconnait dans cette caution la *cautio damni infecti* rétablie exceptionnellement (13).

Richard dit qu'il s'agit de la réparation d'un dommage *possible* (14).

Étienne Dupont parle de la caution comme accordée en vue d'une *menace*, d'un *danger* (15).

Delebecque s'exprime ainsi : « Les propriétaires du sol et les « concessionnaires voisins ont, dans le cas prévu par l'article 15 « de la loi, le droit d'exiger une caution avant les travaux et une « indemnité en cas de dommage arrivé. »

Caution avant le dommage, indemnité après, cette antithèse résume nettement la proposition de la partie appelante (16).

Splingard qui, à entendre la partie intimée, aurait absolument abondé dans son sens, n'offre qu'un seul passage à retenir dans la cause. Ce sont les lignes suivantes du nº 106 : « L'article 15 « introduit en faveur du propriétaire du sol un système excep-« tionnel, celui de la caution pour le dommage *à venir* (17). » Encore une fois la thèse des sociétés. Et ces auteurs, de même que les arrêts de la cour de Liége et de la cour de cassation, se bornent à affirmer. Ils ne discutent pas. Ils semblent n'avoir pas entrevu la possibilité de la contestation soulevée par les intimés.

La question, comme question, n'est donc pas moins neuve en doctrine qu'en jurisprudence, et quand, dans le cours d'un exposé, des arrêts ou des auteurs ont été amenés à définir l'objet de la caution qui peut être, en vertu de l'art. 15, exigée des concessionnaires, ces arrêts et ces auteurs ont, tout naturellement et comme si la chose allait de soi, consacré l'interprétation que les appelantes sont aujourd'hui obligées de défendre. Concluons-en, nous souvenant aussi des raisons de fond plus haut déduites, que l'interprétation contraire, née si tard, n'est pas viable.

Les intimés, pour échapper aux conséquences d'une solution défavorable de la question de droit par eux imaginée, plaident qu'en fait ils réclament la caution pour le dommage ultérieur que les travaux miniers des sociétés appelantes font craindre encore.

A ne prendre que la partie de la procédure qui a précédé le premier jugement, en vertu duquel a eu lieu l'expertise qui a constaté la responsabilité des sociétés, jugement dont il n'est pas appelé, ce soutènement des intimés trouverait, en effet, quelque appui. Dans cette partie de la procédure, les intimés réclament du chef de dégradations survenues et de celles qui *peuvent survenir*, du préjudice résulté et *à résulter* des dites dégradations. Ils réclament provisoirement et actuellement 50,000 francs, sauf à majorer du chef d'augmentation ou d'aggravation de préjudice. Ils réclament une caution de 100,000 francs et, chose à noter, évaluent pour la compétence l'importance totale du litige à 300,000 francs.

L'affaire revient après l'expertise qui n'avait pour objet que de rechercher si les travaux des appelantes étaient la cause du dommage.

L'expertise affirme la responsabilité des sociétés. Il va s'agir de déterminer la hauteur du dommage. C'est la phase des chiffres. Et que voyons-nous?

Dans leurs premières conclusions de cette seconde phase de la procédure, les intimés relèvent en détail les dommages *constatés* par l'expertise. Puis ils disent que postérieurement à leur dernière réunion, les experts ayant été informés que les dommages s'étaient aggravés au point de rendre certaines parties des constructions inhabitables, ont procédé à une nouvelle visite du château, le 17 juin 1879, et ont *constaté* une aggravation très importante des dégâts en même temps que l'apparition de nouveaux dommages. Les intimés énumèrent ces dommages nouveaux; puis ils ajoutent :

(13) *Traité de la législation des mines*, nº 605, éd. de 1859.
(14) *Législation française sur les mines*, nº 149.
(15) *Traité pratique de la jurisprudence des mines*, p. 309.
(16) *Traité sur la législation des mines*, t. II, nº 748.
(17) *Des concessions de mines dans leurs rapports avec les principes du droit civil.*

« Attendu que les dégradations se sont majorées et continuent « à se majorer et à augmenter depuis les dernières constatations « des experts. »

On dirait, à la lecture de cet attendu, qu'ils vont réclamer quelque chose ou tout au moins faire une réserve quant à des dommages futurs.

Il n'en est rien cependant: et plus bas on lit : « Attendu qu'à « raison de toutes les circonstances ci-dessus exposées, de l'état « dans lequel *se trouvent* le château et ses dépendances et de « l'étendue du préjudice causé, les dommages-intérêts *dus* aux « demandeurs peuvent être évalués à 300,000 francs;

« Par ces motifs, plaise au tribunal : dire que la société de « Marcinelle et Couillet et la société du Carabinier sont les « auteurs du dommage causé à la propriété des demandeurs et, « dans tous les cas, en sont solidairement responsables;

« Condamner les sociétés défenderesses à payer conjointement, « indivisiblement et solidairement aux demandeurs la somme de « *trois cent mille francs* à titre de dommages-intérêts;

« Subsidiairement nommer des experts qui opéreront sur les « bases du rapport déposé au greffe du tribunal de Charleroi le « 23 décembre 1880, évalueront le préjudice *causé* à la propriété « des demandeurs;

« Diront quelle était la valeur vénale de cette propriété avant « les dégradations, et quelle était la valeur vénale du domaine « *après* l'état de choses *créé* par le fait et la faute des sociétés « défenderesses;

« Dire que les experts détermineront, fixeront et évalueront, « d'une manière juste et complète, toutes et chacune des causes de « dépréciation, tous et chacun des préjudices *subis* et pertes « *éprouvées*, tant sur l'ensemble que sur chacune des parties de « la propriété, de telle manière que l'indemnité soit la représen- « tation pécuniaire de tous les droits et avantages *réellement* « *enlevés* aux demandeurs...;

« Dire, en tous cas, que les sociétés fourniront caution, dans « les termes de la loi, *de payer les dommages* EFFECTUÉS *ainsi que* « *le montant du préjudice* CAUSÉ;

« Fixer cette caution à la somme de *trois cent mille francs*, le « tout dans les conditions des articles 2018 et 2019 du code civil « et conformément à l'article 15 de la loi du 21 avril 1810. »

Le 31 décembre 1881, itératives conclusions dans les mêmes termes, sauf cette ajoute : « Tout ou moins, condamner provision- « nellement les sociétés défenderesses toutes deux solidairement « et indivisiblement à payer aux demandeurs la somme de *cin-* « *quante mille francs* avec intérêts et dépens. »

Vous l'avez entendu, il n'est plus question que de dommages déjà éprouvés, on réclame de ce chef trois cent mille francs; l'expertise, postulée en ordre subsidiaire, ne doit elle-même porter que sur les dommages actuels, et la demande relative à la caution est exactement calquée, objet et chiffre, sur la demande même d'indemnité. De part et d'autre, dommages déjà éprouvés, de part et d'autre, trois cent mille francs; et ce chiffre épuise la valeur totale que les intimés avaient attribuée au litige, dans l'exploit introductif d'instance.

Ce n'est pas tout encore. Voici que les sociétés répondent à ces conclusions en ce qui concernait la caution et disent :

« Attendu que l'article 15 de la loi de 1810, sur les mines, éta- « blit le cautionnement comme mesure préventive, comme un « principe organique de la concession à son origine et qui « demeure la loi de l'exploitation. »

On dit donc aux intimés : Vous demandez une caution pour le dommage déjà existant; mais la loi ne l'établit que pour le dommage futur. S'ils avaient voulu étendre leur demande de caution à un dommage à venir, à un dommage simplement redouté, c'était le moment de le faire remarquer. Il était même temps encore de prendre, à cet égard, des conclusions rectificatives et additionnelles. Ils n'en font rien; et le jugement intervient qui résout nettement le litige dans les termes où les intimés l'avaient circonscrit et décide que la caution de l'article 15 de la loi de 1810 peut avoir pour objet des dommages déjà éprouvés.

Le soutènement en fait des intimés n'est donc pas moins erroné que leur thèse de droit. Je conclus à la réformation. »

La Cour a rendu l'arrêt qui suit :

ARRÊT. — « En ce qui touche la partie du jugement qui déclare les sociétés appelantes auteurs du dommage causé à la propriété de la partie intimée, fixe la part de responsabilité de chacune d'elles et ordonne une expertise nouvelle à l'effet de déterminer le chiffre de l'indemnité revenant à chacun des intimés :

« Adoptant les motifs du jugement dont appel ;

« Quant à la caution à fournir conformément à l'article 15 de la loi du 21 avril 1810 :

« Attendu qu'il n'est pas douteux que les intimés eussent été recevables à exiger la caution dont il s'agit, s'ils avaient persévéré dans la demande telle qu'ils l'avaient formulée dans l'exploit introductif d'instance du 15 décembre 1877 et dans leurs premières conclusions ;

« Qu'il résulte, en effet, du dit exploit que la demande avait pour objet de faire déclarer les deux sociétés appelantes responsables des dégradations survenues dans la propriété des intimés, de s'entendre par suite condamner solidairement aux dommages et intérêts résultés et à résulter des dites dégradations, évalués provisoirement et actuellement à 50,000 francs, sauf à majorer du chef d'augmentation ou d'aggravation de préjudice, et à fournir en vertu de l'article 15 de la loi sur les mines une caution de 100,000 francs ;

« Mais attendu que les sociétés assignées ayant dénié toutes les allégations de la demanderesse et de l'intervenant, ceux-ci produisirent le 24 avril 1878 une conclusion nouvelle tendante à faire désigner par le tribunal des experts chargés de constater l'état des lieux, décrire les lézardes, dégradations et perturbations qu'ils avaient éprouvées, et d'en rechercher et constater la cause ;

« Que, par jugement du lendemain 25 avril, une expertise fut décrétée dans les termes ci-dessus ;

« Attendu qu'après une première description des lieux en juillet et août 1878, les experts rappelés en juin 1879, constatèrent de nouvelles aggravations et de nouveaux dégâts, mais qu'à dater de ce moment jusqu'à la clôture de leur rapport, qui n'eut lieu que le 23 décembre 1880, ils affirment qu'il ne leur a été signalé rien qui fût assez important pour nécessiter de leur part une nouvelle constatation ;

« Attendu que les intimés, qui se sont abstenus, au cours de l'expertise, de requérir aucune recherche ou investigation quelconque à l'effet de constater les dangers auxquels ils pourraient se trouver exposés dans l'avenir par les travaux miniers des sociétés appelantes, ont pris le 16 juin 1881 une conclusion par laquelle, tenant compte du résultat de l'expertise, ils évaluent à 300,000 francs les dommages et intérêts qui leur sont dus pour le préjudice causé ;

« Que par la même conclusion, et sans faire aucune réserve au sujet d'un dommage futur quel qu'il soit, ils ont demandé que les sociétés appelantes soient condamnées à leur payer la dite somme, ou du moins celle qui serait fixée par des experts, et en tous cas que les dites sociétés soient tenues de fournir caution bonne et valable de payer les dommages effectués et le montant du préjudice causé, caution qu'ils fixent à 300,000 francs, chiffre égal à celui de l'indemnité réclamée ;

« Attendu qu'il résulte de l'ensemble des faits qui précèdent que la partie intimée, rassurée sans doute en présence de l'expertise sur toute menace de danger pour l'avenir, a modifié sa demande primitive, et que la caution qu'elle sollicite aujourd'hui n'a plus d'autre objet que d'assurer le payement du montant de la condamnation à intervenir dans le procès actuel ;

« Que c'est, d'ailleurs, en ce sens que la cause a été plaidée par les parties et jugée par le tribunal ;

« Attendu que le texte de l'article 15 de la loi du 21 avril 1810, interprété par les motifs qui ont déterminé sa rédaction et son adoption, ne laisse aucun doute sur l'intention du législateur d'établir le droit à une caution destinée à assurer, en faveur du propriétaire de la surface, la réparation de tout dommage dont il se voit menacé par des travaux à entreprendre ou entrepris sur son fonds ou dans son voisinage;

« Que c'est, dès lors, avec raison que les sociétés appelantes soutiennent, et qu'il a été décidé par divers arrêts et la plupart des auteurs, que l'article 15 dont s'agit a dérogé aux règles du droit commun, en introduisant dans une matière spéciale le principe de la caution préventive pour garantir la réparation d'un dommage futur et incertain;

« Attendu que les dispositions exceptionnelles ne peuvent être étendues et appliquées hors des cas pour lesquels elles ont été créées; que l'on s'explique aisément la nécessité d'une caution en faveur du propriétaire obligé de souffrir sans réclamation des travaux d'exploitation qui peuvent mettre en péril la solidité de son habitation; mais que semblable garantie n'a plus d'utilité lorsqu'un accident étant survenu, le propriétaire de la surface, agissant en vertu des principes généraux du droit, poursuit devant les tribunaux la réparation du préjudice causé;

« Qu'on ne pourrait donc, sans faire violence au texte et à l'esprit de la loi précitée, condamner au cas actuel les sociétés appelantes à fournir une caution qui, d'après les intimés eux-mêmes, serait uniquement destinée à garantir le payement d'un dommage déjà régulièrement constaté par une expertise contradictoire, et pour la réparation duquel le chiffre reste seul à fixer ;

« Qu'aucune disposition de la loi n'autorise le créancier à exiger de son débiteur un cautionnement ayant pour objet d'assurer le payement de la condamnation à laquelle il conclut devant le juge;

« Attendu que l'arrêt de Bruxelles du 27 juin 1837, invoqué par le tribunal, décide que la caution doit être ordonnée lorsque les travaux, ayant déjà occasionné des accidents, *menacent d'en occasionner encore à l'avenir;*

« Que cet arrêt est donc loin d'être en faveur de la thèse soutenue par les intimés;

« Que rien n'empêche du reste ceux-ci, s'ils ont un juste sujet de crainte que les travaux pratiqués sous leur propriété occasionnent de nouveaux dégâts, d'exiger par une action séparée une caution conformément à l'article 15 de la loi de 1810;

« Attendu que la caution n'est pas demandée à titre de provision;

« Qu'aucun motif n'a même été allégué en vue de justifier dans l'espèce l'application d'une mesure de ce genre;

« Qu'il est à remarquer d'ailleurs qu'une provision de 50,000 francs avait été demandée subsidiairement devant le premier juge, et que cette demande, sur laquelle le tribunal n'a pas cru devoir statuer, n'est plus reproduite devant la cour;

« Qu'à ce point de vue encore la demande d'une caution serait non recevable;

« Par ces motifs, ouï, en son avis conforme, M. l'avocat général STAES, la Cour, statuant entre toutes les parties en suite de son arrêt de jonction du 13 juin 1883, réforme le jugement dont appel, en tant que le dit jugement a condamné les sociétés appelantes à fournir caution de payer le montant du préjudice causé à la partie intimée; émendant, décharge les sociétés appelantes de la dite condamnation; confirme pour le surplus le jugement dont appel; condamne les parties intimées aux dépens de l'instance d'appel, sauf ceux relatifs à l'arrêt de défaut-jonction, qui seront à charge de Eugène Goret, intimé défaillant... » (Du 18 décembre 1883. — Plaid. MMes DE BECKER et DEQUESNE c. DOHET, du barreau de Namur.)

COUR D'APPEL DE LIÉGE.

Première chambre. — Présidence de M. Parez, premier président.

1er février 1882.

FONDATION. — ENSEIGNEMENT PRIMAIRE. — COMMUNES. VOCATION. — CONTESTATION. — POUVOIR JUDICIAIRE. COMPÉTENCE. — ADMINISTRATION. — INCOMPÉTENCE. PAROISSE. — SECTION DE COMMUNE.

Le pouvoir judiciaire est compétent pour statuer sur la revendication par une commune d'un droit à une donation faite au profit de l'enseignement primaire, et à laquelle une autre commune prétend avoir été seule appelée.

Mais le pouvoir judiciaire est incompétent pour déterminer les conditions d'exercice de pareil droit.

Ce n'est que dans le cas où une décision administrative priverait la commune du bénéfice de sa vocation à la fondation, que cette commune pourrait de nouveau saisir les tribunaux.

La libéralité faite au profit de la fabrique d'une église paroissiale, sans autre indication, doit profiter aux communes et sections de communes qui faisaient partie de cette paroisse au moment de l'ouverture de la succession.

(LA COMMUNE DE LAROCHE C. LA COMMUNE DE BEAUSAINT.)

ARRÊT. — « Sur l'exception d'incompétence proposée par la commune appelante :

« Attendu que, par testament du 20 mars 1840, le sieur Simon Jamotte a légué à la fabrique de l'église paroissiale de Laroche une somme de 20,000 francs pour l'aider à établir et à construire, à Laroche même, une école de Frères de la doctrine chrétienne; que la gestion de cette fondation, acceptée d'abord par la fabrique, a été remise à la commune de Laroche, par un arrêté du 4 décembre 1865, pris en exécution de l'article 49 de la loi du 19 décembre 1864;

« Attendu que la demande portée par la commune intimée devant le tribunal de Marche avait pour objet de faire reconnaître qu'elle avait le droit de participer à cette libéralité avec la commune de Laroche, ainsi qu'aux fruits en provenus, pour, ensuite, être procédé par l'autorité administrative compétente à la réglementation de la fondation ou à tout autre partage;

« Qu'en appel, il a été supplémentairement conclu à ce que la cour, au cas où elle croirait que c'est au pouvoir judiciaire de déterminer la part qui compète à l'intimée dans le legs litigieux et les fruits produits, dise que ce legs et ces fruits appartiendront à la commune de Beausaint, proportionnellement à la population du hameau de Beausaint-lez-Laroche et à la population de la commune de Laroche, et que les parts respectives revenant aux parties seront, d'après cette base, déterminées par des experts;

« Attendu que, d'après ces conclusions, l'objet du litige consiste dans la revendication, par la commune intimée, d'un droit à une dotation faite au profit de l'enseignement primaire et à laquelle l'appelante prétend, de son côté, avoir été seule appelée par le testament; qu'une semblable contestation est, quant à la déclaration du droit contesté, de la compétence du pouvoir judiciaire;

« Sur la fin de non-recevoir tirée de ce que la commune de Laroche a été assignée, non comme administrateur de la fondation Jamotte, mais comme propriétaire des biens légués :

« Attendu que l'exploit d'assignation, après avoir reproduit la disposition testamentaire, rappelle formellement que la gestion de la chose léguée a été remise à l'administration communale de Laroche, aux termes de la loi du 19 décembre 1864, pour être administrée d'après le vœu du testateur; que le moyen manque donc de base;

« Au fond :

« Attendu que la libéralité ayant été faite au profit de la fabrique de l'église paroissiale de Laroche, sans autre indication ni restriction, on doit inférer des termes et de l'esprit de la disposition que les communes ou sections de commune qui faisaient partie de la paroisse de Laroche au moment de l'ouverture de la succession, sont appelées à profiter des avantages conférés par le testament;

« Qu'il s'agit donc, en fait, de rechercher si, à l'époque de la mort du testateur, en 1840, la section de Beausaint-lez-Laroche, pour laquelle seule la commune intimée revendique en appel le droit à la libéralité, faisait partie de la paroisse de Laroche;

« Attendu qu'en présence des documents versés au débat, ce point, qui semble ne pas avoir été contredit en première instance, ne saurait être sérieusement contesté;

« Qu'en effet, on lit dans une dépêche de la députation des Etats du Grand-Duché, en date du 31 octobre 1823, que les dépenses faites pour le presbytère de Laroche doivent être supportées par les ville et communes composant la paroisse, et que, de ce chef, le payement d'une somme de 269 francs est imposé à la commune de Beausaint pour la section de Beausaint-lez-Laroche; qu'en 1830, elle paye sa part pour la refonte des cloches, parce qu'elle est section de la paroisse;

« Qu'après l'érection, par un arrêté royal du 11 juin 1842, de l'annexe de Beausaint en succursale, l'évêque diocésain, reproduisant, dans une décision du 29 juillet 1848, l'arrêté royal qui érigeait la succursale et délimitait la circonscription des paroisses, dit : « L'annexe de Beausaint est distraite de la paroisse de « Laroche et érigée en succursale. Celle-ci aura pour circonscrip- « tion territoriale toute l'annexe de Beausaint, excepté la section « de Beausaint-lez-Laroche et les habitations situées au-delà de « l'Ourthe, lesquelles continueront de ressortir à la paroisse pri- « maire de Laroche; »

« Qu'un arrêté de la députation du conseil provincial du Luxembourg, en date du 13 juin 1855, porté au sujet d'une restitution à opérer par la commune de Laroche à celle de Beausaint, du chef de l'acquisition d'un presbytère, révèle que les conseils communaux de ces deux localités considéraient si bien les habitants de Beausaint-lez-Laroche comme paroissiens de Laroche, que cette qualité servait précisément de base pour la fixation du montant de la restitution;

« Que, sans qu'il soit besoin de rechercher quel était, en 1840, le caractère de l'annexe de Beausaint, ces documents, émanés des autorités civiles et ecclésiastiques, établissent le droit de la section de Beausaint-lez-Laroche à la libéralité dont il s'agit; que, bien à tort, l'appelante prétend que ce droit est, en tous cas, éteint par prescription; qu'à cet égard, les considérations du jugement *a quo* sont suffisantes pour faire rejeter cette exception;

« Mais attendu que, le legs Jamotte constituant une dotation au profit de l'enseignement primaire, le pouvoir judiciaire, compétent pour décider si la commune intimée a été appelée par le fondateur à participer à la libéralité, ne l'est plus pour déterminer les conditions d'exercice de ce droit; qu'il ne s'agit pas ici, en effet, d'intérêts rentrant dans le patrimoine privé de la commune, mais d'une contestation relative à des intérêts collectifs et à l'organisation d'un service public relevant du pouvoir exécutif;

« Que ce n'est qu'au cas où une décision administrative viendrait à priver la commune de Beausaint du bénéfice de sa vocation à la fondation, que cette commune pourrait à nouveau saisir les tribunaux, aux termes de la loi du 19 décembre 1864;

« Par ces motifs et ceux des premiers juges, la Cour, de l'avis en partie conforme de M. Hénoul, substitut du procureur général, sans avoir égard à toutes conclusions contraires de l'appelante, ni aux conclusions prises en appel par la partie intimée, tendant à la détermination de la part qui lui compète dans le legs litigieux, se déclare compétente; et statuant au fond, confirme le jugement dont est appel; condamne l'appelante aux dépens... » (Du 1er février 1882. — Plaid. MMes Collinet et Dereux.)

TRIBUNAL CIVIL DE BRUXELLES.

Deuxième chambre. — Présidence de M Van Moorsel, vice-président.

27 décembre 1883.

FONDATION. — ENSEIGNEMENT PRIMAIRE. — LEGS. COMMUNE. — ARRÊTÉ ROYAL. — AUTORISATION VIRTUELLE. — ACCEPTATION POSTÉRIEURE. — VALIDITÉ. RÉSERVE. — MATIÈRES A ENSEIGNER. — PROGRAMME OFFICIEL. — VOLONTÉ DU TESTATEUR. — APPRÉCIATION.

L'arrêté royal qui ordonne la remise à une commune d'un legs en faveur de l'enseignement primaire, emporte virtuellement, pour cette dernière, l'autorisation de l'accepter.

La délibération du conseil communal, quoique postérieure à l'arrêté royal remettant le legs à la commune, n'en constitue pas moins une acceptation régulière.

Peu importe que le conseil communal n'ait accepté la libéralité qu'avec la réserve que la somme léguée devra toujours servir à l'enseignement des matières énumérées au testament, lorsque ces branches d'enseignement sont comprises dans le programme de l'enseignement primaire.

Une libéralité faite en faveur de l'enseignement ne doit pas nécessairement être réputée faite en faveur de l'enseignement primaire officiel et public *de la commune.*

La commune n'a qu'un droit de préférence sur la province et sur l'Etat.

Lorsqu'il est certain, d'après l'ensemble du testament, que la testatrice n'a pas entendu gratifier l'enseignement primaire officiel de la commune, celle-ci n'est pas fondée à réclamer la libéralité.

(VAN BEGELAERE, COMMISSAIRE SPÉCIAL, C. LA FABRIQUE DE L'ÉGLISE DE STEYN-OCKERZEEL.)

Les faits sont exposés dans le jugement.

Jugement. — « Attendu que, par testament mystique du 4 janvier 1843, enregistré à Vilvorde le 31 mars 1855, passé devant Me Portaels, notaire ayant résidé à Vilvorde, la demoiselle Zeghers, après avoir institué deux successeurs universels, dispose :

« Qu'elle laisse quatre pièces de terre à la fabrique de l'église « de Steyn-Ockerzeel et que pour ces biens la dite fabrique sera « chargée à perpétuité, annuellement, sur l'ordre du curé de « Steyn-Ockerzeel, de payer une somme de 900 francs pour l'in- « struction dans la doctrine chrétienne, la lecture, l'écriture, le « calcul et les ouvrages de main, selon les aptitudes de chacune « de toutes les filles pauvres de 7 à 14 ans, de la commune de « Steyn-Ockerzeel, y compris les hameaux de Wandeek et de « Hunnelghem, aux sœurs ou religieuses à y établir par l'entre- « mise de sa grandeur l'archevêque de Malines, concurremment « avec le curé de Steyn-Ockerzeel, dans l'établissement et le local « d'école y édifié et construit à cette fin, à côté de la cure ou « presbytère, comme aussi pour l'entretien du dit bâtiment ou « établissement et pour l'affectation d'une place pour tenir l'école « dominicale pour les garçons, comme cela semblera bon à « M. le curé; la désignation des enfants pauvres à envoyer à cette « école, comme aussi des matières dans lesquelles chacun d'eux « doit être instruit, aura lieu par M. le curé de Steyn-Ockerzeel et « sous sa surveillance; il pourra aussi parfois accorder des dis- « penses d'âge aux enfants; »

« Attendu que, par testament authentique du 28 septembre 1854, reçu par Me Morren, notaire à Bruxelles, la testatrice a déclaré qu'elle voulait ajouter les dispositions suivantes à son testament mystique : « Je confirme encore particulièrement les « dispositions faites en mon prédit testament mystique au profit « de la fabrique de l'église de Steyn-Ockerzeel, mais avec cette « modification que, pour autant que la disposition des 900 francs « annuellement à payer suivant le dit testament par l'église, « pour l'instruction des enfants pauvres, ne serait pas approuvée « par l'autorité compétente pour être exécutée dans la forme « fixée par le dit testament, je veux que, dans ce cas, le capital « et les intérêts accroissent à la dite fabrique d'église de Steyn- « Ockerzeel; »

« Attendu que, par délibération du 1er juillet 1855, le conseil de fabrique, considérant que la libéralité, déduction faite des charges, devait laisser un bénéfice de fr. 422-85, sollicita de l'autorité compétente l'autorisation nécessaire pour pouvoir accepter ce don ou legs sous toutes les conditions établies;

« Attendu que par délibération du 12 juillet 1855, le conseil communal a approuvé la délibération susdite sous toutes les conditions établies;

« Attendu qu'un arrêté royal du 22 juillet 1856 a autorisé la fabrique à accepter les immeubles légués à l'église, avec réserve qu'il sera statué ultérieurement sur la somme annuelle de 900 francs destinée à l'enseignement primaire selon l'intention de la testatrice;

« Attendu que, le 22 janvier 1871, le conseil de fabrique a décidé qu'aucune somme ne devait être remise à l'administration communale et qu'il continuera à payer fidèlement les 900 francs aux religieuses enseignantes; que le 2 février 1871, le conseil communal de Steyn-Ockerzeel a déclaré adhérer à la décision de la fabrique;

« Attendu que le 1er octobre 1871, le conseil de fabrique décida qu'il ne se refusait pas à payer la somme de 900 francs à la commune, pourvu que celle-ci la transmette aux religieuses et que si la commune ne payait pas cette somme aux religieuses, il se conformerait au testament passé devant Me Morren, le 28 septembre 1854;

« Attendu que le 12 octobre 1871, le conseil communal déclara adhérer à la délibération du conseil de fabrique et accepter la somme annuelle de 900 francs pour la transmettre aux religieuses enseignantes; que par sa délibération du 17 octobre 1872, il a renouvelé sa décision du 12 octobre 1871, et qu'enfin par sa délibération du 5 septembre 1878 il a décidé de se conformer au contenu de ses délibérations du 18 octobre 1871 et du 17 octobre 1872;

« Attendu qu'un arrêté royal du 12 février 1879 a disposé de la manière suivante :

« Art. 1er. La gestion de la fondation créée en faveur de l'in- « struction primaire par la demoiselle Zeghers, ainsi que des « biens qui en dépendent, est remise, sans préjudice du droit « des tiers, à l'administration communale de Steyn-Ockerzeel;

« Art. 2. Conformément à l'article 52 de la loi du 19 décem- « bre 1864, la fabrique de l'église de la dite localité conservera « la régie des biens légués par les testaments rappelés ci-dessus, « à la charge de verser annuellement dans la caisse communale « la somme de 900 francs, laquelle sera affectée à l'enseignement « primaire suivant les volontés de la testatrice, autant que celles-ci « ne soient pas contraires aux lois; »

« Attendu qu'à la suite de l'arrêté royal précité et par délibération du 20 mars 1879, le conseil communal de Steyn-Ockerzeel a émis l'avis d'accepter le versement annuel dans la caisse communale de la somme de 900 francs, sous réserve toutefois que la dite somme devra toujours servir à l'enseignement de la doctrine chrétienne, de la lecture, de l'écriture, de l'arithmétique et des ouvrages de main, ainsi qu'il est indiqué dans le testament litigieux;

« Attendu que le conseil de fabrique s'étant refusé à exécuter l'arrêté royal du 12 février 1879, un commissaire spécial fut chargé, le 8 septembre 1880, de rédiger d'office les ordonnances de payement pour les versements à faire par la fabrique pour les exercices échus;

« Attendu que le collège des bourgmestre et échevins de Steyn-Ockerzeel, à qui ces ordonnances créées par le commissaire spécial précité avaient été adressées pour être transmises au receveur communal à fin de recouvrement, s'est refusé à exécuter cette injonction, malgré son acceptation du 20 mars 1879;

« Attendu qu'à la date du 5 janvier 1881, un commissaire spécial a été chargé de remettre entre les mains du receveur communal les ordonnances dont s'agit, mais que le dit receveur a refusé de les accepter;

« Sur la fin de non-recevoir tirée de ce que la commune n'a pas accepté la libéralité des 900 francs et de ce que l'autorité supérieure n'a pas autorisé semblable acceptation :

« Attendu que l'arrêté royal du 12 février 1879 contient évidemment cette autorisation, puisqu'il statue que les 900 francs seront versés dans la caisse communale et affectés à l'enseignement primaire;

« Attendu que la délibération du conseil communal du 20 mars suivant constitue évidemment aussi une acceptation régulière; qu'il est sans importance que cette acceptation soit postérieure à

l'arrêté royal du 12 février 1879, puisqu'il n'en est pas moins certain que le concours de volontés des deux autorités s'est rencontré pour faire entrer la libéralité dans le domaine de la commune; qu'il est sans importance également que le conseil communal n'a accepté la libéralité qu'avec la réserve que la somme de 900 francs devra toujours servir à l'enseignement de la religion chrétienne, de la lecture, de l'écriture, de l'arithmétique et des ouvrages manuels, ainsi qu'il est indiqué dans le testament litigieux, puisque les différentes branches d'enseignement ci-dessus énumérées font partie du programme de l'enseignement primaire et que les 900 francs serviraient donc nécessairement à l'enseignement de ces matières;

« Au fond :

« Attendu que l'action du demandeur tend à ce que le conseil de fabrique de l'église de Steyn-Oekerzeel soit condamné à lui payer annuellement la somme de 900 francs, montant de la rente mise à sa charge, au profit de l'enseignement primaire des filles pauvres de cette commune, ainsi que les arriérés échus et qu'il fonde son action sur l'arrêté royal du 12 février 1879;

« Attendu que cet arrêté vise les articles 49 et 52 de la loi du 19 décembre 1864;

« Attendu qu'aux termes de l'article 49, la gestion des biens de toutes les fondations d'enseignement rattachées à des établissements incompétents sera remise, sans préjudice des droits des tiers, par arrêté royal, aux administrations communales compétentes, d'après la dite loi, pour régir des fondations semblables et que, d'après les articles 1er à 10 de la même loi, la commune n'est compétente que pour accepter les libéralités faites en faveur de l'enseignement « *de la commune;* »

« Attendu qu'aux termes de l'article 52, les établissements qui posséderaient des biens grevés de charges au profit de l'enseignement « *public* » conserveront la régie de ces biens, sous l'obligation de mettre à la disposition de ces diverses administrations compétentes, d'après la présente loi, les revenus affectés à l'une ou l'autre branche de l'enseignement public, sauf recours en justice réglée;

« Attendu qu'il s'agit évidemment dans l'espèce d'une fondation, puisque, d'après le testament du 4 janvier 1843, le défendeur est chargé de payer annuellement et à perpétuité la somme de 900 fr. (art. 49, loi du 19 décembre 1864), et que, d'un autre côté, le défendeur possède des biens grevés d'une charge au profit de l'enseignement (art. 52, même loi); mais que le demandeur doit prouver en outre que la libéralité dont s'agit a été faite à l'enseignement primaire *de la commune* (art. 1er et 49, loi du 19 décembre 1864), à l'enseignement « public » (art. 52, même loi), c'est-à-dire qu'il est réellement la personne instituée par la testatrice; que cette question doit se juger abstraction faite du point de savoir ce qu'il adviendra des 900 francs, si le demandeur succombait dans son action; que ce dernier point ne fait pas l'objet du litige actuel;

« Attendu qu'il est certain que la disposition relative aux 900 francs a été faite en faveur de l'enseignement et non en faveur des religieuses, qui ne sont que les intermédiaires chargés de donner cet enseignement;

« Mais attendu qu'une disposition faite en faveur de l'enseignement n'est pas nécessairement réputée faite en faveur de l'enseignement primaire *officiel* et *public* de la commune;

« Qu'aucune disposition *législative n'impose au pouvoir judiciaire* l'obligation de considérer toujours toute disposition faite en faveur d'un enseignement primaire quelconque nécessairement faite en faveur de l'enseignement *public* de la commune et n'interdit à ce pouvoir, *quand il y a contestation entre le crédirentier* et le débirentier en justice réglée, de rechercher si le demandeur au procès est bien réellement celui que le testateur a eu l'intention d'instituer;

« Attendu que l'article 4 de la loi du 19 décembre 1864, qui parle de libéralités faites en faveur de l'enseignement primaire sans autre indication ni désignation, a uniquement pour but d'attribuer à la commune un droit de préférence sur la province et sur l'Etat;

« Attendu que, sans même examiner la valeur que peut avoir la disposition révocatoire conditionnelle contenue dans le testament authentique du 28 septembre 1854, il est certain, d'après l'ensemble du testament mystique du 4 janvier 1843, que la testatrice n'a pas entendu gratifier l'enseignement primaire officiel de la commune (art. 1er. loi du 19 décembre 1864) l'enseignement public (art. 52 de la dite loi): que le demandeur n'a donc pas établi le fondement de son action;

« Par ces motifs, le Tribunal, ouï M. De Roo, juge suppléant faisant fonctions de procureur du roi, en son avis en partie conforme, déclare le demandeur recevable mais non fondé dans son action; l'en déboute et le condamne aux dépens ... » (Du 27 décembre 1883. — Plaid. MMes Lahaye et Lenger c. De Lantsheere et A. Soenens.)

ACTES OFFICIELS.

Cour de cassation. — Conseiller. — Démission. Par arrêté royal du 28 mars 1884, la démission de M. De Rongé, de ses fonctions de conseiller à la cour de cassation, est acceptée.

M. De Rongé est admis à faire valoir ses droits à la pension et autorisé à conserver le titre honorifique de ses fonctions.

Tribunal de première instance. — Juge. — Nomination. Par arrêté royal du 29 mars 1884, M. Ollevier, juge de paix du canton de Nieuport, est nommé juge au tribunal de première instance séant à Ypres, en remplacement de M. Messiaen, décédé.

Justice de paix. — Juge suppléant. — Nomination. Par arrêté royal du 29 mars 1884, M. Van Cauwenberghe, receveur des hospices civils de Lierre, est nommé juge suppléant à la justice de paix de ce canton, en remplacement de M. Notelteirs, démissionnaire.

Justice de paix. — Juge suppléant. — Nomination. Par arrêté royal du 29 mars 1884, M. Moreau, notaire à Herve, est nommé juge suppléant à la justice paix de ce canton, en remplacement de M. Scheen, démissionnaire.

Tribunal de première instance. — Huissier. — Nomination. Par arrêté royal du 29 mars 1884, M. Gaillard, candidat huissier à Mons, est nommé huissier près tribunal de première instance séant en cette ville, en remplacement de son frère, décédé.

Tribunal de première instance. — Juge d'instruction. Désignation. Par arrêté royal du 31 mars 1884, M. Pierreux, juge au tribunal de première instance séant à Charleroi, est désigné pour remplir, pendant un nouveau terme de trois, les fonctions de juge d'instruction près ce tribunal.

Tribunal de première instance. — Huissiers. — Nominations. Par arrêtés royaux du 2 avril 1884, sont nommés huissiers près le tribunal de première instance séant à Malines :

M. Vankeymeulen, candidat huissier à Schaerbeek;

M. Ghysebrechts, candidat huissier, commis greffier à la justice de paix du premier canton de Malines.

Justice de paix. — Juge suppléant. — Démission. Par arrêtés royaux du 6 avril 1884 :

La démission de M. Deru, de ses fonctions de juge suppléant à la justice de paix du canton d'Aubel, est acceptée.

La démission de M. Herla, ds ses fonctions de juge suppléant à la justice de paix du canton de Dison, est accepté.

Notariat. — Démission. Par arrêté royal du 6 avril 1884, la démission de M. Buysse, de ses fonctions de notaire à la résidence d'Oostwynckel, est acceptée.

Notariat. — Nomination. Par arrêté royal du 6 avril 1884, M. Dartevelle, candidat notaire, greffier de la justice de paix du canton de Florennes, est nommé notaire à la résidence de Flavion, en remplacement de M. Mélot, démissionnaire.

Justice de paix. — Greffier. — Nomination. Par arrêté royal du 26 avril 1884, M. Burniaux, commis greffier à la justice de paix du canton de Florennes, est nommé greffier de la même justice de paix, en remplacement de M. Dartevelle.

Notariat. — Nominations. Par arrêté royal du 7 avril 1884 :

M. Carlier, notaire à Bouvignes, est nommé en la même qualité à la résidence de Dinant, en remplacement de M. Marsigny, démissionnaire;

M. Delimoy, avocat et candidat notaire à Bouge, est nommé notaire à la résidence de Bouvignes.

Justice de paix. — Juge suppléant. — Nomination. Par arrêté royal du 11 avril 1884, M. Kunnen, géomètre du cadastre à Brée, est nommé juge suppléant à la justice de paix de ce canton, en remplacement de M. Missotten, décédé.

Tribunal de commerce. — Président. — Institution. Par arrêté royal du 15 avril 1884, M. Levis, négociant à Louvain, est institué président du tribunal de commerce de cette ville.

Tribunal de première instance. — Avoué. — Démission. Par arrêté royal du 20 avril 1884, la démission de M. Spoelbergh, de ses fonctions d'avoué près le tribunal de première instance séant à Louvain, est acceptée.

Tribunal de première instance. — Huissier. — Nomination. Par arrêté royal du 20 avril 1884, M. Musyck, candidat huissier à Tongres, est nommé huissier près le tribunal de première instance séant en cette ville, en remplacement de M. Vanderdonck, démissionnaire.

Alliance Typographique, rue aux Choux, 37, à Bruxelles

LA BELGIQUE JUDICIAIRE

GAZETTE DES TRIBUNAUX BELGES ET ÉTRANGERS.

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

PRIX D'ABONNEMENT :
BELGIQUE..... 25 francs.
ALLEMAGNE.... } 30 francs.
HOLLANDE..... }
FRANCE..... }
ITALIE..... }

Toutes communications et demandes d'abonnements doivent être adressées à M. PAYEN, avocat, 3, rue des Cultes, 3, 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 GAND.

Première chambre. — Présidence de M. Grandjean, premier président.

12 avril 1884.

INDIVISION. — BAIL. — LICITATION. — CRÉANCIERS. EXPROPRIATION FORCÉE. — DEMANDE RECONVENTIONNELLE. — ÉVALUATION.

L'un des copropriétaires peut donner en location à l'autre sa part indivise de l'immeuble commun.

Le preneur jouit alors de la part de son copropriétaire en vertu du bail, et de sa propre part en vertu de son droit de propriété.

L'existence de pareil bail n'empêche pas les parties de provoquer la licitation; mais elles ne peuvent le faire qu'en respectant les suites contractuelles et légales de la convention de bail.

En conséquence, la licitation ne pourra être ordonnée que sous la réserve, au profit du locataire, du droit de jouir de la totalité de l'immeuble à titre de bail, pour le temps restant à courir jusqu'à l'expiration du terme convenu.

Les créanciers du bailleur, demandant la licitation en vertu de l'article 2 de la loi du 15 août 1854 sur l'expropriation forcée, et exerçant ainsi les droits du bailleur, sont tenus de respecter la convention de bail, comme il aurait dû le faire lui-même.

Lorsque, à cette demande en licitation, le locataire oppose que l'immeuble ne peut être aliéné qu'avec sous la charge du bail portant sur la totalité de l'immeuble, cette prétention ne constitue pas une demande reconventionnelle sujette à évaluation spéciale, et jugée en dernier ressort à défaut d'évaluation; mais cette prétention constitue une simple défense à l'action principale, tendant à restreindre la portée de celle-ci, en écartant les enchérisseurs, et ne pouvant avoir une existence indépendante.

(DE ROUBAIX ET DE LAERE C. CHARLES ET FRANÇOIS FONTEYNE.)

Les intimés Charles et François Fonteyne étaient propriétaires indivis de plusieurs immeubles, que François Fonteyne avait hypothéqués pour sa part indivise, au profit des appelants De Roubaix et De Laere, qq. dans un acte d'ouverture de crédit en date du 6 décembre 1878. Quelques mois après, François Fonteyne fut déclaré en faillite (1er mai 1879). Le 23 juin 1879 il obtint un concordat. Par suite de ces événements les immeubles hypothéqués furent vendus, avec le consentement spontané de l'intimé Charles Fonteyne, copropriétaire, qui intervint également au concordat accordé à François, en se portant caution de ce dernier.

Parmi les immeubles hypothéqués figurait une maison, sise à Ardoye, que les intimés possédaient en commun, qu'ils avaient toujours habitée ensemble, mais que, depuis la faillite et le départ de François, Charles Fonteyne avait continué à habiter seul. Cette propriété était restée invendue.

A la date du 19 août 1880, un acte sous seing-privé en date de ce jour, enregistré le 16 novembre suivant, fut souscrit par François Fonteyne au profit de son frère. Cet acte était ainsi conçu :

« Je soussigné Fonteyne, François, reconnais par le présent « donner à bail à mon frère Fonteyne, Charles, la maison avec « bâtiments annexés..., qui leur appartient en commun et qu'ils « habitent maintenant ensemble...

« Ce bail commence le 1er novembre 1880 et est accordé pour « le terme de trois, six ou neuf années consécutives, à l'option « du locataire qui peut y mettre fin à l'expiration des trois ou « six premières années, et aux conditions suivantes :

« Lui, locataire, doit annuellement, et endéans les trois pre- « miers mois après l'échéance, payer en espèces monnayées d'or « ou d'argent ayant cours légal dans le royaume, la somme de « cent cinquante francs et ce pour la moitié de l'immeuble donné « en location, leur appartenant en commun, et calculé au prix « de trois cents francs pour tout le bien loué en bloc...

« Ardoye, 19 août 1880.

« FONTEYNE, FRANÇOIS. »

Suit la relation de l'enregistrement.

Les appelants ne furent pas intégralement payés du montant de leurs créances, par François Fonteyne. Et attendu d'ailleurs « qu'aux termes de l'article 2 de la « loi du 15 août 1854, la part indivise du débiteur dans « un immeuble ne peut être saisie par ses créanciers « personnels avant le partage ou la licitation qu'ils « peuvent provoquer, s'ils le jugent convenable, ou dans « lesquels ils ont le droit d'intervenir; que par suite « les appelants (alors demandeurs) ne pouvaient pas « poursuivre l'expropriation forcée de la part indivise « de François Fonteyne dans la maison dont s'agit, et « étaient obligés de provoquer la licitation de celle-ci, le « partage en nature étant impossible », ils assignèrent les intimés devant le tribunal de première instance de Bruges, aux fins de voir juger qu'il serait procédé à la vente publique sur licitation de l'immeuble en question appartenant aux intimés (alors défendeurs) chacun pour moitié, et hypothéquée au profit des appelants par François Fonteyne, etc., etc. L'action fut évaluée par les demandeurs, pour satisfaire à la loi, à 20,000 francs.

Les intimés déclarèrent ne pas s'opposer à la demande en licitation, mais soutinrent, François Fonteyne : que la licitation réclamée ne pouvait être ordonnée qu'en tenant compte des droits consentis de bonne foi par lui sur l'immeuble litigieux, en vertu de sa qualité de copropriétaire indivis pour moitié du dit immeuble; et Charles Fonteyne : ne consentir à la licitation réclamée que sous la réserve de son droit de conserver le dit immeuble en location, au prix de 300 francs par an, et pour un terme de trois, six ou neuf années, à son choix, ce dit terme ayant pris cours le 1er novembre 1880, date à partir de laquelle son frère François lui a donné à bail la maison et les terres dont s'agit, en sa qualité et pour sa part de copropriétaire indivis pour moitié, et ce par acte de bail en date du 19 août 1880, enregistré le 16 novembre suivant.

A ces conclusions, les appelants répondirent en demandant que l'acte de bail fût déclaré nul et de nulle valeur,

comme fait en fraude de leurs droits, et qu'il fût dit que l'immeuble dont la licitation était poursuivie serait vendu libre de tout bail.

Ni les intimés — en invoquant le droit de bail en question —, ni les appelants en le contestant comme fait en fraude de leurs droits, ne formulèrent sur ce point aucune évaluation du litige.

Les intimés, dans d'autres conclusions, s'attachèrent à écarter tout caractère frauduleux ou doleux, dont les appelants prétendaient l'acte de bail du 19 août 1880 entaché.

Par jugement du 2 mai 1883, le tribunal de première instance de Bruges, examinant dans ses considérants et l'acte de bail lui-même, et les circonstances dans lesquelles il avait été conclu, décida « n'y avoir lieu à » prononcer la nullité du bail, et statuant au fond, » ordonna la vente publique sur licitation de l'immeuble » litigieux, sous réserve du droit de bail consenti par » François Fonteyne au profit de son frère Charles, etc. »

C'est de ce jugement, mais en tant seulement qu'il a refusé de déclarer la nullité du prétendu droit de bail, et l'a au contraire tenu pour valable, qu'appel a été relevé.

Les intimés ont soutenu que l'appel était non recevable à défaut d'évaluation de la demande sur laquelle cet appel portait.

A l'appui de cette fin de non-recevoir, ils ont dit ce qui suit :

« En demandant, comme ayants droit de François Fonteyne, la licitation de l'immeuble, les appelants ont formé une demande principale. Le jugement *à quo* a ordonné cette licitation, et l'appel ne tend pas à le faire réformer sous ce rapport. Cette demande n'est donc pas en question.

Mais en soutenant que la licitation ne pouvait être ordonnée que sous la condition qu'il aurait le droit de conserver l'immeuble à bail, Charles Fonteyne a formé une demande reconventionnelle. Celle-ci tend en réalité à l'exécution d'une obligation incombant à François Fonteyne, dont les appelants exerçaient les droits ; elle tend à voir reconnaître à Charles, en exécution de cette obligation, un certain droit de bail sur les immeubles à aliéner.

Que l'on veuille bien le remarquer : ce que François demande, ce n'est pas la continuation du droit de bail primitif portant sur une moitié indivise de l'immeuble et à 150 francs par an ; ce droit ne lui servirait de rien. Ce qu'il demande, c'est un autre droit de bail, portant sur la totalité de l'immeuble, au prix de 300 francs par an, et ne devant commencer que le jour de l'adjudication. Ce bail n'est pas celui qui fait l'objet de l'acte sous seing privé enregistré, mais il est une suite nécessaire des rapports juridiques que ce bail primitif a établis entre parties, en ce sens qu'en louant et prenant à bail une moitié indivise, parties se sont virtuellement engagées à ne liciter, le cas échéant, que sous la réserve d'un droit de bail devant porter sur la totalité de l'immeuble, et devant commencer le jour de l'adjudication, moyennant 300 francs par an.

N'est-ce pas là une demande reconventionnelle ?

« Lorsque, dit M. De Paepe (Belg. Jud., 1878, p. 1379), le « défendeur... prenant à son tour un rôle agressif, demande que « son adversaire soit condamné envers lui à donner ou à faire « quelque chose, il forme une demande reconventionnelle. »

N'est-ce pas là ce que Charles a fait ? N'a-t-il pas demandé que les appelants, exerçant les droits de François et le représentant (art. 1166 du code civil), fussent tenus de reconnaître à son profit un droit de bail sur la totalité de l'immeuble à compter du jour de l'adjudication, et ne pussent procéder à l'adjudication qu'en respectant ce droit ?

M. De Paepe indique diverses espèces de demandes reconventionnelles (*l. c.*, p. 1380). « Souvent, dit-il, le défendeur veut « obtenir contre le demandeur une condamnation qui rende la « *sienne impossible*, » et il cite comme exemple le locataire qui a acheté la maison...

« Quelquefois, dit-il encore, la demande reconventionnelle a « seulement pour but de réduire les conclusions du demandeur » : tel est le cas de compensation.

« Enfin, ajoute-t-il, il y a des demandes reconventionnelles qui « sont intentées, non pas pour neutraliser l'action du demandeur, « ni pour en restreindre l'effet, mais pour obtenir seulement « l'exécution de ses engagements réciproques. »

L'espèce du procès se rattache à cette troisième catégorie ; en effet, la demande de Charles ne tend pas à empêcher la licitation, ni à en restreindre l'effet, mais simplement à obtenir, à la charge de François, représenté par ses créanciers, l'exécution d'une obligation relative à l'immeuble à liciter.

Le jugement rendu en cause donne-t-il lieu à appel en tant qu'il a statué sur la demande reconventionnelle ?

Cela dépend du point de savoir si cette demande était évaluée par la loi ou si, à défaut d'une évaluation légale, elle a été évaluée par les parties ?

Aucune évaluation n'a été faite par les parties : la demande principale a seule été évaluée. Il reste donc à examiner seulement si la demande reconventionnelle était évaluée par la loi.

Cette demande tendait à voir déclarer l'existence d'un bail. Les appelants, devant le premier juge, n'ont pas contesté qu'il n'y eût bail, mais ils ont soutenu qu'il était nul comme fait en fraude de leurs droits. La demande reconventionnelle soulevait donc en définitive la question de la validité d'un bail portant sur la totalité de l'immeuble, au prix de 300 francs par an, à commencer du jour de l'adjudication et devant finir en 1889.

L'article 26 de la loi du 25 mars 1876 déclare que, dans les contestations sur la validité d'un bail, on déterminera la valeur du litige en cumulant les loyers pour toute la durée du bail.

Mais cette disposition est inapplicable dans l'espèce, puisque le droit de bail réclamé ne devait produire ses effets que du jour de l'adjudication : or, ce jour n'était pas connu et il ne l'est pas encore.

Il ne restait donc qu'à appliquer l'article 33 de la même loi, aux termes duquel : « Lorsque les bases ci-dessus feront défaut, le « demandeur sera tenu d'évaluer le litige... » Et comme ni l'une, ni l'autre des parties n'a fait une évaluation, la demande est restée indéterminée et le premier juge a statué en dernier ressort. »

Les intimés rencontrèrent ensuite les moyens des appelants :

« La partie appelante soutient qu'il ne s'agit pas dans l'espèce d'une *demande reconventionnelle*. La réponse aux arguments qu'elle produit à ce point de vue se trouve complète dans la mercuriale de M. De Paepe précitée (n° XVII, *l. c.*, p. 1391). Les observations qui vont suivre ne sont que l'application des considérations et motifs de droit exposés par notre ancien procureur général.

On dit : « Une demande reconventionnelle est une demande qui « pourrait avoir une existence indépendante et s'exercer devant « d'autres juges et devant d'autres degrés de juridiction que la « demande originaire. »

Réponse : La demande reconventionnelle, dont il s'agit au procès, aurait pu s'exercer devant un autre juge que la demande principale. Cela aurait pu se produire si François Fonteyne avait été domicilié en dehors de l'arrondissement de Bruges, à Gand par exemple. Rien n'eût empêché, dans ce cas, que la demande en licitation formée au nom de François par ses créanciers étant pendante à Bruges, une autre demande, tendant à voir déclarer l'existence et la validité du bail, ne fût formée contre lui à Gand. Il est vrai que le juge de Gand aurait prononcé le renvoi pour cause de connexité. Mais la connexité n'exclut pas le caractère reconventionnel de la demande ; car, comme M. De Paepe le fait remarquer, toute demande reconventionnelle est nécessairement connexe avec la demande principale.

Voici un autre cas dans lequel la demande reconventionnelle aurait pu se produire indépendamment de la demande principale.

François demande la licitation contre Charles. Parties se trouvant en désaccord sur l'existence, la validité ou la résiliation du bail, conviennent de liciter, avec obligation pour l'adjudicataire de respecter tout bail qui pourrait exister, et font connaître au public, avant la vente, l'écrit invoqué comme bail. Rien n'eût empêché le juge d'ordonner la licitation en ces termes, sauf à Charles à faire valoir ultérieurement son bail, par action distincte, contre l'acquéreur.

Autre hypothèse. La licitation est ordonnée, parties étant convenues de ne point appeler les étrangers à la licitation (art. 1687, du code civil), et il n'a pas été parlé du bail. François, le bailleur, se rend acquéreur. Rien, dans ce cas, n'aurait pu empêcher Charles de réclamer contre François l'exécution du contrat de bail avec toutes ses conséquences ; car la licitation, qui aurait mis fin à l'indivision, n'aurait pas eu pour effet, soit d'éteindre les obligations contractées par François, soit de résilier le bail. (Rennes, 9 janvier, 1858, Dalloz, Pér., 1858, II, 213).

Voilà donc divers cas dans lesquels la demande reconventionnelle se serait produite, non seulement indépendamment de la demande principale, mais même après que cette demande aurait été définitivement adjugée.

Dans chacun de ces cas, la demande reconventionnelle aurait pu d'ailleurs se produire devant d'autres degrés de juridiction que la demande principale. Car celle-ci étant appelable de sa nature ou par l'effet d'une évaluation, l'autre pouvait n'être pas appelable, à défaut d'évaluation, ou réciproquement. Dans l'espèce, du reste, l'on se trouve en présence d'une demande principale qui était appelable, mais qui n'est pas soumise au juge d'appel, et devant une demande reconventionnelle qui n'est pas appelable, faute d'évaluation.

« Il ne s'agit pas d'une demande reconventionnelle, dit-on « encore, parce qu'elle tend à détacher de la vente une partie « de l'immeuble, à en retenir la jouissance, à le grever d'une « charge. »

Mais on perd de vue que le bail ne démembre pas l'immeuble loué, il ne le grève d'aucun droit réel; il ne produit qu'un droit de créance. Ce droit, nous l'avons contre François, et nous l'opposons à ses créanciers qui, exerçant ses droits, sont passibles des mêmes exceptions, défenses et demandes reconventionnelles que lui-même.

Il arrive, du reste, que la demande reconventionnelle tend simplement à réduire les conclusions du demandeur. Voir un exemple dans la mercuriale de M. De Paepe, (*l. c.*, p. 1380), et il ne serait pas difficile d'imaginer d'autres exemples.

On a produit, en termes de plaidoirie, d'autres moyens. L'on a dit : « Lors même qu'il s'agirait d'une demande reconven « tionnelle, elle serait appelable comme la demande principale, « parce que les deux demandes ont la même cause, parce qu'elles « sont connexes, parce qu'elles sont indivisibles. »

Mais elles n'ont pas la même cause. Car l'une a sa cause dans l'indivision, la communauté, c'est-à-dire dans un quasi-contrat, et elle a un caractère réel. L'autre au contraire a sa cause dans un contrat et elle a un caractère personnel.

Elles sont connexes. Oui, comme toute demande reconventionnelle est connexe avec la demande principale, ainsi qu'on l'a fait remarquer ci-dessus.

Elles sont indivisibles. Non, car comme le dit M. De Paepe (*loc. cit.*, p. 1391), il n'y a d'indivisibilité « que lorsque l'appel « qui frappe seulement, soit sur la demande principale, soit sur « la demande reconventionnelle, a pour conséquence nécessaire « de déférer en même temps au juge supérieur l'autre demande. » Il faut qu'il ne soit pas « loisible aux parties de laisser couler en « force de chose jugée, la décision intervenue sur l'une d'elles, « de ne frapper d'appel que la décision qui concerne l'autre. »

Or, précisément, dans l'espèce, les appelants ne demandent la réformation du jugement *à quo* qu'en tant qu'il a statué sur la demande reconventionnelle. Ils acquiescent au jugement, ils l'ont laissé couler en force de chose jugée en tant qu'il a statué sur la demande en licitation.

De même, si le premier juge avait lésé l'une des parties par son jugement sur la demande en licitation, tout en adjugeant ou en abjugeant la demande reconventionnelle, si, par exemple, il n'avait ordonné que la vente d'une fraction des biens indivis dont la licitation était poursuivie, rien n'aurait pu empêcher l'une ou l'autre des parties d'acquiescer au jugement, en tant qu'il avait statué sur la demande reconventionnelle et d'en interjeter appel, en tant qu'il avait statué sur la demande principale.

Les appelants ont persisté à soutenir que l'appel était recevable, en développant notamment les considérations suivantes :

« Il n'y a pas de demande reconventionnelle dans le sens de la loi du 25 mars 1876 ni d'aucune loi, il n'y a pas de demande susceptible d'évaluation spéciale dans une contestation qui ne peut se produire que sur ma demande principale, qui surgit nécessairement là et ne peut point surgir contre moi ailleurs, qui ne peut notamment se produire contre moi avant mon action principale intentée, et ne le pourra t plus après que celle-ci serait jugée.

La loi du 25 mars 1876 sur la procédure est déjà bien mauvaise; il ne faut pas qu'on la rende encore plus mauvaise en lui attribuant d'avoir innové jusque sur la valeur des termes, et d'avoir entendu par demande reconventionnelle ce que jamais jurisconsulte n'avait entendu jusque-là.

De Roubaix et De Laere exercent une action en licitation d'immeuble contre deux copropriétaires indivis, dont l'un est leur débiteur. Il faut bien, sur cette action, décider, si les parties n'en conviennent : par qui se fera la vente, quand, à quelles condition, à quelle date l'acheteur entrera en jouissance, ce que le ou les défendeurs à l'action auront de temps pour déguerpir : en un mot, toutes les conditions et charges de la vente.

Les parties peuvent être en désaccord sur le choix du notaire, sur la vente en un lot ou plusieurs, sur le temps pendant lequel les défendeurs pourront encore occuper le bien, un mois, trois mois, un an, soit pour chercher une autre demeure s'il s'agit d'une maison, soit pour faire la récolte s'il s'agit d'une ferme, soit pour quelque autre motif comme dans l'espèce. Comment soutenir que toute difficulté de ce genre (et il peut s'en présenter dans toute demande en licitation) formera une demande reconventionnelle susceptible d'évaluation?

Notons que si l'on vend, comme y concluent les demandeurs, sans mention d'un droit quelconque au profit des défendeurs ou de l'un d'eux quant à la jouissance ultérieure, l'acheteur pourra expulser le défendeur occupant dès la vente réalisée, en vertu de son titre d'acquisition, de la chose jugée et du droit attaché à la propriété.

Donc en accueillant pleinement ma demande, l'on abjuge déjà aux défendeurs ce qui forme l'objet de leurs conclusions, et ma demande une fois adjugée, ils ne pourraient certainement point résister à l'expulsion et produire ultérieurement, dans une instance nouvelle, la prétention de rester dans le bien malgré le jugement rendu contre eux avec cahier des charges portant que l'acheteur entrera immédiatement en jouissance.

La vérité est que le cahier des charges étant essentiel dans la licitation, étant indivisible d'avec celle-ci, toute contestation sur le cahier des charges, sur les conditions de la vente, toute prétention qui est telle qu'elle ne peut plus fournir une action contre moi après que ma demande en licitation aura été adjugée et le jugement exécuté, ne constitue qu'une contestation sur mon action et faisant corps avec celle ci, un incident dans la procédure en licitation si l'on veut, une résistance partielle, mais ne saurait pas constituer une demande reconventionnelle, si elle n'eût point pu se produire contre moi avant mon action et qu'elle se trouve implicitement jugée par celle-ci de manière à ne pouvoir point se produire depuis.

Si l'on prétend qu'il y a demande reconventionnelle qui eût dû être évaluée, on admet par cela qu'elle eût pu l'être à plus de 2,500 francs, que la demande en licitation eût donc pu être adjugée par le premier juge, et que la demande reconventionnelle eût pu être mal jugée, ou abjugée et portée en appel. Or, la demande en licitation étant adjugée par le premier juge, comment s'exécutera son jugement pendant qu'on porterait en appel le litige sur le droit de jouissance d'un des défendeurs, c'est-à-dire la prétendue demande reconventionnelle? Comment vendrions-nous? Pour vendre le bien il faudrait vendre le procès, car il ne nous appartiendrait pas de priver le défendeur du bénéfice de son appel et de transmettre dès maintenant à l'acheteur le droit d'expulsion immédiate.

Lorsque nous évaluons notre demande en licitation à la pleine valeur du bien, nous comprenons dans notre évaluation tout ce qui pourrait entrer dans l'évaluation de cette prétendue demande reconventionnelle qui n'en est pas une. Si le défendeur prétend avoir cinq ou dix ans de bail à un prix minime, dérisoire, et qu'il veuille évaluer ce droit, ce ne sera jamais qu'une partie de la valeur du bien qu'il s'attribuera, et cette partie sera en quelque sorte une diminution, pour moi, de sa valeur totale : de telle sorte que si la valeur pleine de la maison, objet du litige, est de 10,000 francs, tous les droits de jouissance que le défendeur prétendra avoir et voudra retenir sur la maison, ne feront jamais que l'objet que les parties se disputent ait une valeur de plus de 10,000 francs; que leurs prétentions respectives ne soient pas comprises dans ces 10,000 francs, comme la partie dans le tout.

Autre exemple. Je suppose que dans la maison dont nous poursuivons la vente par licitation, se trouvent scellées dans les murs de belles glaces que nous considérions comme partie de l'immeuble; et que l'un des deux Fonteyne soutienne avoir droit de les enlever comme les y ayant placées et payées de ses deniers. Voilà un litige à trancher par le tribunal. Or la valeur des glaces aura fait partie de l'évaluation de mon action, puisque je les regardais comme faisant partie de la maison que je veux faire vendre. Et cette même valeur fera l'objet des conclusions de l'adversaire à l'encontre de la demande. Mais de ce qu'une chose soit l'objet d'un litige, de ce que deux personnes se la disputent, il ne résulte aucunement qu'il y ait deux demandes, une principale et une reconventionnelle : il y a *un seul* litige; voir là une demande reconventionnelle, et vouloir que les glaces dont nous parlons, après avoir fait partie de notre évaluation, soient l'objet de l'évaluation de l'adversaire, ce serait un contresens. Or l'opération que fait l'adversaire en la cause actuelle n'est point différente.

« Reconvention n'a pas lieu en cour laïque ou séculière », disaient quelques anciens jurisconsultes, quoique la règle fût différente sous quelques coutumes, spécialement en Flandre. Supposez que l'on fût dans une de ces anciennes juridictions où cette règle fût en vigueur : qui est-ce qui eût pu l'invoquer utilement

pour éconduire dans l'espèce les Fonteyne, refuser d'examiner la question du bail allégué, et commencer par ordonner la vente?

DUMOULIN (t. II, p. 741, édit. de 1681), dans ses notes sur la coutume du Bourbonnais, art. 88, où était consacré le principe que la reconvention n'avait pas lieu en cours laïque, écrit : « Secus, « si reconventio oriatur ex natura actionis intentatæ, vel ex « mediis exceptionis ut colonus conventus *à fin de vuider*, alle- « gant relocation, se peut par le moyen de ses défenses con- « stituer demandeur à fin de luy en passer lettres et que le « demandeur soit condamné le faire jouïr. »

C'est-à-dire, en langage plus moderne et plus clair pour nous, que lorsqu'on est assigné pour vider les lieux ou déguerpir (et mon action en licitation comprend cela), il n'y aura pas d'action en reconvention, et le juge (là même où la reconvention ne serait pas admise), devra connaître de la prétention, si le défendeur soutient avoir encore droit à la jouissance par nouveau bail, et demande que le poursuivant soit tenu de le faire jouir, en d'autres termes que son droit de bail soit reconnu dans la sentence du juge. Et pourquoi en est-il ainsi, d'après DUMOULIN? Parce que la demande ou le soutènement « oritur ex natura actionis intentatæ », c'est-à-dire que la prétention de l'adversaire naît de la demande même, qu'elle en est inséparable. »

M. l'avocat général DE GAMOND a donné son avis en ces termes :

« .... Nous avons fait remarquer plus haut que le droit au bail invoqué par les intimés, et repoussé par les appelants, n'avait fait de la part des parties l'objet d'aucune évaluation devant le premier juge.

Or devant la cour, où il ne s'agit, comme nous l'avons dit, que de l'appel de cette partie du dispositif du jugement qui refuse de déclarer la nullité du bail, et le tient pour valable, les intimés soutiennent que c'était là une demande reconventionnelle, introduite par eux en réponse à la demande en licitation pure et simple introduite par les appelants, demande tendant à voir reconnaître à Charles Fonteyne sur l'immeuble à aliéner un droit de bail devant prendre naissance le jour de l'adjudication éventuelle, au prix de 300 francs par an et jusqu'au 5 novembre 1889, demande qui devait être évaluée aux termes de la loi, et que cette demande n'ayant pas été évaluée par les parties, l'appel sur ce point doit être déclaré non recevable *defectu summæ*.

A cette fin de non-recevoir, les appelants opposent qu'il n'y a pas dans l'espèce de demande reconventionnelle, que les prétentions des intimés ne constituent qu'une contestation opposée à la demande principale, une résistance partielle (une simple défense) à celle-ci; les dites prétentions ne pouvant exister elles-mêmes comme demande principale, ni avoir une existence distincte après que la demande en licitation aurait été définitivement adjugée ou abjugée.

Les appelants objectent encore que là où la demande principale est soumise aux deux degrés de juridiction, elle reste appelable quelle que soit l'importance du mal jugé ou du grief infligé à l'une ou à l'autre partie.

De quoi s'agit-il dans l'espèce? Comme ayants droit de leur débiteur François Fonteyne, les appelants ont demandé la licitation de l'immeuble litigieux. Le jugement de Bruges leur accorde ce point du litige, qui formait leur demande principale. Sur ce point, pas d'appel, les appelants le déclarent dans leurs conclusions. Mais, de leur côté aussi, les intimés demandent la reconnaissance d'un droit, celui qui découle de l'acte du 19 août 1880, droit pour Charles Fonteyne d'occuper l'immeuble à liciter jusqu'en 1889, aux termes de l'acte de bail sainement interprété, droit pour François Fonteyne de voir respecter l'obligation qu'il a consentie envers son frère, qu'il a contractée en vertu de son droit de copropriétaire indivis et de bonne foi! Les deux demandes sont toutes différentes, elles sont certainement connexes, mais il n'est pas vrai de dire qu'elles ne pourraient exister l'une et l'autre comme demande séparée. Le mémoire des intimés répond victorieusement à cette objection. Les engagements pris de bonne foi par François Fonteyne, doivent être respectés par ses débiteurs agissant en son lieu et place, et la défense opposée par les intimés, notamment par Charles Fonteyne, est une véritable demande reconventionnelle, intentée non pas pour neutraliser l'action des appelants (nous avons vu que leur demande a été accueillie), ni pour en restreindre l'effet, mais pour obtenir seulement l'exécution de leurs engagements réciproques, c'est-à-dire ceux de leur auteur, dont ils exercent les droits, et ces engagements dans l'espèce résultent du bail consenti à la date du 19 août 1880.

Il n'y a donc pas simple défense au fond dans la prétention soulevée par les intimés : il y a la réclamation d'un droit de créance, la demande de reconnaissance d'un véritable droit personnel relatif à l'immeuble litigieux, tandis que la demande des appelants revêtait un caractère réel.

Une autre objection des appelants consiste à dire que la prétention des intimés tend à détacher de la vente une partie de l'immeuble, à en retenir la jouissance, à le grever d'une charge, et ils en concluent que dès lors elle ne peut constituer une demande reconventionnelle.

Mais depuis quand un bail démembre-t-il l'immeuble loué? Où trouve-t-on le droit réel qui le grève, droit qui devrait exister pour qu'il y eût démembrement, dans le sens légal du mot? Comme nous l'avons dit, le bail dont est frappé l'immeuble en question, ne créerait en faveur de Charles Fonteyne qu'un droit de créance, qu'il pourrait opposer à François, qu'il oppose aux ayants droit de celui-ci. Le droit poursuivi par l'intimé Charles Fonteyne tend à réduire la demande des appelants, et, dit M. DE PAEPE dans sa mercuriale du 15 octobre 1878 (p. 1380), « quelquefois la demande reconventionnelle a seulement pour « but de réduire les conclusions du demandeur. » N'est-ce pas le cas dans l'espèce?

Quant à l'argument tiré de l'indivisibilité de la demande des appelants et de celle des intimés, nous ne pouvons que rappeler les termes de la même mercuriale (p. 1391) : « Il n'y a indi- « visibilité entre les deux demandes que lorsque l'appel, qui « frappe seulement soit sur la demande principale, soit sur la « demande reconventionnelle, a pour conséquence nécessaire de « déférer en même temps au juge supérieur l'autre demande. « Pour qu'il y ait indivisibilité, il ne faut pas qu'il soit loisible « aux parties de laisser couler en force de chose jugée la décision « intervenue sur l'une d'elles, de ne frapper d'appel que la déci- « sion qui concerne l'autre. »

Or, c'est précisément ce qui se produit dans l'espèce. La demande principale en licitation accueillie par le jugement *à quo* est coulée en force de chose jugée. Les appelants ne déférent à la décision de la cour que ce qui forme l'objet de la demande reconventionnelle des intimés : ils ne demandent que la réformation de la décision qui statue sur la validité du droit de bail invoqué par les intimés.

En somme donc, les conclusions des intimés soulevaient une demande nouvelle, une demande reconventionnelle, opposée à celle des appelants.

Cette demande visait la validité d'un bail embrassant tout l'immeuble litigieux, au prix de 300 francs par an, à partir du jour de l'adjudication. Cette demande ne pouvant être évaluée conformément à l'article 26 de la loi du 25 mars 1876, aucune adjudication n'ayant encore eu lieu, devait être évaluée conformément à l'article 33, même loi. Or, aucune évaluation n'ayant été faite par les parties, il en résulte que la demande est restée indéterminée, que le premier juge a statué en dernier ressort, et que, par conséquent, l'appel est non recevable. »

La Cour, après un long délibéré, a rendu l'arrêt suivant :

ARRÊT. — « Sur la recevabilité de l'appel :

« Attendu que la demande principale formée par les appelants en première instance tendait à ce que les intimés fussent condamnés à voir procéder à la vente publique sur licitation d'un immeuble appartenant pour moitié indivise à chacun d'eux;

« Attendu que ceux-ci déclarèrent ne pas s'opposer à cette demande, mais soutinrent que l'immeuble litigieux ne pouvait être aliéné que sous la condition expresse que l'un d'eux, Charles Fonteyne, conserverait le droit de tenir ce bien en location au prix de 300 francs l'an et jusqu'au 1er novembre 1889;

« Attendu que cette prétention de Charles Fonteyne constitue non une demande reconventionnelle, mais un simple moyen de défense à l'action principale;

« Attendu qu'elle tend, en effet, à restreindre la portée de celle-ci, la mention dans le cahier des charges d'un bail de cette durée étant de nature à déprécier la valeur du bien licité et à écarter les enchérisseurs;

« Attendu qu'il n'y a en réalité qu'un seul litige, dont l'objet est la vente publique de l'immeuble avec ou sans mention du bail querellé;

« Attendu qu'il ne s'agit donc pas d'une action en reconvention, laquelle pourrait avoir une existence indépendante, mais d'une contestation accessoire, inséparable de la demande principale, d'une résistance partielle à celle-ci;

« Attendu qu'il n'est point méconnu que la demande principale était soumise au double degré de juridiction;

« Que, quelle que soit l'importance du grief articulé, la voie de l'appel est dès lors restée ouverte et que la fin de non-recevoir opposée advient ainsi sans fondement;

« Au fond :

« Attendu que par acte sous seing privé, en date du 19 août 1880, enregistré à Roulers, le 16 novembre suivant, vol. 35, fol. 21, recto, case 7, l'intimé François Fonteyne a donné en location à son frère Charles Fonteyne, sa moitié indivise d'une maison et dépendances sises à Ardoye et leur appartenant en commun, ce à partir du 1er novembre 1880, pour le terme de trois, six ou neuf années au choix du preneur et moyennant un loyer annuel de 150 francs;

« Attendu que cet acte, auquel Charles Fonteyne n'est point intervenu, contient une promesse de bail qui oblige celui qui l'a souscrite, du moment qu'elle est acceptée par l'autre partie;

« Attendu qu'il est constant et non dénié par les appelants :

« 1° Qu'antérieurement au 1er novembre 1880, date à laquelle le bail devait prendre cours, les frères Fonteyne avaient occupé conjointement l'immeuble dont ils étaient copropriétaires indivis; que François Fonteyne y avait exercé l'industrie de tanneur jusqu'au 1er mai 1879; qu'à cette date, il avait été déclaré en état de faillite et que, le 23 juin suivant, il avait obtenu de ses créanciers un concordat dont l'exécution avait été garantie par son frère Charles;

« 2° Que sous l'influence de ce désastre, François Fonteyne avait formé le projet de quitter les lieux qui en avaient été les témoins et que, vers l'époque fixée par l'acte du 19 août 1880, pour l'entrée en jouissance exclusive de son frère, il a effectivement quitté la commune d'Ardoye pour s'établir dans celle de Cachtem;

« 3° Qu'à partir du 1er novembre 1880, Charles Fonteyne a seul occupé la maison donnée en location et qu'il a payé les contributions personnelles y afférentes;

« Attendu que ces faits et circonstances démontrent que le bail dont il s'agit a été pleinement exécuté par les intimés;

« Attendu que cette exécution implique, de la part de Charles Fonteyne, acceptation tacite, mais non équivoque, de la promesse à lui faite par son frère, dans l'acte unilatéral du 19 août 1880; que, partant, il y a eu dans l'espèce un concours de volontés ayant juridiquement donné naissance à un contrat qui oblige les deux parties;

« Attendu que rien ne s'oppose en droit à ce que l'un des deux copropriétaires donne en location à l'autre, sa part indivise de l'immeuble commun; qu'en effet, dans pareille situation, le preneur jouit de la part de son copropriétaire en vertu du bail, et de sa propre part en vertu de son droit de propriété;

« Mais attendu que par la nature même des choses, le bail contracté dans ces conditions insolites ne saurait produire ses effets que pour autant que les deux copropriétaires se soient engagés réciproquement à ne pas changer le mode de jouissance de leur part respective, de manière à rendre l'exécution du bail matériellement impossible;

« Attendu qu'il faut donc bien admettre que les intimés se sont virtuellement interdit, pour toute la durée du bail, tout acte de disposition qui serait incompatible avec la jouissance exclusive et indivisible qui appartient à Charles Fonteyne, en sa double qualité de preneur et de propriétaire;

« Attendu qu'il s'en suit que François Fonteyne n'aurait pu, soit vendre séparément sa part indivise, soit provoquer la licitation et le partage de l'immeuble commun, sans réserver à son frère Charles la jouissance intégrale de l'immeuble pendant tout le temps restant à courir avant l'expiration du terme convenu;

« Attendu que les appelants agissant comme créanciers de François Fonteyne sont tenus, comme leur débiteur lui-même, de respecter l'engagement valablement souscrit par celui-ci;

« Attendu, au surplus, qu'il résulte des faits et considérations qui ont déterminé le premier juge et que la Cour adopte, que le bail litigieux a été contracté de bonne foi et sans intention de nuire aux appelants;

« Par ces motifs, la Cour, ouï en audience publique M. l'avocat général DE GAMOND en son avis, reçoit l'appel; et y statuant, confirme le jugement dont appel; dit qu'il sortira ses pleins et entiers effets et condamne les appelants aux dépens... » (Du 12 avril 1881. — Plaid. MMes AD. DU BOIS c. ALFRED SERESIA.)

OBSERVATIONS. — I. Dans la mercuriale de M. DE PAEPE, du 15 octobre 1878, qui traite de l'*appel des demandes reconventionnelles* (BELG. JUD., 1878, p. 1383), on lit ce qui suit :

« ... De bonne heure, les légistes, guidés par l'équité, « battirent en brèche le principe féodal qui proscrivait « la reconvention. Aux règles coutumières, longtemps « non écrites, ils opposèrent, sous le nom de droit com- « mun ou de droit écrit, les règles plus justes du droit « romain qui autorisaient au contraire la reconven- « tion...

« Par l'action incessante des légistes, par l'usage des « lettres royaux, la rigueur du droit féodal finit par « fléchir.

« Ainsi, tandis que la première rédaction de la cou- « tume de Paris de l'an 1510, ne fait que formuler l'an- « cienne règle coutumière « reconvention n'a lieu en « cour laye » (art. 75), la seconde rédaction de « l'an 1580 ajoute : « Si elle ne dépend de l'action et « que la demande reconventionnelle ne soit la défense « contre l'action première intentée; et en ce cas, le « défendeur, par le moyen de ses défenses, se peut « constituer demandeur » (art. 106).

« L'article 106 de la seconde rédaction de la coutume « de Paris devint le droit commun de la France; il ser- « vit de règle partout où les coutumes locales n'avaient « pas de dispositions particulières sur la reconvention. « C'est ce qu'atteste, entre autres, PIGEAU, dans sa « *Procédure civile du Châtelet de Paris* (p. 337). »

Ces données historiques jettent une vive lumière sur le passage de DUMOULIN rapporté à la p. 487 ci-dessus. DUMOULIN, l'un de ces légistes dont parle M. DE PAEPE, le premier d'entre eux peut-être, ayant à commenter une coutume d'après laquelle « reconvention n'a « lieu en cour laye, » interprète cette règle dans le sens le plus restrictif. Il décide, en conséquence, que cette règle n'est pas applicable, lorsque la demande reconventionnelle dépend de l'action ou est une défense à l'action principale.

La question résolue par DUMOULIN n'est donc pas de savoir si une demande émanée du défendeur est ou n'est point reconventionnelle quand elle dépend de l'action principale ou est la défense à celle-ci : DUMOULIN décide qu'une telle demande, lors même qu'elle est reconventionnelle, peut être soumise au juge saisi de l'action principale.

Autre était la question de savoir si pareille demande reconventionnelle devait, au point de vue de l'appel, suivre le sort de la demande principale. Cette question, résolue affirmativement dans l'ancien droit, l'a été en sens contraire par notre loi sur la compétence du 25 mars 1876.

II. Sur la validité du bail de partie indivise d'un immeuble, consenti par l'un des copropriétaires au profit de l'autre, voir VINCENT, *Etude sur la condition juridique des copropriétaires par indivis de choses corporelles*, 1881, p. 181.

Voir aussi la loi 23, Dig., X, 4, et la loi 35, § 1er, Dig., XIX, 2. Cette dernière loi, qui a été empruntée au livre VIII des *Questions* d'Africain, est ainsi conçue :

« Quum fundum communem habuimus et inter nos « convenit, ut alternis annis certo pretio eum conduc- « tum haberemus, tu, quum tuus annus exiturus esset, « consulto fructum insequentis anni corrupisti; agam « tecum duabus actionibus, una ex conducto, altera « ex locato; locati enim judicio mea pars propria, con- « ducti autem actione tua duntaxat in judicium « venient. »

« Copropriétaires indivis d'un fonds, nous sommes convenus d'en jouir alternativement pour un an à titre de fermiers, et vous, à l'expiration de votre année, vous détruisez méchamment les fruits de l'année suivante. J'aurai contre vous deux actions, l'une *ex conducto* (l'action du preneur), l'autre *ex locato* (l'action du bailleur), celle-ci pour ce qui concerne ma part dans l'immeuble, celle-là pour ce qui concerne la vôtre. »

III. Un bail consenti dans les conditions prérappelées empêche-t-il le partage ou la licitation? Non, car l'article 815 du code civil dispose que nul ne peut être contraint à demeurer dans l'indivision et que le partage peut toujours être provoqué, nonobstant prohibitions et conventions contraires.

Les parties sont donc censées avoir contracté le bail

sous la réserve de leur droit de provoquer la licitation quand elles le trouveraient bon (art. 1135, c. c.).

Mais la licitation mettra-t-elle fin au bail? — Cela ne serait vrai que s'il était impossible de concilier la convention de bail avec la stipulation tacite que chaque partie aura le droit de provoquer la licitation. Car les conventions doivent être interprétées de bonne foi, de manière que chacune de leurs clauses produise le maximum d'effet, et leurs diverses clauses doivent se combiner entre elles (art. 1134, § 3, 1157 et 1161, c. c.).

Cela étant, à défaut de clause contraire, les parties sont censées avoir voulu qu'à compter de l'adjudication, l'immeuble fût grevé en totalité au profit de l'ancien locataire, d'un bail devant durer jusqu'à l'expiration du temps fixé pour le bail primitif. Le prix de ce bail sera le prix du bail primitif majoré en proportion de la part de l'ancien locataire dans l'immeuble.

C'est ce que décide l'arrêt rapporté ci-dessus. Voir, dans ce sens, Rennes, 9 janvier 1858 (DALLOZ, Pér., 1858, II, 213).

A. S.

COUR D'APPEL DE GAND.

Deuxième chambre. — Présidence de M. De Meren.

2 avril 1884.

PRESSE. — DOMMAGES-INTÉRÊTS. — ÉVALUATION.

Dans l'appréciation des dommages-intérêts pour imputations par la voie de la presse, il ne faut pas uniquement tenir compte de leur gravité, mais aussi du crédit que les lecteurs ont pu y attacher et des causes auxquelles ils ont dû attribuer les violences de langage de l'écrit.

(BRAECKMAN C. DE MALANDER.)

ARRÊT. — « Attendu qu'il est constant et du reste reconnu par l'appelant que, du 20 au 30 mars 1883, ce dernier a distribué dans les communes de Saint-Nicolas, Basel et Tamise, en grand nombre d'exemplaires, un écrit imprimé à Lokeren, commençant par les mots : *Men leest in de Renaisienne*, finissant par ceux-ci : *Zyn onwaardig een openbare ambt te bekleeden* (1) et au bas duquel se trouvent ses nom et prénom ; que dans cet écrit, l'appelant a imputé : « 1° au bourgmestre, premier magistrat d'une de « nos bonnes petites villes catholiques du nom de R...» d'avoir capté, avec le concours de sa femme, la succession délaissée par un certain Monsieur X... décédé à Tamise, qui a laissé à ses héritiers une fortune de plusieurs centaines de mille francs;

« 2° Au même bourgmestre, d'avoir dépêché sa femme à Tamise pour mettre le grappin sur cette succession dès qu'il eut vent de la position désespérée dans laquelle se trouvait M. X... et à celle-ci, d'être accourue, affolée, abandonnant chez elle son enfant mourant et étouffant en elle tout sentiment maternel;

« 3° A l'épouse du dit bourgmestre, d'avoir impitoyablement jeté à la porte la servante de M. X... à qui ce dernier avait légué une somme de 3,000 fr. pour la récompenser du zèle et de l'abnégation avec lesquels elle l'avait soigné durant toute sa maladie ;

« 4° Aux deux époux, d'avoir réussi à arracher cette petite somme, seule ressource de cette pauvre fille, en l'accusant d'être l'auteur d'un incendie qui, dans la même nuit, éclata dans l'écurie ou un hangar de l'habitation ;

« 5° Au susdit bourgmestre et sa femme, d'avoir ensuite fait condamner cette fille à trois ans de prison en produisant des témoins ;

« 6° A ce même magistrat, d'être venu à l'audience pour voir immoler sa victime et de s'y être montré triomphant ; ce pourquoi M. A. B. de Tamise, (qui n'est autre que l'appelant), qui venait de défendre cette fille devant la justice, ne put retenir son indignation et lui fit publiquement subir un affront qui n'a pas été relevé;

« 7° Aux dits époux, enfin d'avoir, par des manœuvres jésuitiques et diaboliques, réussi à fruster indignement de la successisn de M. X... tous les autres membre de la famille et notamment M. A. B. de Tamise, qui était intéressé dans cette affaire et qui revendiquait le droit de ses enfants ;

« Attendu que l'auteur de l'écrit a dirigé ces imputations contre le bourgmestre de Renaix et, partant, aussi contre sa femme, née Thérèse De Buysscher ; qu'il y étaient l'un et l'autre sufisamment désignés ; qu'aucun de ceux qui en a reçu un exemplaire n'a pu s'y méprendre, le défendeur et ses principales relations de famille étant connues dans les communes de Saint-Nicolas et de Basel comme à Tamise, et son nom, apposé au bas de l'écrit avec son prénom, ne pouvant laisser de doute sur l'identité des personnes visées dans l'écrit, où celles-ci, notamment, sont représentées comme appelées par la loi à recueillir avec les enfants de l'auteur la succession dont il s'y agit ;

« Attendu, d'autre part, que les imputations contenues dans l'écrit incriminé sont calomnieuses du moment que la preuve légale n'en est pas rapportée ; qu'elles articulent des faits précis de nature à porter atteinte à l'honneur de ceux à qui elles sont adressées et à les exposer au mépris public ; qu'enfin, la réformation du jugement qui avait condamné la servante de M. X... et l'acquittement de cette dernière prononcé par la cour d'appel, n'ont pa avoir pour effet d'atténuer la gravité des imputations reprochées à l'appelant ;

« Attendu, enfin, qu'il n'est pas contestable que celles-ci ont causé aux intimés et surtout à Ephrem De Malander, bourgmestre et notaire, un dommage moral ;

« Attendu, toutefois, que l'écrit incriminé émane d'un allié (beau-frère) de l'épouse De Malander, vivement irrité de voir échapper à ses enfants une succession dont il avait espéré qu'ils auraient recueilli une part, ceux-ci y étant appelés par la loi ;

« Que cet écrit est l'expression, sans aucune mesure, de la haine que cette exclusion a fait naître dans l'âme de son auteur contre les intimés, que le défunt a seuls avantagés en légnant toute sa fortune à l'épouse De Malander ;

« Que l'appelant ne dissimule pas même dans l'écrit dont il s'est reconnu l'auteur, qu'en le livrant à la publicité il a, avant tout, été inspiré par le tort porté à ses intérêts et à ceux de ses enfants ; que c'est même cette circonstance qui, avant son aveu, l'a fait reconnaître comme l'auteur de l'écrit, et comme ayant voulu atteindre par celui-ci les époux De Malander;

« Attendu que la grande majorité de ceux sous les yeux desquels tombent des accusations formulées dans de pareilles conditions, alors que, comme dans l'espèce, leur auteur ne se décide pas à attaquer en justice l'acte de dernière volonté pour en faire prononcer la nullité, n'y attachent que peu de crédit et se disent que ces violences de langage ne font éclater que l'impuissance de celui-ci à exercer une revendication quelconque ;

« Que, partant, dans l'appréciation du dommage éprouvé par les intimés, seule question à résoudre au procès, il y a lieu de tenir compte de ce sentiment public, sous peine de tomber dans l'exagération ;

« Attendu qu'ainsi envisagé, le dommage est susceptible d'être réparé par l'exécution des condamnations prononcées ci-après contre l'appelant ;

« Par ces motifs, la Cour, ouï en son avis en partie conforme M. le premier avocat général GODDYN, confirme le jugement, en tant qu'il a déclaré calomnieux et diffamatoire pour les intimés l'écrit imprimé, plus amplement détaillé ci-dessus, fait et distribué par l'appelant ; émendant et rejetant toutes conclusions contraires : 1° condamne l'appelant à payer à titre de dommages-intérêts, à l'intimé, Ephrem De Malander, la somme de 1,000 fr. et à l'épouse de ce dernier une autre somme de 500 fr., avec les intérêts judiciaires ; 2° autorise les intimés à faire imprimer et distribuer conjointement le présent arrêt avec la traduction en langue flamande en regard du texte français, sous forme de circulaires portant en tête la mention en grandes lettres : « *Réparation judiciaire*, » ce au frais de l'appelant et jusqu'à concurrence de la somme de 400 fr., dans laquelle seront compris les frais de traduction en langue flamande du présent arrêt, faite, après serment préalablement prêté entre les mains de M. le Président de cette cour, par M. Prosper Mortelmans, greffier-adjoint à la cour d'appel de Gand, à ce spécialement délégué ; dit que tous ces frais seront récupérables sur production de simples quittances ; condamne, enfin, l'appelant aux frais faits devant le premier juge et aux quatre cinquièmes des frais de la présente instance, les intimés devant supporter le cinquième restant. » (Du 2 avril 1884. Plaid. E. DELECOURT c. V. BEGEREM.)

(1) Sont indignes d'occuper des fonctions publiques.

TRIBUNAL CIVIL DE TERMONDE.

Audience des référés. — Siégeant : M. Blomme, président.

31 janvier 1884.

SCELLÉS. — LEVÉE. — INVENTAIRE. — LÉGATAIRE UNIVERSEL. — HÉRITIER DU SANG. — CONTESTATION DU TESTAMENT.

Lorsqu'il y a un légataire universel en vertu d'un testament olographe et qu'il est envoyé en possession, il ne suffit pas que les héritiers du sang fassent les réserves les plus formelles quant à la validité du testament, pour obtenir contre le légataire la levée des scellés avec description et inventaire; il faut qu'ils contestent la validité du testament, qu'ils allèguent une nullité et prétendent à un droit dans la succession.

(DE KERCKHOVE DE DENTERGHEM C. ERNALSTEIN.)

ORDONNANCE. — « Ouï M. le juge de paix du canton de Tamise en son exposé;

« Attendu qu'il appert du procès-verbal dressé par ce magistrat le 29 de ce mois, que Mademoiselle Rosalie-Virginie Ernalstein, légataire universelle de feu Marie-Louise-Victoire vicomtesse Vilain XIIII, régulièrement envoyée en possession de son legs par notre ordonnance du 5 de ce mois, a déclaré s'opposer à la levée des scellés avec description et inventaire; qu'elle a requis une levée pure et simple, ajoutant qu'elle accorde aux héritiers du sang la faculté, lors de la levée des scellés, de faire toutes recherches et de prendre connaissance des papiers, titres et effets mobiliers de la mortuaire;

« Attendu que les héritiers du sang présents, sauf ceux à dénommer ci-après, ont également réclamé une levée des scellés pure et simple, considérant que les héritiers du sang de la défunte n'ont aucun intérêt à la levée des scellés avec description et à la confection d'un inventaire;

« Attendu que MM. Octave de Kerckhove de Denterghem, Edouard Peers et Alfred vicomte de Spoelbergh ont réclamé, au contraire, la levée des scellés avec inventaire, afin de pouvoir délibérer en connaissance de cause sur la validité du testament;

« Attendu que M. Octave de Kerckhove de Denterghem, comparaissant en personne à notre audience, tant en propre nom qu'au nom des enfants mineurs de Raymond-François-Marie-Ferdinand de Meester de Betzenbroeck et de dame Octavie de Kerckhove de Denterghem, décédée, et comme représentant des susdits MM. Edouard Peers et vicomte Alfred de Spoelbergh, a renouvelé les mêmes déclarations « faisant les réserves les plus formelles quant à la « validité du testament; »

« Attendu, cependant, que le comparant n'a pas contesté la validité du testament; qu'il n'a pas même allégué l'intention de faire valoir une nullité quelconque, ni prétendu à un droit dans la succession, pour justifier les mesures conservatoires qu'il réclame; que le droit de la légataire universelle n'est donc pas mis en question et que le comparant n'a réclamé aucun sursis à la levée des scellés pour former une demande en nullité; que les héritiers du sang sont donc sans droit et sans intérêt;

« Par ces motifs, Nous, président du Tribunal, statuant en état de référé, tous droits des parties saufs, donnons acte à la légataire universelle qu'elle se déclare prête à autoriser à Monsieur le juge de paix à faire dans la mortuaire toutes les perquisitions utiles et ordonnons qu'il sera procédé à la levée des scellés apposés sur les meubles et effets de la défunte Marie-Louise-Victoire vicomtesse Vilain XIIII, ce sans inventaire, la légataire et les héritiers du sang dûment appelés à y assister; condamnons les parties requérant l'inventaire aux dépens du référé... » (Du 31 janv. 1884. — Plaid. Mes HIPP. MARTENS.

JURIDICTION CRIMINELLE.

COUR DE CASSATION DE BELGIQUE.

Deuxième chambre. — Présidence de M. Vanden Peereboom.

11 février 1884.

INSTRUCTION CRIMINELLE. — TÉMOIN. — OMISSION DANS LE PROCÈS-VERBAL DE LA PRESTATION DE SERMENT. NULLITÉ DU JUGEMENT.

Est nul le jugement intervenu à la suite d'une instruction correctionnelle, lorsque le procès-verbal ne constate pas que tous les témoins entendus ont, avant de déposer, prêté serment.

(COUSSARIÈRE, ÉPOUSE PLETINCKX.)

ARRÊT. — « Vu le pourvoi;

« Attendu que, aux termes des articles 155 et 189 combinés du code d'instruction criminelle, tous les témoins entendus devant les tribunaux correctionnels doivent, sous peine de nullité, faire le serment prescrit par ces dispositions;

« Que, dans l'espèce, il résulte du plumitif et du jugement attaqué que le témoin Tilkens a été entendu en sa déposition à l'audience du tribunal correctionnel du 8 janvier 1884, et qu'il n'est pas constaté qu'avant de déposer il a prêté serment; que, par suite, il a été contrevenu aux articles 155 et 189 précités;

« Que la nullité de l'instruction entraîne celle du jugement intervenu;

« Par ces motifs, la Cour, ouï M. le conseiller CASIER en son rapport et sur les conclusions de M. MÉLOT, avocat général, casse le jugement rendu en cause par le tribunal correctionnel de Bruxelles; renvoie la cause devant le tribunal de première instance de Louvain... » (Du 11 février 1884.)

TRIBUNAL CORRECTIONNEL DE TERMONDE.

Présidence de M. Dewitte, vice-président.

15 avril 1884.

ACTE DE L'ÉTAT CIVIL. — NAISSANCE. — DÉCLARATION. ENFANT NATUREL. — ACCOUCHEUR. — PÈRE DE L'ACCOUCHÉE. — ASSISTANT. — CONTRAVENTION. — BONNE FOI.

La déclaration de naissance d'un enfant naturel, non reconnu, incombe en premier ordre au médecin accoucheur.

Le père de l'accouchée n'y est tenu qu'après lui et comme simple assistant. Si donc il n'a pas été présent à l'accouchement, il n'a pu valablement se charger de faire la déclaration.

L'infraction de l'article 361 du code pénal étant une contravention matérielle, l'intention de l'agent est indifférente.

(LE MINISTÈRE PUBLIC C. DE GROOTE.)

JUGEMENT. — « Attendu que le docteur De Groote a à répondre de l'infraction prévue et punie par l'article 361 du code pénal pour n'avoir pas, ayant assisté à un accouchement à Grembergen, en août 1883, fait la déclaration prescrite par les articles 55, 56 et 57 du code civil;

« Attendu que l'article 361 du code pénal, comme l'article 346 du code pénal de 1810 qu'il remplace, est la sanction des articles 55, 56 et 57 du code civil, avec cette restriction toutefois que tout en ajoutant une sanction à l'article 56 du code civil, il a pour but de le compléter en punissant, sans distinction du lieu où l'accouchement s'est effectué, tous les assistants qui n'ont pas fait la déclaration (NYPELS, *Législ. crim.*, Rapport de M. HAUS, vol. III, pp. 14 et 15, n° 21);

« Attendu qu'il est résulté de l'instruction faite à l'audience et des pièces du procès que le 19 août 1883, le prévenu a accouché à Grembergen, dans la maison de son père, où elle avait son domicile, la fille mère Pauline De Bilse, d'un enfant du sexe féminin et que la naissance de cette enfant n'a pas été déclarée à l'officier de l'état civil dans le délai de la loi;

« Attendu que la dite enfant étant née hors mariage et n'ayant été reconnue par ses père et mère que postérieurement, elle n'avait légalement parlant pas de père, et dès lors « à défaut de père » l'obligation de déclarer sa naissance incombait au prévenu;

« Attendu que c'est en vain que celui-ci cherche à faire remonter cette obligation jusqu'au père de l'accouchée; qu'on ne peut en effet assimiler le père de l'accouchée au père de l'enfant, sans étendre arbitrairement au delà de ses termes la disposition de la loi pénale; en sorte que quand même le père De Bilde aurait été présent à l'accouchement de sa fille, encore n'aurait-il pas été tenu à en faire la déclaration comme père, mais simplement comme assistant et par suite en ordre subsidiaire seulement au prévenu, médecin;

« Mais attendu que s'il est établi que pendant l'accouchement de sa fille, le père De Bilde se tenait dans une chambre voisine où sa femme, qui allait d'une chambre à l'autre, venait lui rendre compte du progrès de la délivrance, on ne peut néanmoins dire qu'il a réellement assisté à l'accouchement, puisqu'il ne peut attester *de visu* le fait à déclarer;

« Attendu que le père De Bilde se trouvant ainsi sans qualité pour faire la déclaration, si bien que celle qu'il eût faite n'eût pu être admise, il n'a pu valablement s'en charger et dès lors il est inutile de rechercher si, comme le prétend le prévenu, il a pris vis-à-vis de lui semblable engagement;

« Attendu que l'infraction de l'article 361 du code pénal consistant « dans une omission coupable qui peut être volontaire « ou résulter d'une simple négligence » (NYPELS, *Ibidem*), il est inutile de rechercher l'intention de l'agent, celle-ci étant indifférente (HAUS, *Droit criminel*, t. I, n° 298, note 5);

« Par ces motifs, le Tribunal déclare le prévenu coupable d'avoir..., fait prévu et puni par l'article 361 du code pénal; le condamne... » (Du 15 avril 1884. — Plaid. Me DE BRANDT.)

Il y a appel contre ce jugement.

JURIDICTION COMMERCIALE.

TRIBUNAL DE COMMERCE DE GAND.

Présidence de M. Verspieren.

6 février 1884.

TRIBUNAUX DE COMMERCE. — FAILLITE. — COMPÉTENCE. ADMISSION. — CRÉANCE. — CHOSE JUGÉE.

Le tribunal de commerce est compétent pour statuer sur une contestation en matière de liquidation hypothécaire, lorsque le différend est basé sur un moyen tiré de l'existence de la faillite et qui ne pourrait être produit en dehors du cas de faillite.

L'admission d'une déclaration au passif de la faillite lors de la clôture du procès-verbal de vérification des créances, constitue chose jugée.

Les curateurs ne sont pas recevables à soutenir après les délais déterminés par la loi, qu'un poste d'une déclaration qu'ils n'ont pas contesté, ne serait pas dû.

(LE CURATEUR A LA FAILLITE D'AUGUSTE WILLE C. LA SOCIÉTÉ ANONYME LA CAISSE HYPOTHÉCAIRE.)

JUGEMENT. — « Attendu que la demande tend à la restitution de 2,100 francs que les curateurs soutiennent avoir payés indûment à la défenderesse, la dite somme formant l'indemnité stipulée pour le cas de remboursement forcé d'un prêt hypothécaire constaté par acte passé devant Me Auguste Fraeys, notaire de résidence à Gand, en date du 19 mars 1878, enregistré;

« Attendu que la demande est basée sur ce que la stipulation d'une indemnité pour le cas de faillite serait nulle, comme étant contraire à l'égalité qui doit régner entre les créanciers, et comme établissant par suite, d'une manière indirecte, un privilège non reconnu par la loi;

« Attendu que la société défenderesse oppose à la demande :

« 1° En ordre principal, l'exception d'incompétence tirée de ce que les tribunaux de commerce ne connaissent pas des liquidations hypothécaires;

« 2° En ordre subsidiaire, une fin de non-recevoir basée sur ce que l'indemnité dont la restitution est réclamée, du chef de payement indû, a été admise au passif de la faillite lors de la vérification de la créance;

« Attendu que la défenderesse soutient plus subsidiairement au fond, que la stipulation d'une indemnité est valable;

« Sur le moyen d'incompétence :

« Attendu que la demande se trouve basée sur ce que la stipulation d'une indemnité pour le cas de faillite serait nulle;

« Attendu que ce moyen ne peut être soulevé en dehors du cas de faillite;

« Attendu partant que l'action, que l'on doit supposer fondée pour apprécier la compétence, doit donc être considérée comme née de la faillite;

« Et attendu dès lors qu'on se trouve en matière de faillite et qu'ainsi le tribunal est compétent;

« Sur la fin de non-recevoir tirée de l'admission de la déclaration de créance :

« Attendu que l'admission d'une déclaration, lors de la vérification des créances produites à une faillite, constitue chose jugée;

« Que l'article 503 de la loi du 18 avril 1851 dispose en effet qu'après la clôture du procès-verbal de vérification, les contredits aux vérifications faites et comprises dans ce procès verbal ne pourront, à peine de nullité, être formés que par actes signifiés aux créanciers déclarants et déposés au greffe, avec les pièces justificatives, deux jours avant l'audience fixée pour les débats sur les contestations;

« Que le procès-verbal de vérification est donc assimilé à un jugement contre lequel il n'est possible d'exercer un recours que dans le délai fixé par la loi;

« Qu'il serait superflu au surplus de procéder à une vérification de créances et de convoquer tous les créanciers à la clôture du procès-verbal, si les créances pouvaient encore subséquemment être mises en contestation;

« Attendu que l'on invoque en vain, à l'appui de la thèse contraire, l'article 1377 du code civil, qui permet la répétition de l'indu;

« Que cet article ne s'applique nullement au payement fait en exécution d'un jugement que l'on soutient entaché d'erreur, mais contre lequel on n'a pas, en temps utile, exercé de recours;

« Attendu que, pareillement, c'est en vain que l'on invoque l'article 541 du code de procédure civile, aux termes duquel « il « ne sera procédé à la révision d'aucun compte, sauf aux parties, « s'il y a erreurs, omissions, faux ou doubles emplois, à en for- « mer leurs demandes devant les mêmes juges; »

« Qu'il est de doctrine et de jurisprudence (voir CARRÉ, Q. 1886, 4° et 5°) que l'action en revision d'un compte n'est admise que pour constatation d'erreurs matérielles qui ne change rien aux bases de la décision rendue, ou pour existence de prétentions nouvelles sur lesquelles les juges n'auraient pas été appelés à prononcer;

« Attendu que les curateurs ne se trouvent ni dans l'un, ni dans l'autre de ces cas;

« Que leur action n'est pas basée sur une simple erreur matérielle qui se serait glissée dans le procès-verbal;

« Que leur action ne se rapporte pas davantage à une somme qui n'aurait pas fait l'objet de la vérification des créances;

« Que, tout au contraire, la société défenderesse s'est formellement portée créancière pour les 2,100 francs dont question au litige, et que les curateurs n'ayant pas contesté la débition de cette somme par la faillite, la déclaration de la défenderesse a été admise au procès-verbal;

« Qu'il ne s'agit donc pas, dans l'espèce, de statuer sur une prétention qui n'aurait pas été soumise au juge, mais bien de faire décider que les 2,100 francs qui ont été reconnus dus lors de la vérification des créances, ne sont pas dus, ce qui constituerait une réformation du procès-verbal;

« Que les curateurs ne peuvent donc, pour se soustraire à la fin de non-recevoir qui leur est opposée, invoquer l'article 541 du code de procédure civile;

« Et attendu qu'il s'en suit qu'ils ne sont pas recevables en leur action et qu'il est superflu partant de vérifier la demande au fond;

« Quant aux frais :

« Attendu que la défenderesse succombe en son exception d'incompétence;

« Par ces motifs, le Tribunal se déclare compétent; et statuant sur la fin de non-recevoir, dit pour droit que l'admission de la défenderesse au procès-verbal de vérification des créances pour les 2,100 francs en litige, constitue chose jugée; en conséquence déclare les curateurs non recevables en leur action... » (Du 6 février 1884. — Plaid. MMes BUSE et VAN OOST c. GERARD COOREMAN.)

Jurisprudence générale PAR MM. DALLOZ.

RÉPERTOIRE ALPHABÉTIQUE. — Le prix du *Répertoire alphabétique*, composé de 41 tomes in 4°, divisés en 50 volumes, est de 528 francs. — Cette somme peut être payée par fractions annuelles ou semestrielles, dans un délai qui ne peut excéder quatre ans. — Au comptant, le prix est de 440 fr.

RECUEIL PÉRIODIQUE. — Le prix de l'abonnement annuel est de 27 francs, payables, chaque année, après la réception du premier cahier. — Le prix des trente-six années, 1845-1880 inclusivement, du *Recueil périodique*, est de 440 francs, payables par fractions annuelles ou semestrielles dans un délai de trois ans. — Au comptant, le prix est 390 francs. — Les années du Recueil se vendent séparément.

RÉPERTOIRE ALPHABÉTIQUE et RECUEIL PÉRIODIQUE. — Le prix de la collection complète, composée du *Répertoire alphabétique* et des trente-six années 1845 à 1880 du *Recueil périodique*, est de 910 francs. — Le paiement peut s'opérer par fractions annuelles ou semestrielles. — Le délai ne peut excéder six ans. — Au comptant, le prix de cette collection est de 760 fr.

Table des 22 années (1845 à 1867). — Prix : 40 francs.

Table des 10 années (1867 à 1877). — Prix : 25 francs.

S'adresser à M. L. LEMOINE, chef de l'administration, rue de Lille, 19, Paris

Alliance Typographique, rue aux Choux, 37, à Bruxelles

LA BELGIQUE JUDICIAIRE

PRIX D'ABONNEMENT :
BELGIQUE..... 25 francs.
ALLEMAGNE.... HOLLANDE..... FRANCE..... ITALIE..... 30 francs.

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, 3, rue des Cultes, 3, à Bruxelles.

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

JURIDICTION CIVILE.

TRIBUNAL CIVIL DE LIÉGE.

Première chambre. — Présidence de M. Detroz.

24 mars 1884.

COMPÉTENCE. — POUVOIR JUDICIAIRE. — FONDATION. ATTRIBUTION A UNE ADMINISTRATION PUBLIQUE. — ARRÊTÉ ROYAL. — LÉGALITÉ.

Le pouvoir judiciaire est compétent pour examiner la légalité d'un arrêté royal attribuant à une administration publique la gestion d'une fondation, conformément à la loi du 19 décembre 1864 sur les bourses d'études.

(LA VILLE DE LIÉGE C. LES HOSPICES CIVILS DE LIÉGE.)

La fondation Massillon, à propos de laquelle est né le procès entre la ville de Liége et les hospices civils de Liége, a été créée en 1731, par la donation de tous ses biens que fit une demoiselle Massillon, en exécution des dernières volontés de son oncle, le chanoine Massillon, « pour l'érection d'une fondation pieuse pour la plus » grande gloire de Dieu et l'instruction de la jeunesse. »

La fondation fut définitivement organisée par un arrêté du préfet en date du 8 fructidor an VIII, qui en attribua la jouissance aux hospices de Liége.

Cette situation dura jusqu'en 1864. A cette époque, en vertu de la nouvelle loi sur les bourses d'étude, la ville de Liége, considérant la fondation comme faite en faveur de l'enseignement, en réclama l'administration.

A la suite de longues négociations et après de nombreux pourparlers, intervint le 13 juillet 1880 un arrêté royal qui décréta que la fondation Massillon serait remise à l'administration communale, conformément à la loi du 19 décembre 1864 et à la loi du 1er juillet 1879.

Les hospices, contestant la légalité de cette décision, refusèrent de se soumettre à l'arrêté royal, et la ville de Liége les fit assigner pour les contraindre à lui remettre tout l'actif mobilier et immobilier de la dite fondation.

Le receveur des hospices fut en même temps assigné en reddition des comptes de sa gestion et en restitution des sommes perçues par lui du chef de la fondation.

Devant le tribunal, les hospices soutinrent que la fondation Massillon n'a pas le caractère d'une fondation d'instruction primaire, et que par suite l'arrêté royal qui en remet la gestion à la ville est entaché d'illégalité.

La ville de son côté prétendit que le tribunal n'avait pas compétence pour examiner la légalité de l'arrêté, qui, selon elle, constituerait une mesure de pure administration échappant au contrôle du pouvoir judiciaire, et que la mission du tribunal dans l'espèce devait se borner à donner à la ville, au vu de l'arrêté, les moyens de contraindre les hospices à s'y conformer.

M. le substitut DELGEUR a donné son avis en ces termes :

« La dame Agnès Massillon, désirant accéder au désir manifesté de son vivant par son oncle le chanoine Massillon, affecta, par acte en date du 28 février 1721, tous ses biens meubles et immeubles à l'érection d'une fondation pieuse pour la plus grande gloire de Dieu et l'instruction de la jeunesse, conformément à sa foi et loi hors de laquelle il n'y a pas de salut. (Termes du codicille.)

Cette fondation fut définitivement organisée par un arrêté du préfet en date du 8 fructidor an VIII, ainsi conçu :

« Le préfet,

« Revu ses arrêtés du 18 prairial, 12 et 24 messidor derniers concernant l'établissement Massillon;

« Vu le rapport en date du 17 thermidor suivant fait par les commissaires qui ont procédé à l'examen des titres originaux d'admission ou nomination des titulaires, receveur et administrateurs de la dite fondation;

« Considérant que la dite fondation Massillon, dans son organisation et son objet, offre tous les caractères qui indiquent et constituent un établissement public de bienfaisance;

« Arrête :

« Art. 1er. Les biens meubles et revenus de la fondation dite de Massillon sont définitivement mis à la disposition de la commission administrative des Hospices de Liége, pour être par elle perçus et gérés ainsi que ceux des autres établissements de bienfaisance.

« Art. 2, 3, 4, 5, 6 et 7 (sans intérêt).

« Fait au palais de la préfecture, le 8 fructidor an VIII.

« (Signé) DESMOUSSEAUX. »

Cet arrêté est le titre en vertu duquel la commission des hospices a joui paisiblement de la fondation Massillon jusqu'au 19 décembre 1864, date de la promulgation de la loi sur les bourses.

Dès ce moment la ville, qui considérait la dite fondation comme faite en faveur de l'enseignement, se mit en action, des pourparlers intervinrent, une longue correspondance s'échangea, des propositions d'arrangement furent formulées, lorsque, sous la date du 13 juillet 1880, un arrêté royal, se basant sur les articles 1, 5, 10 et 49 de la loi du 19 décembre 1864 et sur la loi du 1er juillet 1879, décréta que la fondation Massillon serait remise à l'administration communale.

Les hospices refusèrent de se soumettre à cet arrêté et furent assignés par la ville aux fins de s'entendre condamner à remettre entre les mains de la ville de Liége, pour être géré et administré par elle, tout l'actif mobilier et immobilier de la dite fondation.

Assignation fut aussi donnée au sieur Henrotte, receveur des hospices, pour s'entendre condamner à remettre les comptes de gestion de la fondation, à en payer le reliquat et remettre toutes sommes qu'il aurait reçues ou qu'il recevrait encore appartenant à la dite fondation.

Les termes de cette assignation furent repris dans les conclusions de la ville demanderesse; les hospices conclurent à ce qu'il leur fût donné acte que la fondation Massillon n'ayant pas le caractère d'une fondation d'instruction primaire, l'arrêté royal qui en a remis la gestion à la ville de Liége est contraire à la loi et qu'en conséquence l'action de la ville n'est pas recevable et mal fondée.

Le sieur Henrotte, de son côté, a conclu à la non-recevabilité de l'action en ce qui le concerne.

La ville répond aux conclusions des hospices par un moyen

tiré de l'incompétence du tribunal : elle soutient que ce dernier n'a pas qualité pour examiner la légalité ou l'illégalité de l'arrêté royal, mais que sa seule mission peut et doit consister à assurer à la ville les moyens d'entrer en possession des biens de la fondation.

Ainsi posée la question n'entraîne pas l'examen du fond, c'est-à-dire le point de savoir si la fondation dont il s'agit est faite soit en faveur de l'enseignement, soit en faveur de la bienfaisance, ou si elle revêt les caractères d'une fondation mixte.

Le débat sur ce point est réservé et tout se réduit à savoir si l'arrêté royal qui a attribué la gestion à la ville de Liége doit être exécuté selon sa forme et teneur, sans que le pouvoir judiciaire puisse intervenir pour déclarer s'il est ou non conforme à la loi. En d'autres termes le pouvoir judiciaire est-il compétent pour examiner si un arrêté royal qui attribue la gestion d'une fondateur à une commune est légal?

Telle est la formule générale du débat.

A. *Doctrine.* — La constitution belge proclame et avec raison le grand principe de la séparation des pouvoirs et comme conséquence interdit au pouvoir judiciaire toute immixtion dans le domaine du pouvoir administratif.

Les articles 92 et 93 définissent les attributions du pouvoir judiciaire : il est compétent pour juger toutes les contestations qui ont pour objet des droits civils; il décide aussi des contestations que soulèvent les droits politiques, sauf les exceptions établies par la loi. Toutefois l'article 107 élargit encore le cercle de ses attributions en l'autorisant à contrôler les actes du pouvoir administratif, en lui permettant de ne les appliquer qu'autant qu'ils soient conformes à la loi.

Faut-il en déduire comme conséquence que les tribunaux ont le pouvoir d'apprécier d'une façon illimitée tous les actes administratifs indistinctement, quel que soit leur objet? Evidemment non : l'article 107 a uniquement pour but d'empêcher le pouvoir administratif de sortir de ses attributions, en tant que ses décisions léseraient des droits civils ou politiques, ou de celui qui en poursuit l'exécution ou de celui qui les conteste.

C'est là une doctrine indiscutable : c'est l'appréciation donnée par nos constituants eux-mêmes à l'article 107.

Le pouvoir judiciaire exerce donc, comme le dit M. Giron, une sorte de contrôle sur le pouvoir administratif et les pouvoirs locaux, en ce sens qu'il ne tient aucun compte de leurs actes quand ces actes ne sont pas conformes aux lois.

Il en résulte que toutes les fois qu'un arrêté royal intervient et qu'une contestation surgit, les tribunaux ne sont pas tenus d'appliquer sa teneur si elle lèse des droits civils; ce qui implique comme corollaire le droit d'examiner la légalité de ces arrêtés royaux.

Ces principes généraux formulés, voyons leur application dans le cas qui nous occupe.

Dès prairial an VIII, les hospices de Liége avaient été mis en possession de la gestion de la fondation Massillon, c'est-à-dire que le bénéfice de la libéralité faite par le chanoine et sa nièce leur était acquis et que comme tel un droit leur était né, droit qui, il est vrai, entraînait des charges après lui, mais qui pour cela n'était pas dénaturé.

Le droit qui leur était dévolu par la fondation, c'était celui d'en jouir, c'est-à-dire d'en toucher les revenus pour les affecter à un service public. Or, semblable droit n'est-il pas un droit civil, un droit privé, et si les hospices sont troublés dans leur possession, n'ont-ils pas, en vertu du titre qui les a mis en possession, qualité pour faire respecter leurs droits? N'ont-ils pas qualité pour s'adresser aux tribunaux toutes les fois qu'on chercherait à porter la moindre entrave à la libre et paisible jouissance des biens qu'ils possèdent? Pareil droit n'a jamais pu leur être contesté : ils l'ont au même titre qu'un particulier.

Je veux bien admettre que les droits des personnes civiles soient limités, mais cette limite dénature-t-elle le droit?

Je m'explique : les hospices ne peuvent jouir d'un bien que moyennant certaines conditions; c'est la différence qui existe entre les personnes civiles et les particuliers; mais une fois ces conditions remplies, ne jouissent-ils pas au même titre que chacun et leur jouissance ne donne-t-elle pas naissance aux mêmes droits?

M. Laurent leur conteste toute espèce de droits; pour lui, leurs prétendus droits ne sont que des charges. C'est, je pense, pousser les choses un peu loin, car je puis difficilement m'expliquer des charges sans un droit qui y donne naissance. Quelle est la charge imposée aux hospices? C'est de secourir les pauvres, de recevoir les malades, d'entretenir les vieillards infirmes et indigents, etc. Et pour pouvoir remplir cette mission, ne faut-il pas aussi que les hospices jouissent de certains droits, possèdent un patrimoine, puissent en disposer?

C'est là un point indiscutable et la cour de cassation a d'ailleurs toujours reconnu que les établissements publics pouvaient avoir et avaient des droits.

En effet, dans son arrêt du 25 juin 1840, la cour suprême nous dit ce qu'il faut entendre par droits privés : « Ce sont ceux, dit-« elle, qui appartiennent soit aux personnes publiques soit aux « particuliers. »

Or, que faut-il entendre par personnes publiques si ce ne sont les établissements publics?

« Considérant, dit encore cette même cour dans son arrêt du « 19 juillet 1877 (Belg. Jud., 1877, p. 1025), 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 privé. »

N'est-ce pas dire qu'une commune peut avoir des droits et les faire valoir en justice? Or, ce qui est vrai pour les communes, l'est pour toutes les personnes civiles en général.

Je crois donc qu'enlever à un établissement public la gestion d'une fondation, c'est-à-dire les bénéfices d'une fondation, c'est lui enlever un droit qui trouve sa source dans le titre même qui l'a mis en possession et qui dès lors était entré dans son patrimoine privé. L'en dépouiller, c'est porter atteinte à un droit civil, à un droit privé.

Mais, dit la ville de Liége, s'il s'agissait d'un droit de propriété, je partagerais votre manière de voir; or, tel n'est pas le cas de l'espèce. Il ne s'agit ici que de gestion et tout acte de gestion est un acte d'administration de la compétence exclusive du pouvoir administratif.

La demanderesse fait ici, à mon avis, une confusion manifeste entre deux ordres d'idées essentiellement différents : elle confond deux choses distinctes, la gestion ou l'administration d'une part avec le droit à la gestion d'autre part; toute autre chose, en effet, est de dire : vous gérerez de telle façon ou de dire vous avez droit à la gestion. L'une implique le droit de gérer comme reconnu, l'autre au contraire laisse supposer qu'il peut y avoir contestation sur ce droit.

Il n'est pas un instant douteux que tout ce qui concerne la gestion et l'administration, que tout ce qui concerne les contestations qui pourraient surgir à ce sujet est de la compétence exclusive du pouvoir administratif.

Mais, dans l'espèce, il ne s'agit pas de contestations relatives à la gestion ou à l'administration, il ne s'agit pas de questions relatives à l'organisation de cette gestion ou à des faits d'administration; le différend porte sur le droit même à la gestion, sur le principe qui donnera naissance au pouvoir de gérer, d'administrer.

Si l'intervention exclusive du pouvoir administratif dans les premiers faits ne peut être un instant mise en doute, doit-on en tirer comme conclusion qu'il est aussi seul compétent pour donner naissance au droit sans que jamais le pouvoir judiciaire puisse intervenir? Mais ce serait lui donner une mission qui n'est jamais entrée dans les vues du législateur. Le principe de l'intervention du pouvoir administratif dans la gestion des établissements publics est un principe tutélaire; c'est le caractère que toujours on lui a donné et le seul qu'on lui ait reconnu.

Le pouvoir administratif prend tous les établissements publics sous son patronage, il les couvre de sa protection et à cet effet il prend les mesures nécessaires pour assurer leur marche régulière, pour leur permettre d'atteindre le but pour lequel ils ont été créés.

Mais peut-il encore s'agir de pouvoir tutélaire quand il s'agit de l'attribution d'un droit semblable à celui qui nous occupe? Est-ce qu'un pouvoir de protection peut suffire pour vider un différend semblable à celui-ci?

Les termes mêmes de pouvoir protecteur, pouvoir tutélaire protestent contre semblable interprétation et jamais l'on n'admettra qu'un droit caractérisé, comme nous l'avons fait tantôt, puisse trouver son principe, sa source exclusive dans un pouvoir organisé comme l'est le pouvoir administratif.

Je ne pourrais mieux résumer tout l'exposé que je viens de faire qu'en disant : il appartient au pouvoir judiciaire de décider où est le droit, il appartient au pouvoir administratif de l'organiser, et partant, dans notre espèce, il vous appartient de décider qui a droit à la fondation Massillon et quand vous aurez affirmé ce droit, il appartiendra au pouvoir administratif de l'organiser.

Tel est le système conforme à la loi, à la constitution, système qui conclut à votre compétence. La ville de Liége, d'ailleurs, malgré qu'elle dénie au tribunal toute compétence en cette matière, l'admet implicitement dans ses conclusions.

A quoi, en effet, vous convie-t-elle? Uniquement à ce que vous lui fournissiez les moyens d'arriver à l'exécution de l'arrêté royal

qui lui a attribué la fondation Massillon. Mais en vous demandant ces moyens d'exécution, n'a-t-elle pas reconnu implicitement votre compétence? Car si vous êtes compétents pour lui fournir les moyens d'exécution, vous avez nécessairement qualité pour examiner le droit qui doit servir de base, de raison d'être à l'exécution!

C'est là le principe qui vous guide toutes les fois que vous êtes conviés à assurer à une des parties l'exécution de son droit. Vous commencez, en effet, par vous assurer si le droit existe réellement dans son chef. Méconnaître aux tribunaux le pouvoir d'agir ainsi, ce serait nier leur mission; ce serait en quelque sorte rendre le pouvoir judiciaire tributaire du pouvoir administratif et lui attribuer un rôle subalterne qui ne consisterait qu'à se faire l'exécuteur aveugle des décisions du pouvoir administratif. Jamais pareille intention n'a existé dans l'esprit de nos législateurs et, je le répète, si la ville s'est adressée au tribunal pour obtenir de lui un jugement lui assurant les moyens pour parvenir à l'exécution de l'arrêté royal qui l'a mise en possession de la fondation Massillon, c'est qu'elle a reconnu votre compétence pour examiner le fond même du débat.

Je viens de rechercher quel est, d'après la doctrine, le système qui doit prévaloir, et je n'hésite pas à dire que c'est celui des hospices concluant à votre compétence. La jurisprudence se rallie-t-elle à ce système ou y est-elle contraire? C'est ce qui va faire l'objet de nos observations subséquentes.

B. *Jurisprudence.* — La jurisprudence produit de nombreuses décisions qui ont beaucoup d'analogie avec le cas qui nous occupe; le débat s'est toujours engagé sur le point de savoir où s'arrête la compétence du pouvoir judiciaire pour ne pas arriver à empiéter sur le domaine du pouvoir administratif. Ces limites sont souvent difficiles à tracer; mais ce qui résulte à toute évidence des jugements et arrêts que nous allons examiner, c'est que toujours l'on a pris pour base des décisions la distinction essentielle que nous avons déjà faite entre le droit lui-même et l'organisation du droit.

Les cours ont reconnu que lorsqu'il s'agissait d'établir les droits à une fondation, c'était au pouvoir judiciaire à exercer son contrôle sur le pouvoir administratif, tandis que lorsqu'il s'agissait d'organiser une fondation ou de l'administrer, tous les faits rentrant dans cette sphère d'action étaient de la compétence exclusive du pouvoir administratif.

Mais tout en reconnaissant ces principes comme bases générales du système, des difficultés nombreuses ont encore surgi sur le point de savoir quand il s'agissait du droit même ou quand il s'agissait de son organisation.

C'est pourquoi nous pouvons dire que tous les arrêts cités sont autant arrêts d'espèces et que la solution varie suivant l'appréciation qu'on a donnée aux faits qui ont engendré le procès.

Il résulte également de ces considérations que l'on ne doit pas prendre dans tel arrêt ou dans tel réquisitoire une phrase isolée, mais qu'on doit rattacher, au contraire, telle ou telle phrase à l'ensemble des faits qui ont donné naissance au différend : ce n'est qu'alors qu'on arrive à en tirer les conclusions vraies et juridiques.

Chacune des parties a cru pouvoir trouver dans la jurisprudence des décisions conformes au système qu'elle défend : nous passerons en revue chacune d'elles. Nous commencerons par examiner celles invoquées par la ville pour y puiser la preuve que l'autorité administrative est seule compétente pour décider à quel service public se rattache telle ou telle fondation et pour décider à qui doit en être attribuée la gestion; nous examinerons ensuite celles invoquées par les hospices et qui tendent spécialement à établir que dans les cas semblables à celui sur lequel vous êtes appelés à statuer, jamais l'exception d'incompétence n'a été soulevée ni par les parties, ni d'office.

I. De Brou contre la ville de Mons (1).

La demoiselle Boulengé, déclarant vouloir être la bienfaitrice des salles d'asile dites écoles gardiennes existant en la ville de Mons, a institué pour son légataire universel le bureau de bienfaisance de Mons, à charge d'annexer une crèche à chaque école, de consacrer tous les revenus de son legs à l'amélioration de cette œuvre charitable et de prendre toutes les mesures nécessaires pour y donner la plus grande extension possible.

Ces dispositions testamentaires furent attaquées par les héritiers : ils prétendaient notamment qu'en instituant comme légataire le bureau de bienfaisance avec charge d'annexer une crèche à chaque école gardienne, la dite demoiselle Boulengé avait institué un incapable et que dès lors le legs devait tomber.

Les bureaux de bienfaisance, en effet, n'ont pas qualité pour recevoir les dons et legs faits aux crèches et écoles gardiennes : c'est aux communes qu'ils doivent échoir et, dans l'espèce, ce fut la ville de Mons qui profita des dispositions testamentaires de Mlle Boulengé.

L'arrêt de Bruxelles, du 6 janvier 1875, rejeta les prétentions des héritiers et la cour se déclara incompétente pour déterminer l'autorité à qui devait échoir le legs. « Attendu, en effet, dit-elle, « que le pouvoir judiciaire est incompétent pour désigner l'auto- « rité à laquelle doit être confiée l'administration des biens légués « à un service public; que c'est là une question que le pouvoir « administratif est appelé seul à résoudre. »

Pris isolément, ce considérant semble être favorable au système plaidé par la ville de Liége; mais si on le rattache à la suite de l'arrêt, on y trouvera le sens réel que la cour a voulu lui donner.

« Dans l'affaire actuelle, disait-elle, aucun droit civil ne peut « être lésé : dès lors le pouvoir judiciaire n'est pas compétent. »

Et, en effet, le débat ne s'élevait pas entre la ville de Mons et le bureau de bienfaisance, mais entre les héritiers et la ville. Or, y avait-il dans le chef des héritiers un intérêt civil quelconque en jeu? Nullement, puisque, en aucun cas, ils ne pouvaient arriver à la succession : si ce n'était pas tel organe du pouvoir public qui devait profiter du legs, un autre y venait à sa place, sans que jamais il ne pût retourner aux héritiers.

M. Van Berchem, alors avocat général, émit des considérations analogues : après avoir posé le principe général en matière de séparation de pouvoirs, c'est-à-dire que le pouvoir judiciaire ne peut intervenir que pour autant qu'il y ait des droits civils lésés, il en déduit les conséquences pour le cas qui l'occupe et dit que, dans l'espèce, aucun droit civil ne peut être lésé dans le chef des appelants, c'est-à-dire des héritiers, et que dès lors la cour doit se déclarer incompétente.

Le motif principal de la décision dans l'affaire Boulangé est donc basé sur ce que, dans l'espèce, il n'y avait aucun droit civil lésé et que dès lors la décision du pouvoir administratif était souveraine. Mais ici le cas est différent : la contestation surgit entre deux personnes civiles, qui toutes deux peuvent avoir des droits, suivant l'interprétation à donner au testament; il y a donc un intérêt privé en jeu et dès lors la ville de Liége ne peut invoquer en sa faveur l'arrêt que nous venons d'analyser.

II. Polus et consorts contre la commission administrative des hospices civils de Maeseyck (2).

Les sieurs Polus et consorts avaient jusqu'en 1865 administré l'hospice des vieillards, sans l'intervention de la commission administrative des hospices civils de Maeseyck.

Cette dernière, nommée en conformité de la loi du 16 vendémiaire an V, prétendait seul avoir droit à cette gestion et assigna les sieurs Polus et consorts pour s'entendre condamner à lui remettre tous les papiers, documents, titres et comptes ayant trait au dit hospice des vieillards.

Ils s'y refusèrent en prétendant que l'hospice des vieillards avait conservé sa dotation propre et son administration spéciale; ils se prévalaient ainsi de leur qualité d'administrateurs spéciaux comme d'un droit civil ou politique, et la cour d'appel de Liége reconnaît qu'il lui incombe de l'examiner. Elle se déclare donc sous ce rapport compétente, et après avoir décidé que les droits vantés par Polus et consorts ne sont pas fondés, dit que pour le surplus le débat ne soulève plus uniquement qu'une question de validité d'un mandat public et administratif et qu'elle n'a plus qualité pour décider ce point, qui est du ressort du pouvoir administratif.

Cet arrêt fait une distinction essentielle : lorsqu'il s'agit de déterminer à quelle administration sera remise la gestion, qui y a droit, elle se déclare compétente; mais lorsqu'il s'agit de régler les qualités, les pouvoirs des deux administrations qui prétendent s'exclure mutellement de fonctions placées sous le contrôle de l'administration, elle se déclare et avec raison incompétente.

Dans ces conditions, la ville de Liége peut-elle invoquer cet arrêt en faveur de son système? Nullement, et je dirai même qu'à mon avis, la cour décide la question contre elle. Car elle admet sa compétence tant qu'il s'agit d'examiner qui a droit à la gestion, tant qu'il s'agit de savoir si ce droit existe dans la personne des administrateurs spéciaux ou dans celle de la commission des hospices. Or, dans notre espèce, la contestation surgit sur le même point : est-ce la ville ou la commission des hospices qui a droit à la gestion de la fondation Massillon?

Nous pouvons donc avec raison dire que, dans l'affaire Polus,

(1) Belg. Jud., 1875, p. 321.

(2) Belg. Jud., 1867, p. 809; Belg. Jud., 1869, p. 513.

l'arrêt de la cour d'appel de Liége est contraire à la thèse que soutient la ville de Liége dans le procès actuel.

La cour de cassation partage cette manière de voir, car elle a rejeté tous les moyens de cassation proposés par la partie Polus et maintenu dans son intégralité l'arrêt d'appel.

III. D'Harscamp contre la commission des hospices civils de Namur (3).

Les parents mâles de feu le comte Pontian d'Harscamp assignèrent la commission administrative des hospices civils de Namur devant le tribunal, à l'effet de faire reconnaître et de fixer les droits dérivant pour eux du testament du fondateur et des décrets qui l'ont sanctionné.

Ils prétendaient notamment que la commission des hospices n'avait pas droit à la gestion, mais qu'elle pouvait seulement contrôler la gestion du directeur général; que ce dernier devait être nommé par eux réunis à la commission des hospices et nullement par cette dernière seule, etc.

Le testament n'était pas en jeu : il ne s'agissait pas d'enlever aux hospices leurs droits à la fondation, mais il s'agissait uniquement de vider un conflit né au sein d'une administration organisée par des décrets impériaux, sur l'étendue des attributions et des divers éléments qui constituent cette administration.

Le tribunal, la cour d'appel et après elle la cour de cassation ont décidé qu'il n'y avait ici, pour les membres de la famille d'Harscamp, aucun intérêt civil ni politique en jeu, et que dès lors l'incompétence était manifeste; que c'était à l'administration seule qu'incombait la mission de terminer le différend.

Cette solution est en tous points conforme au principe de la séparation des pouvoirs, mais je ne vois pas en quoi elle puisse servir d'argument au système de la ville de Liége dans l'affaire actuelle.

Dans l'affaire d'Harscamp, il s'agissait de déterminer la direction à donner à la gestion; il s'agissait de savoir si elle se ferait conformément aux décrets impériaux ou non, autant de faits ressortissant au pouvoir administratif; mais la question des droits des hospices à la fondation n'était pas en jeu : on ne les lui contestait nullement, au contraire on les lui reconnaissait. Tout le différend portait sur le point de savoir comment on administrerait. Situation bien différente de celle du procès actuel! Car ici ce sont les droits mêmes des hospices à la fondation qui sont en jeu.

L'arrêt de cassation dit que lorsque la commission des hospices gère une fondation, elle remplit une mission purement administrative dont il appartient à l'autorité supérieure de surveiller et de diriger l'accomplissement.

Cela est parfaitement exact; mais peut-on en déduire comme conséquence que l'attribution du droit à la fondation, soit aux hospices, soit à la ville, est une simple mesure d'administration qui échappe à tout contrôle du pouvoir judiciaire? Evidemment non : ce que l'arrêt appelle ici mesure purement administrative, c'est le fait de la gestion, la façon de gérer, mais pas l'attribution du droit de la gestion à tel pouvoir public plutôt qu'à tel autre.

Nous ne trouvons donc dans l'affaire d'Harscamp aucun élément qui soit de nature à amener le tribunal à se déclarer incompétent.

IV. La ville de Huy contre la commune de Ben-Ahin (4).

Le 7 octobre 1855, le conseil de fabrique de l'église de Saint-Léonard, à Ben-Ahin, considérant que celle-ci était devenue trop exiguë pour le besoin du culte, en décida la reconstruction.

Le 23 octobre 1870, un arrêté royal détermina la circonscription paroissiale de la dite église et y comprit une partie du territoire des communes de Marchin et de Huy. En présence de ce nouvel état des choses, la commune de Ben-Ahin crut pouvoir réclamer à la ville de Huy comme aussi à la commune de Marchin, leur part d'intervention dans les frais qu'avait occasionnés la reconstruction de l'église.

La cour de Liége se déclara compétente, parce qu'il s'agissait ici d'une réclamation relative à une créance, d'une contestation sur un droit civil qu'elle avait qualité d'apprécier.

La cour de cassation, conformément au réquisitoire de M. l'avocat général MESDACH DE TER KIELE, ne partagea pas cette manière de voir : elle prétendait que le pouvoir judiciaire s'était immisce dans les attributions du pouvoir administratif, que l'arrêt de la cour de Liége était la confusion des pouvoirs et que, dès lors, il y avait lieu à cassation.

Voyons les motifs : Que demandait la commune de Ben-Ahin? Elle demandait à faire vider une difficulté dans l'exécution d'une loi d'intérêt général; le véritable objet du procès, comme le disait M. MESDACH, c'est la répartition d'une charge publique engendrée par le service du culte.

Il y a eu un arrêté royal d'érection : il a donné naissance à des obligations, à un conflit d'intérêts que l'administration seule est appelée à régler. C'est un principe constitutionnel que les règlements et arrêtés nécessaires pour l'exécution des lois sont de la compétence de l'autorité administrative (art. 67 de la constitution). Le principe même du droit sur lequel se fondait la commune pour formuler sa demande, se trouvait dans une loi politique, dans la loi du 30 mars 1836, qui force les communes à intervenir dans les frais du culte.

Y a-t-il là quelque analogie avec le cas qui nous occupe? Evidemment non : où gît, en effet, le fondement du droit, dans notre espèce? Est-ce dans une loi politique quelconque que les hospices de Liége cherchent la base de leurs droits? Mais non, c'est dans un testament, dans un écrit que le pouvoir administratif a qualité pour interpréter, mais sous la condition que son interprétation soit conforme à la loi. Le conflit ne naît pas ici entre deux administrations au point de vue de l'exécution d'une loi et de la répartition des droits et des charges que cette loi pourrait engendrer; mais le conflit naît de la mise à exécution d'un écrit, d'un testament qui ne revêt aucun caractère public.

Pour bien faire saisir la différence, supposons qu'il s'agisse d'une fondation mixte! Supposons que la ville et les hospices aient admis semblable interprétation! Dans ce cas, comme dans l'affaire de Ben-Ahin, il y aurait une répartition à faire, et ce serait sans conteste au pouvoir administratif seul à régler cette question, le pouvoir judiciaire n'aurait pas à intervenir. Mais toute autre serait la solution, si l'on avait soulevé le point de savoir si la fondation était mixte ou non : alors le pouvoir administratif ne serait plus seul compétent, le pouvoir judiciaire pourrait intervenir.

La solution donnée dans l'affaire de Ben-Ahin ne peut donc en rien combattre le système des hospices, elle n'est nullement contraire au principe qui reconnaîtrait la compétence du tribunal, parce que les deux espèces sont essentiellement différentes.

V. De Liedekerke contre la commission des bourses d'étude (5).

La famille de Liedekerke réclamait le remboursement des bourses qui auraient été payées à des personnes qui, d'après elle, n'y auraient aucun droit, parce que, conformément à la volonté du testateur, c'était elle seule qui pouvait en profiter.

Voici dans quelles circonstances le procès avait pris naissance : depuis nombre d'années, les demandeurs à la bourse avaient fait défaut et l'exécution de la volonté du testateur était devenue impossible.

Or, l'article 45 de la loi sur les bourses dit que, dans ce cas, le roi pourra prendre des mesures pour suppléer à la volonté du testateur de la manière la plus conforme au but qu'il s'était proposé. En conformité de ce texte de loi, intervint l'arrêté royal du 3 juin 1870, qui décréta que les bourses en question pourraient être conférées à tous les Belges peu favorisés de la fortune.

C'est cet arrêté royal qui fut attaqué : la famille de Liedekerke prétendait qu'ayant seule droit à la bourse, si celle-ci n'était pas employée, les revenus devaient servir à agrandir le capital de la fondation.

La cour d'appel de Liége a parfaitement caractérisé l'action : « Son objet n'est autre, dit-elle, que la censure de l'arrêté lui-« même et son but non dissimulé d'en faire prononcer le redres-« sement par la justice, qui est même conviée à fixer *des règles* « *d'administration* pour l'avenir : l'action ainsi caractérisée « échappe à la connaissance du pouvoir judiciaire. »

Plus loin, elle ajoute : « Les fondations de bourses sont des « établissements d'utilité publique; dès lors, c'est au gouverne-« ment à prendre les mesures qu'il croit de nature à assurer « l'exécution de ce service public et à y apporter les améliora-« tions nécessaires. »

La cour d'appel s'est donc déclarée incompétente.

Et qu'en résulte-t-il? C'est que toutes les fois qu'il s'agit de l'administration d'une fondation de bourses, toutes les fois qu'il s'agit de poser des actes rentrant dans cette sphère d'action, le pouvoir judiciaire n'a pas qualité pour intervenir.

C'est ce que nous admettons parfaitement : s'il s'agissait de l'administration même de la fondation Massillon, nous n'hésiterions pas à conclure à l'incompétence du tribunal : mais il ne

(3) BELG. JUD., 1867, p. 1559; BELG. JUD., 1869, p. 1249.
(4) BELG. JUD., 1873, p. 1441.
(5) BELG. JUD., 1876, p. 791.

s'agit pas ici de l'administration, de la gestion de la fondation, mais de l'attribution même de la fondation à tel pouvoir public plutôt qu'à tel autre.

Donc, encore une fois, diversité complète dans les espèces et partant absence d'arguments en faveur du système de la ville.

VI. La commune de Marchin contre les hospices de Liége (6).

Le comte d'Harscamp avait, par son testament en date du 27 octobre 1787, ordonné que la terre et seigneurie d'Yernée fût vendue au plus offrant et dernier enchérisseur : il donnait et léguait le produit de cette vente à l'hospice des incurables à Liége, pour être employé au soulagement des pauvres malades de Marchin, Yernée et Rendeux Saint-Lambert et ce, sous certaines conditions déterminées par le testament.

La terre d'Yernée ne fut pas vendue et la commune de Marchin, prétendant qu'il n'avait pas été satisfait aux vœux du testateur, demandait la mise à exécution du testament, suivant sa forme et teneur. Mais là se bornèrent les prétentions de la commune : elle ne soutint pas que le décret impérial qui avait mis les hospices en possession de la terre d'Yernée, était illégal; elle ne soutint pas que la gestion de cette fondation devait lui revenir plutôt à elle qu'aux hospices, mais se bornait à formuler des critiques sur la façon dont se faisait l'administration de cette fondation.

L'arrêt a donc pu dire avec raison qu'il résulte des lois d'institution des administrations de bienfaisance que la gestion de ses biens rentre exclusivement dans les attributions du pouvoir exécutif et que, dès lors, si le pouvoir judiciaire s'immisçait dans la dite gestion, il interviendrait sans droit dans le cercle d'attributions du pouvoir administratif : ce serait la confusion des pouvoirs formellement prohibée par la constitution.

La cour a donc, avec raison, reconnu et affirmé son incompétence.

Mais cet arrêt peut-il avoir, ainsi que le soutient la ville de Liége, quelque action sur la décision que le tribunal a à rendre?

Nullement, parce que dans l'espèce actuelle, il ne s'agit pas de décider si les hospices ont bien ou mal géré, s'ils ont ou non agi conformément aux vœux de la testatrice, mais de juger si c'est à bon droit que la ville peut être appelée à gérer au nom et au lieu des hospices qui l'ont fait jusqu'ici.

Donc, encore une fois, différence essentielle entre l'affaire de Marchin et le cas qui nous occupe et, dès lors, sans influence aux débats.

M. le procureur général à la cour de cassation fait la même distinction : il reconnaît que le résumé de la demande de la commune de Marchin a pour objet essentiel, non pas l'exercice ou la reconnaissance de droits civils que peut exercer toute personne naturelle ou toute personne civile, mais qu'il s'agit de faits qui se rattachent à la gestion administrative, à l'organisation d'une fondation de charité et que, dès lors, c'est avec raison que la cour d'appel s'est déclarée incompétente.

VII. La ville de Tournai contre la fabrique de la cathédrale de Tournai (7).

Walter de Marvis érigea en juillet 1243 une fondation en faveur des enfants pauvres; cette fondation passa en diverses mains et fut finalement dévolue au chapitre de la cathédrale. Telle était la situation lorsque fut promulguée la loi du 19 novembre 1864, en exécution de laquelle la ville de Tournai fut envoyée en possession de la dite fondation par un arrêté du 31 décembre 1866.

Elle réclama au chapitre tous les biens, titres, etc., constituant la dite fondation : le tribunal de Tournai déclara la ville non fondée dans sa demande, parce que, disait-il, il s'agissait dans l'espèce d'une fondation de bourses d'étude et que la loi de 1864 refuse aux communes toute qualité pour administrer semblable fondation. Le tribunal se reconnaissait donc compétent pour examiner la légalité de l'arrêté royal de 1866, puisqu'il décidait que dans l'espèce lui soumise il s'agissait d'une fondation de bourse et nullement d'une fondation faite en faveur de l'enseignement primaire, comme l'avait dit l'arrêté royal.

Appel de ce jugement par la ville; la Cour se plaça à un autre point de vue et son arrêt décide que le chapitre était sans qualité pour s'opposer aux conclusions de l'appelante parce qu'il était sans intérêt. Peu importe, disait-elle, qu'il s'agisse ou d'une fondation de bourses ou d'une fondation faite en faveur de l'enseignement, les membres du chapitre n'ont en aucun cas droit à la gestion de la fondation. C'est au pouvoir administratif, disait-elle, qu'incombe la mission de désigner l'autorité qui gérera une fondation : le pouvoir judiciaire n'a le droit d'intervenir que lorsqu'il y a des droits civils ou politiques lésés : ce qui n'est pas le cas de l'espèce, puisque les membres du chapitre n'ont aucun droit à la fondation.

La ville de Liége s'est emparée de ces considérants pour en conclure d'une façon générale que dès que le pouvoir administratif a parlé, le pouvoir judiciaire ne peut plus que se soumettre.

Mais pour cela il faudrait qu'il y eût analogie entre les deux espèces : ce qui n'est pas le cas. Car le tribunal pourrait-il dire ici, comme dans l'affaire de Marvis, que peu importe qu'il s'agisse d'une fondation de bienfaisance ou d'enseignement, les hospices sont sans qualité parce qu'en aucun cas la fondation ne doit leur revenir? Evidemment non, et si le conflit, au lieu de naître à Tournai entre la ville et le chapitre, avait existé entre la ville et la commission des bourses, les considérants et la solution de la Cour auraient été différentes, parce que chacun de ces pouvoirs, comme dans notre espèce, aurait pu avoir des droits.

En raisonnant *à contrario*, je trouve dans l'arrêt même la preuve de la compétence du tribunal de Liége.

En effet cet arrêt nous dit que si les tribunaux ne peuvent appliquer les arrêtés et règlements généraux, provinciaux et locaux que pour autant qu'ils soient conformes aux lois, ce pouvoir, qui leur est conféré par l'article 107 de la constitution, ne peut s'exercer que lorsqu'il s'agit d'actes administratifs qui portent atteinte aux droits civils ou politiques de ceux qui excipent de leur illégalité.

Or, qui excipait de l'illégalité de l'arrêté royal du 31 octobre 1866?

Les membres du chapitre qui en aucun cas ne pouvaient revendiquer des droits à la fondation de Marvis, parce que, quel que soit son caractère, ce n'était jamais à eux qu'elle pouvait échoir : donc pour eux aucun intérêt privé, aucun intérêt civil en jeu.

Mais *à contrario* il faudrait décider avec l'arrêt que ceux qui ont des droits ou pourraient en avoir, peuvent exciper de l'illégalité de l'arrêté royal et que dès lors les tribunaux peuvent être saisis.

Ce qui eût été le cas pour la commission des bourses dans l'affaire de Marvis, si elle avait jugé utile d'agir, ce qui est le cas pour les hospices dans notre espèce.

VIII. Rooman contre la commission des hospices civils de Gand (8).

Les époux Wenemerer avaient par testament et sous certaines conditions fondé un établissement destiné à recevoir les personnes pauvres et indigentes. En exécution de la loi du 16 vendémiaire an V, l'administration de la dite fondation fut transférée aux hospices civils de Gand.

Les demandeurs prétendaient être les plus proches parents des fondateurs et revendiquaient à ce titre une certaine part dans la gestion de la dite fondation.

Il est à noter qu'ils ne contestaient nullement à la commission des hospices les droits leur octroyés par la loi de vendémiaire an V, mais ils prétendaient pouvoir intervenir dans l'administration de la fondation et demandaient à ce titre que certaines réparations fussent faites à l'hospice, que les indigents fussent reçus sur leur présentation, etc., etc.

Le ministère public conclut à l'incompétence : le pouvoir administratif, disait-il, est seul compétent pour examiner s'ils sont recevables et fondés à réclamer les droits restitués aux héritiers par l'arrêté du 16 fructidor an XI et le décret du 31 juillet 1806.

Qu'est-ce à dire? C'est que la question de savoir s'ils ont le droit de s'immiscer dans la gestion n'est pas de la compétence du tribunal ou de la cour : que dès qu'une question de gestion ou d'immixtion dans l'administration d'une fondation est en jeu, c'est au pouvoir administratif seul qu'il incombe de la vider.

La cour se rallia à cette manière de voir et avec raison à notre avis. Mais peut-on trouver dans cet arrêt une preuve quelconque à l'appui du système de la ville de Liége dans notre espèce?

Evidemment non : car dans l'affaire Rooman, les droits des hospices n'ont jamais été contestés; on n'a jamais soutenu que la fondation devait revenir à un autre qu'à eux et partant le débat n'a jamais porté sur le point de savoir si l'arrêté royal qui avait mis les hospices civils de Gand en possession de la fondation, était légal ou non. Il s'agissait d'une simple question de gestion, tandis que dans notre espèce il s'agit de savoir si la ville a oui ou non droit à la gestion; en d'autres termes, si l'arrêté qui lui confie ce droit est ou non conforme à la loi.

Ici se termine la série des décisions judiciaires citées par la ville de Liége à l'appui de son système. Je crois avoir établi que

(6) Belg. Jud., 1876,, p. 356; Belg. Jud., 1877, p. 1025.
(7) Belg. Jud., 1876, p. 1.
(8) Belg. Jud., 1870, p. 71.

les espèces invoquées diffèrent essentiellement de celle qui est soumise au tribunal de Liége ; qu'en effet, dans tous les cas cités, il s'agissait uniquement de faits de gestion, d'administration et que, pour ce qui concerne ces faits, il ne peut être un instant douteux que le pouvoir administratif seul ait compétence; mais que dans l'affaire présente, c'est le droit même à la gestion qui est en jeu et que dès lors le pouvoir judiciaire a compétence pour contrôler les décisions du pouvoir administratif.

J'en arrive maintenant aux décisions invoquées par les hospices à l'appui de son système qui tend à la compétence du tribunal.

I. Ville d'Ypres contre le curateur à la succession vacante de Thérèse Verlynde (9).

Un arrêté royal en date du 19 janvier 1869 confia à l'administration communale de la ville d'Ypres la gestion de la fondation Verlynde, décrétant que c'était une fondation faite en faveur de l'enseignement primaire et qui dès lors, en vertu de la loi du 19 décembre 1864, revenait à la commune.

La ville d'Ypres assigna le curateur à la succession vacante de Thérèse Verlynde devant le tribunal, pour s'entendre condamner à rendre compte de la gestion de la dite fondation, à fournir les documents, remettre les biens, etc.

A cette demande, le curateur opposa l'illégalité de l'arrêté royal du 19 janvier 1869, comme le fait ici la commission des hospices. Il prétendait que c'était sans droit que la ville avait été mise en possession et se base sur trois motifs que nous n'avons pas à examiner, pour établir que l'arrêté en question était contraire à la loi.

En présence de cette attitude, que fit la ville d'Ypres? Souleva-t-elle, comme le fait ici la ville de Liége, le moyen tiré de l'incompétence du tribunal? Nullement : elle accepta le débat sur le fond, cherchant à établir qu'il s'agissait bien dans l'espèce d'une fondation faite en faveur de l'enseignement primaire.

Et la cour d'appel souleva-t-elle le moyen d'office comme c'était son droit? Pas davantage ; au contraire, elle examine si le curateur est recevable à contester la légalité de l'arrêté royal de 1869 et se prononce catégoriquement pour l'affirmative.

Et la cour de cassation, après la cour d'appel, cassa-t-elle cette décision en déclarant que celle-ci n'avait pas compétence pour examiner la légalité d'un arrêté royal? Nullement : elle décide qu'il n'y avait pas lieu à cassation, sans s'inquiéter de la question de compétence et reconnaît ainsi au pouvoir judiciaire le droit d'examiner si un arrêté royal est ou non conforme à la loi.

Ici l'analogie entre les espèces est parfaite et c'est avec raison et à bon droit que les hospices invoquent ces diverses décisions à l'appui de son système.

II. Commune de Laroche contre la commune de Beausaint (10).

La cour de Liége, dans cet arrêt, a admis la distinction qui est la base de notre système entre l'attribution du droit à une fondation d'une part, et la gestion, l'administration de la fondation, d'autre part.

Voici de quoi il s'agissait. Un sieur Janotte avait légué une somme de 20,000 francs à l'église paroissiale de Laroche, afin de l'aider à établir une école ; un arrêté royal, pris conformément à la loi de 1864, remit ce legs à la commune de Laroche; la commune de Beausaint, desservie par la paroisse de Laroche, prétendait avoir, en vertu du testament, des droits au même titre que la commune de Laroche et prit des conclusions tendant à ce que le pouvoir judiciaire répartît la part revenant à chacune d'elles dans la fondation.

La cour d'appel de Liége fit une distinction : elle se déclara compétente pour ce qui concernait l'examen du point de savoir qui avait droit à la fondation :

« Attendu, dit-elle, que, d'après les conclusions, l'objet du « litige consiste dans la revendication pour la commune intimée « d'un droit à une dotation faite en faveur de l'enseignement « primaire et à laquelle la commune appelante prétend, de son « côté, avoir été seule appelée par testament; *qu'une semblable « contestation est, quant à la déclaration du droit contesté, de la « compétence du pouvoir judiciaire.* »

Mais quant à la seconde partie des conclusions, c'est-à-dire celle qui concernait les conditions d'exercice du droit, elle se déclara incompétente, parce qu'il ne s'agit plus ici d'intérêts rentrant dans le patrimoine privé de la commune, mais d'une contestation relative à l'organisation d'un service public relevant du pouvoir exécutif.

Cette solution nous paraît en tous points conforme aux principes : elle préconise cette distinction essentielle qui constitue toute la base de notre système entre l'attribution du droit à tel service public plutôt qu'à tel autre et la gestion ou l'administration de ce droit.

Compétent en ce qui concerne le premier, le pouvoir judiciaire ne l'est plus quant au second.

III. Van Becelaere, *qualitate qua*, contre la fabrique d'église de Steyn-Ockerzeel (11).

La demoiselle Zeghers avait légué quatre pièces de terre à la fabrique d'église de Steyn-Ockerzeel, à condition d'affecter une somme de 900 francs à l'instruction chrétienne de filles pauvres de 7 à 14 ans.

Un arrêté royal du 12 février 1879 disposa que cette fondation serait remise à l'administration communale conformément à la loi de 1864.

Celle-ci tout en acceptant le legs refusa d'en faire toucher le montant et, de son côté, la fabrique d'église refusa de le payer.

Un commissaire spécial fut délégué à la commune et intenta à celle-ci un procès en recouvrement des sommes dues en vertu de l'arrêté royal précité. Que fit le tribunal? Se déclara-t-il incompétent? Nullement; il examina les prétentions de la commune et à cet effet discuta l'arrêté royal, recherchant s'il s'agissait bien d'une dotation faite en faveur de l'enseignement primaire et si dès lors la commune était en droit de pouvoir réclamer le bénéfice du legs. Sa décision fut contraire aux dispositions de l'arrêté royal : il déclara la commune non fondée, parce qu'elle n'avait pas établi son droit et comme conséquence de sa décision déclara illégal l'arrêté royal du 12 février 1879.

Le tribunal s'est donc reconnu parfaitement compétent dans l'appréciation du point de savoir à quel service public le legs devait être remis, dans l'appréciation du point de savoir si l'arrêté royal était ou non conforme à la loi.

Que résulte-t-il de l'examen de ces nombreuses décisions? Que la jurisprudence, tout en manifestant hautement son intention d'empêcher toute immixtion du pouvoir judiciaire dans les attributions du pouvoir administratif, ne méconnaît cependant pas la compétence du tribunal dans les cas semblables à celui qui nous occupe : que toutes les fois que le pouvoir judiciaire s'est déclaré incompétent, c'est qu'il s'agissait ou de faits spéciaux d'administration et de gestion, cas dans lesquels la compétence exclusive du pouvoir administratif ne peut être mise en doute, ou encore d'un débat entre particuliers et établissements publics sur l'attribution d'un droit qui jamais ne pouvait exister dans le chef des premiers et que dès lors ceux-ci n'avaient pas intérêt à revendiquer.

Nous retiendrons aussi de cet examen que dans plusieurs cas, notamment dans les trois derniers, le moyen tiré de l'incompétence du pouvoir judiciaire ne fut même pas soulevé et que les cours et tribunaux n'hésitèrent pas à examiner si l'arrêté royal, qui avait mis tel établissement public en possession plutôt que tel autre, était ou non conforme à la loi, parce qu'il n'y avait pas lieu dans ces espèces d'invoquer les motifs précités.

Du moment donc qu'il y a dissentiment sur le point de savoir à qui doit être attribué *le droit à la gestion* d'une fondation, il y a un intérêt civil privé en jeu, intérêt qui peut exister aussi bien chez les personnes civiles que chez les particuliers et le tribunal a qualité pour examiner les droits respectifs de chacune des parties sans sortir de ses attributions.

C. *Législation.* — Il nous reste à examiner si la loi du 19 décembre 1864 est en harmonie avec le système que nous défendons, ou si l'on y trouve des arguments de nature à le renverser.

C'est en exécution de cette loi qu'a été pris l'arrêté royal qui a déclaré que la gestion de la fondation Massillon appartiendrait dorénavant à la ville comme constituant une fondation faite en faveur de l'enseignement primaire, c'est donc dans elle aussi que la ville doit chercher, puiser la source de son droit.

Or, résulte-t-il de la loi de 1864 que dans le cas de conflit entre deux établissements publics sur le point de savoir si telle fondation est une fondation d'enseignement ou une fondation de bienfaisance, le pouvoir administratif soit seul compétent sans que le pouvoir judiciaire puisse intervenir?

Le recours aux tribunaux est formellement inscrit dans la loi de 1864 : nous le trouvons dans les articles 48 et 52. Mais faut-il en conclure que ce recours n'est admis que dans les cas cités et que cette nomenclature puisse être considérée comme limitative?

Je ne pense pas que telle ait été l'intention du législateur; il s'en est référé aux principes généraux et si nous trouvons dans

(9) Belg. Jud., 1872, p. 774.
(10) Ci-dessus, p. 475.
(11) Ci-dessus, p. 477.

l'article 48 les mots de recours en justice réglée, ce n'est que par surabondance de précision : *quod abundat non vitiat.*

C'est ce qui résulte à toute évidence de l'exposé des motifs: on y déclare de la façon la plus formelle que la compétence des tribunaux dans ce cas est de droit constitutionnel. C'est donc la règle générale formulée par la constitution qui est de principe dans la loi.

Les mêmes termes *recours en justice réglée* se rencontrent dans l'article 52, mais aucune discussion n'a eu lieu à propos de cet article et dès lors on ne peut en tirer aucun argument.

Si l'on parcourt les discussions parlementaires qui ont précédé le vote de la loi, on remarquera qu'en diverses occasions, M. Tesch, alors ministre de la justice, et M. Bara, rapporteur, ont répondu aux divers orateurs qui les interrogeaient sur le point de savoir si telle ou telle institution était compétente pour recevoir une libéralité, que c'était aux tribunaux de décider.

Or, pour que les tribunaux puissent intervenir, il faut nécessairement un conflit et comment ce conflit peut-il prendre naissance?

Prenons un exemple et supposons qu'une institution soit mise par arrêté royal en possession d'une fondation; la commune prétend que cette institution est incompétente pour recevoir cette libéralité et qu'elle doit lui revenir. Qui décidera? Le pouvoir judiciaire d'après les auteurs de la loi.

Qu'en conclure? C'est qu'un arrêté royal visant un fait de fondation peut être soumis au contrôle du pouvoir judiciaire et que, partant, il n'est pas souverain.

Il importe peu à l'occasion de quel article les discussions aient surgi; nous ne voulons en tirer qu'une conséquence, c'est que la loi de 1864, au lieu d'être contraire au système que nous préconisons, admet avec nous que si un arrêté royal blesse les droits civils ou politiques d'une personne civile, cet arrêté ne doit pas nécessairement être exécuté selon sa teneur, mais que le pouvoir judiciaire a au préalable qualité pour le déclarer légal ou illégal.

Voici ce que M. Tesch disait dans la séance du 16 mai 1863 : « On demande si un arrêté illégal peut produire des effets quel- « conques? Distinguons l'ordre administratif et l'ordre des inté- « rêts privés. Il se peut très bien qu'une institution soit valable- « ment faite au fond, qu'elle dépouille les héritiers et qu'en « même temps l'arrêté royal qui autorise l'acceptation soit illé- « gal, dans ce sens qu'il n'a pas respecté la spécialité des ser- « vices. *Evidemment il peut être illégal sous ce rapport* : ainsi je « suppose qu'un acte institue clairement les pauvres d'une com- « mune pour des secours à domicile et que l'on fait accepter la « libéralité par la commission des hospices. Il est évident que « les héritiers ne pourront venir réclamer, parce que le bureau « de bienfaisance est là pour représenter les pauvres. L'arrêté « serait donc illégal, en ce sens qu'il a attribué aux hospices une « gestion qui appartient au bureau de bienfaisance. Il n'y a là « qu'une illégalité au point de vue administratif. »

M. Tesch reconnait donc qu'une illégalité est possible et partant implicitement qu'elle pourra être redressée. Mais par qui? Evidemment par le pouvoir judiciaire, qui tire sa compétence de l'article 107 de la constitution.

Dans l'espèce que citait M. le ministre de la justice, les héritiers ne pouvaient réclamer, et en cela il se conformait à la jurisprudence que nous avons citée, parce qu'ils n'y avaient aucun intérêt; mais il en était autrement des pauvres représentés par le bureau de bienfaisance, qui, eux, y avaient un intérêt, qui se trouvaient lésés dans leurs droits.

N'est-ce pas là la confirmation pleine et entière du système que nous défendons? Les hospices ici n'ont-ils pas un intérêt considérable, ne sont-ils pas lésés dans leurs droits par l'arrêté royal qui attribue la gestion de la fondation Massillon à la ville? Dès lors, ils ont, d'après M. Tesch, qualité pour s'adresser aux tribunaux, afin de faire déclarer que l'arrêté est illégal.

M. Bara, dans la même séance, s'est expliqué à son tour et a confirmé en tous points l'opinion du ministre de la justice.

Il se peut, disait-il, en parlant d'un legs fait par une certaine dame De Barré, que les héritiers aient le droit de contester les droits de l'Etat ou des communes, mais c'est là une question qui ne pourra être tranchée que devant les tribunaux.

Qu'en résulte-t-il? Qu'il peut y avoir des arrêtés qui ont faussement interprété les volontés du testateur et il dit d'une façon formelle que les tribunaux sont là pour apprécier les faits.

Donc d'après lui, l'arrêté royal n'est pas souverain et il est inexact de dire que du moment où le pouvoir administratif a parlé, du moment où il a autorisé tel établissement public à accepter une fondation, aucun recours n'est plus possible et que l'établissement qui se prétend lésé n'a plus qu'à se soumettre.

La loi de 1864 n'est donc pas contraire à notre système; bien plus, nous y trouvons des arguments sérieux en faveur de la compétence du tribunal.

Je termine cette partie du débat. J'ai examiné la question sous trois points : 1° au point de vue doctrinal, examinant théoriquement ce que nous enseignent les principes; 2° au point de vue des décisions judiciaires, en recherchant si la jurisprudence est ou non conforme à notre manière de voir; 3° au point de vue de la législation existante, en examinant dans les discussions de la loi de 1864 les conséquences qui en découlent.

Considérée sous ces différentes faces, la question ne me paraît plus douteuse, et je conclus à ce que le tribunal se déclare compétent, en renvoyant les parties pour plaider à toutes fins.

D. Il me reste un dernier point à examiner, c'est la recevabilité de l'action en ce qui concerne le receveur des hospices, appelé par la ville à remettre tous les comptes, livres, titres, etc., relatifs à la fondation Massillon.

Ce dernier prétend qu'il est absolument étranger au débat, qu'il ne doit compte de sa mission qu'à l'administration des hospices et que partant il ne peut être appelé à la cause.

Il y a ici une distinction essentielle à faire : je partage complètement la manière de voir du défendeur en ce qui concerne ses rapports avec l'administration des hospices et s'il n'était assigné qu'en sa qualité de receveur des hospices, il n'est pas un instant douteux qu'il ne doive être écarté du débat.

En effet l'article 3 de la loi du 16 vendémiaire an V, relative à l'organisation des commissions des hospices, dit que « chaque « commission nommera hors de son sein un receveur qui lui « rendra ses comptes tous les trois mois. »

Qu'est-ce à dire si ce n'est que le receveur n'est comptable que vis-à-vis de la commission des faits de son administration et que partant c'est avec elle seule qu'il aura des rapports?

Cela résulte encore plus clairement de la suite de cet article, qui continue en disant : « la commission remettra ce compte à l'ad- « ministration communale. »

Il en résulte que du moment où le receveur a apuré ses comptes avec la commission, sa tâche est complète : tous les rapports subséquents qui s'établiront avec l'administration supérieure chargée de contrôler les faits de gestion, trouveront leur principe dans la commission même et nullement dans le chef du receveur.

La loi du 16 messidor an VII, qui complète l'organisation de l'administration des hospices civils, n'a absolument rien innové au système de la loi de vendémiaire an V.

Sa mission reste donc ce qu'elle a toujours été et ne consiste qu'à faire la recette et à rendre tous les trois mois ses comptes à la commission : ceci terminé, c'est cette dernière qui agit sans que le receveur puisse en rien intervenir. Dès lors aussi, il ne peut être appelé à la cause par des personnes vis-à-vis desquelles il est et doit rester étranger, qui n'ont sur lui aucun contrôle et auxquelles il n'a aucun compte à rendre.

Mais est-il assigné ici en qualité de receveur des hospices et c'est là la distinction dont je parlais tantôt?

Nullement : il est appelé à la cause parce qu'il est le receveur d'une fondation que le gouvernement a reconnu se trouver indûment entre les mains des hospices; il y est appelé en vertu de l'article 36 de l'arrêté royal du 7 mars 1865, portant exécution de la loi de 1864.

Cet article dit : « Dans le mois de la notification des arrêtés « qui seront pris en exécution de l'article 49 de la loi de 1864, « les receveurs actuels des bourses d'étude remettront au secré- « tariat de la commission provinciale tous les titres et documents « dont ils sont dépositaires et qui concernent les fondations « administrées par eux. »

Or l'arrêté royal qui met la ville en possession de la fondation Massillon a été pris en vertu de l'article 49 précité de la loi de 1864 qui porte que : « dans un délai qui ne pourra excéder un an « à partir de la publication de la présente loi, la gestion des « biens de toutes les fondations d'enseignement ou des bourses, « ayant une administration distincte ou rattachées à des établis- « sements incompétents, sera remise aux administrations compé- « tentes. »

Nous nous trouvons donc ici dans le cas prévu par l'article 36 de l'arrêté royal du 7 mars 1865, c'est-à-dire que, de l'avis du pouvoir administratif, la gestion de la fondation Massillon se trouvait entre les mains d'un établissement incompétent : qu'il y a donc lieu d'en remettre la gestion au pouvoir compétent qui est la commune et que dès lors le receveur de cette fondation doit rendre ses comptes.

Il est vrai que dans l'arrêté de 1865, il est parlé spécialement des fondations de bourses; mais ce qui est applicable à celles-ci l'est également aux fondations d'enseignement, sauf que pour les premières, compte en sera rendu aux commissions provinciales chargées de l'administration des fondations de bourses, et que

pour les secondes, compte en sera rendu à la commune chargée d'administrer les fondations faites en faveur de l'enseignement primaire.

Je conclus donc au maintien du receveur à la cause. »

Le Tribunal a rendu le jugement suivant :

JUGEMENT. — « Attendu que par son codicille du 9 juin 1693, le sieur Jean Massillon, chanoine de Chimay, « a exprimé la volon- « té de faire une fondation pieuse dans la cité de Liége, telle qu'il « l'a déclaré à la demoiselle Massillon, sa cousine et héritière...»

« Que cette volonté a reçu son exécution par le testament d'Agnès Massillon, daté du 28 février 1721, et qu'un arrêté du préfet, en date du 8 fructidor an VIII, a attribué définitivement la gestion des biens de cette fondation aux hospices de Liége;

« Attendu qu'un arrêté royal du 13 juillet 1880 a ordonné que cette gestion fût remise à l'administration communale de Liége, et que, sur le refus de la défenderesse de se conformer aux prescriptions de cet arrêté, elle a été citée, le 25 avril 1881, aux fins de s'y voir contraindre par le tribunal;

« Attendu que la défenderesse soutient que l'arrêté dont il s'agit est illégal, en ce qu'il attribue à la ville de Liége une fondation qui n'a pas le caractère d'une fondation d'enseignement; que, de son côté, la demanderesse conteste au tribunal sa compétence sur ce point, prétendant que cet arrêté ne lèse aucun droit civil ou politique individuel, et que l'article 92, combiné avec l'article 107 de la constitution belge, est inapplicable à l'espèce;

« Attendu que l'arrêté royal du 13 juillet 1880 vise expressément l'article 49 de la loi du 19 décembre 1864, et que cet article est ainsi conçu : « Dans un délai qui ne pourra excéder un an « à partir de la publication de la présente loi, la gestion des « biens de toutes les fondations d'enseignement ou des bourses « ayant une administration distincte ou rattachée à des *établisse-* « *ments incompétents*, sera par arrêté royal, pris sur l'avis de la « députation permanente de la province et des administrations « intéressées, et sans préjudice aux droits des tiers, remise « aux *administrations compétentes* d'après la présente loi, pour « régir des fondations semblables, en appliquant, s'il y a lieu, « les dispositions des articles 32 et 33 ci-dessus ; »

« Attendu qu'en excipant de l'illégalité de l'arrêté royal de 1880 et en déniant à la fondation Massillon le caractère de fondation d'enseignement, la défenderesse met directement en question la capacité de la demanderesse à la gestion des biens de la dite fondation;

« Attendu que si les nécessités gouvernementales d'un pays réclament l'établissement d'institutions publiques destinées à des services spéciaux, leur capacité reste cependant strictement limitée au service en vue duquel elles ont été établies; lorsque donc, comme dans l'espèce, un arrêté royal ordonne à la défenderesse de remettre à la ville de Liége la gestion des biens de la fondation Massillon, il échet de se demander tout d'abord quel est le caractère de cette fondation, si la ville de Liége est capable de la gérer et si, par suite, l'arrêté royal qui l'en a gratifiée n'est pas entaché d'illégalité;

« Attendu que les tribunaux sont compétents pour faire ces constatations : que la capacité d'une personne civile ou naturelle est un droit essentiellement civil dont la connaissance leur appartient ; que dans ces limites, loin de méconnaître le principe de la séparation des pouvoirs, ils en font au contraire une juste application, puisqu'ils laissent en dehors de leur action le droit absolu et sans contrôle du pouvoir exécutif de réglementer la gestion de la fondation après qu'il aura été constaté que la personne civile en a été légalement investie;

« Attendu que les déclarations réitérées de M. Tesch, ministre de la justice, à l'occasion de la discussion de l'article 49 précité, ne laissent aucun doute sur ce point; qu'il s'exprimait notamment comme suit à la séance de la Chambre du 16 mai: « Est-ce que « nous déclarons d'une manière absolue que les fondations faites, « par exemple, en faveur de certains établissements, seront « nécessairement transférées à l'administration qui a le service « de l'enseignement dans ses attributions ? Nous disons que ce « sont les fondations rattachées à des administrations incompé- « tentes qui seront remises aux administrations légales. Eh bien, « le cas échéant qui décidera si l'établissement est compétent ou « ne l'est pas ? Ce sont les tribunaux... » Qu'il ne fut pas moins catégorique à la séance du Sénat du 24 novembre : « Cet article « (l'article 49), disait-il, n'a pas la signification que lui attribue « l'honorable M. Malou ; il ne dénie pas, je le déclare formelle- « ment, à ces établissements le recours aux tribunaux; il « déclare seulement que les fondations d'enseignement ne seront « plus gérées par des administrations incompétentes. Si des diffi- « cultés se présentent, les tribunaux décideront Vous avez « demandé si l'on réservait à ces établissements le recours aux « tribunaux; *je dis oui;* je vous déclare formellement que ce « recours est réservé; »

« Attendu que pour diminuer l'importance de ces déclarations, on prétendrait vainement qu'elles sont sans portée dans le procès actuel; que la défenderesse ne soutient pas qu'elle a capacité de gérer des fondations d'enseignement *en vertu d'une loi antérieure*, et que c'était ce point que le ministre réservait expressément à l'examen des tribunaux ;

« Attendu, en effet, que tel n'est pas le soutènement de la défenderesse; mais il ne résulte pas moins de ces déclarations que le pouvoir exécutif n'est pas souverain dans l'attribution qu'il fait de la gestion d'une fondation; et que, par application des principes généraux, le pouvoir judiciaire est seul compétent pour juger de la légalité de cette attribution;

« Attendu que c'est en sa qualité de receveur de la fondation Massillon que le sieur Henrotte est appelé à la cause;

« Attendu qu'en vertu de l'article 36 de l'arrêté royal du 7 mars 1865, le receveur des fondations d'enseignement remises à des établissements publics compétents, en vertu d'arrêtés royaux pris en exécution de l'article 49 de la loi de 1864, sont tenus de certaines obligations énumérées au dit article; qu'il importe donc que le sieur Henrotte soit maintenu à la cause jusqu'à décision sur le fond du procès;

« Par ces motifs, le Tribunal, de l'avis conforme de M. DELGEUR, substitut du procureur du roi, se déclare compétent pour statuer sur la légalité de l'arrêté royal du 13 juillet 1880; ordonne aux parties de plaider au fond; maintient à la cause le sieur Henrotte; réserve les dépens...» (Du 22 mars 1884. — Plaid. MMes DUPONT c. NEUJEAN.)

ACTES OFFICIELS.

NOTARIAT. — NOMINATION. Par arrêté royal du 7 mars 1884, M. Schicks, candidat notaire à Zele, est nommé notaire à cette résidence, en remplacement de son père, décédé.

TRIBUNAL DE PREMIÈRE INSTANCE. — JUGE SUPPLÉANT. — NOMINATION. Par arrêté royal du 8 mars 1884, M. Goderus, avocat à Gand, est nommé juge suppléant au tribunal de première instance séant en cette ville, en remplacement de M. Roland, appelé à d'autres fonctions.

JUSTICE DE PAIX. — JUGE SUPPLÉANT. — NOMINATION. Par arrêté royal du 8 mars 1884, M. Boddaert, avocat à Gand, est nommé juge suppléant à la justice de paix du premier canton de cette ville, en remplacement de M. Drubbel, démissionnaire.

TRIBUNAL DE PREMIÈRE INSTANCE. — JUGE SUPPLÉANT. — NOMINATION. Par arrêté royal du 12 mars 1884, M. Boone, avocat à Turnhout, est nommé juge suppléant au tribunal de première instance séant en cette ville, en remplacement de son frère, démissionnaire.

JUSTICE DE PAIX. — JUGES SUPPLÉANTS. — NOMINATIONS. Par arrêtés royaux du 12 mars 1884, M. Chaudron, avocat à Charleroi, est nommé juge suppléant à la justice de paix du canton de Gosselies, en remplacement de M. Soupart, appelé à d'autres fonctions;

M. Raedts, notaire à la résidence de Veerle, est nommé juge suppléant à la justice de paix du canton de Westerloo, en remplacement de M. Vaessens, démissionnaire.

NOTARIAT. — DÉMISSION. Par arrêté royal du 12 mars 1884, la démission de M. Marsigny, de ses fonctions de notaire à la résidence de Dinant, est acceptée.

JUSTICE DE PAIX. — JUGE SUPPLÉANT. — NOMINATION. Par arrêté royal du 13 mars 1884, M. Janssens, avocat à Alost, est nommé juge suppléant à la justice de paix de ce canton, en remplacement de M. Van Wambeke, démissionnaire.

NOTARIAT. — NOMINATIONS. Par arrêté royal du 21 mars 1884, M. Herla, notaire à Dison et juge suppléant à la justice de paix de ce canton, est nommé notaire à la résidence de Verviers, en remplacement de M. Gilis, décédé;

M. Deru, notaire à Clermont et juge suppléant à la justice de paix du canton d'Aubel, est nommé notaire à la résidence de Dison.

NOTARIAT. — NOMINATION. Par arrêté royal du 25 mars 1884, M. Vander Avoort (E.-C.), candidat notaire à Anvers, est nommé notaire à la résidence de Santhoven, en remplacement de M. Hermans, décédé.

NOTARIAT. — NOMINATION. Par arrêté royal du 28 mars 1884, M. Taymans, candidat notaire à Bruxelles, est nommé notaire à cette résidence, en remplacement de M. Van Mons, démissionnaire.

Alliance Typographique, rue aux Choux, 37, Bruxelles.

LA BELGIQUE JUDICIAIRE

GAZETTE DES TRIBUNAUX BELGES ET ÉTRANGERS.

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

PRIX D'ABONNEMENT :
BELGIQUE ..... 25 francs.
ALLEMAGNE.... HOLLANDE..... FRANCE..... ITALIE..... 30 francs.

Toutes communications et demandes d'abonnements doivent être adressées à M. PAYEN, avocat, 3, rue des Cultes, 3, 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 Longé, premier président.

13 juillet 1883.

COMMUNE. — DÉCRET DU 21 AOUT 1810. DETTES ENVERS LES ÉTABLISSEMENTS DE BIENFAISANCE. — ÉTENDUE DE LA SUPPRESSION. — ARRÊTÉ DU ROI GUILLAUME DU 20 JUIN 1822. — ILLÉGALITÉ.

Le décret du 21 août 1810, qui a supprimé les dettes des communes envers les fabriques, hospices ou autres établissements de bienfaisance, est applicable même aux établissements situés en dehors de la commune débitrice, établissements aux besoins desquels celle-ci ne pourvoit pas.

Le décret du 21 août 1810 a acquis force de loi.

L'arrêté du roi Guillaume, en date du 20 juin 1822, qui a rétabli les dettes communales supprimées par le décret de 1810, est illégal et ne doit pas être respecté par les tribunaux.

(LES HOSPICES CIVILS DE LIÉGE C. LA COMMUNE DE JUPILLE.)

L'arrêt de la Cour de Liége, contre lequel le pourvoi était dirigé, fait suffisamment connaître les faits :

ARRÊT. — « Attendu que les deux actions tendent à l'obtention d'un titre nouvel et au payement des arrérages de la rente constituée au profit des hospices de Liége ; que ces demandes sont repoussées par la commune de Jupille, qui se fonde sur ce que l'article 8 du décret du 21 août 1810 constitue en sa faveur un titre de libération ;

« Attendu que cette disposition est conçue dans les termes suivants : « Nous déchargeons les communes de toutes les dettes « qu'elles ont contractées soit envers notre domaine, soit envers « les corps et communautés, corporations religieuses supprimées « ou autres établissements de bienfaisance, aux dépenses des- « quels les communes pourvoient sur les produits de leur « octroi » ;

« Qu'il s'agit d'examiner si, comme le prétendent les hospices, la partie finale de cet article restreint l'exemption aux communes sur le territoire desquelles sont situés les établissements de bienfaisance créanciers ;

« Attendu que pour atteindre le but que se proposait le législateur, qui était de venir en aide aux communes obérées, une mesure radicale était nécessaire ; qu'en rapprochant l'article 8 des autres dispositions du décret, on voit que la loi n'a voulu maintenir que les dettes contractées envers les particuliers non émigrés ;

« Attendu qu'en se plaçant à ce point de vue, on comprend les termes généraux du décret qui ne comportent aucune réserve ;

« Qu'il est manifeste que si la loi avait voulu exclure de la mesure décrétée une partie des dettes dues aux établissements de bienfaisance, elle s'en serait nettement expliquée, au lieu de formuler une exception dans un fragment de phrase manquant de clarté et de précision ;

« Attendu, il est vrai, que la finale de l'article 8 a été ajoutée lors de la rédaction définitive du projet, sans qu'aucun document explique le motif de cette addition ; que cette dernière circonstance rend déjà assez invraisemblable que l'on ait voulu apporter une modification aussi importante au projet primitif ; que si, à ce sujet, on est réduit à des conjectures, on peut supposer avec plus de raison que le législateur a voulu donner le motif qui le déterminait à placer sur la même ligne que les communautés et corporations religieuses d'autres établissements, tels que les hospices et les bureaux de bienfaisance, qui certainement étaient plus dignes d'intérêt ; qu'il atteignait ce but en énonçant que les établissements de bienfaisance qui, d'après la législation existante, devaient être secourus par les communes, trouveraient dans les revenus communaux une compensation au préjudice qui leur était causé ;

« Attendu que, peu après la promulgation du décret, une circulaire de M. DE MONTALIVET, ministre de l'intérieur, portant la date du 18 septembre 1810, en a fixé le sens et la portée ; qu'il y est fait défense d'admettre à la liquidation les dettes contractées envers les établissements de bienfaisance, qu'ils soient situés dans l'étendue ou hors du territoire de la commune ; que la même circulaire porte que le mot *octroi* dont se sert le décret doit s'entendre des revenus des communes en général ;

« Attendu que cette application du décret de 1810, faite immédiatement, constitue une interprétation d'autant plus sûre qu'elle émane de son auteur, lequel était mieux que personne à même d'apprécier la portée de l'ajoute faite à la rédaction de l'article 8 ;

« Attendu que c'est dans ce sens que le décret a été constamment exécuté jusqu'à la chute de l'empire ; que sa force obligatoire n'ayant plus été contestée devant la cour, il suffit de faire remarquer qu'il n'a pas été déféré au Sénat conservateur ;

« Attendu qu'il reste à examiner si, comme le prétend la partie appelante, les arrêtés intervenus en 1814 et postérieurement ont pu modifier la situation créée par le décret de 1810 ;

« Attendu que les arrêtés-lois du prince souverain des Pays-Bas du 30 septembre et du 1er novembre 1814 n'ont eu pour objet que de régler la situation financière des communes ; qu'il y est ordonné que les revenus seront d'abord employés aux dépenses d'intérêt général, et que le surplus sera affecté à payer les dettes ;

« Attendu que l'on cherche vainement dans ces arrêtés une expression dénotant l'intention d'abroger la décharge accordée par l'article 8 du décret de 1810 ; que rien n'y indique même la volonté du prince souverain de réserver au gouvernement le droit d'apporter dans la suite des modifications au décret ; que l'article 6 de l'arrêté du 30 septembre sur lequel on s'appuie à cette fin, en parlant de la vérification des dettes, ne se rapporte qu'aux dettes existantes, conformément à la législation en vigueur à cette époque ; que l'on ne peut y voir que la volonté du gouvernement de se réserver le droit de vérifier les créances, de modifier le cas échéant les chiffres des comptes, mais sans déroger à la législation en vigueur ;

« Que s'il est vrai qu'en 1814, le prince souverain avait le pouvoir de modifier les lois, il est incontestable qu'à ce moment il n'a rien changé au décret de 1810 ; que ce qui achève, d'ailleurs, la démonstration, c'est que, postérieurement à cet arrêté, le gouvernement a continué à appliquer ce décret ;

« Attendu que la partie appelante ne peut se prévaloir davantage des arrêtés royaux des 23 avril 1816 et 20 janvier 1817 (non insérés au *Journal officiel*) ; que ces arrêtés dérogent, en effet, au décret de 1810, puisque le gouvernement s'attribue le droit de rétablir les rentes supprimées par ce décret, mais qu'ils n'ont aucune force légale, puisqu'ils ont été pris sous l'empire de la loi fondamentale, qui, pour abroger une disposition législative, exigeait le concours du roi et des Chambres ;

« Attendu, enfin, que l'arrêté du 20 juin 1822 n'a pas plus de valeur que les arrêtés qui l'ont précédé ; qu'on y voit que le gouvernement se fonde sur l'équité et sur l'esprit de l'article 8 du

décret de 1810 pour rétablir les rentes dues aux hospices situés dans d'autres communes, mais qu'il résulte des considérations qui précèdent que telle n'était pas la pensée du législateur de 1810; que le pouvoir royal pouvait, à la vérité, l'interpréter ainsi, sauf aux communes à se pourvoir devant les tribunaux; mais que, ne possédant pas le pouvoir législatif, il ne pouvait rétablir, par simple arrêté, des rentes supprimées par la loi; qu'il est hors de doute que le roi Guillaume avait le droit de prescrire des mesures de liquidation, mais qu'il devait se borner à l'application des lois existantes, sans y déroger;

« Attendu que le motif d'équité invoqué par l'arrêté de 1822 est loin d'avoir la force qu'on lui attribue; qu'en effet, il ne faut pas oublier que, d'après la législation, les communes avaient la charge de leurs pauvres, et qu'en restreignant au profit de quelques établissements de bienfaisance le principe général du décret de 1810 déchargeant les communes de toutes leurs dettes envers les personnifications y désignées, on arrivait à cette conséquence, à savoir qu'en réalité la réserve se faisait en faveur d'autres communes, de telle sorte que, dans l'espèce du procès actuel, la commune de Jupille, tenue de venir en aide aux établissements de bienfaisance situés sur son territoire, devrait contribuer à l'entretien des pauvres de Liége, et cela à la décharge de cette dernière ville à qui seule profiterait le décret de 1810;

« Attendu que c'est également à tort que la partie appelante se prévaut des payements faits en vertu des arrêtés de liquidation, ainsi que du titre nouvel qu'elle a consenti en 1865; que ces actes sont le résultat de l'erreur et de la contrainte; que, notamment, le titre nouvel ne constitue qu'une confirmation d'anciens titres sans valeur, qui n'a pu faire revivre une dette éteinte; que, pour y voir l'intention de la commune de créer une obligation nouvelle, sa volonté aurait dû, pour rendre son consentement valable, être exprimée en pleine connaissance de cause;

« Par ces motifs, la Cour, entendu M. le premier avocat général DETROZ et de son avis, sans avoir égard à toutes conclusions contraires, confirme le jugement dont est appel; condamne les hospices de Liége aux dépens d'appel... » (Du 15 mars 1882. — Cour de Liége. — 1re chambre. — Prés. M. PAREZ, premier président. Plaid. MMes DUPONT et NEUJEAN.)

Les hospices civils de Liége se sont pourvus en cassation.

Premier moyen : Violation et fausse application du décret du 21 août 1810 et notamment de l'article 8 du titre II de ce décret, en ce que l'arrêt attaqué a appliqué cette disposition à un établissement de bienfaisance situé en dehors de la commune de Jupille, établissement aux besoins duquel elle ne pourvoit pas et ne peut être appelée à pourvoir; violation des arrêtés royaux des 20 juin 1822, 17 août 1823 et 1er mai 1826; des arrêtés des Etats députés de Liége des 15 juin 1825 et 25 février 1835; fausse application et violation des arrêtés-lois du 30 septembre et du 1er novembre 1814; des arrêtés royaux des 23 avril 1816, 12 juin 1817 et 20 juin 1822, et de l'article 4 de l'arrêté du 9 thermidor an XI; fausse application et violation des articles 73 et 105 de la loi fondamentale de 1815 et de l'article 107 de la constitution belge.

Le texte et l'esprit de l'article 8 du décret de 1810 condamnent l'interprétation admise par l'arrêt attaqué, et les travaux préparatoires du décret sont favorables au pourvoi. Le mot *locales* du rapport, la suppression de l'article 2 du projet et la restriction inscrite dans la phrase finale de l'article 8, prouvent qu'on n'a pas voulu comprendre parmi ces dettes supprimées celles des communes envers les établissements étrangers à leur territoire.

La jurisprudence s'est toujours prononcée en ce sens, et un arrêt du 1er avril 1843, rendu en sens contraire par la cour d'appel de Liége, a été cassé le 18 février 1847 (PAS., 1847, 1, 475).

Voir : Liége, 3 janvier 1835 (PAS., 1835, p. 2); 12 février 1838 (PAS., 1838, 2, 33); 8 juillet 1843 (BELG. JUD., 1844, p. 995); Bruxelles, 31 juillet 1844 (BELG. JUD., 1845, p. 310). Le réquisitoire de M. DE WANDRE, arrêt de cassation, 13 février 1845 (BELG. JUD., 1845, p. 401, et PAS., 1845, 1, 164); Gand, 7 mars 1850 (BELG. JUD., 1850, p. 513); 2 mai 1851 (BELG. JUD., 1854, p. 306); 11 juillet 1872 (BELG. JUD., 1872, p. 978).

On objecte, il est vrai, la circulaire du ministre DE MONTALIVET, en date du 18 septembre 1810, qui constate formellement l'extension de la suppression aux dettes des communes envers les établissements étrangers; mais cette circulaire, déjà appréciée par l'arrêt du 18 février 1847, ne peut prévaloir sur le texte même du décret. Rien ne prouve, d'ailleurs, que l'exécution ait toujours été conforme à cette circulaire. Le contraire résulte même d'une circulaire du duc D'URSEL du 25 novembre 1814 (PASIN., 1814, p. 361), et l'instruction ministérielle du 5 mai 1817 (PASIN., 1817, p. 148), tout en soulevant l'objection qu'on pourrait déduire de l'exécution antérieure, se borne à prescrire des mesures d'exécution qui laissent la question entière. C'est à tort qu'on prétend induire de la loi du 4 ventôse an IX et de l'arrêté du 9 fructidor suivant, que le décret de 1810 a consacré un principe de réciprocité; car il n'est nullement établi que parmi les rentes *non reconnues et non payées* attribuées aux établissements de bienfaisance par ces dispositions, se trouvaient les rentes originairement dues par ces établissements aux communes. Enfin, la suppression décrétée en 1810 est d'ordre exceptionnel et ne peut être étendue au delà des termes du décret.

Deuxième moyen : Violation de l'arrêté du 20 juin 1822; de l'arrêté du prince souverain des Pays-Bas du 30 septembre 1814, et notamment des articles 6 et 8 de cet arrêté; de l'arrêté du même prince du 1er novembre 1814, et notamment des articles 5, 6 et 7 de cet arrêté; de la loi fondamentale du 24 août 1815, et notamment des articles 73, 75, 105, 154 à 160 et 228 de cette loi; du décret du 21 août 1810; des arrêtés royaux des 17 août 1823, 15 juin 1825, 1re mai 1826 et 15 février 1835.

Première branche. L'arrêt a méconnu le caractère du décret du 21 août 1810, qui n'est qu'une mesure d'exécution de l'arrêté du 9 thermidor an XI, et qui se borne à formuler une règle d'administration sur laquelle l'autorité administrative peut toujours revenir. (Cass., 27 mars 1851, BELG. JUD., 1852, p. 353.)

Deuxième branche. Le roi des Pays-Bas tenait de la loi fondamentale le droit de fixer d'une manière absolue le sort des dettes des communes envers les établissements publics. On cite l'article 73.

Troisième branche. En supposant même que le décret de 1810 ait supprimé les dettes des communes vis-à-vis des établissements de bienfaisance sans distinction, le rétablissement d'une partie de ces dettes rentrait dans les pouvoirs du gouvernement des Pays-Bas en vertu des deux arrêtés de septembre et de novembre 1814 émanés du prince souverain, et l'arrêt attaqué a violé l'arrêté royal de 1822, pris en exécution de la loi, en refusant d'appliquer les mesures de liquidation décrétées par le pouvoir administratif en exécution de cet arrêté.

Réponse. — Premier moyen. Le sens du décret de 1810 s'explique par les circonstances qui ont amené la suppression des dettes des communes. Cette suppression avait été complète en France vis-à-vis des établissements de bienfaisance sans distinction. (Décret du 25 février 1808.)

La situation financière des communes belges, officiellement constatée (BELG. JUD., 1870, pp. 657 et suiv.), ne permet pas d'admettre que l'empereur aurait voulu rendre cette suppression moins complète en Belgique, et comme les fabriques, les hospices et les bureaux de bienfaisance furent mis en possession des biens leur attribués sans aucune charge vis-à-vis des communes, le décret de 1810 prit une mesure analogue au profit de ces dernières.

L'article 2 du projet de ce décret consacrait cette suppression générale, et si cet article n'a pas été inséré au texte définitivement adopté, c'est qu'il fut considéré comme inutile en présence des termes généraux *corps et communautés*, proposés par le Conseil d'Etat et adoptés par l'empereur. Quant à la phrase finale de l'art. 8, dont argumente le pourvoi, elle n'eut pas pour but de restreindre la portée du décret. Ce sont les communes

en bloc qui ont été déchargées de leurs dettes envers tous les établissements de la catégorie de ceux qui ont droit à l'assistance communale. L'exécution donnée au décret prouve que telle était sa portée. La circulaire de M. DE MONTALIVET lève tout doute à cet égard.

Voir le réquisitoire de M. MESDACH DE TER KIELE, arrêt, 26 juin 1874 (BELG. JUDIC., 1874, p. 881), et Bruxelles, 25 février 1879 (BELG. JUD., 1879, p. 441).

Deuxième moyen. — Première branche. Un décret qui accorde aux communes une concession à perpétuité et les décharge d'une partie de leurs dettes, n'est pas un simple arrêté de liquidation, mais un acte du pouvoir souverain. Il n'a pas été annulé par le Sénat conservateur et est devenu loi de l'empire.

Deuxième branche. Le pouvoir réglementaire accordé au roi par la loi fondamentale ne lui a pas permis de déroger aux lois existantes. (V. cass., 14 mai 1859, BELG. JUD., 1859, p. 945, et 18 juin 1868, BELG. JUD., 1868, p. 993.)

Troisième branche. Les arrêtés-lois du prince souverain du 30 septembre et du 1er novembre 1814 ne font aucune mention du décret de 1810 qu'ils auraient prétendûment abrogé, et il n'y est nullement dit que la liquidation serait faite pour l'avenir sans égard à ce décret. Dès 1851, la cour a admis (arrêt du 27 mars, PAS., 1851, 1, 205), avec M. le procureur général LECLERCQ, que ces arrêtés-lois n'ont en rien abrogé le décret. Quand le roi a cru pouvoir rétablir certaines dettes des communes *malgré celles-ci*, il s'est trompé sur l'étendue de son pouvoir réglementaire. Or, il est constaté par les arrêtés de liquidation joints au pourvoi que c'est *malgré la commune de Jupille* que sa dette vis-à-vis des hospices de Liége a été rétablie.

La Cour a rejeté le pourvoi en ces termes :

ARRÊT. — « Sur le premier moyen, déduit de la violation et fausse application de l'article 8 du décret du 21 août 1810, en ce que l'arrêt attaqué a appliqué cette disposition à un établissement de bienfaisance situé en dehors de la commune de Jupille, établissement aux besoins duquel celle-ci ne pourvoit pas et ne peut être appelée à pourvoir, et, par suite, de la violation des arrêtés royaux des 20 juin 1822, 17 août 1823 et 1er mai 1826, des arrêtés des Etats députés de Liége des 15 juin 1825 et 25 février 1835 ; de la fausse application et violation des arrêtés-lois du 30 septembre et du 1er novembre 1814 ; des arrêtés royaux des 23 avril 1816, 12 janvier 1817 et 20 juin 1822, et de l'article 4 de l'arrêté du 9 thermidor an XI ; de la fausse application et violation des articles 73 et 105 de la loi fondamentale de 1815 et de l'article 107 de la constitution belge :

« Considérant que les travaux préparatoires du décret du 21 août 1810 ne laissent aucun doute sur la portée générale des projets soumis à l'approbation de l'empereur par le comte de Montalivet, ministre de l'intérieur, et par la section de l'intérieur au Conseil d'Etat; que, suivant le premier, toutes les dettes des communes, autres que celles envers des particuliers non émigrés, étaient supprimées; que, suivant le second, la suppression s'étendait à toutes les dettes des communes envers les corps et communautés, corporations religieuses supprimées ou autres établissements dont le domaine exerce les droits, ainsi qu'aux dettes envers les fabriques, hospices ou autres établissements de bienfaisance ou d'instruction publique sans distinction; que, si le texte même du décret semble, quant à ces derniers, restreindre la suppression aux dettes des communes envers les établissements de bienfaisance qu'elles assistent au moyen de leur octroi, on doit admettre, en présence des circonstances qui ont dicté le décret et de l'exécution qui lui a été immédiatement et constamment donnée, que les termes de la rédaction adoptée n'ont pas un sens restrictif, mais que l'empereur, en déchargeant toutes les communes en général de leurs dettes envers les établissements, aux dépenses desquels les communes pourvoient, n'a en réalité indiqué qu'une catégorie d'établissements, ceux ainsi assistés, sans subordonner la décharge à la condition que l'assistance soit donnée par la commune débitrice;

« Considérant, en effet, qu'on ne comprendrait guère que l'empereur qui, en réglant la liquidation de la dette publique, avait, par l'article 7 du décret du 27 février 1808, ordonné au conseil général de liquidation de rejeter toutes les demandes formées pour et au nom des villes, communes et établissements publics, de quelque nature qu'elles soient, et qui, en présence de l'état obéré des communes, était forcé de prendre à leur égard des mesures non moins radicales, aurait, en les déchargeant de toutes leurs dettes envers le domaine, les corps et communautés et les établissements de bienfaisance, fait une exception au profit de ceux de ces établissements non soutenus par les communes débitrices, alors que tous, d'après la législation existante, avaient droit à la même assistance en cas d'insuffisance de leurs ressources ; que, si telle avait été la disposition du décret, la même exception eût dû être admise, par identité de motifs, pour les dettes des communes les unes envers les autres; qu'ainsi, en transmettant aux préfets le texte du décret, le comte de Montalivet déclara-t-il qu'au nombre des dettes dont les communes sont déchargées par l'article 8, « sont les dettes qu'elles auraient con- « tractées envers les hospices, fabriques et établissements de « bienfaisance situés, soit dans l'étendue, soit hors de la com- « mune débitrice, » et que, « par les mots *produits de l'octroi*, « qui terminent l'article 8, on doit entendre les revenus commu- « naux ; » qu'il ne fit cette double déclaration qu'après avoir réservé de se prononcer sur les créances procédant d'offices municipaux, l'empereur n'ayant pas définitivement statué à cet égard; qu'en présence de cette réserve, il est inadmissible que le ministre, spécialement chargé de préparer l'exécution du décret, se serait mis en opposition formelle avec la volonté de l'empereur sur un point résolu par celui-ci, contrairement au projet soumis par ce ministre; qu'il est plus rationnel d'admettre que, connaissant cette volonté, il n'a vu, dans les termes adoptés, que l'expression du motif justifiant la mesure dans son application la plus générale et l'indication d'une catégorie d'établissements, ceux aux besoins desquels les communes sont obligées de pourvoir;

« Considérant que l'exécution conforme aux prescriptions de cette circulaire est attestée, non seulement par la lettre du 7 mars 1811, qu'adressa au baron de Roger d'Argenson, préfet du département des Deux-Nèthes, le conseiller d'Etat Quinette, directeur général de la comptabilité des communes et des hospices, mais aussi par les liquidations faites en Belgique avec l'approbation de l'empereur ; qu'elle est, en outre, formellement attestée par l'instruction ministérielle du 5 mai 1817 (PASINOMIE, 1817, p. 148), où on lit : « mais comme on pourrait soutenir que l'interpréta- « tion de l'article 8 a été fixée par la manière dont il a été « appliqué sous le gouvernement précédent, qui a constamment « écarté des liquidations les rentes dues aux fabriques et établis- « sements de charité, quels qu'ils fussent... ; »

« Que, de ce qui précède, il suit que le premier moyen n'est pas fondé;

« Sur le second moyen, déduit de la violation de l'arrêté royal du 20 juin 1822, des articles 6 et 8 de l'arrêté du prince souverain du 30 septembre 1814 ; des articles 5, 6 et 7 de l'arrêté du même prince du 1er novembre 1814 ; des articles 73, 75, 105, 154 à 160 et 228 de la loi fondamentale de 1815 ; du décret du 21 août 1810 ; des arrêtés royaux des 17 août 1823, 15 juin 1825, 1er mai 1826 et 15 février 1835 :

« 1° En ce que l'arrêt attaqué a méconnu le caractère du décret du 21 août 1810, qui n'est qu'une mesure d'exécution de l'arrêté du 9 thermidor an XI et qui se borne à formuler une règle d'administration sur laquelle l'autorité administrative peut toujours revenir :

« 2° En ce que le roi des Pays-Bas tenait de la loi fondamentale le droit de fixer d'une manière absolue le sort des dettes des communes envers les établissements publics :

« 3° En ce que, en supposant même que le décret de 1810 eût supprimé les dettes des communes vis-à-vis des établissements de bienfaisance sans distinction, le rétablissement d'une partie de ces dettes rentrait dans les pouvoirs du gouvernement, en vertu des arrêtés précités, émanés du prince souverain en 1814 :

« Sur la première branche :

« Considérant que le décret du 21 août 1810 ne peut, à raison de l'importance et de la nature générale de ses dispositions, être envisagé comme n'étant qu'une simple mesure d'exécution de l'arrêté du 9 thermidor an XI ; que c'est un acte de pouvoir souverain, abandonnant à perpétuité aux communes une portion de revenus et qui, sanctionné par le silence du Sénat conservateur, a acquis force de loi ;

« Sur les deuxième et troisième branches réunies :

« Considérant que le prince souverain des Pays-Bas n'a pas dérogé par les arrêtés-lois du 30 septembre et du 1er novembre 1814 aux prescriptions de l'article 8 du décret du 21 août 1810; que la loi fondamentale de 1815 n'ayant pas attribué au gouvernement le droit de reviser seul, et sans le concours des Chambres législatives, les décrets ayant force de loi, ou de régler la comptabilité communale, sans être lié par les lois existantes, le roi Guillaume n'a pu légalement rétablir par son arrêté du 20 juin 1822, non inséré d'ailleurs au Journal officiel, les dettes communales supprimées par le décret de 1810; que toutes les mesures de liquidation prises en exécution de cet arrêté sont donc,

comme cet arrêté même, entachées de nullité et qu'en le décidant ainsi, l'arrêt attaqué n'a en rien contrevenu aux textes prérappelés ;

« 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 et condamne la partie demanderesse à l'indemnité de 150 francs et aux dépens envers la partie défenderesse... » (Du 13 juillet 1883.—Plaid. MMes DE MOT et NEUJEAN, du barreau de Liége, c. LE JEUNE et DUPONT, du barreau de Liége.

COUR DE CASSATION DE BELGIQUE.

Première chambre. — Présidence de M. De Longé, premier président.

21 février 1884.

TESTAMENT. — ÉLÉMENTS D'INTERPRÉTATION PUISÉS EN DEHORS DE SON CONTENU. — POUVOIR D'APPRÉCIATION DU JUGE DU FOND. — LEGS FAIT A DES PERSONNES INCERTAINES. — NULLITÉ.

Le juge du fond, appelé à fixer le sens et la portée d'un testament, peut puiser en dehors de son contenu des éléments d'interprétation.

Il peut dès lors tenir compte, entre autres, de faits antérieurs à la confection du testament, faits qu'il apprécie souverainement.

Il est de l'essence de tout testament qu'il détermine, ou tout au moins permette de déterminer la personne de l'institué. Par conséquent le testateur doit disposer lui-même de sa succession et ne peut donner mandat à un autre d'en disposer pour lui.

(LAURENT C. DE VILLENFAGNE DE VOGELSANCK.)

L'arrêt de la Cour de Liége, contre lequel le pourvoi était dirigé, est conçu en ces termes et fait connaître les faits :

ARRÊT. — « Attendu qu'il résulte des documents du procès, ainsi que des explications données par les parties, que le *de cujus*, baron de Flotte, avait vendu ses propriétés au comte de Laubespin moyennant une rente viagère ; que des difficultés troublèrent les bonnes relations qui existaient entre MM. de Flotte et de Laubespin ; que ce dernier mourut en 1879 et que M. de Flotte choisit comme receveur de ses biens M. Laurent, juge à Dinant, qui avait été le receveur du comte de Laubespin et qui resta, après sa mort, chargé des affaires de sa veuve ; que, le 5 novembre 1879, M. de Flotte faisait savoir à M. de Villenfagne, son cousin germain et son héritier légal, « que, tant qu'il était importuné par le « comte, il avait pensé à avantager M. de Villenfagne de certaines « dispositions, mais que, lorsqu'il s'était trouvé jouir tranquille- « ment de ses droits, il avait repris aussitôt la filière de ses pre- « miers sentiments et de ses premières dispositions et qu'il ne « l'avait plus tenu en compte ouvert ; » que, quelques jours après, le 17 novembre 1879, il formula ainsi, dans un testament olographe, ses dispositions de dernière volonté :

« Je soussigné, Marie-Louis-Ferdinand baron de Flotte, demeu- « rant au château de la Thilaire, commune d'Hastière-Lavaux, ai « fait mon testament ainsi qu'il suit : Révoquant toute disposition « antérieure, déclare instituer comme légataire universel M. Lau- « rent, juge de paix à Dinant, je dis Louis Laurent, juge au tri- « bunal de Dinant, à la charge de faire droit à tout ce qui res- « tera à acquitter à la suite de mon décès et faire droit, s'il est « possible, à quelques dispositions dont il a connaissance, dans « des mesures dont lui seul sera juge et maître absolu ; »

« Que le baron de Flotte mourut le 1er octobre 1880, c'est-à-dire environ un an après avoir fait ce testament ;

« Attendu que de Villenfagne soutient que l'institution universelle faite au profit de Laurent est nulle, par le motif que, bien que qualifié de légataire universel, il ne serait, en réalité, qu'un exécuteur testamentaire, chargé d'exécuter les volontés secrètes du testateur, sans pouvoir rien recueillir de sa succession ;

« Qu'il s'agit de rechercher si cette prétention est fondée ;

« Attendu que le *de cujus* a imposé par son testament à M. Laurent une double obligation : celle d'acquitter les dettes de la succession et, en second lieu, celle de faire droit dans les limites du possible, c'est-à-dire s'il reste suffisamment de biens après l'acquittement des dettes, aux dispositions qu'il lui a fait connaître ;

« Attendu que rien n'indique, dans ce testament, l'intention du testateur d'attribuer à son légataire universel une partie quelconque de sa succession ; que, lorsqu'on rapproche cet acte de dernière volonté des faits qui l'ont précédé, on doit admettre que le baron de Flotte, après la mort de M. de Laubespin, c'est-à-dire à une époque où il n'avait encore aucune relation avec celui qu'il devait choisir comme son receveur et son légataire universel, cessa de vouloir avantager son cousin, pour « reprendre la « filière » d'anciennes dispositions ; que M. Laurent, avec lequel il n'eut, jusqu'à sa mort, que des relations d'affaires, n'apparaît dans ce testament que comme un simple exécuteur testamentaire, un intermédiaire chargé de transmettre à d'autres la totalité de la succession ;

« Attendu qu'il est de principe que toute disposition testamentaire doit être l'expression personnelle de la volonté du testateur ; que cette volonté, consignée dans le testament, doit déterminer expressément la substance même du legs, c'est-à-dire la chose léguée et la personne qui est appelée à la recueillir ; que, dans l'espèce, les personnes réellement instituées sont des personnes incertaines ou connues du légataire seul ; que de telles dispositions sont contraires à la loi et ne peuvent être validées ;

« Attendu que l'on argumenterait en vain des expressions dont le *de cujus* s'est servi à la fin de son testament, pour soutenir que Laurent, en sa qualité de légataire universel, pourrait retenir tout ou partie de l'hérédité ;

« Que tel ne peut être, en effet, le sens de cette disposition ;

« Qu'il est impossible d'admettre que le testateur, après avoir imposé à son légataire la charge de faire droit aux dispositions dont il a connaissance, l'aurait autorisé, dans le même acte, à n'en tenir aucun compte ; qu'une telle contradiction ne saurait s'expliquer ; que l'hypothèse prévue par le testateur ne peut être que celle-ci : dans le cas où les biens disponibles ne permettraient pas de faire droit à toutes les dispositions dont Laurent a connaissance, celui-ci pourra les réduire dans des mesures dont il sera seul juge, ce qui n'implique en aucune façon la faculté de conserver une partie quelconque de la succession ;

« Attendu, au surplus, qu'en admettant même que le testateur aurait laissé son légataire universel juge et maître absolu de réaliser à son gré les intentions que le testateur lui a fait connaître, une telle disposition serait encore frappée de nullité, puisqu'elle ne trouve pas son expression dans le testament même, mais qu'elle est entièrement abandonnée à la volonté d'un tiers ;

« Par ces motifs, la Cour, entendu M. FADER, avocat général, en ses conclusions conformes, reçoit l'opposition à l'arrêt par défaut du 16 mai dernier ; ce fait, réforme le jugement dont est appel ; déclare nul et de nul effet le testament olographe fait par le baron Marie-Louis-Ferdinand de Flotte, le 17 novembre 1879 ; dit et déclare que l'intimé n'est pas le légataire universel du *de cujus* ; autorise l'appelant, héritier légal de celui-ci, à se mettre en possession et jouissance de tous les biens composant la succession dont il s'agit ; condamne l'intimé à remettre à l'appelant tous les biens généralement quelconques dont il a pris possession, à rendre compte de sa gestion bénéficiaire, avec restitution des fruits perçus et intérêts ; condamne l'intimé aux dépens des deux instances... » (Du 21 décembre 1882. — Cour de Liége. — 2e ch. — Prés. de M. LECOCQ. — Plaid. MMes BOSERET et EMILE DUPONT.)

Pourvoi par Laurent.

Le moyen de cassation était fondé sur la violation de l'article 97 de la constitution et des articles 967, 1003, 1319 et 1320 du code civil.

Le pourvoi s'attachait peu au défaut de motifs et ne soulevait réellement que les deux questions suivantes :

Première question. La Cour d'appel, appelée à décider si un testament dispose en faveur de personnes incertaines, a-t-elle, pour la solution de cette question, un pouvoir discrétionnaire et souverain d'appréciation, ou est-elle astreinte à ne rechercher la volonté du testateur que dans la teneur même du testament ?

Voir sur ce point : Cassation de France, 30 novembre 1869 (DALLOZ, Pér., 1870, I, 203) ; 12 mai 1873 (DALLOZ, Pér., 1873, I, 402).

Seconde question. Le testament qui ne dispose qu'en faveur de personnes incertaines, est-il nul ?

Voir sur cette seconde question : MERLIN, Rép., V° *Légataire*, § 2, n° 182 ; DEMOLOMBE, *Des donations entre-vifs et des testaments*, nos 606 et suivants ; DALLOZ, Rép., V° *Dispositions entre-vifs*, nos 326, 330, 331, 3481, 3482 ; MARCADÉ, sur l'artice 1031 ; DURANTON, t. IX, p. 408 ; LAURENT, t. XI, nos 307 à 328 ; GRENIER, *Observations préliminaires*, n° 8 ; ROLLAND DE VILLARGUES, V° *Substitutions prohibées*, p. 396 ; COIN-DELISLE, sur l'article 895, n° 7 ; Cassation française,

arrêt précité du 30 novembre 1859 et les arrêts cités en note; Liége, 14 mai 1873 (Belg. Jud., 1873, p. 724 et les autorités citées au réquisitoire; Gand, 28 novembre 1868 (Belg. Jud., 1869, p. 148; Liége, 8 décembre 1877 (Belg. Jud., 1878, p. 227 et la note); cassation, 17 mai 1862 (Belg. Jud., 1862, p. 673).

La Cour a rendu l'arrêt suivant :

Arrêt. — « Sur le seul moyen de cassation, déduit de la violation de l'article 97 de la constitution et des articles 967, 1003, 1319 et 1320 du code civil :

« Attendu que l'action introduite par le défendeur était fondée sur ce que le testament dont le demandeur se faisait un titre, était nul par la raison qu'il instituait des personnes incertaines;

« Attendu que la cour d'appel, tenue par cette demande de fixer le sens et la portée du dit testament, a pu, sans contrevenir à aucun texte, puiser en dehors de son contenu des éléments d'interprétation;

« Attendu qu'il lui appartenait, dès lors, de tenir compte, entre autres, de faits antérieurs à la confection du testament et que l'arrêt attaqué constate souverainement que l'intention du testateur n'a pas été d'attribuer au demandeur une partie quelconque de sa succession; que celui-ci n'est qu'un exécuteur testamentaire, un intermédiaire chargé de transmettre à d'autres la totalité de la succession et que les personnes réellement instituées sont des personnes incertaines;

« Attendu qu'en induisant de cette constatation que le testament était nul, la cour d'appel n'a point contrevenu aux articles invoqués, mais a, au contraire, motivé sa décision et fait une juste application de la loi;

« Qu'il est de l'essence de tout testament qu'il détermine ou, tout au moins, permette de déterminer la personne de l'institué; que le testateur doit disposer lui-même de sa succession et ne peut donner mandat à un autre d'en disposer pour lui; que la vérité de ces principes ressort avec évidence de cette considération que le refus de les appliquer rendrait illusoires les règles si impératives concernant la forme des testaments et celles non moins rigoureuses relatives à la capacité de recevoir par acte de dernière volonté;

« Par ces motifs, la Cour, ouï M. le conseiller Bayet en son rapport et sur les conclusions de M. Mesdach de ter Kiele, premier avocat général, rejette le pourvoi; condamne le demandeur aux dépens et à l'indemnité de 150 francs envers les défendeurs... » (Du 21 février 1884. — Plaid. MMes Le Jeune c. De Moi.)

COUR DE CASSATION DE BELGIQUE.

Première chambre. — Présidence de M. De Longé, premier président.

3 avril 1884.

TRAVAUX PUBLICS. — ENTREPRISE. — DÉCRET DU 26 PLUVIÔSE AN II. — DÉFENSE DE SAISIR-ARRÊTER. ÉTENDUE DE CETTE PROHIBITION.

La défense prononcée par le décret du 26 pluviôse an II, de frapper de saisies-arrêts les fonds déposés dans les caisses de l'Etat pour être délivrés aux entrepreneurs de travaux publics, est générale et s'applique à tous les créanciers quelconques de ces entrepreneurs.

(NOËL ET COURTOIS C. NICK ET OLIVIER.)

Les demandeurs, créanciers du défendeur Nick, entrepreneur des travaux publics, ont pratiqué une saisie-arrêt en mains de l'Etat belge et en la personne du ministre des travaux publics, sur les sommes qu'il peut devoir au dit Nick, notamment du chef de l'entreprise du chemin de fer de Libramont à Bertrix. Olivier est intervenu dans l'instance en validité en qualité de cessionnaire de Nick. La saisie a été déclarée nulle par un jugement du tribunal de Neufchâteau, ainsi conçu :

Jugement. — « Attendu que l'action en payement d'une somme de 22,500 francs, intentée devant le tribunal civil, a été abandonnée par les demandeurs, qui se bornent à conclure à la validité de la saisie-arrêt pratiquée par eux entre les mains de l'Etat belge;

« Attendu qu'à l'encontre de cette demande, le saisi et la partie intervenante soulèvent des moyens de nullité, sur lesquels le tribunal est appelé à statuer;

« Attendu que la loi du 26 pluviose an II prohibe toute saisie-arrêt sur les sommes dues par l'Etat aux entrepreneurs avant la réception des travaux, à moins qu'elle n'émane des ouvriers ou fournisseurs de matériaux;

« Attendu que cette prohibition ayant pour but d'écarter toute entrave à l'exécution des travaux publics, il y a lieu de l'appliquer d'une manière absolue et de rejeter comme nulle toute saisie dont la portée serait même restreinte aux sommes dues après l'achèvement et la réception des travaux, et après le payement des sommes dues aux ouvriers et fournisseurs;

« Attendu que le maintien d'une semblable saisie, quoique ne constituant qu'une mesure conservatoire, serait contraire au but de la loi; qu'en effet, elle serait de nature à ruiner le crédit des entrepreneurs et à retarder ainsi la bonne et prompte exécution des travaux publics;

« Attendu que l'intention du législateur sur ce point est tellement formelle, que l'article 2 de la loi précitée déclare nulles et non avenues même les saisies qui auraient pu être valablement pratiquées avant le jour de sa promulgation;

« Attendu que cette nullité est absolue et que l'intervenant, aussi bien que le saisi, a intérêt à l'invoquer;

« Attendu que les formalités prévues par le décret du 18 août 1807 ont été édictées pour assurer la régularité dans l'administration des finances de l'Etat, et qu'en supposant qu'elles n'aient pas été rigoureusement observées dans l'espèce actuelle, le saisi ni l'intervenant n'ont qualité pour s'en prévaloir;

« Attendu, en ce qui concerne le cautionnement, que la saisie-arrêt n'a été notifiée qu'au ministère des travaux publics, tandis que la somme a été versée à ce titre entre les mains du préposé à la caisse des dépôts et consignations; que l'on ne peut conséquemment considérer la saisie comme frappant cette somme;

« Attendu que la saisie-arrêt étant nulle, il n'y a pas lieu de discuter les droits et prétentions de la partie intervenante à l'encontre des créanciers, ni la valeur de la cession consentie à son profit par son associé dans l'acte de liquidation;

« Par ces motifs, le Tribunal déclare nulle et non avenue la saisie-arrêt, etc... »

Sur appel, la cour de Liége a confirmé par l'arrêt suivant :

Arrêt. — « Attendu que la nullité de la saisie-arrêt qui fait l'objet du litige actuel est opposée non seulement par l'intervenant, mais aussi par le débiteur saisi;

« Attendu, quelle que soit l'interprétation à donner aux dispositions de la loi du 26 pluviôse an II, qu'il n'est pas douteux que l'Etat a le droit d'opposer la nullité de toute saisie-arrêt opérée entre ses mains par le créancier particulier d'un entrepreneur de travaux publics avant la réception des travaux qui lui ont été adjugés;

« Que l'Etat, tiers saisi, n'étant pas lié vis-à-vis du saisissant, on doit décider, par voie de conséquence, que le débiteur saisi ne l'est pas davantage et peut se prévaloir de la violation de la prohibition inscrite dans l'article 1er de la loi précitée, et qui a été édictée tant dans l'intérêt public que dans celui des ouvriers et fournisseurs des matériaux servant à la construction des ouvrages;

« Qu'il s'ensuit que c'est à bon droit que le tribunal a prononcé la nullité de la saisie-arrêt dont il s'agit, en tant qu'elle a pour objet les mandats et deniers dus par l'Etat au saisi à raison de son entreprise;

« Attendu, en ce qui concerne le cautionnement, que la saisie-arrêt a été opérée en mains de l'Etat belge, en la personne de M. le ministre des travaux publics, dans ses bureaux, place Royale, à Bruxelles;

« Que cette saisie, en tant qu'elle porterait sur le cautionnement, est radicalement nulle, pour n'avoir pas été signifiée, conformément à l'article 1er de la loi du 28 décembre 1867, soit au siège de l'administration de la caisse des dépôts et consignations, soit à l'agence du trésor chargée de pourvoir à la restitution;

« Par ces motifs et ceux des premiers juges, la Cour confirme le jugement dont est appel; condamne l'appelant aux dépens... » (Du 21 mars 1883. — Cour de Liége. 2e ch. — Prés. de M. Lecocq. — Plaid. MMes Tedesco et Dupont.)

Pourvoi par Noël et Courtois.

Arrêt. — « Sur le premier moyen : Fausse application et violation des articles 1, 2, 3 et 4 du décret des 26 pluviôse-28 ventôse an II et des articles 557 et 558 du code de procédure civile, en ce que la saisie-arrêt, en tant qu'elle frappe les sommes dues à Désiré Nick, à titre de prix de son marché d'entreprise, est annulée au profit des défendeurs, tandis que les prohibitions pro-

noncées par le décret prérappelé ne sont établies qu'en faveur des ouvriers et fournisseurs des entreprises de travaux publics :

« Attendu qu'il ressort de l'ensemble des dispositions du décret du 26 pluviôse an II, que la défense prononcée par l'article 1er, de frapper de saisies-arrêts ou oppositions les fonds déposés dans les caisses de l'Etat pour être délivrés aux entrepreneurs ou adjudicataires de travaux publics, a eu pour but d'empêcher que des entraves soient apportées à l'exécution des travaux;

« Que cette prohibition a donc été établie dans un intérêt public et non pas exclusivement, comme le prétend le pourvoi, en faveur des créances dont s'occupe l'article 3;

« D'où il suit que le moyen n'est pas fondé;

« Sur le second moyen : Fausse application de l'article 1er de la loi du 28 décembre 1867, et violation de l'article 40 de la loi du 15 mai 1846, en ce que la saisie-arrêt, en tant qu'elle frappe une somme déposée dans les caisses de la Banque nationale, à titre de cautionnement d'une entreprise de travaux publics, est annulée pour n'avoir pas été signifiée au siège de l'administration de la caisse des dépôts et consignations et subsidiairement, violation de l'article 97 de la constitution, en ce que l'arrêt écarte, sans en donner aucun motif, l'affirmation des demandeurs, d'après laquelle la saisie portait sur des sommes déposées « en mains de l'Etat « belge à titre de cautionnement »;

« Attendu que le jugement, dont l'arrêt attaqué s'est approprié les motifs, déclare que le cautionnement a été versé entre les mains du préposé à la caisse des dépôts et consignations;

« Attendu d'autre part qu'il n'est constaté ni par les qualités de l'arrêt, ni par l'arrêt lui-même, que les demandeurs auraient affirmé qu'une partie du cautionnement avait été déposée à la Banque nationale;

« Qu'il résule au contraire des pièces de la procédure, qu'ils ont seulement conclu en appel « à ce qu'il plaise à la cour déclarer valable la saisie en tant qu'elle frappe les sommes déposées « aux mains de l'Etat belge par le défendeur Nick à titre de cautionnement »;

« Attendu, dès lors, que le deuxième moyen manque de base en fait et que l'arrêt au surplus est motivé au vœu de la loi, en tant qu'il écarte le chef des conclusions relatives à la saisie portant sur les sommes « déposées en mains de l'Etat belge »;

« 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, rejette le pourvoi; condamne les demandeurs aux dépens et à l'indemnité de 150 francs envers les défendeurs... » (Du 3 avril 1884. — Plaid. MMes LE JEUNE et DE MOT.)

OBSERVATIONS. — V. ROGER, *De la saisie-arrêt*, n° 265; DALLOZ, Rép., V° *Travaux publics*, n° 647; Poitiers, 28 février 1837 (CLOES et BONJEAN, XX, p. 460.) — V. aussi CARRÉ-CHAUVEAU, Quest., 1941, n° 5.

COUR D'APPEL DE LIÉGE.

Première chambre. — Présidence de M. Schuermans, premier président.

8 avril 1884.

ACTION EN PARTAGE. — INCIDENT. — DEMANDE DE PROVISION. — RECEVABILITÉ. — CHOSE JUGÉE. — NOMINATION DE SÉQUESTRE. — NOTAIRE. — RENVOI FACULTATIF.

L'instance en partage n'est pas terminée par le jugement renvoyant devant notaire, et, jusqu'au jugement d'homologation, les copartageants sont recevables à demander incidemment devant le tribunal des provisions sur les sommes à partager.

Les nominations de séquestres, renvois devant notaires sont de simples préparatoires qui ne peuvent pas constituer la chose jugée.

Le ministère des notaires est facultatif et non obligatoire en matière de partage.

On ne peut objecter au juge la disposition qui lui donne le pouvoir de statuer définitivement sur une demande en partage, pour lui refuser celui d'y statuer par provision.

(BARBAIS ET DE ZUALLART C. VERGAUWEN.)

Les appelants avaient demandé qu'il leur fût alloué par provision 75,000 francs sur les sommes disponibles en des successions communes, dont le partage était ordonné.

La partie intimée avait objecté la chose jugée, résultant de la nomination de séquestres et de notaires pour procéder à la liquidation.

Le tribunal de Namur souleva un moyen d'office :

JUGEMENT. — « Attendu que l'article 451 du code de procédure civile place sur la même ligne les jugements provisionnels et les jugements interlocutoires;

« Que les uns et les autres ne peuvent donc plus être obtenus après le jugement définitif au fond qui a mis fin à l'instance;

« Attendu qu'en matière de partage, l'instance se termine par le jugement ordonnant le partage;

« Que lorsque ce jugement est obtenu, le rôle des avoués est fini, le tribunal est dessaisi, et les parties procèdent elles-mêmes devant le notaire commis;

« Qu'il a été décidé qu'après ce jugement, l'avoué n'avait plus qualité pour représenter sa partie;

« Qu'il n'avait pas même qualité pour la représenter devant le notaire commis, s'il n'avait pas une procuration spéciale à cet effet lui conférant le pouvoir d'un simple mandataire *ad negotia* (BELG. JUD., 1843, p. 1799);

« Que de même qu'en matière de saisie immobilière, le notaire commis est alors délégué et le mandataire de la justice, auquel les parties doivent exclusivement s'adresser sans le ministère obligatoire des avoués;

« Attendu qu'à la vérité il peut surgir des incidents sur l'exécution du jugement, dont le tribunal peut connaître, et pour lesquels l'article 1038 du code de procédure civile confère un mandat légal d'occuper aux anciens avoués, dans l'année de la prononciation du dit jugement ou de l'arrêt confirmatif;

« Que toutefois, il faut alors que le tribunal ait été saisi de la nouvelle instance dans les formes de l'article 337 du code de procédure civile, et qu'ensuite il s'agisse de difficultés portant sur l'exécution du jugement ou sur les opérations mêmes du partage dressé par le tribunal;

« Que dans l'espèce il n'appert de l'existence d'aucune de ces conditions;

« Que les conclusions des parties, loin d'avoir trait à l'exécution du partage, tel qu'il est ordonné, tendent plutôt à entraver le cours de ces opérations, à compromettre l'unité du partage, le sort de la formation des masses et des lots, le plein exercice des droits de prélèvement ou de soulte;

« Par ces motifs, le Tribunal déclare les demandeurs non recevables en leur action provisionnelle... » (Du 16 janvier 1884. Plaid. MMes LEMAITRE et MÉLOT.)

Appel.

ARRÊT. — « Attendu que par jugement en date du 29 novembre 1881, le tribunal de Namur, en exécution de l'article 970 du code de procédure civile, a ordonné le partage de plusieurs successions communes et a renvoyé les parties devant notaires pour procéder aux opérations de partage;

« Attendu que pareil jugement, loin de terminer l'instance, est seulement le premier acte judiciaire de la procédure, acte pouvant, si les parties n'établissent pas entre elles l'entente prévue par l'article 985, être suivi des décisions de justice dont parlent les articles 972, 977, 981;

« Attendu que l'économie de ces diverses dispositions est expliquée par l'énoncé suivant des délibérations au Conseil d'Etat : « La « procédure en partage dure depuis l'instant où le renvoi est « prononcé jusqu'au tirage au sort des lots inclusivement, » c'est-à-dire même après le jugement d'homologation, si des difficultés s'élèvent sur l'exécution de ce dernier;

« Attendu, dès lors, que le premier juge a soulevé à tort la fin de non-recevoir qu'il a opposée à la demande incidente formée par les appelants, à l'effet d'obtenir une provision de 20,000 fr. pour chacune des branches d'héritiers, parties en cause;

« Attendu que la nomination des séquestres faite par le président du tribunal, est une décision purement préparatoire, qui pourrait être rapportée dans le cours de l'instance si la nécessité de pareille mesure venait à apparaître;

« Qu'il en est de même de la décision du tribunal renvoyant les parties devant notaires ou experts, par exemple si par suite des circonstances, le concours de ces auxiliaires facultatifs de la justice était considéré comme cessant d'être utile à celle-ci;

« Attendu, en conséquence, que les intimés opposent en vain à la demande l'exception de la chose jugée;

« Attendu que toutes les parties sont solvables;

« Que les sommes disponibles sur les revenus des biens à partager s'élèvent, de l'aveu des intimés, à une somme supérieure au total des provisions demandées;

« Et, en outre, que le rapport des sommes à percevoir peut être ultérieurement ordonné, s'il s'élève des difficultés d'imputation lors de la liquidation;

« Attendu que la Cour, ayant le pouvoir de statuer définitivement sur l'action en partage, a compétence *à fortiori* pour y statuer provisionnellement, dès que la décision, comme dans la cause, contrairement à l'appréciation du premier juge, n'est pas de nature « à entraver le cours des opérations de partage, en com- « promettre l'unité, le sort de la formation de la masse et des « lots, enfin le plein exercice des droits de prélèvement et de « soulte; »

« Par ces motifs, la Cour, de l'avis conforme de M. le premier avocat général DETROZ, réforme le jugement *à quo*, etc... » (Du 8 avril 1884. — Plaid. MMes LEMAÎTRE c. DOHET, du barreau de Namur.)

TRIBUNAL CIVIL DE FURNES.

Présidence de M. Van Grave.

22 mars 1884.

SAISIE IMMOBILIÈRE. — DEMANDE EN DISTRACTION. — SOCIÉTÉ CIVILE. — ACHAT ET VENTE D'IMMEUBLES. FORME COMMERCIALE. — FIRME ET SIÈGE SOCIAL. SAISIE RÉGULIÈRE.

La société qui a pour objet l'achat et la revente d'immeubles est une société civile et ne constitue pas un être moral, distinct de la personne des associés.

La forme commerciale adoptée par les associés ne change pas le caractère de la société et ne la transforme pas en société commerciale.

Mais lorsque les associés ont donné à la société la forme d'une société anonyme et ont adopté une firme et un siège social, ils doivent supporter les conséquences de cette situation. Les actes de procédure sont donc valablement dirigés contre la firme sociale et signifiés au siège social.

Il en suit que les associés ne sont pas recevables à agir en distraction des immeubles saisis par un créancier, bien que la saisie n'ait pas été dirigée contre chacun des associés et que les actes ne leur aient pas été signifiés, mais que la saisie ait été pratiquée contre la firme sociale et les significations faites au siège social.

(LA VILLE DE NIEUPORT C. LA SOCIÉTÉ ANONYME DES TERRAINS MILITAIRES DE NIEUPORT ET C. CLAEYS ET Cie.)

M. VAN ISEGHEM, procureur du roi, a donné son avis en ces termes :

« La ville de Nieuport poursuit l'exécution d'un jugement rendu le 18 octobre 1879, par le tribunal de ce siège et confirmé, le 31 juillet 1880, par la cour d'appel de Gand. Son action tend à faire réaliser ou valider la saisie immobilière qu'elle a pratiquée contre la Société anonyme des terrains militaires de Nieuport, sur des biens acquis par cette société, pour obtenir le paiement d'une somme de 18,000 francs, montant des dommages et intérêts alloués pour le retard dans l'exécution des travaux, depuis le 1er décembre 1880 jusqu'au 1er décembre 1883.

Les actionnaires de la société se portent partie intervenante. Ils demandent la distraction des immeubles saisis, prétendant que la société est purement civile, qu'elle n'a pas d'individualité juridique distincte de celle des associés, et qu'ainsi ces derniers sont personnellement propriétaires des biens frappés de saisie.

La seule question que soulève le procès est celle de savoir si la demande en distraction peut être accueillie par le tribunal.

Il est impossible de n'être pas frappé, au seuil de ce débat, de ce qu'il y a de singulier, d'incohérent, de contradictoire dans la procédure.

Les actes translatifs de propriété sur lesquels les intervenants basent la demande en distraction sont avenus entre la ville de Nieuport et la société anonyme, représentée par ses administrateurs. Les obligations synallagmatiques des parties ont été fixées par le jugement du 18 octobre 1879 et l'arrêt du 31 juillet 1880, après des débats contradictoires entre la ville et la société.

Aujourd'hui, la ville poursuit l'exécution du contrat et des décisions de justice par voie d'expropriation forcée sur les immeubles qu'elle a vendus à la société. Les associés se dérobent : ou plutôt ils demandent à être reçus intervenants pour revendiquer en leur nom personnel les biens frappés de saisie et en demander la distraction !

Il nous suffira de rappeler les principes établis par la doctrine et la jurisprudence pour faire justice de l'étrange prétention des intervenants.

Les sociétés civiles ne jouissent de la personnification civile que lorsqu'une disposition bien précise et bien formelle de la loi leur octroie cette faveur. L'abstraction légale, l'entité juridique d'un groupe d'intérêts est une fiction qui ne peut émaner que de la loi et qui doit être restreinte dans des limites étroites. Lorsque la société est purement civile la loi générale ne crée pas cette fiction ; il faut donc qu'une disposition spéciale l'établisse.

Or, une société constituée pour l'achat et la revente d'immeubles et l'exécution de travaux propres à leur donner une plus-value, est une société civile. Tel est l'objet, telle aussi doit donc être le caractère de la Société anonyme des terrains militaires de Nieuport. Ajoutons qu'aucune loi ne lui a conféré la personification civile. Cette société n'a donc pas d'individualité juridique distincte de celle des associés. (Bruxelles, 10 juillet 1873; BELG. JUD., 1873, p. 1017 ; LAURENT, t. XXVI, n° 181, et les autorités citées en note de la PASICRISIE, 1873, 3, 137.)

C'est l'objet et non la forme de la société qui détermine le caractère de celle-ci. Une société qui a pour objet des actes civils est une société civile quelle que soit la forme dont on la revête. La société civile qui a emprunté la forme de l'anonymat n'est pas nulle : elle n'est pas davantage commerciale. Elle est valide et elle conserve son caractère purement civil. (V. Bruges, 24 mars 1873, confirmé par Gand, 10 juillet 1873; BELG. JUD., 1873, p. 527, et PAS., 1873, 2, 386, et les autorités citées dans le code civil annoté de DALLOZ, art. 1832, n° 243 ; LAURENT, *loc. cit.*, nos 217 et suiv.)

La forme commerciale adoptée par les associés ne peut donc pas faire jouir une société civile du bénéfice de la personnification civile. On ne peut pas suivre chez nous la jurisprudence établie par un arrêt de la cour de cassation de France du 3 février 1868. (DALLOZ, Pér., 1868, 1, 225.) L'article 2 de la loi du 18 mai 1873 et l'article 6 du code civil s'y opposent.

Mais rien n'empêche les associés, en adoptant la forme commerciale, d'emprunter à la loi commerciale les règles et les principes qui ne concernent pas l'ordre public et qui ne sont pas en opposition avec une disposition formelle et prohibitive de la loi. (LAURENT, *loc. cit.*, n° 221; Bruges, 24 mars 1873, CLOES et BONJEAN, 1872-73, p. 1038.)

Si nous déduisons les conséquences de ces principes, nous sommes amenés à dire que la propriété de l'avoir social ne peut résider que dans le chef des associés; que la juridiction civile est compétente pour connaître des actions dirigées contre la société; que les actions intentées au nom de la société doivent être suivies par tous les associés en nom personnel, parce que *nul ne plaide par procureur*.

Mais, comme le porte fort bien le jugement du tribunal de Bruges confirmé par la cour d'appel de Gand, « l'adoption d'une « firme et d'un siège social étant, en soi, une stipulation compa- « tible avec des opérations qui, par leur nature, sont essentielle- « ment civiles, il doit logiquement s'ensuivre qu'une association « qui s'est ainsi volontairement revêtue d'une personnalité dis- « tincte de la personne des associés, doit supporter les consé- « quences de la dénomination ou des apparences qu'elle s'est « données et qu'elle est, par suite, valablement assignée, « sommée ou notifiée à ce siège et sous cette firme. » *(Loc. cit.)* Cette doctrine est approuvée par CLOES et BONJEAN (*loc. cit.*, p. 1042 et suiv.)

LAURENT reconnaît qu'elle est consacrée par la jurisprudence. Il la repousse, il est vrai (n° 223), mais il n'invoque aucune considération d'ordre public, il ne cite aucune prohibition formelle de la loi à l'appui de son système.

Les associés devront, sans doute, répondre individuellement à l'action; il ne pourront pas plaider par procureur, c'est-à-dire, par leurs administrateurs. Mais l'assignation donnée à la firme et au siège social équivaut à l'assignation donnée à tous les associés individuellement. Il en est de même du commandement préalable à la saisie immobilière, de l'acte de saisie et de l'assignation en validité (jugement Bruges et arrêt Gand cités.)

La saisie n'est donc pas pratiquée contre le néant, contre un *non dominus;* elle est dirigée, en réalité, contre les véritables débiteurs, propriétaires des biens saisis, c'est-à-dire contre les associés.

La demande en distraction doit donc être repoussée.

En vain essaierait-on d'objecter que la jurisprudence ne valide les actes dirigés contre une société civile, sous la firme et au siège social, que s'ils émanent d'un tiers de bonne foi, et que, dans l'espèce, la ville de Nieuport connaissait la situation réelle, puisqu'elle avait fait déclarer elle-même non recevable une action intentée au nom de la société par ses administrateurs.

Il nous suffirait de faire observer que l'argument déduit de

l'équité et basé sur la bonne foi est invoqué surabondamment par la jurisprudence.

Nous pouvons ajouter, cependant, que la ville de Nieuport était de bonne foi lors de l'intentement du procès jugé le 18 octobre 1879 et que la procédure actuelle n'est que la conséquence et le complément de celle qui a été close par ce jugement et par l'arrêt du 31 juillet 1880.

Nous sommes d'avis qu'il y a lieu de débouter les intervenants de leur demande en distraction et d'adjuger au demandeur les conclusions de son exploit. »

Le Tribunal a rendu le jugement suivant :

JUGEMENT. — « Attendu que la créance dont la ville de Nieuport poursuit le recouvrement, résulte d'un jugement rendu par ce tribunal le 18 octobre 1879, confirmé par arrêt de la cour d'appel de Gand du 31 juillet 1880;

« Attendu que la saisie pratiquée le 15 janvier 1884 par la ville demanderesse, contre la société anonyme des terrains militaires de Nieuport, sur des biens acquis par cette société, est régulière en la forme :

« Attendu que les intervenants, Léopold Claeys et consorts, partie Joye, demandent la distraction des immeubles saisis; qu'ils prétendent que la Société anonyme des terrains militaires étant une société civile n'ayant aucune individualité juridique, ils sont propriétaires de ces immeubles en vertu de trois actes déposés au greffe de ce siège, à l'appui de leur demande en distraction ;

« Attendu que c'est l'objet et non la forme qui détermine le caractère d'une société;

Attendu que la société anonyme des terrains militaires a pour objet exclusif, aux termes de ses statuts, le nivellement et la réalisation des terrains provenant des anciennes fortifications de la ville de Nieuport ;

« Attendu que l'achat et la revente d'immeubles ne sauraient constituer des actes de commerce; que, dès lors, la société des terrains militaires ayant pour objet des opérations civiles est une société civile ;

« Attendu qu'en dehors des sociétés commerciales, les sociétés ne forment des personnes morales qu'en vertu d'une loi qui leur attribue ce caractère;

« Attendu qu'aucune disposition ne déclare que la société des terrains militaires jouit de la personnification civile ;

« Attendu qu'il résulte de ces considérations que cette société n'ayant pas d'individualité juridique distincte de celle des associés, ceux-ci sont copropriétaires indivis de l'avoir social;

« Attendu que s'il ne peut appartenir aux particuliers de transformer une société civile en une société commerciale et de changer la nature des actes qui en font l'objet, il leur est cependant permis de constituer une société civile dans la forme des sociétés de commerce et d'emprunter à la loi commerciale les règles et les principes qui ne concernent pas l'ordre public (LAURENT, t. XXVI, n° 221);

« Attendu que la Société des terrains militaires a pu, sans contrevenir à une disposition d'ordre public et tout en conservant son caractère civil, revêtir la forme de l'anonymat et adopter une firme et un siège social; mais qu'ayant volontairement pris les apparences d'une société commerciale, elle doit en subir les conséquences et qu'elle est par suite valablement assignée, sommée et notifiée à la maison sociale conformément à l'article 69 du code de procédure civile (Bruges, 24 mars 1873, Gand, 10 juillet 1873; PAS., 1873, 2, 386) ;

« Par ces motifs, le Tribunal, ouï M. VAN ISEGHEM, procureur du roi, en son avis conforme, déclare la demande en distraction ni recevable ni fondée; déclare la saisie bonne et valable... » (Du 22 mars 1884. — Plaid. MMes AD. DU BOIS et EM. DE LE COURT, tous deux du barreau de Gand.)

TRIBUNAL CIVIL DE TURNHOUT.

Présidence de M. Diercxsens.

21 décembre 1883.

ALIÉNÉ COLLOQUÉ. — IMMEUBLES COMMUNS. — PARTAGE AMIABLE. — LICITATION. — NOTAIRE COMMIS. — CAPACITÉ. — PARTAGE EN JUSTICE.

Le notaire commis à défaut d'administrateur provisoire pour représenter un aliéné colloqué conformément à l'article 32 de la loi du 18 juin 1850, n'a pas qualité pour consentir un partage ou une licitation à l'amiable.

La licitation immobilière constitue un mode de partage et ne suppose d'autre capacité que celle de partager.

Le notaire commis peut représenter l'aliéné en justice en ce qui concerne le partage (Résolu implicitement).

(ROBSON ET CONSORTS.)

Me VERWIMP, au nom de Robson et consorts, expose par requête à M. le président que ses mandants possèdent divers immeubles non partageables en commun avec Pierre Buelens, aliéné colloqué, non interdit et non pourvu d'un administrateur provisoire; qu'ils désirent sortir d'indivision par voie de licitation et sollicitent en conséquence ce magistrat de commettre un notaire pour représenter l'aliéné dans les inventaires, comptes, partages et liquidations à intervenir.

ORDONNANCE. — « NOUS, ALEXANDRE DIERCXSENS, président du tribunal de première instance séant à Turnhout,

« Vu la requête ci-dessus transcrite;

« Attendu que le notaire dont la nomination nous est demandée conformément au prescrit de l'article 32 de la loi du 18 juin 1850-28 décembre 1873, aurait pour mission au nom de Pierre Buelens, domicilié à Turnhout, placé dans un établissement d'aliénés à Selzaete et qui n'est ni interdit, ni placé sous tutelle, ni pourvu d'un administrateur provisoire, de consentir à la licitation de biens immeubles situés dans l'arrondissement, que le dit Buelens possède en indivision avec les requérants ;

« Attendu qu'étant admis, ce qui est généralement consacré en jurisprudence, que la licitation ne soit qu'un mode de partage, il y a cependant lieu d'observer qu'elle ne peut être décrétée qu'au cas où il est reconnu en justice que les immeubles à liciter ne sont pas commodément partageables en nature, et que lorsqu'elle est arrêtée entre parties capables, elle suppose accord sur ce point ou abandon du droit de chaque copartageant de demander sa part en nature (art. 824 du code civil) ;

« Attendu que le pouvoir de prendre pareille décision au nom de l'aliéné n'est pas attribué au notaire nommé par le président; qu'en effet, l'article 32, en stipulant que ce notaire représentera l'aliéné dans les partages dans lesquels il est intéressé, suppose nécessairement un partage se faisant avec les formalités prescrites par la loi et les garanties que procure l'intervention de la justice, et non un partage dans lequel la volonté du notaire se substituerait, même pour faire abandon de certains droits, à celle de l'aliéné incapable de la manifester;

« Par ces motifs, disons n'y avoir lieu d'octroyer les fins de la requête... » (Du 21 décembre 1883.)

OBSERVATIONS. — Comparez : Louvain, 17 décembre 1880 (BELG. JUD., 1881, p. 315, avec note).

L'annotateur semble avoir perdu de vue les articles 819, 823, 838, 839 du code civil, 984 du code de procédure civile, de la combinaison desquels il résulte que le partage et la licitation doivent avoir lieu en justice, lorsque les parties, toutes présentes, majeures et capables ne s'accordent pas sur son opportunité ou sur le mode d'y parvenir. Ces dispositions s'appliquent encore aujourd'hui à l'aliéné non interdit et incapable en fait de donner un consentement valide; à son égard, la loi du 12 juin 1816 n'a pas modifié la législation antérieure. V. Anvers, 18 juin 1854, (CLOES et BONJEAN, t. IV, p. 547 ; Bruges, 12 mai 1871 BELG. JUD., 1874, p. 696, et CLOES et BONJEAN, t. XXIII, p. 1881; PANDECTES BELGES, V° *Aliéné*, n° 380 ; TIMMERMANS, *Commentaire de la loi du 12 juin* 1816, 2e éd., t. I, p. 69; LAURENT, *Principes de droit civil*, t. V, n° 395.

Comparez également : Termonde, 13 mars 1868 (CLOES et BONJEAN, t. XVII, p. 255 et Termonde, 30 novembre 1876, avec le réquisitoire de M. TIMMERMANS (CLOES et BONJEAN, t. XXVI, p. 296; PASIC., 1877, III, 243).

Sur la troisième question, comparez : PANDECTES BELGES, V° *Aliéné*, n° 385 et s. ; LAURENT, ouvrage cité, t. II, n° 142 ; MOURLON, *Répétitions écrites sur le code Napoléon*, t. I, n° 372 et suiv.

Alliance Typographique, rue aux Choux, 37, à Bruxelles.

LA BELGIQUE JUDICIAIRE

GAZETTE DES TRIBUNAUX BELGES ET ÉTRANGERS.

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

PRIX D'ABONNEMENT :
BELGIQUE..... 25 francs.
ALLEMAGNE.... HOLLANDE..... FRANCE..... ITALIE..... } 30 francs.

Toutes communications et demandes d'abonnements doivent être adressées à M. PAYEN, avocat, 3, rue des Cultes, 3, à Bruxelles.

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

DROIT CIVIL.

AVANT-PROJET DE REVISION DU CODE CIVIL.

QUELQUES OBSERVATIONS CRITIQUES

SUR DES

MODIFICATIONS AU TITRE DU CODE CIVIL

CONCERNANT

Les Successions, les Donations entre-vifs et les Testaments (*).

Le code civil a déterminé par voie de présomption l'ouverture des successions auxquelles sont respectivement appelées plusieurs personnes qui trouvent la mort dans un même événement, sans qu'on parvienne à découvrir l'ordre dans lequel elles ont péri. La législation intermédiaire contenait également une loi du 20 prairial an IV, qu'on ne peut plus citer aujourd'hui qu'à titre de curiosité historique et qui révèle, par l'hypothèse tragique qu'elle prévoit, le sans-gêne monstrueux avec lequel il arriva à la démagogie révolutionnaire de prononcer et d'exécuter les peines capitales. Cette loi disposait que s'il était impossible de constater le prédécès de parents mis à mort dans la même exécution, le plus jeune des condamnés au dernier supplice serait censé avoir survécu.

Est-il nécessaire de maintenir les articles 720 à 722 du code Napoléon?

M. LAURENT estime, avec raison suivant nous, que, lorsque plusieurs successibles décèdent simultanément, plutôt que de recourir à des présomptions toujours incertaines et parfois complètement invraisemblables, il vaut mieux s'en tenir aux principes généraux, dont les articles 135 et 136 du code actuel fournissent d'ailleurs des applications, et d'après lesquels celui qui réclame un droit échu à une personne dont l'existence n'est pas prouvée doit établir, pour n'être pas déclaré non recevable dans sa demande, que cette personne existait quand ce droit s'est ouvert.

S'il est vrai que l'une était légalement appelée à hériter de l'autre, ce n'est que sous la condition que celle-ci fût morte auparavant; sinon aucune transmission de droits ne peut s'opérer entre elles.

En supprimant les présomptions déduites de la force de l'âge ou du sexe, l'*Avant-projet* laisse néanmoins subsister, quoiqu'il ne s'en exprime pas formellement, celles que fournissent les circonstances particulières du fait. L'on ne doit donc pas s'exagérer l'importance de l'innovation qu'il consacre, et qui est d'autant moins périlleuse du reste, que la pratique n'offre presque pas d'exemples de l'utilité des dispositions qu'elle tend à abroger.

L'article 725, 2°, du code civil porte que l'enfant qui n'est pas né viable ne peut succéder. Faut-il, comme le propose M. LAURENT (t. III, p. 226, n° 5 de l'*Avant-projet*), supprimer cette disposition qu'il critique en reproduisant les observations par lesquelles il l'a combattue déjà dans ses *Principes de droit civil*, t. VIII, n° 545?

Etrangère à l'intérêt de l'enfant, la condition de viabilité n'est pas, écrit-il, susceptible d'une définition précise; en outre, elle a le grave défaut d'empêcher souvent le père ou la mère de succéder aux biens que leur enfant leur aurait transmis si la mort n'avait coïncidé avec le moment où il a vu le jour. « Pour exercer un droit quelconque, il faut exister : la vie est donc la condition, et la seule, que l'on puisse exiger pour pouvoir succéder. Quand il y a vie, il y a un être humain : donc une personne, donc capacité juridique. Exiger plus que la vie est une chose très arbitraire, car cela aboutit à reconnaître le droit de succéder à l'un et à le refuser à l'autre, sans qu'il y ait un signe certain de différence. »

Mais, objecterons-nous, les signes de vie ne sont pas moins difficiles à reconnaître que ceux de viabilité, en sorte que subordonner uniquement à la vie le droit héréditaire, ce n'est pas résoudre la difficulté mais seulement la déplacer. La faculté de sentir et de se mouvoir suffit-elle bien pour qu'il y ait une personne, un être humain? En ce cas, les monstres qui doivent l'existence à une bizarrerie de la nature devront aussi être réputés sujets de droits, de véritables personnes, quoi qu'ils ne soient pas conformés de manière à pouvoir exister.

Sans doute, la théorie du code présente des inconvénients, qui résultent principalement de la difficulté des preuves à fournir pour attester l'aptitude à vivre chez un enfant, dont la brièveté de l'existence semble souvent à elle seule constituer déjà un indice ou une présomption de fait de sa non-viabilité; elle conduit parfois aussi à des conséquences que M. LAURENT signale avec raison comme contraires à l'équité. Cependant, s'il n'existe aucun criterium sûr de la non-viabilité, il n'est pas impossible de la démontrer. M. DEMOLOMBE nous semble notamment avoir réussi à en déterminer les caractères : « L'enfant, écrit-il, t. VII, p. 81, n° 181, édit. b. doit être déclaré non viable, lorsqu'il est reconnu que la nature par ses propres forces ou la science, par ses soins ou ses procédés, étaient impuissantes pour triompher de la cause fatale et prochaine de mort à laquelle il devait nécessairement succomber. »

Repoussant le principe consacré par l'*Avant-projet* en cette matière, nous ne pouvons non plus en admettre l'application qui en est faite dans l'article 286, qui accorde indistinctement au mari le droit de désavouer l'enfant né avant le cent quatre-vingtième jour du mariage, qu'il soit ou non viable.

(*) V. BELG. JUD., 1883, p. 897.

Aux termes de l'article 4 de la loi du 26 avril 1865, « dans le cas de partage d'une succession entre cohéritiers étrangers et belges, ceux-ci prélèvent sur les biens situés en Belgique une portion égale à la valeur des biens situés en pays étranger dont ils seraient exclus, à quelque titre que ce soit, en vertu des lois et coutumes locales. » M. LAURENT (t. III, p. 228, n° 4 de l'*Avant-projet*), propose l'abrogation de cette disposition qu'il a combattue par de puissantes raisons dans son *Traité de droit international*, t. VI, nos 167 et 168. Elle conduit d'ailleurs à des conséquences parfois injustes, par exemple en appelant les héritiers belges à recueillir une partie de la succession, alors même qu'ils en auraient été exclus s'ils avaient été étrangers. On corrigerait cependant cette anomalie en disposant que le Belge ne pourra user du droit que lui confère la loi de 1865 que pour autant que la loi étrangère l'assimile à ses nationaux au point de vue de l'exercice du droit héréditaire. Ainsi, s'il était exclu, ou si sa part était restreinte, non pas à raison de son extranéité, mais à cause de l'âge, du sexe ou du degré de parenté, il ne pourrait opérer le prélèvement qu'il a maintenant le droit d'exercer, parce que l'y autoriser ce serait violer la souveraineté étrangère.

Les dispositions du code civil relatives à l'indignité de succéder ont subi quelques modifications heureuses :

1° Le code civil fait dépendre l'indignité tout d'abord *d'une condamnation* pour avoir donné ou tenté de donner la mort au défunt. Il en résulte qu'en l'absence de condamnation, l'héritier succède alors même qu'il est en aveu de son crime, s'il succombe avant d'être jugé. Cette conséquence démontre le peu de fondement de la règle d'où elle découle. L'*Avant-projet* empêche pareille anomalie de se produire, en disposant qu'il y aura indignité quand il sera prouvé d'une manière quelconque, que l'héritier a commis ou tenté de commettre un meurtre sur la personne du défunt. La prescription de l'action publique ne fera pas même disparaître cette cause d'indignité, puisqu'on ne s'attachera qu'à la perpétration de l'attentat, sans avoir égard à la répression pénale qu'il aurait pu entraîner pour son auteur;

2° L'*Avant-projet* n'exige plus qu'il existe une dénonciation ou une plainte formulée du chef de crime, ou un faux serment prêté en justice contre le défunt par l'héritier dans une accusation d'un fait *passible de peines criminelles* (1), pour que l'imputation de ce fait, jugée depuis calomnieuse, entraîne la déchéance du droit héréditaire. Toute imputation de cette gravité suffit, de quelque manière qu'elle se soit produite, dès qu'elle réunit les caractères de la diffamation, parce qu'elle dénote, aussi sûrement qu'une plainte ou une dénonciation, la haine dont l'héritier était animé envers le défunt;

3° Une nouvelle cause d'indignité, empruntée aux codes d'Italie et de Hollande et dont l'utilité est manifeste, est édictée contre l'héritier qui a empêché le défunt de tester ou de révoquer son testament et contre celui qui a caché, supprimé ou altéré un testament;

4° Enfin, l'exclusion de l'héritier majeur, qui, instruit du meurtre du défunt, ne l'a pas dénoncé, disparaît, par la raison qu'elle peut ne constituer qu'une négligence qu'il est trop rigoureux d'assimiler aux autres faits graves entraînant l'indignité.

D'après l'article 747 nouveau, l'indigne peut toutefois être relevé de son incapacité d'hériter par une manifestation de volonté du défunt à cet égard dans un acte entre-vifs ou testamentaire. Si par une déclaration formelle, écrit très justement M. LAURENT, le défunt pardonne l'offense qu'il a essuyée, non seulement la présomption d'affection reprend son empire, mais elle a plus de force que jamais, puisque son attachement l'a emporté sur le plus sanglant outrage.

L'article 748 nouveau corrige une injustice du code, qui frappe l'enfant de l'indigne pour la faute de son père, en l'empêchant de succéder par représentation à son ascendant. Dans ce cas comme dans le cas où il succède de son chef, l'indignité de son père n'exercera plus aucune influence sur sa vocation héréditaire.

Faut-il, comme le propose M. LAURENT (t. III, n° 240 de l'*Avant-projet* et *Principes de droit civil*, t. II, n° 141), enlever au mineur, âgé de 16 ans, la faculté que lui accorde l'article 904 du code civil de donner par testament la moitié des biens dont il aurait eu la libre disposition s'il eût été majeur?

C'est commettre une inconséquence, suivant lui, que de réputer le mineur capable de poser un acte de disposition à titre gratuit, tel que le testament, alors que la loi ne le reconnaît pas, en principe, habile à poser un acte de ce genre à titre onéreux.

Si l'on comprend que la loi ne lui accorde pour certains actes, les moins importants, tels que les actes d'administration, qu'une capacité restreinte, on ne s'explique pas que pour un seul et même acte, le testament, elle ne lui confère qu'une demi capacité.

Ces raisons ne nous paraissent guère convaincantes. Ce n'est pas d'après la logique pure et ses rigoureuses déductions qu'il faut uniquement apprécier le mérite ou les inconvénients d'une loi. Il faut souvent se placer à un autre point de vue et consulter notamment les besoins auxquels elle est destinée à répondre. Or, comme l'écrit M. DEMOLOMBE, t. IX, n° 420, p. 145, édition belge, n'est-il pas trop rigoureux de refuser absolument au mineur âgé de plus de seize ans, le droit de faire une disposition testamentaire quelconque? « Ne se peut-il » pas, en effet, qu'il éprouve le désir d'acquitter une » dette de reconnaissance ou de pieuse tendresse ou de » laisser un dernier gage d'amitié? Et ce désir, ce vœu » de son cœur ne peut-il pas être très légitime et très » respectable? Assurément. On a considéré d'ailleurs » que le testament n'offrait pas les mêmes dangers que » la donation entre-vifs; que non seulement il est révo- » cable, mais qu'il est fait en vue de la mort, et que la » pensée suprême qui l'inspire et qui l'accompagne, était » de nature à tempérer la légèreté de l'âge; d'autant » plus que lorsqu'il arrive qu'à cet âge, où l'avenir paraît » si éloigné et si plein de perspectives, on songe à faire » son testament, c'est le plus souvent que la maladie ou » les infirmités ont déjà brisé les espérances et les illu- » sions de la jeunesse! C'est que la mort est menaçante » et qu'il n'est point possible de différer!

» Ajoutons enfin que le législateur a pourvu aux dan- » gers de cette capacité, en bornant le disponible à la » moitié des biens dont la loi permet au majeur de dis- » poser. »

La condition légale actuelle des enfants adultérins et incestueux subit dans l'*Avant-projet* des modifications qu'il ne nous est pas possible d'approuver.

Sans doute, aujourd'hui, la position de ces enfants est fort défavorable.

L'article 335 du code civil en prohibe la reconnaissance et l'article 342 ne les admet pas à la recherche de la paternité ou de la maternité.

Comment donc parviennent-ils à obtenir les aliments que leur accorde l'article 762? Les cas, en effet, où leur filiation est établie autrement que par une reconnaissance volontaire, que la loi prohibe, ne sont pas nombreux. (V. LAURENT, *Principes*, t. IV, nos 139 et 161.)

(1) Comme l'écrit M. LAURENT dans ses *Principes*, t. IX, n° 6, la cause d'indignité résultant d'une accusation *capitale* est restreinte dans des bornes si étroites qu'elle ne reçoit jamais d'application. C'est donc avec raison qu'il a substitué l'imputation d'un crime quelconque à celle d'un crime passible de la peine de mort exigée par l'article 727, 2°, du code civil.

Quel est donc le moyen à employer pour assurer leur droit aux aliments, en même temps que pour les empêcher de recueillir davantage ?

« Si les enfants incestueux et adultérins ont des droits, » lisons-nous sous l'article 332, p. 148, n° 10, t. II, » de l'*Avant-projet*, il faut que leur état puisse être » légalement constaté; donc la loi doit permettre aux » parents de les reconnaître; elle doit étendre à tous » les enfants illégitimes, quel que soit le vice de leur » conception, le système de preuves qu'elle admet pour » établir la filiation naturelle; elle doit autoriser au » besoin les enfants à rechercher la paternité et la » maternité...

» Le cri de la nature, s'écrie M. LAURENT, vous force » à donner au moins des aliments aux enfants adultérins » et incestueux; dès lors, vous êtes forcés aussi de leur » reconnaître le titre d'enfants adultérins ou incestueux. » Tout ce qu'il vous reste à faire, c'est de voiler ce titre, » de défendre qu'on étale sa honte et son crime aux » yeux de la loi : les enfants adultérins et incestueux » seront des enfants naturels et ils jouiront des mêmes » droits, en tant que l'assimilation soit possible. »

A cet effet, l'article 333 nouveau défend, sous peine de nullité, de faire dans l'acte de reconnaissance une mention quelconque d'où l'on pourrait induire que l'enfant est né d'un commerce adultérin ou incestueux. Si la qualité d'adultérin ou d'incestueux résulte d'un acte de naissance ou d'un acte de mariage, l'enfant ne pourra pas s'en prévaloir; il n'aura pas de filiation et par suite il sera inhabile à succéder. Ainsi, par exemple, le père aura indiqué dans l'acte de reconnaissance le nom de la mère mariée. Cette mention pourrait révéler l'adultère ou l'inceste, et dans le système de l'*Avant-projet*, « ils doivent rester cachés, au moins légalement, » t. II, p. 151. L'enfant n'aura droit alors qu'à des aliments qui seront fixés eu égard à la fortune de ses père et mère.

Tel est en résumé le système organisé par M. LAURENT pour établir, dans la plupart des cas, la filiation adultérine ou incestueuse et en déterminer les conséquences au point de vue du droit héréditaire.

La législation actuelle n'atteint certes pas complètement le but qu'elle a eu en vue.

La défense que commine le code civil de reconnaître des enfants adultérins ou incestueux n'est pas toujours efficace.

Elle peut assez facilement être éludée.

L'officier de l'état civil ou le notaire appelé à recevoir une reconnaissance d'enfant se trouve fréquemment, en effet, dans l'impossibilité de vérifier le caractère de la filiation déclarée (V. DEMOLOMBE, t. III, n° 587, p. 217, édition belge.)

D'autre part, la reconnaissance d'un enfant adultérin ou incestueux, ne pouvant lui être opposée, ne l'empêche pas de recevoir des libéralités de ses auteurs. Cependant, comme l'écrit fort justement M. LAURENT, t. IV, n° 161, p. 237 de ses *Principes de droit civil*, « si la moralité » publique demande que l'homme coupable d'adultère ou » d'inceste ne puisse jamais donner un état aux fruits de » sa honteuse conduite, ce qui entraîne la prohibition » de semblable reconnaissance, elle exige aussi que l'en- » fant adultérin ou incestueux ne puisse recueillir les » biens de son père alors que celui-ci ferait l'aveu de sa » paternité : la reconnaissance quoique nulle comme » telle doit par conséquent être valable comme aveu de » paternité. »

Mais ces considérations justifient-elles l'assimilation proposée, quant aux droits héréditaires, des enfants incestueux ou adultérins aux enfants naturels et partant aux enfants légitimes, puisque dans le système de l'*Avant-projet* les uns et les autres ont les mêmes droits?

Dans ses *Principes de droit civil*, t. IX, n° III, *in fine*, M. LAURENT semblait répudier la thèse qu'il a depuis si énergiquement défendue dans son *Avant-projet*. Il émettait alors l'avis que le législateur aurait dû ne restreindre les droits de l'enfant naturel que lorsqu'il est en concours avec des enfants légitimes, *parce que ce n'est que dans ce cas que l'intérêt du mariage est directement en cause*.

L'éminent auteur soutient que « la législation sur les » enfants naturels est sans influence aucune sur la » moralité » (p. 323, t. III, de l'*Avant-projet*); que tout au moins il est difficile de décider avec quelque certitude si le principe d'égalité aurait ou non une influence funeste sur les mœurs (p. 326, n° 8); il ajoute que la réduction de l'enfant naturel à une fraction de la portion héréditaire qu'il aurait eue s'il avait été légitime, blesse toutes les notions de droit et de justice; enfin que cette défaveur de la loi n'a pas amené la diminution du nombre des enfants naturels et l'augmentation des unions légitimes.

Quoiqu'il en soit, il ne faut pas se le dissimuler, cette théorie conduit au rétablissement de la loi du 12 brumaire an II, qui, en proclamant l'égalité absolue des enfants naturels et des enfants légitimes, rendait tout à fait inutile la légitimation des enfants nés hors mariage. Pour être conséquent avec lui-même, comme le droit intermédiaire qui ne mentionnait pas cette institution, M. LAURENT aurait dû la passer sous silence, car les concubins n'auront plus besoin d'y recourir pour que leurs enfants recueillent les droits héréditaires que la loi nouvelle assurerait indistinctement à ces derniers, que la légitimation existât ou qu'elle fît défaut.

D'autres considérations s'opposent, d'ailleurs, à la réalisation du vœu formulé par le savant professeur.

« La dignité du mariage, écrit avec beaucoup de rai- » son M. GLASSON (*Du Droit français dans ses rap- » ports avec le droit naturel*, t. I, p. 214), n'exige » pas que les enfants naturels restent étrangers à leurs » parents; les père et mère ont, au contraire, des devoirs » d'autant plus graves à remplir, qu'il s'agit pour eux » de réparer une faute commise et qui retombe en » partie sur des innocents. Mais les droits que les » enfants naturels tiennent de la naissance ne les auto- » risent pas à venir réclamer au foyer domestique une » place semblable à celle des enfants légitimes. Si le » concubinage produit les mêmes avantages que le » mariage, les bonnes mœurs et la famille sont compro- » mises; l'ordre social exige qu'une barrière sépare les » enfants naturels des enfants légitimes. » A plus forte raison les enfants incestueux ou adultérins ne peuvent-ils leur être assimilés. Il nous paraît indispensable de restreindre la part des enfants issus d'unions illicites en concours avec des enfants légitimes.

La part que l'article 757 leur accorde quand ils se trouvent en présence d'autres parents pourrait peut-être être augmentée. Mais le principe sur lequel repose l'article 757 nous semble devoir être maintenu dans le nouveau code civil. Les enfants incestueux ou adultérins, traités aujourd'hui avec trop de rigueur, pourraient aussi recevoir une part héréditaire, mais moindre que celle des autres enfants illégitimes. Leur sort est sans doute digne de commisération, puisqu'ils n'ont pas demandé à naître. La loi cependant ne peut leur accorder les mêmes avantages qu'aux autres enfants, si elle ne veut amoindrir l'institution du mariage et désorganiser la famille dont il est la base.

Quelle est, d'ailleurs, la valeur de l'expédient consistant à tolérer la reconnaissance d'un enfant incestueux ou adultérin, pourvu que l'acte de reconnaissance par sa contexture ne permette pas de constater *hic et nunc* le vice de sa filiation?

Le scandale que produira la reconnaissance par elle-même ne sera-t-il pas aussi grand, lorsque cette pièce sera invoquée pour ou contre l'enfant, que si elle avait été conçue en termes plus explicites? L'ignorance affectée de la loi sera en contradiction avec l'évidence du fait; loin d'être une solution, elle ne sera pas même un palliatif.

L'*Avant-projet* attribue au conjoint survivant l'usufruit de la moitié et la propriété des deux tiers ou de l'entièreté de l'hérédité, suivant qu'il concourt avec des descendants, des ascendants ou des collatéraux du défunt. Ainsi que l'écrit DALLOZ (V° *Succession*, n° 41), « la position qu'occupent les époux dans la famille, les considérations d'équité et de bienséance sont méconnues par la disposition qui n'appelle le conjoint survivant qu'à défaut de parents et par préférence seulement à l'Etat. » (V. aussi n° 389, et DEMOLOMBE, t. VII, n°s 174-176, éd. belge, p. 306.)

La faculté que le code laisse aux époux de pourvoir au sort du survivant soit par des donations ou des legs, soit par la stipulation du régime de communauté, n'empêche pas le système actuel de produire souvent des résultats iniques et contraires à la volonté présumée du défunt, lorsqu'il n'a pas pris la précaution, par ignorance ou par incurie, de recourir à ces moyens. (GLASSON, ouvrage cité, t. I, n° 134, pp. 383 et 384). M. LAURENT ne nous semble cependant pas avoir tenu suffisamment compte des droits de la famille, lorsqu'il a proposé de réserver à l'époux survivant la moitié des biens (art. 877) et de lui permettre de prendre toute la succession dans le cas où son conjoint ne laisse que des collatéraux. « Je crois, dit-il, que l'on peut hardiment affirmer que le défunt préfère son conjoint même à ses collatéraux les plus proches. L'homme et la femme quittent père et mère pour s'unir et ne former qu'une seule âme et deux corps; peut-on leur supposer une affection plus grande pour des frères et sœurs, des neveux et nièces, des cousins et cousines, que celle qu'ils portent à leur conjoint? » Nous répondrons à cette observation en y appliquant une réflexion par laquelle DALLOZ (V° *Dispositions entre-vifs*, n° 84) critique le code civil de n'avoir pas attribué une légère réserve aux frères et sœurs: il est convenable « de conserver, dans une certaine mesure, les biens dans les familles et de prévenir l'expression pénible qu'on éprouve quand on voit des frères et sœurs, surtout lorsqu'ils sont dans le besoin, entièrement déshérités, auprès d'un étranger enrichi des libéralités déréglées d'un disposant dont le cœur est resté impitoyablement fermé au souvenir de ceux qui ont sucé le même lait que lui, et que la loi, d'accord avec la nature, avait désignés d'avance pour ses plus proches héritiers. Ajoutons comme dernière considération l'intérêt politique de resserrer autant que possible les liens de parenté, qui sont aussi ceux des forces morales les plus puissantes de l'Etat. » Quand on songe, d'ailleurs, au nombre si considérable d'époux qui imposent à leur conjoint comme condition de la libéralité qu'ils lui font l'obligation de ne pas se remarier, disposant ainsi sous l'impression de la répugnance qu'ils éprouvent de le voir passer dans les bras d'un autre, on se rend immédiatement compte de l'impossibilité de donner à l'époux survivant une préférence légale sur tous les collatéraux indistinctement. Conçoit-on, par exemple, qu'à la dissolution d'un mariage par la mort de l'un des époux peu après sa célébration, le survivant pût écarter les frères et sœurs du défunt ou leurs descendants, de la succession de son conjoint? Les liens du mariage que le caprice a parfois formés ne peuvent à ce point l'emporter sur les liens du sang et les saintes affections que la nature fait naître entre proches parents.

L'innovation consacrée par l'*Avant-projet* est donc excessive à cet égard et ne peut être adoptée dans les termes où elle est formulée. L'étendue des droits du conjoint survivant devra dépendre de la proximité de parenté des héritiers que laissera le défunt jusqu'au degré de descendants de frères et sœurs de ce dernier. Au delà, la présomption d'affection sur laquelle repose la vocation héréditaire devient trop incertaine pour que la loi la reconnaisse.

L'*Avant-projet* accorde une réserve à l'époux survivant (art. 877): « Lorsque le défunt laisse des enfants et un conjoint, celui-ci sera compté pour un enfant dans le calcul de la quotité disponible, mais il n'aura que l'usufruit de sa part. Si le conjoint concourt avec des ascendants, la portion disponible ordinaire sera réduite d'un quart au profit de l'époux réservataire. S'il n'y a que des collatéraux, la réserve de l'époux sera de la moitié des biens. »

M. LAURENT fait observer (pp. 482 et 483, t. III) que le code Napoléon établit un disponible spécial entre époux :

1° L'époux donateur laisse-t-il des enfants ou descendants, il peut donner à l'autre époux un quart en propriété plus un quart en usufruit, ou la moitié de tous ses biens en usufruit seulement (art. 1094, § 2);

D'après l'*Avant-projet*, en ce cas le conjoint survivant a l'usufruit de la moitié des biens qui composent l'hérédité (art. 793). L'époux conserve cependant le droit de donner à son conjoint son disponible ordinaire; s'il n'a qu'un enfant, il peut lui donner la moitié de ses biens en toute propriété (p. 483, t. III);

2° L'époux donateur ne laisse-t-il pas d'enfants ni descendants, il peut aujourd'hui disposer en faveur de l'autre époux de tout ce dont il pourrait disposer en faveur d'un étranger (art. 915 et 916, c. civ.), et en outre de l'usufruit de la totalité de la portion dont la loi prohibe la disposition au préjudice des héritiers (art. 1094, § 1er).

Le législateur a ainsi subordonné les droits des ascendants réservataires, à ce point que leur réserve devient un droit dérisoire, car le conjoint peut les réduire à la nue-propriété, et ils n'auront presque jamais la jouissance, puisque l'usufruit appartient au conjoint donataire plus jeune d'une génération (p. 182, n° 1).

D'après l'article 793 de l'*Avant-projet*, le conjoint en concours avec des ascendants prend les deux tiers de l'hérédité: « Dans cette hypothèse, la part des ascendants est diminuée au profit du conjoint; la part héréditaire de celui-ci est si avantageuse qu'il est inutile d'établir en sa faveur un disponible exceptionnel au préjudice des ascendants, en réduisant ceux-ci à la nue-propriété comme le fait le code civil. » Ainsi l'*Avant-projet* supprime l'article 1094, § 1er (p. 485, t. III, n° 2).

L'exclusion prononcée par l'article 767 du code civil contre le conjoint divorcé est étendue avec raison, par l'article 794 nouveau, au conjoint séparé de corps. La succession *ab intestat* reposant sur la volonté présumée du défunt, on ne peut admettre une présomption d'affection entre époux qui éprouvent l'un pour l'autre un même éloignement lorsqu'ils sont simplement séparés que lorsqu'ils sont divorcés.

D'après l'article 795, comme sous l'empire de l'art. 768 actuel, à défaut de parents et de conjoints, la succession est acquise à l'Etat.

Ainsi qu'on l'a dit, c'est une mesure de police destinée à prévenir les conflits que susciterait le droit d'occupation si le premier venu pouvait l'exercer. Mais convient-il, dans une loi générale comme le code civil, d'indiquer l'affectation que doivent recevoir les biens ainsi recueillis par la nation? Les besoins de la société varient suivant les âges; aussi le législateur nous paraît-il devoir s'abstenir d'ordonner que ces biens, comme le propose M. LAURENT, seront nécessairement employés à la formation d'un fonds spécial qui servirait uniquement à l'instruction et à l'éducation des classes ouvrières. Pourquoi ne pas laisser, en effet, au gouvernement, sous le contrôle des Chambres, le soin d'utiliser suivant les besoins du moment, par voie de subsides ou autrement, les ressources dont il disposera de ce chef? Pourquoi lui enlever toute initiative en lui imposant une prescription invariable? Cette réglementation administrative, engageant l'avenir, est assurément d'une utilité fort contestable.

L'article 909 du code civil n'autorise les médecins, dans le cas de parenté jusqu'au quatrième degré inclusivement, à recueillir une libéralité du malade qu'ils ont traité pendant sa dernière maladie, qu'à la condition que le défunt n'ait pas d'héritiers en ligne directe ou n'en ait d'autre que le gratifié.

L'article 758 de l'*Avant-projet* fait disparaître cette condition, en invoquant l'analogie entre la situation du médecin et celle du tuteur, qui peut cependant être institué par son pupille devenu majeur lorsque son compte de tutelle a été apuré, sans que les héritiers en ligne directe aient sur lui un droit de préférence. Le malade, comme le pupille, est frappé d'une incapacité de disposer, parce qu'on le présume sous une influence dangereuse rendant probable la captation. « Dans l'un « et l'autre cas, écrit M. LAURENT, t. III, n° 2, p. 248 de « l'*Avant-projet*, le législateur admet une exception ; « les parents les plus proches, quoique tuteurs, peuvent « recevoir à titre gratuit, de même les médecins, s'ils « sont parents jusqu'au quatrième degré. L'exception « est fondée sur les mêmes motifs : l'affection du testa- « teur pour son légataire et sa reconnaissance pour son « tuteur ou pour son médecin. Donc, l'exception doit « aussi être régie par les mêmes principes, c'est-à-dire « que le médecin déclaré capable doit l'emporter sur les « parents, comme le tuteur l'emporte sur les parents. »

Conformément à la jurisprudence, l'*Avant-projet* étend l'exception au mari médecin.

L'article 759 nouveau porte que le notaire ne peut recueillir de libéralité par l'acte qu'il a reçu, non plus que le témoin qui y est intervenu. Toutefois, à la différence de ce qui a lieu sous l'empire du code civil, le testament n'est pas nul : la disposition faite au profit du notaire ou du témoin est seule caduque. C'est une sanction suffisante de la prohibition de la loi, tandis que la rigueur du code actuel a pour conséquence d'anéantir la volonté du testateur au lieu de la garantir.

L'article 774 fait disparaître l'antinomie qui existe entre les articles 900 et 1172 du code civil, en disposant que les conditions impossibles, illicites ou contraires aux mœurs ne seront plus réputées non écrites dans les dispositions entre-vifs ou testamentaires, mais annuleront les libéralités auxquelles elles sont attachées. Par exception, elles seront encore considérées comme non avenues dans les fondations d'utilité publique, malgré la clause révocatoire que le disposant y aura insérée.

La valeur rationnelle et philosophique de l'article 900 a souvent été contestée. (V. DEMOLOMBE, t. IX, n° 199 et suivants, p. 79, éd. belge). Cette disposition a été inspirée par un respect exagéré pour la volonté des testateurs, que la loi présume n'avoir pas été de subordonner l'existence de leurs libéralités aux conditions qu'ils y ont mises. « Or, comme l'écrit M. LAURENT, (t. III, « p. 293, n° 3, de l'*Avant-projet*), on méconnaît la volonté « du testateur en effaçant la condition pour maintenir « le legs. Le législateur n'a pas ce droit-là; il doit ou « valider la disposition, ce qu'il ne peut pas, ou l'an- « nuler pour le tout, comme il le fait en matière de « contrat. »

« Seulement, poursuit-il, p. 294, n° 5, on objectera « que l'*Avant-projet*, rejetant le principe de l'article 900 « pour les libéralités d'intérêt privé, doit aussi le rejeter « pour les fondations d'utilité publique. Il est facile de « justifier la différence que l'*Avant-projet* propose d'éta- « blir entre les deux libéralités. Dans les libéralités « ordinaires, l'intérêt de la société n'est pas en cause. « La loi doit donc s'en tenir au principe qui exige que « la volonté du disposant soit respectée : il a subordonné « sa libéralité à une condition nulle, qui annule la dis- « position : dès lors, il est impossible de scinder sa « volonté : ce serait faire une libéralité autre que celle « que le disposant a voulu faire; le législateur n'a pas « ce droit-là. Sa situation est toute différente quand il « est en face d'une fondation. S'il s'attachait à la volonté « du disposant, il l'annulerait pour le tout ; qu'en résul- « terait-il ? Le disposant ne pouvant pas atteindre son « but légalement aurait recours à la fraude et créerait « une fondation illégale, ce qui aboutirait à un cercle « vicieux... De quoi le fondateur se plaindrait-il ? S'il « est de bonne foi, s'il n'a pas conscience de l'illégalité « de ses dispositions, la loi entre dans ses intentions en « effaçant ce qu'il y a d'illégal et en maintenant la libé- « ralité; s'il est de mauvaise foi, s'il veut sciemment « éluder la loi, échapper à l'autorité civile ou l'attaquer « et l'amoindrir, le législateur a le droit et le devoir « d'annuler les conditions illégales en les réputant non « écrites. Le résultat sera que la fondation s'exécutera « malgré le disposant; le fondateur pliera sous la loi « qu'il voulait violer. C'est une peine que la loi lui « inflige, et il n'y en a pas de plus légitime. Le dispo- « sant voulait créer une fondation en dehors de la loi et « contre la loi ; le législateur donne à sa volonté le seul « effet légal qu'elle puisse avoir, en maintenant la fon- « dation et en mettant à néant la condition illégale. » Rapport de M. BARA sur la loi de 1861 (*Documents sur les fondations d'instruction publique*, t. Ier, p. 66.)

L'article 775 restreint la successibilité au sixième degré. « A notre époque, les liens du sang se relâchent « au lieu de se resserrer. Dans nos mœurs, les cousins « issus de germains ne se connaissent plus. » p. 307. « Si « l'avant-projet fixe le sixième degré, c'est que tel était « le système romain avant la novelle de Justinien. Le « même principe fut proposé après la révolution de « 1848. »

La réalisation de cette idée, qui n'a pas prévalu alors, paraît encore aujourd'hui à d'excellents esprits devoir constituer un précédent dangereux, parce qu'on en arriverait peut-être à n'admettre aux successions *ab intestat* d'autres collatéraux que les frères et sœurs ou les neveux et nièces. On ajoute qu'elle est critiquable également au point de vue économique, en ce que l'impôt doit s'alimenter par un prélèvement sur les revenus des citoyens et non par l'absorption des fortunes entières de quelques membres de la communauté. (PAUL LEROY-BEAULIEU, *Traité de la science des finances*, 3e édit., t. Ier, p. 512 et 513.)

D'après l'article 786 nouveau, les descendants de l'adopté succèdent à l'adoptant, ce qui est conforme à la jurisprudence actuelle. (LAURENT, *Principes de droit civil*, t. II, n° 82.) « La plupart des adoptés sont des « enfants naturels » (*Avant-projet*, t. III, p. 314) « que « les parents n'ont pu ou voulu légitimer; l'adoption « leur tient lieu de légitimation ; n'en faut-il pas con- « clure qu'elle doit profiter aux descendants de l'en- « fant ? »

Mais, comme sous l'empire de l'article 350 du code civil, les descendants de l'adopté ne pourront succéder aux parents de l'adoptant.

Les articles 787, 788 et 789 de l'*Avant-projet* modifient heureusement le régime successoral actuel en certains points où il prête à critique. Si l'un des père et mère survit, il l'emporte sur les collatéraux du défunt avec lesquels il se trouve en concours. Le plus proche des ascendants recueille toute l'hérédité. Elle ne se transmet par moitié aux ascendants de chaque ligne que quand il en existe dans l'une et l'autre. Alors ils se partagent la part dévolue à chaque ligne.

S'il existe deux aïeuls dans une ligne et un aïeul seulement dans l'autre, ils devraient à la rigueur recueillir chacun un tiers de la succession, puisqu'ils sont au même degré.

« Ce résultat, dit fort justement M. LAURENT, t. III, « p. 316, ne répondrait pas à l'affection présumée du « défunt. S'il n'y a pas de représentation légale dans la

« ligne ascendante, il est cependant vrai de dire que le « défunt reporte sur l'aïeul qui survit dans la ligne « maternelle l'affection qu'il avait pour celui qui est « prédécédé, ou, pour mieux dire, son affection se par- « tage également entre son aïeul maternel d'une part et « ses aïeuls paternels d'autre part ; donc le partage doit « se faire par ligne et non par tête. »

L'article 788 consacre une autre innovation, également très rationnelle et fort équitable, en appelant les ascendants les plus proches à succéder avec les frères et sœurs, tandis qu'actuellement ceux-ci excluent les ascendants quand ils ne sont pas en concours avec les père et mère. (Art. 748 et 750 du code civil.) « Cette « exclusion, écrit M. LAURENT, p. 316, n° 2, n'est pas « en harmonie avec l'ordre des affections naturelles. « Les frères et sœurs ne font pas oublier les ascendants ; « le lien du sang réclame contre cet oubli. La loi elle- « même est inconséquente : elle accorde une réserve « aux ascendants, tandis qu'elle n'en donne pas aux « frères et sœurs ; il est donc peu logique que les frères « et sœurs excluent les ascendants. »

Les frères et sœurs et leurs descendants succèdent avec les ascendants les plus proches. A défaut d'ascendants, les frères et sœurs et leurs descendants prennent toute l'hérédité ; s'il y a des frères et sœurs de différents lits, les unilatéraux ne prennent que la moitié de la part affectée aux germains. Si le défunt ne laisse ni descendants, ni ascendants, ni frères et sœurs, ni descendants d'eux, la succession est déférée aux collatéraux les plus proches, sans distinction de ligne paternelle ou maternelle. (Art. 789.)

L'article 794 de l'*Avant-projet* dispose que le conjoint divorcé *ou séparé de corps* ne succède pas, tandis que l'art. 767 du code civil n'empêche que le conjoint divorcé d'arriver à la succession de celui qui fut son époux.

« Le code italien n'exclut que le conjoint contre « lequel la séparation a été prononcée, en sorte que « l'incapacité de succéder devient une peine. La dis- « tinction entre l'époux coupable et l'époux innocent est « contraire au principe sur lequel se fonde le droit « d'hérédité du conjoint survivant. S'il est admis à suc- « céder quoiqu'il ne soit pas parent, c'est parce que « telle est la volonté présumée du défunt, à raison de « l'affection qu'il a pour son époux. Or, peut-on admettre « une présomption d'affection entre époux que la haine « divise? La séparation de corps n'équivaut-elle pas au « divorce, quant aux relations intimes des époux ? »

L'*Avant-projet* maintient le retour successoral, tout en y apportant certaines modifications. Ainsi les ascendants naturels comme les ascendants légitimes pourront l'exercer, parce qu'il n'y a aucune raison pour refuser au père naturel un droit que l'on accorde au père légitime dans les mêmes circonstances.

M. LAURENT supprime : 1° le droit que l'article 351 du code civil accorde aux descendants légitimes ou adoptifs de l'adoptant, de succéder aux choses que celui-ci a données à l'adopté, lorsque ce dernier est décédé sans postérité légitime ; 2° le droit qu'attribue l'article 352 du code civil à l'adoptant personnellement, sans transmission à ses descendants, de succéder aux choses qu'il a données à l'adopté, lorsque de son vivant les héritiers de celui-ci sont morts eux-mêmes sans postérité.

M. LAURENT justifie l'abrogation de l'article 351 du code civil, en se fondant sur ce que les descendants de l'adoptant n'ont pas, comme leur auteur vis-à-vis de l'adopté, la qualité de donateur et sur ce que, par suite, ce n'est pas véritablement un retour qui a lieu. L'abrogation de l'article 352 est basée sur ce que dans le cas qu'il prévoit, les héritiers de l'adopté ayant recueilli, comme héritiers de leur père les biens qui lui avaient été donnés, et non pas comme donataires, on doit rentrer dans le droit commun.

L'inconvénient que cette solution entraîne, de faire passer les biens dans une autre famille, est commun à tous les autres cas où il y a une donation et que le donataire prédécède au donateur.

Ces observations, très justes en pure théorie, manquent pourtant de justesse quand on s'enquiert des sentiments qui ont animé le donateur, lorsqu'il a fait les libéralités, que le code lui permet actuellement de récupérer dans les deux hypothèses ci-dessus prévues.

L'adoptant a voulu se créer un héritier parce que la nature ne lui en avait pas donné. Or, il arrive qu'il lui en survient un en légitime mariage. C'est en considération de son enfant adoptif qu'il s'est dépouillé. Il ne l'aurait vraisemblablement pas fait s'il avait espéré pouvoir avoir un jour un enfant à lui. Dès lors, n'est-il pas juste que, quand cet enfant adoptif vient à disparaître sans laisser de descendants, celui qui l'a gratifié reprenne, pour le transmettre à son autre enfant, ce qu'il lui avait donné? C'est si vrai qu'il conviendrait même d'accorder aux descendants de l'adoptant le droit de retour, que l'article 352 ne confère qu'à leur auteur, seulement dans le cas que cette disposition prévoit et qui inspirait à M. LAURENT dans ses *Principes*, t. IX, n° 168, *in fine*, la réflexion suivante : « Les descendants de l'adoptant « n'ont plus ce droit (de retour) lorsque, après le décès de « l'adopté, les enfants de celui-ci meurent eux-mêmes « sans postérité. Dans ce cas, les biens donnés passent « à la famille de l'adopté, de préférence à la famille de « l'adoptant, ce qui n'est pas très logique. » Le code s'est départi de cette logique rigoureuse « pour ne pas « prolonger indéfiniment cette succession anormale ni « remonter trop haut à l'origine des biens. » (DEMOLOMBE, t. III, p. 280, n° 175, édit. B.)

Toutes les modifications aux dispositions actuelles du code civil concernant les testaments nous paraissent parfaitement motivées, à l'exception toutefois de l'attribution aux clercs de notaires (p. 358, n° 3 de l'*Avant-projet*), et aux légataires ou aux parents ou alliés au 4e degré (p. 359, n° 4), du droit d'être pris comme témoins d'un testament par acte public.

L'incapacité prononcée contre ces personnes par l'article 975 du code civil entraîne sans doute les inconvénients qui ont décidé M. LAURENT à en proposer la suppression. De nombreux procès naissent de la difficulté de déterminer quand un témoin rentre vraiment dans l'une ou l'autre des catégories d'incapables énumérées dans l'article 975.

La rigueur de la loi est parfois excessive à cet égard, on ne peut le contester. Mais n'est-ce pas ouvrir la porte à beaucoup d'abus que de permettre à des personnes qui auront peut-être employé la captation pour se faire instituer, de certifier comme témoins la régularité de l'expression de volonté dont elles sont appelées à recueillir le bénéfice? Le notaire qui recevra pareil acte ne sera-t-il pas souvent soupçonné par les parents, déçus dans leur attente, d'avoir coopéré à la consommation de l'acte qui les a dépouillés? L'impartialité des témoins doit être d'autant moins suspectée que l'*Avant-projet* réduit à deux le nombre de ceux dont la présence est aujourd'hui requise pour assister l'officier ministériel qui reçoit un acte de dernière volonté.

L'*Avant-projet* supprime l'irrévocabilité des donations (t. III, p. 437), qui était destinée à détourner les particuliers de l'idée de donner, afin de conserver les biens dans les familles. Le dessaisissement du donateur ne devra plus être actuel, immédiat comme aujourd'hui ; mais la révocation de la libéralité ne pourra néanmoins avoir lieu que dans les cas où elle est prononcée actuellement par la loi.

L'article 898 nouveau indique quel sera désormais l'effet de la donation entre-vifs qu'il qualifie d'institution contractuelle.

« L'héritier contractuel prend les biens dans l'état où « ils se trouvent lors du décès de l'instituant ; sous ce « rapport, son droit est le même que celui du légataire ;

« mais celui-ci n'a qu'une espérance, puisque le testa-
« ment est toujours révocable et le legs est révoqué dès
« que le testateur fait donation de la chose léguée ;
« tandis que l'instituant ne peut plus disposer à titre
« gratuit des biens compris dans la donation, s'il en a
« disposé, le donataire peut revendiquer les biens don-
« nés. » (T. III, pp. 501 et 502.)

En dernière analyse, c'est appliquer aux donations entre-vifs ordinaires la règle de l'article 1083 du code civil, concernant les donations faites par contrat de mariage aux époux ou aux enfants à naître du mariage. Le droit de l'héritier contractuel ne s'ouvrira qu'à la mort du donateur.

L'*Avant-projet* ne conserve de la matière de l'irrévocabilité que l'article 948 concernant l'état estimatif annexé à la minute de la donation d'effets mobiliers, et les articles 951 et 952 du code civil qui traitent du retour conventionnel. (T. III, p. 411, n° 8.)

La règle de l'irrévocabilité, telle que le code civil la consacre, a été une source de procès que tarira l'*Avant-projet* en faisant disparaître le principe : donner et retenir ne vaut.

L'impossibilité d'annuler arbitrairement la donation entre-vifs suffira pour mettre les gens disposés à se dépouiller, en garde contre un sentiment irréfléchi de générosité.

Prévoyant pour le réfuter un argument spécial qu'on pourrait opposer à sa thèse, M. LAURENT fait aussi observer que l'irrévocabilité n'entrave en aucune façon les libéralités des personnes dont les préjugés religieux ont obscurci l'esprit. Les donateurs, dit-il avec raison, sont complices de la fraude qui cherche à reconstituer la mainmorte; ils tiennent même à ce que leurs libéralités aient le même caractère de perpétuité que les établissements illicites auxquels elles sont destinées. Leurs héritiers, élevés dans les mêmes sentiments, intentent rarement l'action en revendication.

La solennité de la donation tient à la même cause que l'irrévocabilité. Elles dérivent l'une et l'autre de la défaveur qui dans l'ancien droit frappait les donations entre-vifs, parce qu'on désirait conserver les biens dans les familles. C'est dans ce but que la loi a exigé que les donations fussent faites en la forme authentique, plutôt que pour protéger le donateur contre ses passions et les obsessions dont il peut être l'objet.

D'après M. LAURENT, ces considérations, d'ordres différents, ne suffisent pas cependant pour justifier le principe de la solennité dans les donations ordinaires entre particuliers. Ces donations ne sont pas fréquentes; elles n'apparaissent guère que dans les contrats de mariage à titre de dot, et la dot porte en elle-même sa justification. Si, dans l'*Avant-projet*, il maintient la solennité des donations, c'est que les corporations religieuses reçoivent beaucoup de libéralités dont on ne pourrait constater l'existence, si elles étaient permises par acte sous seing privé.

L'intervention d'un officier public, à moins qu'il ne soit l'un de ces prudents notaires dont l'habileté est complaisamment mise au service des œuvres pies, peut offrir une autre garantie. Comme il lui est défendu de concourir à des actes qui ont pour objet la reconstitution de la mainmorte, il pourra éclairer, sur les conséquences de ses intentions, le donateur qui voudrait disposer au profit d'une corporation non reconnue.

C'est également pour prévenir l'abus de la mainmorte que l'*Avant-projet* ne reconnaît aucun effet aux donations manuelles, sauf pour les dons modiques à titre de récompense ou autrement qu'il est d'usage de faire de la main à la main (art. 845), ni aux donations déguisées (t. III, p. 427, n° 8) : « Le danger est même plus grand « pour les dons qui se font de la main à la main, puis- « qu'ils sont nécessairement secrets et ils peuvent être « beaucoup plus considérables. » Il est irrationnel d'exiger un acte authentique pour la donation d'un lopin de terre et de se contenter, d'autre part, de la tradition pour la transmission de titres au porteur d'une valeur mille fois supérieure.

Enfin, une libéralité faite sans les solennités prescrites pour l'existence d'une donation n'est pas une donation; puis, si l'on exige la forme authentique, afin que des libéralités ne soient pas faites à des corporations religieuses sans qu'il en reste une preuve publique, on ne peut sans inconséquence choquante permettre à ceux qui veulent éluder et frauder les lois abolissant la mainmorte de faire des donations déguisées.

Certes, le législateur ne peut songer à défendre le don manuel, car « ce serait tarir la source d'une foule de « bonnes œuvres et enlever à l'amitié, à la reconnais- « sance, à la charité, le moyen le plus délicat, le plus « discret, le plus prompt et le plus commode de se mani- « fester. » (Nancy, 20 décembre 1873, DALLOZ, P., 1875, 2, 6.) Mais il présente des dangers considérables pour le patrimoine des familles; la loi doit donc intervenir pour empêcher qu'il ne soit un moyen d'échapper à l'application de celles de ses dispositions qui intéressent l'ordre public. L'obligation de recourir à un acte authentique pour faire valablement une donation de meubles ou de valeurs se justifie donc par elle-même. Elle prévendra beaucoup de contestations que fait naître aujourd'hui l'invocation souvent abusive de l'art. 2279 : « En fait de meubles, possession vaut titre; » si elle ne les supprime pas, ce qu'on ne peut certes espérer, elle rendra en tous cas beaucoup moins fréquentes ces odieuses spoliations que commettent des parents, des serviteurs ou des familiers d'un moribond, guettant son dernier souffle ou profitant de son agonie pour mettre la main sur ses bijoux, ses titres ou valeurs et se prévalant ensuite de la possession qu'ils s'en sont attribuée, pour échapper aux revendications des héritiers qu'ils ont aussi audacieusement frustrés.

EDOUARD REMY.

JURIDICTION CIVILE.

COUR DE CASSATION DE BELGIQUE.

Première chambre. — Présidence de M. De Longé, premier président.

27 mars 1884.

MITOYENNETÉ. — DROIT DU VOISIN DE L'ACQUÉRIR. ACQUISITION POUR PARTIE DE L'ÉPAISSEUR.

Tout propriétaire joignant un mur a la faculté de le rendre mitoyen en tout ou en partie.

Il peut n'acquérir la mitoyenneté que pour partie seulement de l'épaisseur, lorsque celle-ci dépasse les dimensions ordinaires et ne lui offre qu'une utilité partielle.

(JOCKMANS C. DE PRAETER.)

Nous avons rapporté l'arrêt dénoncé, en 1883, p. 289.

Le moyen unique accusait la violation des art. 659, 660 et 661 du code civil.

Le demandeur soutenait que c'est l'article 660 et non l'article 661 qui règle par une disposition spéciale le cas du procès, et que cet article impose comme conditions de l'acquisition de la mitoyenneté l'obligation de payer la moitié de *toute* la dépense de l'exhaussement, et la moitié de la valeur du sol fourni pour l'exhaussement;

Que c'est là une disposition exorbitante qui doit être restreinte dans ses étroites limites;

Que le texte clair n'admet aucune interprétation d'équité.

D'après le pourvoi, l'article 660 n'admet d'ailleurs l'acquisition partielle de la mitoyenneté d'un mur que pour sa hauteur ou sa longueur.

En supposant que cette mitoyenneté puisse s'acquérir pour une partie de l'épaisseur, le défendeur devrait néanmoins la moitié de la valeur du sol pour toute l'épaisseur.

Autorités invoquées : DEMOLOMBE, t. XI, nos 362, 363, 365; LAURENT, t. VII, nos 511, 512; AUBRY et RAU, t. II, p. 430; DALLOZ, Rép., Vo *Servitudes*, n° 461; POTHIER, *Contrat de société*, n° 251; Bruxelles, 7 mars 1873 (PAS., 1874, II, 26); Caen, 22 mars 1850.

Réponse. — L'article 660 n'est que l'application du principe de l'article 661.

Si l'article 660 exige le payement de la moitié de la *dépense*, c'est pour empêcher la spéculation du voisin, sachant que la *valeur* est presque toujours au-dessous de la *dépense*.

En exigeant le payement de la moitié de la valeur du sol fourni pour l'excédent d'épaisseur, l'article 660 n'a en vue que l'épaisseur nécessaire à l'exhaussement d'un mur ordinaire.

Mais c'est l'article 661 qui consacre la règle générale en matière de mitoyenneté des murs.

Cet article admet l'acquisition de la mitoyenneté pour *partie*, sans distinguer entre la hauteur, la longueur ou l'épaisseur.

Il reproduit la coutume de Paris, sous l'empire de laquelle on pouvait acquérir la mitoyenneté d'une partie de l'épaisseur du mur.

Le système du pourvoi rendrait dans bien des cas, et notamment dans celui de l'espèce, impossible l'exercice d'une faculté établie dans un intérêt social.

Autorités invoquées : DEMANTE, *Cours analytique*, sous l'article 661; DALLOZ, Rép., Vo *Servitudes*, n° 466; MOURLON, t. Ier, p. 768; MARCADÉ, art. 661, n° 2; ARNTZ, t. Ier, n° 1101; PARDESSUS, *Servitudes*, n° 155; FAVARD DE LANGLADE, Rép., Vo *Servitudes*, sect. II, § 4, n° 5; DEMOLOMBE, t. Ier, p. 160 et note; Paris, 18 février 1854 (DALLOZ, Pér., 1851, 2, 178).

La Cour a rejeté le pourvoi en ces termes :

ARRÊT. — « Sur l'unique moyen de cassation, accusant la violation des articles 659, 660 et 661 du code civil :

« Attendu que les rapports de voisinage et notamment ceux qui se rattachent à la mitoyenneté des clôtures sont dominés par le principe d'équité, suivant lequel l'un des voisins ne peut pas s'enrichir au détriment de l'autre; qu'il doit, en conséquence, payer les travaux dont il profite, mais non ceux qui ne lui sont d'aucune utilité;

« Attendu que, par application de ce principe, l'article 659 du code civil dispose que le voisin qui veut exhausser un mur mitoyen insuffisant pour supporter la surcharge, doit le reconstruire à *ses frais* et prendre *de son côté* l'excédent d'épaisseur;

« Attendu que, dans la même pensée, l'article 661, qui consacre le droit de tout propriétaire joignant un mur d'en acquérir la mitoyenneté, autorise ce propriétaire à limiter son acquisition à une *partie* du mur;

« Qu'à ce point de vue aucune distinction n'est à faire entre la hauteur et la longueur du mur et son épaisseur, lorsque celle-ci dépasse les dimensions ordinaires et n'offre au voisin qu'une utilité partielle;

« Attendu, au surplus, que d'après les travaux préparatoires du code civil, l'article 661 est emprunté à la coutume de Paris, dont l'article 194 s'interprétait en ce sens;

« Attendu que le même principe d'équité doit régir le cas prévu par l'article 660, relatif à l'acquisition de la mitoyenneté de l'exhaussement d'un mur; que cette disposition ne fait qu'appliquer à ce cas particulier la théorie consacrée par l'article 661, avec la seule différence, sans portée au procès, que l'acquéreur est tenu de payer la moitié, non de la *valeur* de l'exhaussement, mais de la *dépense* qu'il a coûté, le législateur ayant voulu par là empêcher l'un des voisins de spéculer au préjudice de l'autre;

« Attendu que l'article 660 veut, à la vérité, que l'acquéreur paye la moitié de la valeur du sol fourni pour l'excédent d'épaisseur s'il y en a; mais que cette condition, comme celle concernant la contribution à la dépense, doit s'interpréter équitablement, et que, dès lors, elle est seulement imposée en tant que l'emprise ait été nécessitée par un exhaussement normal, utile au voisin;

« Attendu qu'en vain on objecte que celui-ci est libre de renoncer à son droit, s'il trouve les charges de l'acquisition trop lourdes; que ce droit, en effet, à pour base un intérêt général qui prime les exigences d'intérêt privé;

« Attendu qu'il résulte des constatations de l'arrêt attaqué que les héritages des parties étaient séparés par un mur mitoyen de 32 centimètres d'épaisseur; que le demandeur, procédant à ses frais, a démoli et reconstruit ce mur pour en faire l'une des façades latérales d'une église; qu'à cette fin il a exhaussé le mur, lui donnant depuis les fondations jusqu'au faîte une épaisseur appropriée à sa destination et dépassant considérablement l'épaisseur normale de 32 centimètres; qu'il a pris de son côté l'excédent d'épaisseur; que, plus tard, le défendeur a réclamé la mitoyenneté de l'exhaussement, mais seulement à une épaisseur de 32 centimètres, offrant de payer la dépense à raison de l'épaisseur ainsi réduite;

« Attendu que, suivant les considérations qui précèdent, la cour d'appel de Bruxelles a pu accueillir cette réclamation sans violer les textes cités au 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; condamne le demandeur aux frais et à l'indemnité envers le défendeur... » (Du 27 mars 1884. — Plaid. MMes BILAUT c. DE MOT et MERSMAN.)

TRIBUNAL CIVIL DE TURNHOUT.

Présidence de M. Diercxsens.

7 février 1884.

HYPOTHÈQUE LÉGALE. — MINEUR. — PASSIF DÉPASSANT L'ACTIF. — RADIATION.

Le conseil de famille peut autoriser la radiation complète de l'inscription hypothécaire prise pour garantie de la gestion du tuteur, s'il constate que les dettes du mineur sont supérieures à l'actif.

(HOUTMEYERS.)

JUGEMENT. (*Traduction.*) « Vu la requête introduite par Me ROIST, avoué à Turnhout, par laquelle Félix Houtmeyers, boulanger, domicilié à Schaerbeek, — en sa qualité de subrogé tuteur de Pierre-Joseph Houtmeyers, fils mineur de feu François Houtmeyers et de Dymphne-Amélie Cools, — demande l'homologation d'une délibération du conseil de famille, tenu devant le juge de paix de Moll le 12 décembre dernier, la dite délibération l'autorisant à donner mainlevée de l'inscription hypothécaire prise en garantie de la gestion de la mère tutrice, le..., etc.;

« Entendu M. le président en son rapport et M. EECKMAN, substitut du procureur du roi, en ses conclusions;

« Vu l'article 60 de la loi du 16 décembre 1851;

« Attendu qu'il résulte de la dite délibération du conseil de famille que le passif de la communauté dépasse l'actif de fr. 399-65, et qu'il n'existe ainsi aucun motif de conserver l'hypothèque dont s'agit;

« Par ces motifs, le Tribunal, de l'avis conforme du ministère public, homologue... » (Du 7 février 1884.)

OBSERVATIONS. — Voir *conf.* : LAURENT, *Principes de droit civil*, t. XXX, n° 317. — *Contrà* : BECKERS, *Des hypothèques légales*, nos 80 et 156; Marche, 12 mars 1865, CLOES et BONJEAN, 1865-1866, 555, avec note.

ACTES OFFICIELS.

TRIBUNAL DE PREMIÈRE INSTANCE. — VICE-PRÉSIDENT. — DÉMISSION. Par arrêté royal du 20 avril 1884, la démission de M. Drugman, de ses fonctions de vice-président au tribunal de première instance seant à Bruxelles, est acceptée.

M. Drugman est admis à faire valoir ses droits à la pension et autorisé à conserver le titre honorifique de ses fonctions.

TRIBUNAL DE PREMIÈRE INSTANCE. — JUGE D'INSTRUCTION. — DÉSIGNATION. Par arrêté royal du 20 avril 1884, M. Aerts, juge au tribunal de première instance séant à Malines, est désigné pour remplir, pendant un nouveau terme de trois ans, les fonctions de juge d'instruction près ce tribunal.

Alliance Typographique, rue aux Choux, 37, Bruxelles.

LA BELGIQUE JUDICIAIRE

PRIX D'ABONNEMENT :
BELGIQUE..... 25 francs.
ALLEMAGNE.... } 30 francs.
HOLLANDE..... }
FRANCE..... }
ITALIE..... }

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, 3, rue des Cultes, 3, 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 Longé, premier président.

17 janvier 1884.

SAISIE IMMOBILIÈRE. — ARRÊT CONFIRMATIF. — FIXATION D'UN NOUVEAU JOUR POUR LA VENTE. — SIGNIFICATION DE L'ARRÊT.

Lorsqu'un jugement est confirmé par la cour d'appel, l'appel est censé non avenu et c'est le jugement et non l'arrêt qui est exécuté.

En conséquence, si un arrêt de la cour d'appel rendu en matière de saisie immobilière confirme un jugement autorisant la vente, cet arrêt ne doit pas être signifié, alors même qu'il aurait fixé un nouveau jour pour la vente.

(LA SOCIÉTÉ ANONYME L'UNION INDUSTRIELLE DES DEUX LUXEMBOURG C. HERMANS.)

ARRÊT. — « Sur le seul moyen de cassation, tiré de la violation de l'article 1319 du code civil sur la foi due aux actes authentiques, en ce que le jugement attaqué a considéré l'arrêt du 8 août 1882 comme confirmant entièrement le jugement du 27 avril 1882, alors que l'arrêt fixait pour l'adjudication une autre date que celle portée au jugement; et, comme conséquence, de la violation de l'article 147 du code de procédure civile et des articles 39 et 41 de la loi du 15 août 1854, en ce que, pour procéder aux insertions et appositions de placards, il suffisait que le jugement *à quo* eût été signifié, qu'il n'était pas nécessaire de signifier encore l'arrêt du 8 août :

« Attendu qu'aux termes de l'article 472 du code de procédure civile, si le jugement est confirmé, l'exécution appartiendra au tribunal dont est appel ;

« Attendu qu'il ressort de cet article que, dans le cas qu'il suppose, l'appel est censé non avenu et c'est le jugement et non l'arrêt qui est exécuté;

« Attendu que l'arrêt de la cour d'appel de Bruxelles, du 8 août 1882, confirme le jugement du 27 avril de la même année;

« Qu'il importe peu que cet arrêt fixe un nouveau jour pour la vente; que cette disposition imposée par la loi et par la force des choses ne touche pas au fond de la décision et n'en change pas le caractère; que c'est ce qu'exprime d'une manière formelle l'article 32, 4e alinéa, de la loi du 15 août 1854;

« Attendu qu'en vain, en vue d'établir le contraire et de démontrer que l'arrêt du 8 août devait lui être signifié, la société demanderesse invoque l'utilité pour le saisi d'être informé du jour définitivement fixé pour la vente; que cette seule considération ne permettrait pas d'exiger du créancier l'accomplissement d'une formalité qu'aucun texte ne lui impose et que, d'ailleurs, dans tous les cas, la vigilance du saisi peut aisément rendre inutile la signification que le pourvoi cherche à présenter comme nécessaire;

« Attendu qu'il suit de ce qui précède que le jugement dénoncé a justement qualifié l'arrêt du 8 août 1882 et que ce jugement ne contrevient à aucun des articles invoqués;

« Par ces motifs, la Cour, ouï M. le conseiller BAYET en son rapport et sur les conclusions de M. MESDACH DE TER KIELE, premier avocat général, rejette le pourvoi; condamne la partie demanderesse aux dépens et à l'indemnité de 150 francs envers le défendeur... » (Du 17 janvier 1884. — Plaid. MMes PICARD c. VAN DIEVOET et P. JANSON.)

COUR D'APPEL DE LIÉGE.

Deuxième chambre. — Présidence de M. Schloss.

21 novembre 1883.

DEGRÉS DE JURIDICTION. — SAISIE IMMOBILIÈRE. — TIERS DÉTENTEUR. — CRÉANCIER POURSUIVANT. — REVENU DE L'IMMEUBLE. — APPEL.

En matière de poursuite immobilière, lorsque le créancier poursuivant et le tiers détenteur discutent leurs droits, c'est la valeur des immeubles hypothéqués et non la créance contestée qui détermine la valeur du litige.

(JULLIEN C. CASTILHON.)

M. COLLINET, avocat général, a pris les conclusions suivantes :

« Par acte avenu devant Me Castilhon, notaire à Saint-Hubert, la veuve Gillet a vendu, le 2 mars 1874, certains immeubles aux époux François, pour le prix de 14,000 francs, productif d'intérêts. Le 5 janvier 1878, le notaire Castilhon est devenu cessionnaire de ce qui restait dû au vendeur, somme évaluée par l'acte de transport à 11,170 francs.

Les formalités nécessaires pour la conservation du privilège ont été remplies; la cession a été mentionnée en marge de l'inscription primitive.

L'acte de vente réservait au vendeur le droit de faire vendre l'immeuble, en cas d'inexécution des obligations de l'acheteur, sans recourir à la voie de la saisie immobilière et en se conformant à l'article 90 de la loi du 15 août 1854.

Les époux François sont restés en retard de payement; le sieur Castilhon leur a adressé un commandement, puis il a fait désigner un notaire pour procéder à la vente de certains immeubles. Huit jours après, le sieur Jullien, banquier à Saint-Hubert, achetait des époux François ces immeubles dont la vente forcée était déjà ordonnée par le président du tribunal de Neufchâteau.

Castilhon a alors signifié à Jullien, le nouveau détenteur, un commandement de lui payer la somme due par les époux François, soit fr. 7,930-50 avec les intérêts courus depuis le 1er octobre 1880, ou de délaisser l'immeuble.

Six semaines après, le 18 juin 1881, Jullien fit opposition à ce commandement et assigna Castilhon devant le tribunal de Neufchâteau, pour entendre dire que l'assigné n'est créancier des époux François que de la somme principale de fr. 5,674-09, des intérêts de cette somme courus depuis le 7 novembre 1880 et des frais de cette somme;

Entendre donner acte à Jullien de son offre d'en acquitter immédiatement l'import;

Entendre déclarer l'assigné mal fondé dans ses poursuites pour le surplus;

S'entendre condamner aux dépens.

Dans les motifs de cette citation, le demandeur reconnaissait comme dus le coût du commandement adressé aux débiteurs, les époux François, celui de la sommation signifiée à lui, tiers détenteur. Il protestait contre tous frais ultérieurs.

Devant le tribunal, Castilhon a maintenu sa prétention. Il a réduit la somme réclamée à fr. 7,273-77 et les intérêts de cette somme à partir du 7 novembre 1880. Il a demandé le payement des frais qu'il avait déboursés pour parvenir à la vente des immeubles hypothéqués, mais il ne les a pas évalués.

Jullien a offert fr. 5,777-32 avec les intérêts jusqu'au payement; subsidiairement, il a demandé que du compte signifié par le défendeur, il fût déduit différentes sommes s'élevant ensemble à fr. 1,866-90.

Entre les prétentions du défendeur Castilhon et la conclusion principale de Jullien, il y a un écart de fr. 1,496-45, plus environ deux années d'intérêts de cette somme.

La conclusion subsidiaire accentue encore le différend : en la prenant pour base, la somme contestée s'élève, en principal, à fr. 1,866-90, en intérêts courus avant l'intentement de l'action à fr. 598-63, en tout fr. 2,465-53, chiffre inférieur au taux de l'appel.

Le tribunal de première instance a statué sur cette action en donnant gain de cause au défendeur Castilhon.

Jullien a interjeté appel. Nous devons examiner si la valeur du litige rentre dans la compétence de la cour.

Il ne s'agit pas seulement de décider quelle est la somme dont les époux François sont redevables envers Castilhon. Celui-ci se trouve en présence d'un tiers détenteur des immeubles affectés à la garantie de sa créance. C'est dans le cours d'une procédure entamée pour faire vendre ces immeubles, que le tiers détenteur a demandé au tribunal d'être maintenu en possession moyennant le payement d'une somme qu'il a offerte.

Si le procès s'était débattu directement entre le créancier et les débiteurs, l'article 30 de la loi du 25 mars 1876 aurait pu recevoir son application. Dans ce cas, la somme contestée, qui est inférieure au taux de l'appel, aurait fixé la compétence.

Nous pensons que c'est la valeur des immeubles hypothéqués qui détermine l'importance du litige, lorsque le créancier et le tiers détenteur discutent leurs droits.

Ce dernier n'est pas tenu de la dette; son obligation principale consiste à délaisser l'immeuble, afin de permettre au créancier d'exercer son droit réel. Il peut, il est vrai, se soustraire à cette obligation en payant la dette hypothécaire; mais ce mode de se libérer vis-à-vis du créancier est pour le détenteur tout à fait secondaire, subsidiaire pourrait-on dire.

Le législateur belge a tenu à caractériser ainsi la position du tiers détenteur. (Art. 2168 du code civil et 98 de la loi hypothécaire.)

Quels que soient les moyens invoqués, le débat qui s'agite entre le créancier hypothécaire et le tiers détenteur a toujours pour objet la possession de l'immeuble hypothéqué : c'est la valeur de celui-ci qui détermine l'importance du litige, conformément à l'article 32 de la loi du 25 mars 1876.

Dans notre espèce, il ne s'agit pas d'une saisie immobilière proprement dite, mais bien d'une procédure entamée dans le but de faire vendre l'immeuble engagé par un créancier qui s'est assuré l'exécution parée, conformément à l'article 90 de la loi du 15 août 1854. Les formalités sont différentes de celles de l'expropriation forcée; mais le droit du créancier poursuivant, le but qu'il veut atteindre, le fondement de son action, l'obligation du tiers détenteur sont les mêmes. Nous ajouterons que l'exécution parée du contrat hypothécaire est réglée par la loi qui a organisé la saisie immobilière. Il faut donc appliquer aux litiges qui s'élèvent à propos de l'exécution parée que s'est réservée le créancier hypothécaire, les mêmes règles qui régissent la saisie immobilière, à moins qu'un texte formel n'y apporte une exception.

On peut trouver étrange que l'importance d'un débat sur le montant d'une créance, entamé au cours d'une expropriation forcée ou à la suite d'une sommation en délaissement, soit appréciée autrement que s'il s'était élevé directement et en ordre principal entre le créancier et son débiteur ou l'ayant cause de celui-ci.

Cette critique de la législation et de la jurisprudence belge a trouvé place dans le traité de WAELBROECK sur la saisie immobilière, au commentaire de l'article 72 de la loi du 15 août 1854. (Art. 72, t. III, p. 380, *Commentaire*, p. 382, 1, 2 et surtout 3.)

Ces observations sur le mode d'évaluer le litige en matière d'expropriation forcée et de dépossession par suite d'hypothèque, étaient connues de nos législateurs de 1876. Cependant ils ont persisté dans le même système. (Art. 32, rapport de M. THONISSEN, n° 2, *Exception* (peut-être), art. 30. Mais elle ne concerne que le débiteur lui-même.)

Dans le procès actuel, l'immeuble que l'intimé veut faire vendre et que l'appelant demande à conserver a une valeur incontestablement supérieure au taux du dernier ressort. Il est bien vrai que l'appelant, tiers détenteur, reconnaît le fond du droit de l'intimé; qu'il discute uniquement la somme due à ce dernier; que la différence entre les prétentions des parties se chiffre par une somme inférieure au taux de l'appel. Mais à raison de la qualité de tiers détenteur dans la personne de l'une des parties, le litige revêt un caractère immobilier. Il est donc régi par l'article 32 de la loi du 25 mars 1876, et le jugement est sujet à appel, à cause de la valeur de l'immeuble dont la possession ou la propriété sont contestées.

Nous estimons que l'appel est recevable.

Quant au fond du procès, nous nous en rapportons à la sagesse de la Cour. »

La Cour a rendu l'arrêt qui suit :

ARRÊT. — « Sur la recevabilité de l'appel :

« Attendu que l'action intentée par l'appelant Jullien à l'intimé Castilhon a pour objet, non seulement de faire fixer le chiffre de la créance due par le premier, mais encore de voir dire que, moyennant l'offre faite par Jullien, l'intimé était mal fondé pour le surplus, dans ses poursuites contre celui-ci, en qualité d'acquéreur de certains immeubles grevés d'une créance privilégiée;

« Attendu que le débat s'agite entre le créancier poursuivant la vente des immeubles grevés et le tiers détenteur de ces biens frappés d'hypothèque ou de privilège; que l'obligation principale de ce dernier consiste à délaisser l'immeuble, en cas de poursuite exercée contre lui;

« Que, dès lors, c'est la possession même de cet immeuble qui fait l'objet du litige, et non uniquement le montant de la créance;

« Attendu qu'aux termes des articles 72 de la loi du 15 août 1854 et 32 de la loi du 25 mars 1876, le taux du dernier ressort est fixé dans ce cas par le revenu de l'immeuble, et qu'il est constant en fait que cette valeur, dans l'affaire actuelle, est de beaucoup supérieure à ce taux;

« Qu'en conséquence, la fin de non-recevoir doit être repoussée;

« Au fond : (sans intérêt);

« Par ces motifs, la Cour, de l'avis conforme de M. COLLINET, avocat général, déclare l'appel recevable, mais non fondé... » (Du 21 novembre 1883. — Plaid. MMes PONCELET et DUPONT.)

COUR D'APPEL DE GAND.

Deuxième chambre. — Présidence de M. De Meren.

23 avril 1884.

DEVIS ET MARCHÉ. — CONSTRUCTEUR. — MACHINE. — SYSTÈME. — PLAN. — RESPONSABILITÉ. — DEMANDE PRÉMATURÉE. — RÉSILIATION. — DOMMAGES-INTÉRÊTS. EXPERTISE. — PREUVE.

Celui qui s'est engagé à construire et à mettre en marche, pour un service de distribution d'eau, des machines élevant l'eau à une certaine hauteur, et qui n'a pas atteint cette hauteur, ne saurait se soustraire à la résiliation du contrat, en alléguant que la hauteur réelle des réservoirs surpasse celle qui a été prévue au contrat.

Pareille allégation est prématurée et ne saurait être utilement produite qu'en termes de réponse à la demande de dommages-intérêts.

L'expertise autorisée par le code de procédure civile implique des vérifications matérielles. Elle ne peut être ordonnée lorsqu'elle devrait avoir simplement pour but de vérifier l'exactitude de considérations et conclusions purement théoriques produites par une des parties.

En conséquence, est non recevable la demande tendant à soumettre à une expertise un travail d'ingénieur, ayant pour but de démontrer que les machines et appareils que l'on construirait conformément à des plans déterminés produiraient un certain effet.

(CARELS FRÈRES C. MALLISON.)

Après l'arrêt de la cour de Gand, rapporté dans la BELG. JUDIC., 1882, p. 1013 et suiv., cette affaire a donné lieu, le 2 juin 1883, au jugement suivant du Tribunal de commerce de Gand :

JUGEMENT. — « Vu le jugement de ce tribunal en date du 11 juin 1881, enregistré sur expédition, déclarant les défendeurs non fondés en leur fins de non-recevoir et en leur moyen au fond, et,

avant faire droit, leur ordonnant de rencontrer les faits articulés dans l'exploit introductif, réservant les dépens ;

« Vu l'arrêt de la Cour d'appel de Gand en date du 19 juillet 1882, enregistré sur expédition, confirmant le dit jugement par les motifs déduits dans l'arrêt et ceux du premier juge qui n'y sont pas contraires, condamnant les appelants aux dépens ;

« Vu les conclusions des parties ;

« Attendu que la demande tend à ce que les conventions verbales intervenues entre parties le 1er novembre 1877, et relatives à la construction de deux machines et chaudières à vapeur, système Demenge, avec pompes Greindl, soient déclarées résiliées, et en conséquence à ce que les défendeurs soient condamnés : 1° à reprendre les objets par eux livrés au demandeur dans les trois mois à compter de la signification du jugement à intervenir, sinon voir autoriser le demandeur à les abandonner en tel lieu qu'il jugera convenable aux frais, risques et périls des défendeurs ; 2° à restituer au demandeur la somme de 80,000 francs, montant du prix stipulé aux conventions verbales prérappelées ; 3° à payer au demandeur à titres de dommages-intérêts :

« *a)* La somme de fr. 380,884-62 ;

« *b)* Celle de 50,000 francs ;

« *c)* et *d)* Les intérêts judiciaires et les dépens ;

« Attendu que les défendeurs n'ont pas rencontré la demande en ce qui concerne les dommages-intérêts réclamés ;

« Attendu conséquemment qu'il ne peut y avoir lieu de statuer que sur le principe de la résolution des conventions intervenues entre parties et sur les conséquences de cette résolution, formant les deux premiers chefs de la demande ;

« Attendu que les défendeurs se bornent à soutenir, à l'encontre de la demande en résolution, d'une part, que l'ensemble des machines qu'ils s'étaient engagés à fournir ne devait donner un débit de 5,000 litres par minute qu'à 420 pieds anglais de hauteur, et d'autre part que la hauteur d'élévation des citernes où l'eau se prend jusqu'aux réservoirs d'où l'eau s'écoule est, non pas de 420 pieds anglais, mais de 450 pieds, et qu'à cette augmentation de charge nécessitée par une élévation plus grande, il y a à ajouter les fontes, courbes et coudes de la canalisation, augmentant très notablement l'effort nécessaire, les défendeurs offrant de prouver que les machines et pompes fournies étaient suffisantes pour le travail renseigné en la convention entre parties ;

« Mais attendu que, depuis le mois de septembre 1879, époque à laquelle les premières réclamations ont été faites au sujet des machines fournies, les défendeurs n'ont jamais élevé pareil soutènement ;

« Attendu qu'il est difficilement admissible que, si la hauteur à laquelle il aurait fallu monter l'eau avait été supérieure à 420 pieds anglais, le sieur De Puydt, le mandataire des défendeurs pour le montage et la mise en marche des machines, ainsi que les deux ouvriers monteurs des défendeurs qui l'assistaient, n'auraient pas signalé cette différence de hauteur comme l'obstacle à la mise en marche des machines ;

« Attendu que les défendeurs invoquent en vain à l'appui de leur soutènement le fait allégué par le demandeur, à savoir : que le 8 mars 1883, l'administration communale de Nijni-Novgorod aurait constaté que la différence de hauteur entre le réservoir inférieur et le réservoir supérieur est en tout de 385 pieds, savoir : du niveau du réservoir inférieur jusqu'au plancher du bâtiment pour les machines, trois pieds et demi, et du plancher de ce bâtiment jusqu'au niveau supérieur, 381 pieds et demi ;

« Que les défendeurs soutiennent en vain que la constatation faite porterait sur des pieds russes de 349 millimètres deux dixièmes et non sur des pieds anglais de 304 millimètres huit dixièmes, et qu'ainsi la hauteur à laquelle il aurait fallu élever l'eau, aurait été, d'après l'administration communale précitée, de 134 mètres 44 centimètres, alors que, d'après la convention ne fixant que 420 pieds anglais, cette hauteur n'aurait été que de 128 mètres 60 centimètres ;

« Que c'est à tort que les défendeurs font pareil soutènement ;

« Qu'en effet, en matière de construction de machines, la mesure adoptée dans tous les pays, sauf la France et notamment en Russie, est le pied anglais ;

« Attendu au surplus qu'il est reconnu au procès que le sieur De Puydt et les deux monteurs prémentionnés ont constaté, le 18/30 septembre 1879, que « une seule machine travaillant à « dix atmosphères de pression de vapeur n'étaient pas en état « de faire monter la colonne d'eau au delà de sept atmosphères et « que lorsque l'eau était arrivée à cette hauteur, la machine ne « faisait pas plus de septante tours par minute ;

« Et *B* que les deux machines accouplées à une seule pompe ne pouvaient pas marcher à 120 tours plus de 20 minutes, sans que la pression dans les chaudières ne tombât à quatre atmosphères et la vitesse des machines à 70 tours, vitesse à laquelle les pompes cessent de monter l'eau ;

« Attendu que les défendeurs ne contestent pas que monter une colonne d'eau au delà de sept atmosphères, c'est la monter au delà de 231 pieds ;

« Attendu que, lorsqu'il est constaté que les machines qui devaient pouvoir monter l'eau à une élévation de 420 pieds anglais, n'ont pu la faire monter à 231 pieds, on ne peut être recevable à soutenir que les machines n'ont pu être mises en marche parce que l'eau devrait être montée à 450 pieds au lieu de 420 ;

« Attendu que les défendeurs se prévalent également à tort du retard d'un an qui a été mis dans le montage des machines ;

« Qu'il ne s'agit pas, en effet, en l'état actuel du procès, de déterminer les dommages-intérêts dont les défendeurs pourraient être tenus, mais du point de savoir s'ils ont ou non exécuté leurs obligations ;

« Qu'il est impossible de comprendre comment le retard d'un an dans le montage des machines, contre lequel les défendeurs n'ont d'ailleurs pas protesté, aurait pu les dégager de l'obligation qu'ils avaient contractée de monter les machines et de les mettre en marche ;

« Et attendu que c'est pareillement à tort qu'ils invoquent l'impossibilité dans laquelle ils se sont trouvés de faire marcher les machines pour soutenir leur libération, en vertu du principe que nul n'est tenu à l'impossible ;

« Qu'il a été jugé qu'ils sont responsables, au moins vis-à-vis du demandeur, des plans qu'ils ont suivis et que l'impossibilité d'exécuter une obligation ne peut libérer le débiteur que lorsque cette impossibilité résulte du fait d'un tiers ou d'un cas de force majeure ;

« Et attendu qu'il suit de ce qui précède qu'il y a lieu de débouter les défendeurs de leurs conclusions ;

« Par ces motifs, le Tribunal, faisant droit, déclare résiliée à charge des défendeurs la convention verbale intervenue entre parties, relative à la construction de deux machines et chaudières à vapeur système Demenge, avec pompe Greindl ;

« En conséquence condamne les défendeurs : 1° à reprendre les objets par eux livrés au demandeur dans les trois mois à compter de la signification du jugement, si non, autorise le demandeur à les abandonner en tel lieu qu'il jugera convenable au frais, risques et périls des défendeurs ; les condamne : 2° à restituer au demandeur la somme de 80,000 fr., montant du prix payé, plus les intérêts judiciaires depuis le 9 septembre 1880, date de l'exploit d'ajournement ;

« Condamne les défendeurs aux dépens à ce jour, y compris l'expédition du présent jugement et tous autres frais relatifs à l'exécution des condamnations qui précèdent ;

« Et avant de statuer sur les dommages-intérêts réclamés par le demandeur, lui ordonne de libeller les dits dommages en conclusions ; ordonne aux défendeurs de rencontrer le dit libellé ; remet la cause à cette fin à quatre semaines ;

« Réserve les dépens ultérieurs ; déclare le présent jugement exécutoire par provision, mais moyennant caution en cas d'appel... » (Du 2 juin 1883. — Plaid. MMes Huysmans, du barreau de Bruxelles, et Seresia, du barreau de Gand, c. Ad. Du Bois.)

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

Arrêt. — « Attendu que l'arrêt rendu par cette cour le 19 juillet 1882, en rejetant les diverses fins de non-recevoir opposées à l'action intentée par l'intimé aux appelants par exploit de l'huissier Snoeck, du 9 décembre 1880, a fixé la portée de la convention verbale avenue entre parties le 1er novembre 1877, et l'étendue des obligations assumées par les appelants ;

« Qu'il est donc définitivement jugé :

« 1° Que les appelants se sont obligés à construire pour l'intimé trois chaudières système Demenge, et deux machines Compound-Demenge, actionnant deux pompes Greindl, donnant un débit de 2,500 litres par minute, soit 300,000 vedros par 24 h., à 420 pieds anglais de hauteur et à une vitesse de 120 tours ;

« Que, de plus, les machines et chaudières ont été garanties pour une consommation maxima de 1 kilog. 7/10 de bonne houille par cheval effectif et par heure ;

« 2° Que cet engagement impliquait essentiellement celui de construire les machines et autres engins commandés, de telle sorte que le résultat déterminé fût atteint ;

« 3° Que nonobstant la constatation faite par l'ingénieur De Puydt (mandataire quant à ce de l'intimé) que les travaux reçus et agréés par lui avaient été exécutés conformément aux plans remis par Demenge et Moreau, l'intimé restait dans la plénitude de ses droits contre les appelants, si l'installation des ouvrages par les ouvriers de ceux-ci, sous la direction de De Puydt (devenu quant à ce le mandataire des appelants) fournissait la preuve que les ouvrages construits et livrés étaient, malgré leur perfection matérielle, impropres à leur destination, telle que celle-ci avait été

conventionnellement déterminée; que, d'ailleurs, outre la construction des ouvrages, les appelants en avaient promis le montage et la mise en marche à Nijni-Novgorod, c'est-à-dire le fonctionnement suivant toutes les conditions stipulées;

« 4° Qu'à part le choix des systèmes Demenge et Greindl, la convention verbale prérappelée n'avait stipulé aucune règle quant au mode d'exécution des travaux, ce qui a emporté à cet égard latitude absolue pour les constructeurs; que, par suite, au regard de l'intimé tout au moins, c'est à leurs risques et périls que les appelants se sont conformés aux plans et dessins que Demenge et Moreau ont cru bon de leur remettre;

« 5° Qu'enfin, les systèmes Demenge et Moreau ont eux-mêmes été acceptés librement par les appelants qui, par suite, ne sont pas recevables à soutenir que ceux-ci leur ont été imposés;

« Attendu que, partant, il y a lieu d'élaguer du débat tout ce qui, dans les conclusions de l'une ou de l'autre des parties, tend à remettre en question ces points définitivement résolus, d'examiner si, comme il leur a été ordonné par le jugement du 11 juin 1881, confirmé par l'arrêt du 19 juillet 1882, les appelants ont suffisamment rencontré les faits articulés dans l'exploit introductif du 9 décembre 1880; enfin, si la preuve des dits faits est acquise à ce point qu'il soit dès à présent établi que les appelants sont restés en défaut de construire les machines et autres engins commandés, de telle sorte que les résultats promis fussent atteints;

« Attendu, en effet, qu'au point de vue du premier chef de la demande, le seul sur lequel le jugement dont appel ait définitivement statué, savoir la résiliation de la convention verbale du 1er novembre 1877, c'est là tout ce qu'il importe de connaître et de rechercher;

« Que, par suite, il ne sert de rien de s'arrêter *hic et nunc* à cette allégation, dont très subsidiairement les appelants ont offert la preuve, que la hauteur d'élévation des citernes où se prend l'eau jusqu'au réservoir d'où l'eau s'écoule est de 450 pieds anglais; que partant, c'était à une hauteur dépassant celle convenue verbalement entre parties que l'eau devait être amenée à Nijni-Novgorod;

« Attendu que, quelque invraisemblable que soit le fait, articulé d'ailleurs pour la première fois en 1883, près de quatre ans après la naissance des difficultés entre parties, et contre la vraisemblance, sinon contre la réalité, duquel protestent, il faut bien en convenir, les circonstances capitales de la cause, il ne pourra être allégué qu'en réponse au libellé encore à faire par l'intimé, s'il y a lieu, des dommages-intérêts qu'il réclame, et au sujet desquels le premier juge a réservé sa décision;

« Qu'on ne conçoit pas que les appelants échapperaient à la résiliation du contrat et aux conséquence immédiates de cette résiliation, par le motif que l'intimé se serait trompé dans sa convention verbale avec les appelants, au dégré énoncé par ceux-ci, au sujet de la détermination de la hauteur à laquelle l'eau devait, sous l'action des machines, être élevée par les pompes, si, d'ailleurs, celles-ci n'étaient pas même en état de la faire monter à la hauteur convenue de 420 pieds;

« Que ce dernier point étant acquis aux débats, l'on pourrait seulement admettre, si la méprise imputée à l'intimé se vérifiait, que les appelants ne seraient pas responsables du dommage causé, parce que celui-ci se serait produit alors même qu'ils auraient construit de manière à permettre la réalisation absolue du seul résultat promis;

« Attendu qu'il est dès ores certain que cette promesse des appelants n'a pas été tenue par eux;

« Attendu, en effet, que l'ensemble des documents du procès démontre à la dernière évidence, que lorsque les ouvriers des ateliers des appelants, délégués et commissionnés par eux pour procéder, sous la direction de leur mandataire, l'ingénieur De Puydt, à l'installation et à la mise en marche à Nijni-Novgorod des machines et des pompes, dernière mais capitale obligation des appelants, ont tenté l'entreprise, *ils n'ont pu malgré leurs efforts faire monter l'eau au-delà de* 231 *pieds;*

« Attendu qu'il a été constaté par tous ces délégués et mandataires, les 22 août, 9 et 18 septembre 1879, qu'une seule machine travaillant à dix atmosphères de pression de vapeur n'était pas en état de faire monter la colonne d'eau au-delà de sept atmosphères et que lorsque l'eau était arrivée à cette hauteur, qui de l'aveu des deux parties est celle de 231 pieds, la machine ne faisait pas plus de septante tours par minute;

« Qu'en outre, les deux machines accouplées à une seule pompe ne pouvaient pas marcher à 120 tours plus de 20 minutes, sans que la pression dans les chaudières ne tombât à quatre atmosphères et la vitesse des machines à 70 tours, vitesse à laquelle les pompes cessaient de monter l'eau;

« Qu'enfin, l'ingénieur De Puydt a été forcé de reconnaître et d'informer les appelants que le résultat promis ne pouvait être atteint sans faire de notables changements aux machines, et que ceux-ci ne pouvaient être effectués sans l'assentiment formel des appelants et de l'auteur de la machine, M. Demenge, dont la présence à Nijni-Novgorod était indispensable;

« Que, dans le même temps, les défectuosités ainsi constatées, après de vains et nombreux essais de mise en marche des machines, tant par les ouvriers monteurs des appelants que par l'intimé, ont été nettement signalées par ce dernier aux appelants; qu'elles sont précisément toutes celles reproduites dans l'exploit introductif d'instance du 9 décembre 1880;

« Attendu que tout d'abord les appelants se sont borné à répondre à ces constatations si péremptoires, accompagnées des plus pressantes supplications de la part de l'intimé pour que remède fût apporté à la situation provoquée par l'insuffisance des ouvrages livrés, en déclinant toute responsabilité de ce chef; qu'un instant, mieux inspirés, ils ont essayé d'obtenir de Demenge qu'il se rendît personnellement sur les lieux, à l'effet d'assurer la mise en marche régulière des machines, construites d'après le système dont il est l'inventeur; mais qu'en présence du refus de ce dernier de déférer à l'invitation, ils ont eux-mêmes abandonné l'intimé, le laissant se tirer comme il le pourrait des difficultés que ces événements avaient fait naître entre lui et l'administration communale de Nijni-Novgorod;

« Qu'enfin, ce n'est qu'après avoir inutilement laissé aux appelants l'option pour la construction de machines nouvelles, répondant seulement à toutes les conditions convenues le 1er novembre 1877, les avoir avertis que cette solution serait imposée par la ville de Nijni-Novgorod et qu'il ne pourrait légalement s'y soustraire, que l'intimé s'est adressé, en Russie même, à l'usine Kourbatof, pour la construction des machines qui fonctionnent aujourd'hui à Nijni-Novgorod;

« Attendu que ces faits et circonstances forment un ensemble de présomptions si graves, si précises et si concordantes de la vérité de tout ce qui sert de fondement à l'action en résiliation de la convention verbale du 1er novembre 1877, que celle-ci doit-être tenue pour pleinement justifiée;

« Attendu qu'il n'y a pas lieu de s'arrêter à cette articulation, dont les appelants, dans leurs dernières conclusions devant la cour, ont très subsidiairement offert la preuve: « qu'il existait au « jour des essais vantés par Mallison des malfaçons dans les tra- « vaux d'installation incombant à Mallison; » que cette offre de preuve n'est, en effet, produite qu'en termes de simple preuve contraire; que dans l'état du procès, c'est une preuve directe qui incombait aux appelants, mais qu'alors l'articulation est trop vague et trop peu précise pour faire l'objet d'une preuve concluante; que, d'ailleurs, le fait allégué est dès ores démenti par les documents du procès, dont la sincérité n'est pas contestable et qui émanent d'autorités locales russes, peu disposées, ainsi que cela est suffisamment démontré, à se départir, dans la réception des travaux incombant à Mallison, de toute la rigueur commandée par les intérêts qu'elles avaient à sauvegarder;

« Attendu que le travail des ingénieurs belges Dewilde, Vinçotte et Bihet, consigné dans un rapport du 2 décembre 1883, dûment enregistré, travail fait à la demande des appelants, ne saurait davantage prévaloir contre les faits acquis au procès et ci-dessus résumés;

« Attendu que ce travail purement théorique, qui n'a eu pour base que l'examen des plans originaux des appareils fournis par les appelants à l'intimé, en vue de rechercher si d'après ces plans les machines, chaudières et pompes construites étaient capables de fonctionner de manière à satisfaire à toutes les conditions stipulées le 1er novembre 1877, est dépourvu par cela même d'autorité dans l'occurrence, quelle que soit, d'ailleurs, la science de ses auteurs;

« Que les essais réitérés de mise en marche auxquels les appelants étaient personnellement représentés ont suffisamment démontré, d'autre part, l'impossibilité effective du fonctionnement promis;

« Qu'au surplus, s'il fallait s'en tenir aux conclusions du rapport susvisé, il n'en resterait pas moins constant que les appelants ont failli à l'obligation qui leur incombait d'installer, de mettre en marche et de faire fonctionner, conformément à la convention, les appareils livrés;

« Que c'est, en effet, cette inaction persistante après les constatations catégoriques de leurs mandataires et devant les difficultés contre lesquelles luttait l'intimé, inaction qu'ils n'ont pas justifiée et qui devient encore moins explicable si les conclusions du rapport vanté sont fondées, qui en toute hypothèse constitue les appelants en faute;

« Attendu, donc, que l'expertise demandée par les appelants sur le mérite du rapport du 21 décembre 1883 serait par cela même non concluante;

« Que d'ailleurs il y a lieu, en outre, de rejeter ce chef des conclusions des appelants comme inadmissible, par le motif qu'il inaugurerait une procédure sans fondement juridique et en opposition avec l'esprit sinon avec le texte des dispositions légales sur les expertises judiciaires ;

« Attendu, enfin, qu'il n'échet pas, dans l'état actuel de la cause, d'ordonner à l'intimé de faire être au procès tous les contrats avenus entre lui et la ville de Nijni-Novgorod et qui auraient précédé sa convention verbale avec les appelants ;

« Qu'il est certain que ces contrats n'ont pas été communiqués alors à ces derniers et qu'il ne les ont pas pris pour base de leurs propres engagements vis-à-vis de l'intimé ;

« Que ceux-ci ne résultent que de la convention verbale du 1er novembre 1877, et que pour le moment, il ne s'agit que de décider si ces obligations, sur la précision desquelles les parties sont d'accord, n'ont pas été tenues et, partant, si la convention doit être résiliée ;

« Par ces motifs et tous ceux du premier juge qui n'y sont pas contraires, la Cour, abjugeant toutes autres conclusions, confirme le jugement dont est appel et condamne les appelants aux dépens... » (Du 23 avril 1884.— Plaid. MMes Schaar et E. De Mot, du barreau de Bruxelles, c. L. Huysmans, du barreau de Bruxelles, et Seresia, du barreau de Gand.)

TRIBUNAL CIVIL DE GAND.

Présidence de M. Sautois.

21 novembre 1883.

WATERINGUE. — IMPOSITIONS. — COMMANDEMENT. FORMES. — ENTRETIEN DE CANAUX.

Le recouvrement des impositions établies par les wateringues devant être poursuivi comme en matière de contributions directes, la contrainte doit être notifiée en tête du commandement si elle ne l'a été préalablement.

Cette contrainte doit être décernée et signée par le receveur et contenir un extrait des rôles, avec la réquisition du receveur aux fins de sommation et de poursuite.

Un arrêté royal a-t-il pu mettre à charge des propriétés situées dans la circonscription d'une wateringue l'entretien et le curage des cours d'eau et canaux, lequel était resté, d'après l'arrêté royal d'institution de cette wateringue, charge des communes?

Spécialement l'arrêté royal du 8 décembre 1835 relatif à la wateringue du Burggravenstroom *est-il légal et obligatoire, et a-t-il été dûment publié par la communication à cette administration?*

(LES HOSPICES CIVILS DE GAND C. LA WATERINGUE DU BURGGRAVENSTROOM.)

Le 6 septembre 1882, commandement aux hospices civils de Gand, à la requête de la wateringue du Burggravenstroom, ayant son siège à Eecloo, poursuites et diligences de M. Ern. Vermeersch, notaire à Ertvelde, en sa qualité de receveur-greffier de cette wateringue, de payer fr. 911-21 comme contributions dues sur des immeubles compris dans le ressort de la wateringue et votés dans une assemblée générale du 2 novembre 1878; outre fr. 1-25 pour coût d'une sommation du 1er septembre 1882.

Assignation, à la requête des hospices civils, à la dite wateringue, aux fins d'entendre déclarer le commandement nul et de nul effet tant en la forme que comme émanant d'une administration sans qualité et capacité, et comme ayant pour objet le payement d'une contribution illégalement imposée.

La partie demanderesse soutient, au fond, que l'administration de la wateringue n'a point d'existence légale, à défaut d'avoir été réorganisée en vertu de l'arrêté royal du 10 août 1856 sur les bases fixées par le règlement organique du 9 décembre 1847 Cet arrêté, du 10 août 1856, porte en effet en son article 2 qu'en vertu des dispositions des articles 4 de la loi du 18 juin 1846 et 8 de la loi du 27 avril 1848, et par extension des dispositions de l'arreté royal du 9 décembre 1847, le règlement décrété par cet arrêté est rendu applicable à toutes les associations dites *broeken* ou *wateringues* déjà constituées, mais non soumises au régime de la législation sur les polders maritimes. Nonobstant les instances tant des principaux propriétaires intéressés que de l'autorité supérieure, l'administration existant de fait de la wateringue ne s'est point conformée aux dispositions prescrites par le règlement de 1847, ni pour la fixation des limites de cette wateringue, ni pour la nomination de ceux qui la doivent administrer, ni pour la composition de cette administration, ni pour la désignation des travaux à exécuter à ses frais, ni pour le vote des impositions.

Pour contester ensuite le droit de la wateringue, de frapper de contributions les immeubles situés dans sa circonscription, la demanderesse disait en substance :

« La Wateringue du Burggravenstroom, d'après son règlement du 29 juillet 1818, est établie en vue de l'entretien d'une éclusette à Langerbrugge, servant alors à l'écoulement des eaux, et de la digue s'y rattachant.

La Wateringue n'avait pas d'autres charges que l'entretien et la réparation de cette éclusette et de la digue dite *Langerbruggestraetje*.

Or, la digue n'existe plus; elle a été aplanie, elle forme aujourd'hui une voie vicinale, et l'écluse, depuis la création du canal de Terneuzen sous le règne de Guillaume Ier, a perdu la destination qu'elle avait eue anciennement.

La direction de la Wateringue n'a, aux termes du règlement de 1818, aucune dépense d'entretien à supporter en ce qui regarde la conservation des cours d'eau et la réparation des ponts : les dépenses de ce chef sont charges des communes, conformément au droit commun.

Le règlement de 1818 ne permet aucun doute à cet égard : « Tous les canaux et conduits d'eau dans l'arrondissement de la « Wateringue restent, dit l'article 3, à charge des communes ou de « celui qu'il appartiendra. » L'article 4 ajoute que néanmoins la direction de la Wateringue en aura la surveillance ; et l'article 7 complète cette disposition en chargeant la direction de prévenir les bourgmestres des réparations qu'il appartient de faire et qui sont à leur charge. Il est également dit, quant aux ponts, que l'entretien et la réparation n'en sont nullement à charge de la Wateringue (art. 4).

L'assemblée générale, d'après le même règlement, se compose des bourgmestres des diverses communes comprises dans l'arrondissement de la Wateringue, et de deux des principaux propriétaires de chaque commune, qui seront choisis par le conseil de régence parmi les grands propriétaires.

Cette composition de la Wateringue, qui pouvait se comprendre lorsque ses attributions se bornaient à l'entretien d'une écluse et d'une diguette, présentait cependant cela de vicieux, que la très grande majorité des propriétaires intéressés dans le bon emploi des fonds perçus par l'administration restait sans action aucune sur celle-ci, et que toute influence était concentrée dans les mains des bourgmestres des communes et de ceux des grands propriétaires que les administrations communales consentaient à leur adjoindre. Cette mauvaise composition de la Wateringue produisit bientôt des résultats d'une flagrante illégalité. A la suite de la révolution de 1830, les changements survenus dans diverses administrations communales semblent avoir amené, de la part de celles-ci, quelque négligence dans l'entretien des cours et conduits d'eau de la Wateringue. Une assemblée générale composée des bourgmestres des communes et de quelques propriétaires choisis par les administrations communales, décida de prendre à charge de la Wateringue le petit canal conduisant d'Eecloo à Cluysen et de là à Rieme (commune d'Ertvelde), et celui de Cluysen à Langerbrugge (commune d'Evergem), ce par modification des articles 3 et 4 du règlement et à la décharge des communes à qui incombait cet entretien. Le texte de cette résolution, que nous ne connaissons que par le *Recueil des lois et arrêtés concernant l'administration des eaux et polders de la Flandre orientale*, de M. Wolters (3e édit., t. II, p. 522), ne dit point dans quelle loi cette assemblée de la Wateringue a cru puiser le droit de dégrever les communes de la charge de l'entretien de leurs cours d'eau et celui de grever tous les propriétaires des neuf ou dix mille hectares situés dans la circonscription de la Wateringue.

Malgré son illégalité, cette résolution fut approuvée par arrêté royal du 8 décembre 1835, qui ne fut point publié, mais que nous trouvons également dans le *Recueil des lois et arrêtés* de M. Wolters, 3e édit., t. II, p. 522.

Cet arrêté est lui-même d'une absolue nullité. Il vise bien le décret du 28 décembre 1811 sur les polders; mais ce décret n'est relatif qu'aux polders de la côte ou *polders maritimes*, et non aux wateringues établies pour l'écoulement des eaux de l'intérieur

du territoire et il ne confère pas au roi d'ailleurs le droit de mettre à charge d'une Wateringue des dépenses que la loi met à charge des communes. De plus, l'arrêté du 3 décembre 1835 n'a été l'objet d'aucune publication officielle, et il est cependant d'intérêt général puisqu'il doit intéresser tous les contribuables de onze communes et les nombreux propriétaires de près de dix mille hectares... »

Sur le premier moyen, la wateringue défenderesse répondait qu'elle continuait à conserver son existence légale jusqu'à sa réorganisation sur les bases fixées par le règlement du 9 décembre 1847, réorganisation qu'elle n'avait jamais cessé de poursuivre, sans jamais avoir été mise en demeure par l'autorité supérieure.

Sur le second moyen, elle soutenait que l'assemblée générale du 11 août 1835, composée conformément aux statuts, avait été compétente pour modifier son règlement de 1818 et mettre la dépense de l'entretien des cours d'eau à charge des propriétaires, quoiqu'elle eût été jusque-là à charge des communes ; que l'arrêté royal du 8 décembre 1835 approuvant cette résolution était fondé sur le décret du 28 décembre 1811, dont les dispositions, combinées avec l'article 222 de la loi fondamentale des Pays-Bas du 24 août 1815 ont été rendues applicables aux wateringues par arrêté royal du 7 janvier 1817. Qu'au surplus l'arrêté royal du 8 décembre 1835 ne réglant qu'un intérêt purement local, avait été porté à la connaissance de la wateringue intéressée, et qu'aucune autre publication n'en était exigée.

Le Tribunal a statué en ces termes :

JUGEMENT. — « Ouï, en audience publique, les parties en leurs moyens et conclusions et M. DE KERCHOVE, substitut du procureur du roi, en son avis ;

« Attendu que le commandement signifié le 6 septembre 1882 par le porteur de contraintes Jacques-François Vieillard, à la requête de l'administration de la wateringue de *Burggravenstroom*, tend à obtenir payement, par voie d'exécution parée, de la somme de fr. 911-24, due par l'administration des hospices civils de Gand, montant de sa part dans la contribution extraordinaire, à raison de deux francs par hectare, votée en assemblée générale de la wateringue en date du 2 novembre 1878 ;

« Attendu que le dit commandement porte les mentions :

« 1° Que les rôles relatifs à cette contribution ont été déclarés exécutoires par la députation permanente, sans indication de date ;

« 2° Qu'une sommation contrainte a été remise à l'administration des hospices par le même officier ministériel, le 1er septembre ;

« Attendu qu'aux termes de l'article 6, 5°, de l'arrêté royal du 9 décembre 1847, rendu applicable à toutes les wateringues par l'arrêté royal du 10 août 1856, le recouvrement des impositions établies par les wateringues doit être poursuivi comme en matière de contributions directes ;

« Attendu que l'exécution parée ne peut être indéfiniment poursuivie contre les contribuables en retard (art. 7 de la loi du 16 thermidor an VIII) ; que les contraintes sont décernées par les receveurs chargés d'opérer les recouvrements (art. 7 de la loi du 5 juillet 1871 ; art. 30 de la loi du 16 thermidor an VIII) et que l'article 70 du règlement du 1er décembre 1851 ordonne que le commandement portera en tête copie de la contrainte rendue exécutoire par le gouverneur ;

« Attendu que si la contrainte n'est plus soumise à l'exécutoire du gouverneur, elle doit néanmoins être décernée et signée par le receveur, ce qui n'a pas eu lieu dans l'espèce ; qu'elle doit, aux termes des dispositions du règlement du 1er décembre 1851, contenir un extrait des rôles indiquant l'exercice auquel les contributions se rapportent, les articles du rôle qui concernent le contribuable poursuivi, le montant de la contribution, l'exécutoire de l'autorité compétente ; que cet extrait, certifié exact par le receveur, doit être suivi de sa réquisition aux fins de sommation et de poursuite ;

« Attendu que la contrainte qui reproduit le titre du receveur doit être notifiée en tête du commandement préalable à la saisie-exécution, conformément à l'article 583 du code de procédure civile et à l'article 70 du règlement du 1er décembre 1851 (*Recueil administratif des contributions*, t. III, n° 266) ;

« Attendu qu'il n'appert pas des documents de la cause qu'elle ait été notifiée antérieurement au commandement, notification qui, d'après les dispositions du règlement du 1er décembre 1851, ne doit pas accompagner la sommation contrainte ;

« Attendu que l'omission de ces formalités substantielles entraîne la nullité du commandement ;

« Par ces motifs, le Tribunal, faisant droit, déclare nul et de nul effet le commandement signifié à la partie demanderesse le 6 septembre 1882, par le ministère du porteur de contraintes, François Vieillard, enregistré ; condamne la partie défenderesse aux dépens à taxe... » (Du 21 novembre 1883. — Plaid. MMes L. VERMANDEL c. VAN BIERVLIET.)

TRIBUNAL CIVIL DE FURNES.

Présidence de M. Van Grave.

5 avril 1884.

WATERINGUE. — CHATELLENIE DE FURNES. — ANCIEN DROIT. — CANAL. — PROPRIÉTÉ. — ENTRETIEN. OBLIGATION DE FAIRE. — COMPETENCE ADMINISTRATIVE.

La wateringue du nord de Furnes est aux droits de l'ancienne châtellenie de Furnes, en ce qui concerne les conventions contractées et stipulations faites par celle-ci, sous l'ancien régime, au sujet des eaux dépendant aujourd'hui de cette wateringue.

Une wateringue vis-à-vis de laquelle une ville est obligée à entretenir et recreuser au besoin une voie d'écoulement, et est en demeure de le faire, peut se faire autoriser en justice à exécuter ce travail aux frais de cette ville.

Une convention ayant réglé sous l'ancien régime la répartition des frais d'entretien d'une voie servant à la navigation et à l'écoulement des eaux, et répartissant dans la même proportion les produits d'un péage, ne cesse point ses effets quant aux charges, soit par la suppression du dit péage, soit par un envasement qui l'a rendu inutile à la navigation et à l'une des parties contractantes.

Un canal, quoique affecté à l'usage public, ne fait point nécessairement partie du domaine de l'État ; il peut appartenir à une commune et être la matière d'un contrat de droit commun, indépendamment de toute question de territoire.

L'autorité administrative a seule compétence, à l'exclusion de l'autorité judiciaire, pour régler la nature des travaux à exécuter dans le lit d'un canal, pour le rétablir en son ancien état.

(LA WATERINGUE DU NORD DE FURNES C. LA VILLE DE DIXMUDE.

JUGEMENT. — « Attendu que la demande tend :

« 1° A faire dire pour droit que la défenderesse est tenue vis-à-vis de la wateringue de Furnes, à supporter les deux tiers de tous frais de recreusement du *Bertegat-vaardeken* (1), comme de tous travaux d'entretien et autres nécessaires pour maintenir le dit canal à sa profondeur ; s'entendre en conséquence, la ville de Dixmude, condamner à rembourser à la wateringue demanderesse le coût, à concurrence des deux tiers, de tous travaux que celle-ci, en raison de l'urgence, se trouverait dans la nécessité de faire exécuter pendant le cours de la procédure ;

« 2° Entendre dire pour droit que la wateringue pourra récupérer à charge de la ville de Dixmude les deux tiers du prix de l'adjudication des travaux à exécuter pour le complet recreusement du Bertegatvaart ; le dit recreusement devant se faire par la wateringue de Furnes, aux conditions et de la manière par elle indiquée dans l'exploit introductif ;

« 3° Entendre dire pour droit que la wateringue de Furnes aura également droit de faire contribuer la ville de Dixmude, à concurrence des deux tiers, dans le coût de tous travaux ultérieurs de recreusement qu'elle pourra considérer comme nécessaires dans l'avenir ;

« 4° Entendre dire pour droit que les frais d'adjudication des travaux et le prix des dites adjudications pourront être récupérés à charge de la ville de Dixmude, à concurrence des deux tiers, avec tous intérêts judiciaires à compter des payements faits par la wateringue ; s'entendre, la ville défenderesse, condamner aux dépens ;

« Attendu que l'action est fondée sur une convention intervenue le 9 juillet 1732 entre la dite ville et la châtellenie de Furnes : « tusschen burgemeesters, lanthouders, schepenen « ende ceurheers der stede ende casselrye van Veurne ende « burgemeesters ende schepenen der stad Dixmuyde (2) », con-

---

(1) *Petit canal de Bertegat.*

(2) TRADUCTION. — « Entre bourgmestres, *Lanthouders*, échevins, et gens de loi de la ville et châtellenie de Furnes et bourgmestres et échevins de Dixmude. » — Au sujet de *lanthouder*, LEGRAND dit en note de sa traduction de la Coutume de Furnes : « signifie proprement et précisément le défenseur et le tuteur du

vention d'après laquelle les frais d'entretien, de curage et de recreusement du canal dit Bertegatvaart, doivent à perpétuité être supportés pour deux tiers par la ville de Dixmude et par la châtellenie pour l'autre tiers ; « dat de ghemelde heeren van 't magis- « traet van Dixmude van nu voortaen ende ten eeuwighen daeghe, « verobligiert syn, de verdelfvinghe, waesinghe, riethinghe te doen « doen in voornoemden Bertegatvaert, ende dat d'oncosten dan « of voortcommende sullen ghedraghen worden tot een gerechte « derde part door d'heeren van den collegie van Veurne ende « tot de resterende twee derde deelen door d'heeren van 't ma- « gistraet van Dixmude (3); » cette même convention répartissant les produits des péages qui se percevaient sur le canal dans la même proportion que les charges : « ende dat tot ghelyke « concurrentie door ider van de ghezeyde collegien sullen ghe- « profiteert worden de boeten en de profyten (4); »

« Attendu que la ville de Dixmude conclut à la non-recevabilité et au non-fondement de la demande; qu'elle base ces conclusions :

« 1° Sur ce que la wateringue ne justifie pas qu'elle se trouve aux droits de la châtellenie de Furnes, vis-à-vis de laquelle elle s'est obligée par la convention de 1732 ;

« 2° Sur ce qu'aux termes de cette convention, le soin de l'entretien et du maintien à profondeur du canal est attribué à la ville de Dixmude; que dès lors, en admettant que la convention de 1732 doive encore recevoir son exécution, la wateringue ne saurait être recevable à demander en justice que la ville de Dixmude soit condamnée au paiement des deux tiers des travaux qu'elle, wateringue, entend effectuer au Bertegatvaart;

« 3° Sur ce qu'enfin le canal ayant cessé d'être navigable et les péages étant supprimés, la ville de Dixmude ne peut être tenue désormais de contribuer aux frais d'entretien d'un canal qui ne se trouve pas sur son territoire et ne présente plus pour elle aucune utilité;

« En ce qui concerne la fin de non-recevoir déduite de ce que la wateringue ne prouve pas qu'elle est aux droits de la châtellenie :

« Attendu que cette fin de non-recevoir manque absolument de fondement; qu'il est hors de doute que la wateringue du nord de Furnes, dont l'organisation remonte au XIIe siècle, se trouvait autrefois sous la direction suprême de la châtellenie;

« Qu'en effet, l'ancienne coutume de la ville et de la châtellenie de Furnes, du 4 novembre 1615, porte (tit. Ier, art. 17) : « La « même loi (le magistrat) a la surintendance sur l'administration « et la régie de toute la wateringue (5) du Nord, et partant le « droit d'arrêter et d'ordonner avec l'avis délibératif des quatre « prélats du Veurne Ambacht, représentant les quatre grands « membres de la même wateringue, tout ce qui concerne la « nomination du watergrave, la fixation et le recouvrement de l'im- « pôt (*ovijne-ghelt*), l'audition et la liquidation du compte annuel « d'icelui, et généralement tout ce que peut exiger l'administra- « tion et le gouvernement de la dite wateringue; »

« Qu'il ressort de cette disposition que la châtellenie de Furnes, étant chargée de l'administration de la wateringue, a pu valablement la représenter et stipuler pour elle en 1732;

« Attendu qu'en admettant gratuitement que la châtellenie n'eût pas représenté la wateringue à l'acte de 1732, celle-ci ne serait pas moins aux droits de la châtellenie quant à l'entretien du Bertegatvaart; qu'en effet, la châtellenie ayant été supprimée par le décret du 6-7 septembre 1790, publié en Belgique le 2 frimaire an IV, la wateringue a pris sa place et a recueilli la part de ses attributions relatives au recreusement et au maintien à profondeur des cours d'eau de sa circonscription, ainsi que l'attestent de nombreux documents législatifs et administratifs (loi du 4 pluviôse an VI, décret du 12 messidor an VIII, loi du 29 floréal an X, loi du 29 floréal an XI, arrêté du préfet du département de la Lys du 20 mai 1807, sur l'administration de la wateringue du nord de Furnes);

« Attendu qu'il résulte de ce qui précède que la wateringue du nord de Furnes a qualité pour réclamer l'exécution de la convention de 1732;

« Attendu, d'ailleurs, qu'on ne comprend pas que la ville de Dixmude vienne aujourd'hui prétendre que la wateringue n'est pas aux droits de l'ancienne châtellenie de Furnes, puisque depuis la suppression de la châtellenie, elle n'a cessé de traiter avec la wateringue au sujet de l'entretien du Bertegatvaart;

« Quant à la fin de non-recevoir basée sur ce que, d'après la convention de 1732, les travaux dont il s'agit incombent à la ville de Dixmude; que, par suite, la wateringue ne peut demander à les exécuter elle-même et à faire contribuer la ville aux frais de ces travaux :

« Attendu qu'il est vrai qu'aux termes de la convention, les travaux de recreusement et d'entretien doivent être faits par la défenderesse; mais qu'il est avéré, d'autre part, que celle-ci s'est refusée, malgré les demandes réitérées de la wateringue, à remplir ses engagements; qu'il s'agit dans l'espèce d'une obligation de faire, et qu'aux termes de l'article 1144 du code civil, le créancier peut, en cas d'inexécution, être autorisé à faire exécuter lui-même l'obligation aux dépens du débiteur;

« Que vainement on objecterait que la ville de Dixmude n'a pas été mise en demeure, puisque la mise en demeure résulte de l'exploit introductif d'instance;

« Au fond :

« Attendu que la ville défenderesse soutient que si, en 1732, elle s'est engagée de contribuer à concurrence des deux tiers dans les frais d'entretien du Bertegatvaart, c'est à la condition de participer dans la même proportion aux bénéfices résultant du péage qui se percevrait sur le canal; que ce péage étant supprimé, elle est désormais libre de toute prestation;

« Attendu que l'interprétation donnée par la défenderesse au contrat de 1732 est évidemment erronée, et partant que les conséquences qu'elle en déduit sont fausses;

« Qu'en effet, soit qu'on s'attache aux termes de l'acte de 1732, soit qu'on se pénètre de l'intention des parties contractantes, il faut reconnaître que le but principal de la convention a été de mettre fin au procès pendant devant le conseil de Flandre entre la ville de Dixmude et la châtellenie de Furnes, au sujet de l'entretien du Bertegatvaart, et de fixer définitivement et à perpétuité « *t'eeuwighen daghe* » la part de chacune des parties dans les frais de cet entretien; qu'il ne résulte d'aucun des éléments du procès que la perception des péages ait été une des conditions essentielles du maintien de la convention; que, dès lors, leur suppression, qui n'est point le fait de la wateringue et l'atteint en même temps que la ville de Dixmude, ne saurait modifier la situation première des parties telle qu'elle ressort de l'acte de 1732;

« Attendu que si les termes de cet acte pouvaient laisser quelque doute sur le sens et la portée de la stipulation relative au profit à provenir des péages, ce doute disparaîtrait devant l'exécution volontaire et constante donnée à la transaction par la ville défenderesse;

« Attendu, en effet, qu'il est acquis au procès que, postérieurement à la suppression des péages, la ville de Dixmude a rempli sans protestation ni réserve les obligations qui lui incombaient; que ce n'est qu'en 1830 que, s'appuyant sur les considérations qu'elle fait valoir aujourd'hui, elle a refusé d'intervenir désormais dans les frais de recreusement du Bertegatvaart; que sa prétention ayant été rejetée par un arrêté des États députés de la Flandre occidentale, en date du 8 avril 1830, elle a continué d'exécuter ses obligations; qu'enfin le dernier recreusement du Bertegatvaart a été effectué à sa demande en 1862 sur une longueur de 968 mètres; que la wateringue a adjugé et dirigé les travaux et en a fait la réception en présence de l'administration communale de Dixmude, qui a payé sa quote-part des frais conformément à la convention du 4 juillet 1732;

« Attendu que vainement, pour repousser la demande de la wateringue, la ville de Dixmude objecte que le Bertegatvaart ne se trouve pas sur son territoire;

« Attendu qu'il est de principe et de jurisprudence non contestée, que les canaux, bien qu'affectés à l'usage public, ne font pas essentiellement partie du domaine de l'État, mais peuvent appartenir à des collèges, à des villes ou à des communes, et sont susceptibles d'être la matière d'un contrat de droit commun indépendamment de toute question de territoire; que, dès lors, la ville de Dixmude a pu valablement contracter avec la châtellenie de Furnes au sujet de l'entretien du Bertegatvaart, quoique ce canal se trouve sur le territoire d'autres communes;

« Attendu que sans plus de raison la défenderesse objecte que le Bertegatvaart, ayant cessé d'être navigable, ne sert qu'à débar-

---

« pays. » MARCHANTIUS, *Flandr. Descr.*, les appelle : *Terræ custodes.*

(3) TRADUCTION. — « Que les dits du magistrat de Dixmude, « dorénavant et à perpétuité, sont obligés de faire faire le recreu- « sement, dévasement et enlèvement des roseaux dans le prédit « canal du Bertegat, et que la dépense en sera supportée à con- « currence du tiers par messieurs de la châtellenie de Furnes et « les deux autres tiers par messieurs du magistrat de Dixmude. »

(4) TRADUCTION. — « Et que dans la même proportion seront « partagés entre les dits collèges les bénéfices et profits. »

(5) *Wateringhe*, dans le texte original, est ici employé dans le sens de voies d'écoulement, canaux, et LEGRAND, évitant l'emploi de ce mot dans sa traduction, met : « ... La direction et la régie « de tous les canaux du côté du nord. »

rasser le Veurne Ambacht de la surabondance de ses eaux et n'est plus d'aucune utilité pour la ville de Dixmude;

« Attendu que les documents produits établissent que ce canal a toujours servi à la navigation et est encore porté par l'Etat sur la liste des voies navigables (Voir *Voies navigables de la Belgique*, RECUEIL DE RENSEIGNEMENTS, publié par le département des travaux publics, année 1880, t. I, p. 134); que si le Bertegatvaart est aujourd'hui complètement envasé, cet état de choses doit être attribué à l'inaction de la ville de Dixmude, à son refus persistant de satisfaire aux réclamations adressées par la wateringue aux fins de faire exécuter en temps utile les travaux d'entretien ou de fournir à la wateringue les moyens d'y procéder elle-même; qu'il ne peut dès lors appartenir à la demanderesse de tirer avantage de son incurie : *nemo potest ex suo delicto meliorem conditionem facere;*

« Attendu qu'il importe peu que le Bertegatvaart n'offre plus aucune utilité pour la ville de Dixmude; qu'en effet, les obligations réciproques de cette ville et de la wateringue ne peuvent se mesurer sur le degré d'utilité actuelle que présente le canal pour chacune des parties, mais ont été définitivement fixées à forfait et à perpétuité par la transaction de 1732;

« Attendu qu'il suit de tout ce qui précède qu'en l'absence de toute cause légale de libération, la ville de Dixmude continue d'être obligée à supporter les deux tiers des frais d'entretien et de recreusement du Bertegatvaart;

« Quant à la partie des conclusions de la demanderesse tendant à faire déterminer par le tribunal les travaux à exécuter pour rétablir le Bertegatvaart dans son ancien état et pour maintenir ultérieurement ce canal à sa profondeur:

« Attendu qu'il est de principe que tous les canaux, quels qu'ils soient, même ceux concédés à des villes, à des compagnies ou à des particuliers, sont soumis au pouvoir réglementaire de l'autorité administrative;

« Que cette autorité est seule juge de l'utilité ou de la nécessité des travaux à effectuer dans le lit des canaux, et qu'elle seule a le pouvoir de les ordonner, sans que les tribunaux puissent porter atteinte à ce droit ni directement ni indirectement (Bruxelles, 19 janvier 1880, BELG. JUD., 1880, p. 101);

« Attendu que, d'après l'article 6 de l'arrêté royal du 9 décembre 1847, pris en exécution de l'article 4 de la loi du 18 juin 1846, il n'appartient qu'à la députation permanente d'autoriser l'exécution des travaux qui ont pour objet de rétablir le Bertegatvaart dans son ancien état;

« Attendu que s'agissant dans l'espèce d'une incompétence à raison de la matière et par conséquent d'ordre public, il est du devoir du tribunal, dans le silence des parties, de la prononcer d'office;

« Par ces motifs, le Tribunal, ouï M. VAN ISEGHEM, procureur du roi, en son avis, sans s'arrêter aux fins de non-recevoir et déboutant les parties de toutes conclusions contraires au présent jugement, dit pour droit que la ville de Dixmude est tenue vis-à-vis de la wateringue de supporter à perpétuité les deux tiers de tous frais d'entretien et de recreusement du Bertegatvaart dans les limites fixées par la convention du 9 juillet 1732, c'est-à-dire depuis le haut pont (*d'Hooghe Brugge*) près de Dixmude, où il prend son origine, jusqu'à l'endroit dit : ***Den Drooghen Essche*** (6); en conséquence, condamne la ville de Dixmude à rembourser à la wateringue les deux tiers des frais d'entretien et de recreusement que la wateringue, à raison de l'urgence, se trouverait dans la nécessité de faire exécuter avant que la justice ait définitivement statué sur le présent litige, ainsi que les deux tiers des frais de recreusement que la wateringue effectuera de la manière qui sera indiquée par l'autorité administrative compétente, pour rétablir le Bertegatvaart dans son ancien état; condamne la ville de Dixmude à contribuer dans la même proportion aux recouvrements qui seront jugés nécessaires à l'avenir; condamne la dite ville à payer à la wateringue les deux tiers des frais d'adjudication et du prix des dites adjudications, avec les intérêts judiciaires à compter des payements faits par la wateringue; se déclare d'office incompétent pour statuer sur le surplus de la demande; condamne la défenderesse aux trois quarts des dépens et la demanderesse à l'autre quart... » (Du 5 avril 1884. — Plaid. MMes AD. DU BOIS, du barreau de Gand, c. JOYE.)

TRIBUNAL CIVIL DE TURNHOUT.

Présidence de M. Diercxsens.

7 février 1884.

IMMEUBLES INDIVIS. — HYPOTHÈQUE. — CESSATION PARTIELLE D'INDIVISION. — RÉVOCATION « EX TUNC ». FRAIS. — CONVENTION. — MAINLEVÉE. — DEMANDE FRUSTRATOIRE. — CURATEUR DE FAILLITE. — INSCRIPTION SANS OBJET. — MAINLEVÉE. — CAPACITÉ.

L'inscription hypothécaire prise en vertu de l'article 487 de la loi sur les faillites, sur des immeubles qui appartiennent indivisément au failli, est révoquée par l'effet du partage qui attribue les immeubles hypothéqués à d'autres copartageants.

Constitue un partage vis-à-vis du failli et de la masse, l'acte qui fait cesser l'indivision à son égard, tout en la maintenant entre les autres copropriétaires.

La partie qui s'engage à payer tous les frais d'une transaction, est tenue de supporter les frais de la radiation d'une hypothèque qui en est le complément.

Les curateurs à une faillite, comme tous administrateurs du bien d'autrui, peuvent donner mainlevée d'une inscription hypothécaire, alors que l'hypothèque est devenue sans objet par le payement de la dette ou autrement.

(VAN BLADEL ET FRANSMAN C. CURATEURS VAN BLADEL.)

JUGEMENT. — « Vu la demande contenue en l'exploit du 31 décembre 1883, enregistré, tendant à mainlevée de certaine inscription hypothécaire prise au bureau des hypothèques de Turnhout, le 17 février 1882, vol. 241, nº 111, en tant qu'elle porte sur les biens situés sous les communes de Meerle et de Meir, mentionnés en la dite inscription sous les nos 11 AB, et aussi sur les immeubles dépendant de la succession d'Anne-Catherine Thyssen, épouse de Guillaume Van Bladel, de la communauté Van Bladel-Thyssen, et sur les immeubles ayant appartenu en propre à Guillaume Van Bladel;

« Vu également la transaction visée au même exploit et conclue entre les parties demanderesses, d'une part, et les curateurs de la faillite Van Bladel, d'autre part, le 13 juillet dernier, homologuée par jugement du tribunal civil de Turnhout en date du 2 août 1883;

« Attendu que la prédite transaction constitue un véritable partage, qui attribue aux parties demanderesses la propriété des immeubles grevés par l'inscription avec effet rétroactif, en sorte que les dits immeubles sont censés n'avoir jamais été la propriété du failli, ni le gage commun des créanciers de ce dernier; d'où il suit que l'hypothèque dont il est demandé radiation, prise par les curateurs en vertu de l'article 487 de la loi sur les faillites, est éteinte par les voies légales;

« En ce qui touche les frais de la mainlevée d'inscription et à ceux de l'instance :

« Attendu que la transaction prédite du 13 juillet dernier stipule *in terminis* « que les frais de procédure et ceux de la pré« sente transaction seront prélevés sur la masse des successions « Van Bladel »;

« Attendu que ces frais comprennent nécessairement ceux de la mainlevée, laquelle est la conséquence logique de l'acte de transaction;

« Attendu que les curateurs avaient la capacité requise pour accorder la mainlevée volontaire, qui dans l'espèce n'est qu'un simple acte d'administration; qu'ils offrent de radier l'inscription et affirment sans être contredits par les demanderesses, n'avoir jamais été mis en demeure de donner une mainlevée volontaire; que dans ces conditions il y a lieu de mettre les frais et dépens à charge des demanderesses, auxquelles il ne saurait être permis de choisir la voie détournée d'une procédure judiciaire pour mettre à la charge de leurs cocontractants une obligation qui leur incombe et des frais frustratoires;

« Par ces motifs, le Tribunal, entendu le ministère public en la personne de M. EECKMAN, substitut du procureur du roi, en ses conclusions conformes, condamne les curateurs à passer mainlevée de l'inscription dont s'agit, aux frais des demanderesses, savoir : celle prise, etc..., dit qu'à défaut de ce faire dans les vingt-quatre heures de la signification du présent jugement, la dite inscription sera radiée par M. le conservateur des hypothèques à Turnhout, sur la production d'une expédition du présent jugement passé en force de chose jugée, dans les limites ci-dessus indiquées et notamment sur les biens situés dans les communes de Meerle et de Meir; condamne les demanderesses aux dépens... (Du 7 février 1884. — Plaid. MMes VAN HAL c. ROEST et HOEFNAGELS.)

OBSERVATIONS : Sur les 2e et 5e questions, V. LAURENT, *Principes de droit civil*, respectivement, t. X, nº 418, et t. XXXI, nos 155 et 160.

(6) Le Frêne mort.

Alliance Typographique, rue aux Choux, 37, à Bruxelles.

LA BELGIQUE JUDICIAIRE

PRIX D'ABONNEMENT :
BELGIQUE..... 25 francs.
ALLEMAGNE.... } 30 francs.
HOLLANDE..... }
FRANCE..... }
ITALIE..... }

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, 3, rue des Cultes, 3, 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.

Chambres réunies. — Présidence de M. De Longé, premier président.

19 mars 1884.

DROIT FISCAL. — PATENTE. — COMMISSIONNAIRE PORTANT DES PAQUETS.

Les commissionnaires que le numéro 131 du tableau XIV annexé à la loi du 21 mai 1819 assujettit à la patente, ne sont pas les commissionnaires de transport dont les articles 96 et suivants du code de commerce déterminent les obligations, mais tous ceux dont la profession consiste à porter des paquets et des lettres.

(LE MINISTRE DES FINANCES C. VAN ROEY.)

L'arrêt de cassation du 7 septembre 1883 et l'arrêt de renvoi de la cour de Gand, du 19 décembre 1883, contre lequel le nouveau pourvoi était dirigé, sont rapportés dans la BELGIQUE JUDICIAIRE, 1883, p. 1396 et *suprà*, p. 237.

M. le procureur général FAIDER a conclu en ces termes :

« Vous voyez qu'il s'agit dans cette affaire d'interprétation de textes, de traduction, d'conception fondamentale d'une disposition de la loi sur les patentes : plusieurs opinions se sont formées autour de ces questions.

En vous proposant la cassation de l'arrêt dénoncé, je rappellerai rapidement la situation : toutes les opinions, y compris la mienne, vous ont soumises en ce moment et tout le monde s'inclinera devant l'arrêt qui fixera « le sens de la loi », ce qui constitue votre attribution maîtresse.

Vous le savez, Van Roey s'était déclaré comme employé (*bediende*) du bureau du meeting d'Anvers : le directeur des contributions l'imposa d'abord comme employé ou commis à 1,500 francs. Sur appel, la cour de Bruxelles ordonna une enquête à la suite de laquelle ce te cour se borna à constater définitivement que, depuis 1879, Van Roey n'est qu'un commissionnaire gagnant 75 francs par mois, qu'il n'est donc pas soumis à l'obligation de payer patente.

Sur pourvoi de l'administration, votre chambre des vacations, le 7 septembre 1883, rappelle que Van Roey doit être considéré comme *boodschapper* et non *bediende*, qu'il tombe sous l'application du n° 131, tableau XIV, de la loi du 21 mai 1819, sans devoir distinguer s'il offre ses services au public ou s'il est employé par un seul patron : on ne peut donc, dans cette situation, appliquer ici l'exemption en faveur des domestiques à gages et à demeure, écrite à l'article 3, littera *T* de la loi.

La cour de Gand, devant laquelle l'affaire a été renvoyée, s'est prononcée par arrêt du 19 décembre dernier.

Cet arrêt vous est de nouveau dénoncé par les mêmes moyens que le précédent. Vous devez statuer chambres réunies.

Je remarque que devant la cour de Gand, l'administration, par l'organe de son avocat, se ralliant à votre arrêt du 7 septembre, a conclu à ce que Van Roey fût imposé comme *commissionnaire* (n° 131 du tableau XIV).

Cette dernière qualification avait pris un caractère sérieux : en effet, le 2 juin 1880 (*), vous aviez prononcé la cassation d'un arrêt de la cour de Bruxelles en appliquant le même n° 131 à un individu employé comme messager à la Société d'Harmonie d'Anvers; profession qui, disiez vous, répond à celle de « porteur de paquets « et lettres »; et en lui appliquant le n° 131, comme possédant la base de sa patente, vous avez ajouté que la loi « ne distingue « pas si les paquets et lettres sont portés pour un particulier ou « pour les membres d'une société ou pour le public. »

Ce dernier point, vous l'avez également admis par votre arrêt du 7 septembre, et il ne semble pas qu'il doive nous arrêter aujourd'hui. Ce que nous devons examiner de plus près, c'est l'application du n° 131, tableau XIV.

Qu'avait constaté la justice, en 1880, lorsque vous avez rendu l'arrêt que je viens de rappeler? Que le patenté était employé comme messager à la Société d'Harmonie d'Anvers, ce qui répond à « porteur de lettres et paquets » (1).

Que constate aujourd'hui la cour de Gand, après l'enquête? « Que Van Roey est au service de l'Associacion catholique d'An- « vers, n'y tenant point d'écritures, mais y étant employé à faire « des commissions (*boodschappen*) et gagnant un salaire de « 75 francs par mois; qu'il n'est donc point commis de bureau « (*kantoorbediende*) mais simplement commissionnaire (*bode*). »

Pour moi, je l'avoue, il s'agit ici, comme il s'agissait en 1880, d'un « porteur de lettres et paquets », d'un préposé faisant les commissions de la société, d'un commissionnaire-messager employé par la société. C'est une profession toute personnelle bien connue qui s'attache à l'idée d'une administration active, exigeant le transport fréquent et régulier de paquets et lettres, la recherche fréquente de messages et objets de diverse nature : il s'agit de cet individu attaché à une administration privée que l'on connaît sous le nom de commissionnaire. Vous l'avez qualifié dans votre arrêt de « commissionnaire et facteur ». Et je crois sincèrement que vous avez eu raison.

Rappelons le texte néerlandais du n° 131 dont l'arrêt attaqué fait état : « Bestellers van goederen, brieven en paquetten (niet « in dienst vans s'Ryks posteryen zynde), kruiers en boodschap- « loopers bazen ».

Voici le texte officiel français qui figure au *Bulletin des lois* à côté du texte néerlandais : « commissionnaires et facteurs pour « le port des marchandises et effets; porteurs de paquets, let- « tres, etc., autres que les facteurs de la poste aux lettres; mai- « tres crocheteurs. »

L'arrêt dénoncé critique cette traduction, malgré son indéniable autorité, comme interprétation rationnelle; l'arrêt de Gand pense qu'il ne peut être question de « commissionnaire » qui implique l'idée de commissionnaire de transport, contrat ou négoce important régi par les lois commerciales; il s'agirait d'après la cour de *crocheteur*, profession exempte de patente. « Attendu, dit la « cour de Gand dans son dernier considérant, que Van Roey doit « être rangé parmi les domestiques à gages (*dienstboden*) qui « sont exemptés de la patente aux termes de l'article 3, litt. *r*, de « la loi. »

Vous examinerez si cette conclusion, qui résulte des diverses considérations de l'arrêt attaqué, est bien exacte? Ce prétendu crocheteur peut-il être assimilé au domestique à gages que le texte hollandais qualifie de *huisselyke dienst en werkboden?* Ceci donne l'idée de maison, de foyer, de ménage, de vie commune et de confiance, et ce qui vous le démontrera à toute évidence, c'est la

(*) BELG. JUD., 1880, p. 977.

(1) *Besteller* (facteur) selon les dictionnaires de HERMANS et d'OLINGER.

simple lecture de l'article 35 de la loi sur la contribution personnelle du 28 juin 1828, 5e base : « les domestiques, *de dienst-* « *boden* », ce que la loi des patentes qualifie avec intention de *huisselyke dienst en werkboden*, ce que la loi de 1828 définit largement, article 35, dans une nomenclature de situations et d'éléments qui jurent de se trouver assimilés aux crocheteurs.

Après cette lecture de l'article 35 de la loi de 1828, j'avoue que puisqu'il s'agissait, à ma grande surprise, de faire de Van Roey un « crocheteur », j'aurais préféré fonder mon assimilation sur la lettre W de l'article 3 de la loi de 1819 : « journaliers, « manœuvres, portefaix, brouetteurs, ouvriers aux poids publics « publics et grues, et autres du même genre »; ce que le texte néerlandais appelle : « daglooners, arbeiders, kaai-waag en « kraanwerkers, kruyers en dergelyken ». — Au moyen de cette dernière assimilation, l'exemption était acquise également; mais je me permets de vous demander si l'assimilation d'un crocheteur à un *arbeider* ou portefaix n'aurait pas été plus exacte que celle d'un domestique tel qu'il est défini, au point de vue de nos mœurs et usages, par l'article 35 de la loi de 1828?

J'ai également à vous soumettre une observation que me suggère l'arrêt attaqué, en ce qui concerne le mot « commission- « naire » dont s'est servie la traduction officielle de notre nº 131.

Cette traduction, d'après l'arrêt, aurait eu tort de se servir du mot « commissionnaire », qui implique l'idée d'un négoce régi par le code de commerce. Remarquez que le tableau XIV, nos 15, 16, 17, s'occupe des commissionnaires de transports et de marchandises, expéditeurs, facteurs de marchandises : « kommis- « sionnairs of kommissie-handelaars, expediteurs, factoors » : ils sont rangés dans la classe 3 à 6, et pour l'intérieur, dans les classes 6-12. — Il me semble que la qualification de « commissionnaire et facteur du nº 131 » n'a jamais pu entrer dans l'esprit du traducteur officiel des nos 15, 16, 17 du même tableau : le traducteur du néerlandais en français formulait un texte qui devait figurer dans le *Bulletin des lois*, et j'aime à croire que ce traducteur savait que le mot « commissionnaire » a deux acceptions en français : le commissionnaire en marchandises, le commissionnaire porteur; le mot « facteur » a également deux acceptions : le facteur commercial, c'est-à-dire qui est chargé d'un négoce pour le compte d'autrui, ou bien l'employé chargé de distribuer les lettres envoyées par la poste, ou qui lui est assimilé, ou bien qui charge et décharge et porte les objets à leur destination. LITTRÉ. MERLIN a parfaitement distingué dans son répertoire les commissionnaires : il y a le commissionnaire proprement dit, le commissionnaire de transports; il y a le commissionaire que votre arrêt du 7 septembre qualifie, qui est celui que MERLIN appelle « commissionnaire-domestique », qui est reçu pour faire les commissions de la maison et qui n'y couche pas. Or, précisément ce semble, Van Roey est un commissionnaire-domestique, attaché à une maison qui n'est pas un ménage, attaché à un bureau ou administration qui n'est pas une personne ou un particulier domicilié, qui n'a un commissionnaire particulier que pour faire ordinairement les commissions des bureaux et de l'administration, sans idée aucune de soins du ménage.

Et qu'aurait donc voulu dire l'arrêt attaqué, après l'enquête, lorsqu'il vous offre Van Roey comme étant employé à faire des commissions : « bestellers van goederen, brieven en paquetten », précisément ce que font les facteurs de la poste aux lettres, porteurs de lettres et paquets? — Je suis un fort modeste linguiste, mais il me semble voir ici mon porteur de lettres et paquets de votre arrêt de 1880, mon commissionnaire de votre arrêt du 7 septembre dernier, mon commissionnaire-domestique de MERLIN : je ne saurais y voir ni le domestique à gages « huisselyke « dienst en werkboden », ni le commissionnaire-négociant « kommissie-handelaars », qu'on n'aurait jamais dû confondre avec le simple « besteller. »

Il y a donc, dans le nº 131 en discussion, une catégorie à part de maîtres ouvriers qui paient patente en exemptant leurs ouvriers mêmes : « kruyers en boodschaploopers bazen », maîtres crocheteurs; il y a ensuite les commissionnaires, messagers, porteurs, facteurs travaillant pour leur propre compte, indépendants, libres d'offrir leurs services, sans se lier à un entrepreneur de personnel ouvrier. Le sens du texte s'attache à deux séries distinctes de contribuables, dans l'une desquelles Van Roey est compris. Je me rallie donc aux appréciations que m'indique votre jurisprudence; je ne saurais admettre que Van Roey puisse être rangé parmi les domestiques à gages.

J'ai été appelé à contrôler un autre système qui, en concluant également à la cassation, s'engage dans un nouveau mode d'interprétation du nº 131; le voici : le mot *bazen*, qui s'applique sans équivoque aux *kruyers* et *boodschaploopers*, s'appliquerait aussi aux *bestellers van goederen, brieven en paquetten ;* de sorte que le nº 131 ne s'appliquerait qu'aux *bazen*, c'est-à-dire aux entrepreneurs de crocheteurs, de commissionnaires ou de messagers ou facteurs de lettres et paquets; le nº 131 n'aurait qu'une catégorie de contribuables, les *bazen*, tous les individus qualifiés seraient exemptés, les *bazen* paieraient seuls à la décharge de ces individus qui auraient accepté ainsi un maître exploiteur.

Dans ce système, le commissionnaire Van Roey devrait être imposé comme commis, classe XI « kantoorbedienden ». Quant à la nouvelle traduction du nº 131, je ne saurais l'admettre pour quatre raisons :

1º Il est certain que la traduction française officielle s'y oppose : quelle que soit la puissance officielle du texte hollandais, je ne saurais dénier toute autorité à l'interprétation française, à laquelle je me rallierais en cas de doute, plutôt dans le sens d'une concordance que dans le sens d'une discordance; j'accepterais d'autant plus la traduction française, qu'elle s'accorderait avec le vrai sens néerlandais, qui me semble comprendre, d'une part, les *bestellers* (assimilés aux agents postiers) travaillant par eux-mêmes et pour eux-mêmes, et les *bazen* tenant des ouvriers, brouetteurs, portefaix, crocheteurs, les *bazen* ayant des ouvriers engagés dans leur exploitation. Ainsi les *bestellers* ne seraient point transformés en *bestellersbazen* ;

2º Je ne puis refuser de reconnaître l'autorité de deux de vos arrêts qui ont attaché au nº 131 une acception différente;

3º L'arrêt attaqué, qui a creusé ce nº 131, n'a rien dit qui puisse donner appui à la théorie que j'examine;

4º Enfin, l'incise : « niet in dienst van s'ryks posteryen « zynde », isole catégoriquement les *bestellers* assimilés aux agents de la poste, des *bazen* d'ouvriers, ceux-ci sous la dépendance d'un maître et ne devant pas payer une patente que paie le maître, comme est exempté le domestique attaché à un chef de ménage.

Quant à la pensée d'imposer Van Roey en qualité de commis, j'hésite à m'y ranger, en présence de la constatation de l'arrêt attaqué que Van Roey « ne tient point d'écritures », qu'il n'est donc point commis de bureau; l'idée d'écritures ne s'attache-t-elle pas à celle de commis? En effet, la loi dit dans son double texte : *boekhouders en andere kantoorbediende*, — les teneurs de livres et commis de bureaux; — l'assimilation du teneur de livre et du commis de bureau est complète, l'écriture en est l'essence, le montant de la cotisation se rapporte à l'importance de l'exercice. La constatation de l'arrêt attaqué se fondant sur l'absence d'écriture et sur ce que Van Roey n'est donc point commis de bureau, me confirme dans cette pensée qu'il est un des assujettis de la première partie du nº 131. Votre attention ne manquera pas de se porter sur ce point.

Quelque parti que l'on prenne d'ailleurs à cet égard, le taux de la patente serait, dans le degré inférieur, à peu près le même dans les deux hypothèses.

Je conclus à la cassation dans les termes de la loi du 7 juillet 1865. »

La Cour a rendu l'arrêt suivant :

ARRÊT. — « Attendu que l'arrêt rendu entre parties par la cour de Bruxelles a été attaqué pour violation du nº 21 de l'article 2 *bis* de la loi du 30 juillet 1881, ainsi que des articles 4 et 6 de la loi du 21 mai 1819 et du tableau XIV, nº 131, annexé à la dite loi;

« Qu'il a été cassé de ce chef par arrêt du 7 septembre 1883 et que la cause a été renvoyée devant la cour d'appel de Gand;

« Que l'arrêt rendu par cette cour est attaqué par les mêmes moyens que ceux du premier pourvoi;

« Que, dès lors, la cour est appelée à statuer chambres réunies, conformément à l'article 1er de la loi du 7 juillet 1865;

« Au fond :

« Sur le moyen unique, pris de la violation du nº 21 de l'article 2 *bis* de la loi du 30 juillet 1881 et des articles 3, 4, 5 et 6 de la loi du 21 mai 1819 et du nº 131 du tableau XIV annexé à la dite loi, en ce que l'arrêt attaqué exempte Van Roey du droit de patente comme commissionnaire jouissant d'un traitement mensuel de 75 francs, alors que cette profession est spécialement dénommée au tableau susdit :

« Attendu qu'aux termes de l'article 22 des lois électorales, toute personne qui, habituellement, exerce par elle-même ou fait exercer en son nom un commerce, profession, industrie, métier ou débit non compris dans les exceptions déterminées par une loi, est assujettie au droit de patente;

« Attendu que l'arrêt dénoncé constate que le défendeur est au service de l'association catholique d'Anvers; qu'il n'y tient point d'écritures; qu'il y est simplement employé à faire des commissions et gagne un salaire de 75 francs par mois, qu'il n'est donc pas commis de bureau, mais simplement commissionnaire et qu'il exerce la profession de messager;

« Qu'il résulte de ces constatations que la profession du défen-

deur répond à celle de « porteur de paquets, lettres, etc. », qui est spécialement dénommée au n° 131 du tableau XIV annexé à la loi du 21 mai 1819 ;

« Attendu que si le texte français appelle commissionnaire ceux qui portent à domicile des marchandises et effets, il ne fait qu'employer l'expression dont l'arrêt dénoncé s'est lui-même servi pour qualifier la profession du défendeur ;

« Que lorsque la loi parle de ces patentables, qu'elle range dans les classes 11 à 14, il est évident qu'elle n'a nullement en vue les commissionnaires de transport, dont les articles 96 et suivants du code de commerce déterminent les obligations;

« Attendu que l'arrêt attaqué invoque sans fondement le texte néerlandais de la loi du 21 mai 1819, pour établir que le texte français range à tort dans une catégorie spéciale et séparée, les porteurs de lettres et paquets ;

« Qu'il ne résulte nullement du texte officiel de la loi que le droit de patente n'est dû que si le transport des marchandises et le port des lettres et paquets font l'objet d'une seule et même profession ;

« Que le législateur a entendu soumettre à la patente ceux dont la profession ne consiste qu'à porter des paquets et lettres, puisqu'il a jugé utile d'excepter ceux qui sont au service de l'administration des postes ;

« Attendu que l'arrêt argumente en vain de la patente due par les maîtres ou patrons de brouettiers et de commissionnaires de place, pour en conclure que le défendeur ne peut pas être imposé personnellement ;

« Que la loi assujettit à la patente ces maîtres ou patrons ; que le texte français désigne sous le nom de *maîtres crocheteurs*, sans soumettre à cet impôt les journaliers qu'ils ont à leurs gages, parce qu'il y aurait double emploi si le maître et son préposé étaient l'un et l'autre imposés ;

« Que, dans ce cas, l'exemption du commissionnaire est la conséquence du principe consacré par l'article 3, litt. *V*, de la loi du 21 mai 1819 ;

« Que la première catégorie des patentables énumérés dans le n° 131 comprend ceux qui exercent la profession de messager pour leur propre compte ou qui ne sont pas aux gages d'un maître ou patron (baes) faisant lui-même profession de se charger du port de marchandises, de lettres ou de paquets; et que c'est dans cette catégorie que doit être placé le défendeur, en sa qualité de commissionnaire ou messager d'une association électorale ;

« Attendu qu'après avoir constaté en fait que le défendeur exerce une profession qui l'assujettit à la patente, l'arrêt dénoncé ne pouvait le ranger parmi les domestiques à gages (*dienstboden*);

« Qu'au surplus, l'article 3, litt. *T*, de la loi du 21 mai 1819 n'exempte de la patente que les domestiques à gages et à demeure (*huisselyke dienst en werkboden*) ;

« Que, de ce qui précède, il suit que l'arrêt attaqué, en décidant que le défendeur personnellement n'est pas soumis à l'impôt de la patente, a contrevenu aux textes de loi cités à l'appui du pourvoi ;

« Par ces motifs, la Cour, ouï M. le conseiller CASIER en son rapport et sur les conclusions conformes de M. FAIDER, procureur général, casse l'arrêt rendu en cause par la cour d'appel de Gand; renvoie la cause devant la cour d'appel de Liége, pour être statué conformément à l'art. 2 de la loi du 7 juillet 1865; condamne le défendeur aux frais de l'instance en cassation et à ceux de l'arrêt annulé... » (Du 19 mars 1884. — Plaid. MMes G. LECLERCQ c. L. JOLY.)

COUR D'APPEL DE GAND.

Première chambre. — Présidence de M. Grandjean, premier président.

26 avril 1884.

NOMS. — SURNOMS. — ACTE DE L'ÉTAT CIVIL. — RECTIFICATION. — PARTICULE. — DROIT ANCIEN. — LETTRES PATENTES D'ADMISSION EN L'ORDRE ÉQUESTRE. — TITRE DE NOBLESSE.

Est fondée la demande en rectification d'un acte de naissance par la substitution de la particule de, *(avec un* d *minuscule), à la syllabe* De *(avec un* D *majuscule), si les actes de naissance du père et de l'aïeul portent* de, *lors même qu'on retrouverait* Van *au lieu de cette particule* de *dans les actes de naissance du bisaïeul et du trisaïeul, et antérieurement aucune particule.*

Dans le droit ancien, ni nobles ni roturiers n'avaient le droit de changer leur nom sans autorisation du prince; et ils devaient sous peine de faux signer tous actes du nom de leur famille et non de celui de leur seigneurie.

De ce qu'un trisaïeul et un bisaïeul ont, dans des actes de baptême et de mariage, fait suivre leur nom de la mention Toparcha de.... *ou* Heere van... *, avec un nom de lieu, ne résulte aucun droit pour le descendant d'adjoindre ce nom à son nom patronymique.*

Mais les expressions Toparcha de.... Heere van.... Seigneur de.... *font obstacle à la confusion ou incorporation du nom de terre dans le nom patronymique, sous la législation ancienne et aussi sous l'empire de la loi de fructidor an II.*

Le roi n'a pu, sous l'empire de la loi du 21 germinal an XI, changer le nom patronymique d'un citoyen, hors des cas prévus et sans les formalités prescrites par cette loi.

Des lettres patentes du roi Guillaume Ier admettant une personne dans l'ordre équestre, ne peuvent valoir comme preuve d'un droit, pour cette personne, d'incorporer dans son nom patronymique le nom de seigneurie que les lettres patentes y joignent.

(LE MINISTÈRE PUBLIC C. DE CROMBRUGGHE DE PICQUENDAELE).

Requête présentée par F. E. M. de Crombrugghe de Picquendaele, propriétaire à Vladsloo, aux fins de rectification de son acte de naissance du 19 juillet 1844. Le 1er mars 1883, jugement qui adjuge la demande « attendu que les erreurs présignalées dans l'acte de » naissance du demandeur se trouvent suffisamment » constatées au moyen des pièces produites et que dès » lors il y a lieu d'en ordonner la rectification. » (BELG. JUD., *suprà*, p. 79).

M. le procureur du roi près le Tribunal de Bruges a interjeté appel de ce jugement « agissant en raison de » son office, et en vertu des instructions de M. le pro- » cureur général près la Cour d'appel de Gand. »

ARRÊT. — « Attendu que la demande tend à ce que l'acte de naissance de l'intimé soit rectifié :

« 1° Par la substitution d'une minuscule à la majuscule *D* dans la particule *de* qui précède le nom propre *Crombrugghe*;

« 2° Par l'adjonction du surnom *de Picquendaele;*

« Attendu que l'intimé, à l'appui de sa requête, invoque: 1° certains actes et titres antérieurs à la révolution française; 2° des lettres de noblesse délivrées par Guillaume Ier, roi des Pays-Bas; 3° des documents postérieurs à 1830 ;

« En ce qui concerne la particule *de:*

« Attendu qu'il conste des pièces produites, qu'au nom de famille *Crombrugghe* (1613) fut ajouté, d'abord dans les actes relatifs à l'état civil du bisaïeul, du trisaïeul et de l'ascendant au cinquième degré de l'intimé, la particule *van*; puis dans les actes de naissance de son aïeul et de son père, la particule *de* avec minuscule — sans qu'il soit justifié de la légitimité de ces changements apportés au nom patronymique ;

« Attendu toutefois que, la rectification de ces deux derniers actes n'ayant été jusqu'ores ni ordonnée, ni requise en justice, l'intimé est fondé à se prévaloir de la particule *de* qui s'y trouve inscrite (Loi du 6 fructidor an II) ;

« En ce qui concerne le surnom *: de Picquendaele:*

« Attendu que ce surnom se présente, il est vrai, bien que pour la première fois à l'état civil, dans l'acte de naissance du frère de l'intimé (1841), mais que cet acte ne forme pas titre pour l'intimé;

« Attendu que ce dernier ne conclut à la rectification d'aucun des actes antérieurs à son acte de naissance et dont il serait en droit de se prévaloir; que dès lors il n'est fondé, conformément à la loi précitée, qu'à prendre le nom patronymique que ces actes lui attribuent :

« Attendu à la vérité:

« 1° Que dans l'acte de baptême de son bisaïeul (1748) le nom de son trisaïeul Antoine-Hyacinthe *Van* Crombrugghe est suivi de la mention « Toparcha de Looringhe, du Ballyn, Picquendaele « et Bone pome, » tandis que l'acte de décès de ce dernier (1750) « porte Van Crombrugghe Toporca Du Ballon, Pickendaele, etc.;

« 2° Que son dit bisaïeul, François-Antoine Van Crombrugghe, dans son contrat de mariage avec Isabelle Triest (1771), se qualifie *joncker* et substitue pour la première fois la particule *de* à la particule *van*, en maintenant la mention « heere van Looringhe Ballin, Bonne pomme, Pyckendaele, etc.

« Mais attendu que sous le régime antérieur à la révolution française, pas plus que sous la législation actuelle, ni les nobles ni les roturiers n'avaient le droit de changer leur nom sans autorisation du prince;

« Qu'il leur était au contraire prescrit, sous peine de faux, de

signer tous actes du nom de leur famille et non de celui de leurs seigneuries;

« Attendu qu'il n'est pas même allégué qu'un *Crombrugghe* ou *Van Crombrugghe* aurait été autorisé à changer son nom, en y ajoutant le surnom *de Picquendaele;*

« Attendu que si, au mépris des lois d'ordre public, l'usage s'était répandu d'ajouter au nom propre celui d'un ou de plusieurs fiefs ou terres, cet usage, condamné par la loi, ne pouvait conférer un droit sauvegarde par elle;

« D'où suit que, fût-il établi, *quod non*, que sous l'ancien régime les ancêtres de l'intimé ou l'un d'eux se seraient rendus coupables de semblables abus, encore n'en résulterait-il nullement que l'intimé, comme il le prétend, y aurait puisé un droit et que ce droit devrait lui être reconnu pour n'avoir pas été perdu depuis, soit par renonciation, soit par prescription;

« Attendu que le législateur du 6 fructidor an II, en défendant de porter un nom ou prénom autre que celui exprimé dans l'acte de naissance, a voulu à son tour, et ce dans l'intérêt public comme dans l'intérêt des familles, assurer pour toutes les générations la stabilité et la conformité dans les noms patronymiques;

« Qu'afin de mieux garantir la légalité contre le retour des pratiques abusives du passé, il défend expressément d'ajouter aucun surnom à son nom propre, « à moins qu'il n'ait servi jusqu'ici à « distinguer les membres d'une même famille sans rappeler des « qualifications féodales ou nobiliaires; »

« Attendu que cette loi est une nouvelle condamnation des prétentions de l'intimé;

« Qu'en effet, d'une part, les actes prérappelés prouvent à l'évidence que ses ancêtres, dont deux avaient fait suivre leur nom de celui de toutes ou de quelques-unes de leurs terres, ne s'étaient jamais appelés *de Crombrugghe de Picquendaele*;

« Qu'ainsi le surnom n'avait jamais pu servir à les distinguer d'autres Crombrugghe ou Van Crombrugghe;

« Que cela est d'autant plus certain que malgré les abus signalés ci-dessus, il était universellement admis sous l'ancien régime que les surnoms empruntés aux fiefs demeuraient attachés à la terre : si bien que l'adjonction de semblables surnoms au nom propre n'était point considérée comme pouvant opérer incorporation au profit d'une personne, tant que celle-ci restait en possession effective de la terre, ou qu'elle continuait d'ajouter aux surnoms d'emprunt une appellation féodale telle que *Heere, Toparcha :* l'une comme l'autre de ces circonstances rappelant l'origine territoriale du surnom et étant considérée comme un obstacle permanent à la confusion, dans un seul tout, du nom patronymique avec celui de terre, confusion essentielle pour que l'incorporation pût s'accomplir;

« Attendu, d'autre part, que la demande de l'intimé est tout aussi contraire au décret de fructidor, en ce que le surnom de terre, qu'il se choisit arbitrairement entre plusieurs autres, rappelle une qualification féodale;

« Que vainement il cherche à se soustraire à la prohibition de la loi en élaguant les prédicats « *toparcha* et *heere*, » le législateur ayant supprimé pour chacune de leurs parties comme pour le tout, les surnoms qui, comme celui de *de Picquendaele*, rappellent des qualifications empruntées aux fiefs et aux terres seigneuriales de l'ancien régime;

« Attendu que sans plus de fondement l'intimé invoque certaines lettres patentes, délivrées le 14 avril 1816 par Guillaume Ier, et portant : « Wij benoemen en admetteren in de Ridderschap der « provintie Oost-Vlaanderen den heer Joseph-Antoine-Xavier *de* « *Crombrugghe de Picquendaele* » avec autorisation de porter le « prédicat *Jonkheer en hoog welgeboren*; »

« Attendu, en effet, que si le roi pouvait, en vertu de l'article 63 de la loi fondamentale, conférer la noblesse avec les prérogatives qui y étaient alors attachées, la loi du 11 germinal an XI s'opposait à ce qu'il changeât le nom patronymique d'un citoyen, hors des cas prévus et sans les formalités prescrites par elle;

« Attendu, au surplus, que le droit d'accorder des titres de noblesse n'implique point celui d'autoriser les qualifications féodales prohibées par la loi de fructidor;

« D'où suit que, dans l'espèce, l'ajoute « *de Picquendaele*, » qu'elle soit le résultat d'une erreur ou de la volonté du roi, n'a pu produire aucun effet juridique;

« Attendu que l'intimé n'est pas davantage fondé à tirer argument des mentions erronées que contiennent certaines pièces administratives postérieures à 1830, ces mentions étant sans aucune portée et l'erreur qu'elles contiennent ne pouvant à aucun titre devenir la preuve pas plus que la source d'un droit;

« Par ces motifs, la Cour, ouï l'intimé en ses moyens et conclusions, de l'avis conforme de M. Callier, substitut du procureur général, met au néant le jugement *à quo*, en tant qu'il a reconnu à l'intimé le droit d'ajouter à son nom propre le surnom *de Picquendaele*; déclare l'intimé non fondé dans cette partie de sa requête et l'en déboute; confirme le dit jugement en tant qu'il a déclaré que le nom patronymique de l'intimé est *de Crombrugghe* et ordonne, quant à ce, la rectification de l'acte de naissance du 19 juillet 1844; ordonne que le présent arrêt, après due notification, soit inscrit sur les registres aux actes de l'état civil à Bruges et que mention en soit faite en marge de l'acte rectifié;

« Dit que cet acte ne pourra être délivré en extrait ou en expédition qu'avec la rectification ordonnée, à peine de tous dommages et dépens;

« Et attendu que l'intimé succombe dans une partie de ses conclusions, le condamne à la moitié des dépens des deux instances...» (Du 26 avril 1884. — Plaid. Me E. Delecourt.)

COUR D'APPEL DE GAND.

Première chambre. — Présidence de M. Grandjean, premier président.

26 avril 1884.

PATENTE. — SOCIÉTÉ EN COMMANDITE. — ACTIONS.

La société en commandite d'une origine antérieure à la loi du 18 mai 1873 sur les sociétés commerciales et à la loi du 18 mars 1874, assimilant les sociétés en commandite par actions aux sociétés anonymes pour l'assiette, le taux et la perception du droit de patente, doit néanmoins, quelque différence qu'elle présente avec la commandite par actions créée sous l'empire de la loi du 18 mai 1873, être assimilée à la société anonyme, au moins vis-à-vis du fisc, par cela seul que les parts y sont appelées actions et que celles-ci, sans être au porteur, se transmettent par une déclaration de transfert inscrite au registre de la société, lors même qu'il faudrait pour cette cession l'autorisation préalable des associés et que la société aurait, pour le surplus, les caractères de la commandite simple.

(LA SOCIÉTÉ J. ET O. MECHELYNCK C. L'ADMINISTRATION DES CONTRIBUTIONS DIRECTES.)

Par application de la loi du 18 mars 1874, assimilant la commandite par actions à la société anonyme pour l'assiette, le taux et la perception du droit de patente, la société en commandite établie à Wynkel, sous la firme *Société J. et O. Mechelynck*, fut cotisée au rôle des patentes de 1882, sur le pied d'un bénéfice brut de fr. 276,048-78. La société ainsi cotisée pour la première fois réclama contre cette cotisation, en soutenant qu'elle ne constituait qu'une commandite simple. Sa réclamation fut rejetée par M. le directeur des contributions de la Flandre orientale. Appel devant la Cour de Gand.

La société appelante est constituée par un acte passé devant M. le notaire Van Acker, à Gand, le 27 octobre 1871. Il importe d'en connaître les dispositions suivantes :

L'article 3 de l'acte de société fixe le chiffre du capital. Il emploie le nom d'actions pour la part de chaque commanditaire dans ce capital. Mais l'emploi de ce mot n'a sans doute par lui même aucune portée décisive; il y a lieu de voir quelles stipulations l'acte de société contient quant aux dites parts. Le même article porte que le capital se divise en onze cents « *actions nominatives.* » Il règle en quelle forme le titre en sera constitué. Il déclare ensuite que ces actions donnent droit à une part proportionnelle dans le fonds social et dans les bénéfices. Les articles 5 et 6 portent des dispositions relatives à leur libération. L'article 7 porte textuellement : « Les transmissions d'actions autres que » les mutations survenant à la suite de décès au profit » de la veuve et des héritiers d'un associé, ou à la suite » de la faillite ou exécution judiciaire, ne seront valables que *si la transmission a été préalablement* » *autorisée par tous les associés et par écrit...* (sauf » la transmission à l'un des fondateurs). » Selon l'article 8 : « La cession autorisée d'après l'article précédent, soit en » pleine, soit en nue-propriété, s'opérera par l'inscription du transfert sur un registre spécial tenu à cet » effet au siège de la société, inscription qui devra être » signée tant par les gérants associés en nom, que par » le cédant ou le cessionnaire ou leurs fondés de pouvoir

» authentiques, et qui sera reproduite avec les mêmes » signatures sur chaque titre cédé. » Et d'après l'article 9 : « En cas de mutation des actions par décès, » changement d'état ou exécution judiciaire d'un associé, » tous ceux qui succéderont à ses actions et qui n'auraient pas déjà la qualité d'associés, devront s'entendre pour faire inscrire leurs titres au nom d'une » seule et même personne agréée par la majorité des » autres associés... »

La société appelante disait en substance à l'appui de son appel :

Toute loi d'impôt, si elle est susceptible de plus d'un sens, doit s'interpréter restrictivement. Or, la loi du 18 mars 1874 (art. 1er), en disant que les sociétés en commandite par actions sont assimilées aux sociétés anonymes en ce qui concerne l'assiette, le taux et la perception du droit de patente, n'a pu avoir en vue que ce que la loi en vigueur entendait par *sociétés en commandite par actions*, et c'est l'étendre au delà du sens naturel et apparent de ses termes, c'est y donner une interprétation extensive que ne comporte pas une loi d'impôt, que de comprendre sous les termes de « commandite par actions, » une société en commandite qui n'a point d'actions au porteur et dans laquelle les parts d'intérêt des commanditaires ne se peuvent transférer que du consentement de tous les associés, constaté par par écrit lors du transfert et constituant ainsi un nouveau contrat. Ce mode de transmission est si loin de présenter les caractères de la commandite par actions, qu'il rentre, selon la remarque de M. NAMUR (t. II, p. 113), parmi les caractères de la commandite simple, telle que l'organise la loi du 18 mai 1873. Dans son commentaire sur l'article 24 de cette loi, M. NAMUR dit : « Aux » termes de la première disposition de cet article, la » cession des parts ou intérêts que le contrat autorise » ne peut être faite que d'après les formes du droit » civil. » En disant que le *contrat autorise*, l'art. 24 a voulu exprimer que la commandite simple étant une société de personnes plutôt qu'une association de capitaux, un commanditaire ne peut se substituer une autre personne dans la société que pour autant qu'il y soit autorisé par le contrat social. « Néanmoins en l'absence » d'une telle autorisation, si tous les associés consentaient à une telle substitution pendant la durée de la » société, il est clair qu'on devrait appliquer la même » décision, puisque personne n'aurait qualité pour se » plaindre et qu'il n'y aurait pas contravention à une » loi d'ordre public. » Donc, le mode de transfert que prévoit le contrat social est si peu le signe caractéristique d'une commandite par actions, qu'il est au contraire applicable, dans le silence du contrat de société, à la société en commandite simple, même sous l'empire de la loi du 18 mai 1873. Et il importe peu qu'aux termes de l'article 1690 du code civil, la cession doive être signifiée à la société, et qu'aux termes du contrat social le transfert ait lieu à l'intervention des associés qui doivent y consentir : cela ne constitue nullement un mode de transmission qui soit contraire aux règles et aux formes du droit civil, en ce qu'il n'y aurait prétendûment pas de notification à la société. En effet, cette intervention et ce consentement des associés au transfert en constituent la notification la plus expresse et la plus énergique qui dispense de toute signification, comme l'acceptation de la cession peut être faite par le débiteur cédé dans l'acte même constatant en due forme la cession. Ces principes sont d'ailleurs confirmés, pour la société même, par la dernière disposition de l'article 1861 du code civil, qui implique que chaque associé peut associer un tiers à la société du consentement de ses associés; et qui, par conséquent, fait du transfert par un commanditaire de sa part à un tiers du consentement des associés, un mode de cession de droit commun ou de droit civil

Cette interprétation de la loi du 18 mars 1874 n'a point prévalu; la Cour a confirmé en ces termes :

ARRÊT. — « Vu la requête, en date du 14 août 1883, dûment notifiée à M. le directeur des contributions de la Flandre orientale et déposée au greffe de la cour le 16 août 1883, par laquelle les sieurs J. et O. Mechelynck, industriels à Gand, déclarent former recours contre une décision de l'administration des contributions, en date du 24 juillet 1883, qui rejette leur réclamation tendant au dégrèvement de la somme de fr. 6,522-54, réglée au rôle supplétif de 1882 formé pour la commune de Wynkel, art. 1er;

« Vu la décision dont appel, ensemble les autres pièces du dossier;

« Ouï les parties en leurs moyens et conclusions;

« Attendu que cette cotisation de fr. 6,522-54 a été établie par l'administration à charge de la société J. et O. Mechelynck, du chef de droit de patente sur le pied d'un bénéfice brut de fr. 276,048-78, ce par application des dispositions des lois du 18 mai 1873 et du 18 mars 1874, assimilant les sociétés en commandite par actions aux sociétés anonymes en ce qui concerne l'assiette, le taux et la perception du droit de patente;

« Attendu que les requérants soutiennent que c'est abusivement que leur société a été soumise au droit de patente comme société en commandite par actions, qu'elle ne constitue qu'une société en commandite simple;

« Attendu que les dispositions statutaires de l'acte du 27 octobre 1871 passé devant Me Van Acker, notaire à Gand, enregistré, démontrent clairement que ce soutènement n'est pas fondé;

« Attendu, en effet, qu'aux termes des articles 3, 4 et 5 de l'acte précité, le capital social de la société J. et O. Mechelynck est divisé en un certain nombre d'actions d'un taux déterminé;

« Attendu, en outre, que d'après l'article 8, la cession de ces actions s'opère « tant en pleine qu'en nue-propriété, » moyennant une déclaration de transfert à inscrire dans un registre à ce destiné;

« Attendu que c'est précisément la division du fonds social en actions et la faculté de céder celles-ci en dehors des formes prescrites par le code civil (art. 1690), qui caractérisent la société en commandite par actions, telle qu'elle a été organisée par la loi de 1873 et la distingue de la commandite simple;

« Attendu, notamment, que dans la commandite simple, la cession des parts, si elle est autorisée par le contrat social, ne peut s'effectuer que suivant le mode déterminé par le code civil;

« Attendu que les appelants objectent vainement que l'acte constitutif de leur société ne contient aucune des conditions nécessaires pour l'existence d'une société en commandite par actions, telle qu'elle est organisée par les articles 74 à 84 de la loi de 1873;

« Attendu que cette circonstance, qui n'est vraie d'ailleurs que pour quelques-uns de ces articles, s'explique aisément par l'antériorité de la société à la loi nouvelle; mais qu'elle est sans portée dans la cause, puisqu'elle n'empêche pas la société d'être constituée avec un capital divisé par actions d'une valeur déterminée, et qu'au point de vue de l'impôt, ainsi que le fait justement observer l'administration, l'assimilation établie par la loi de 1874 entre semblable société et une société anonyme a pour raison unique la division du capital social en parts ou actions transmissibles par les voies commerciales;

« Attendu qu'en fait, il conste des documents produits qu'un nombre important de semblables cessions s'est effectué au profit de personnes jusque-là étrangères à la société;

« D'où suit qu'il n'y a pas à s'arrêter, en ce qui concerne l'assiette et le taux de la patente, ni à la forme sous laquelle s'annonce la société, ni à quelques-unes de ses clauses, ni à l'époque à laquelle remonte sa fondation;

« Par ces motifs, la Cour, ouï les parties en leurs moyens et conclusions, ouï M. le substitut du procureur général PENNEMAN en son avis conforme, toutes conclusions contraires écartées, dit les requérants non fondés dans leur recours; confirme la décision dont appel; dépens à charge des requérants... » (Du 26 avril 1884. Plaid. MMes VERBAERE c. P. VAN BIERVLIET.)

JURIDICTION CRIMINELLE.

TRIBUNAL CORRECTIONNEL DE BRUXELLES.

Septième chambre. — Présidence de M. T'Serstevens, vice-président.

7 février 1884.

FALSIFICATION. — LAIT. — NOURRITURE DU BÉTAIL.

PRODUCTION ANORMALE. — QUALITÉ INFÉRIEURE. CHOCOLAT. — ADDITION DE FARINE. — PRODUIT GARANTI PUR.

L'écrémage du lait et l'alimentation des vaches avec une nourriture aqueuse, en vue de leur faire produire une quantité anormale de lait, ne sont pas constitutives de falsification.

La falsification suppose le mélange de substances étrangères.

L'addition de farine au chocolat, même en quantité minime, constitue une falsification, lorsqu'on fait accroire au public que le chocolat est pur de tout mélange.

(LE MINISTÈRE PUBLIC C. VANDEVOORDE ET HERMANS.)

JUGEMENT. — « Sur la prévention mise à charge de Vandevoorde :

« Attendu qu'il est impossible d'admettre avec le témoin Bergé que l'écrémage du lait et l'alimentation des vaches au moyen de nourriture aqueuse, en vue de leur faire produire une quantité de lait anormale, soient des manœuvres frauduleuses constitutives de falsification ;

« Attendu que le lait obtenu à l'aide de ces manœuvres sera du lait de qualité inférieure, mais non du lait falsifié ;

« Attendu qu'il ressort des discussions de la loi du 17 mars 1856 sur la falsification des denrées alimentaires, dont l'article 500 du code pénal est la reproduction, que la falsification suppose mélange de substances étrangères avec les comestibles ou boissons; en effet, le ministre de la justice disait à la séance de la Chambre des représentants du 26 février 1856 : « Falsifier veut « dire mélanger méchamment, frauduleusement, dans l'intention « de porter préjudice à autrui. » et à la séance du Sénat du 15 mars 1856 : « le mot falsification indique ce que nous « avons voulu, c'est punir non pas celui qui de bonne foi « mélange des substances non nuisibles, mais celui qui trompe « sur la nature de ce mélange; »

« Attendu que la science enseigne que la proportion de matières solides contenues dans le lait doit être égale au moins à 11,5 p. c. du poids du lait et qu'un résidu sec égal seulement à 11 p. c. est un indice que le lait n'a pas été fortement écrémé ou additionné d'eau (*Manuel des recherches chimiques*, par BOLLEY, 4e édition, p. 942. Paris, 1877, chez Savy.)

« Attendu que les deux échantillons de lait saisis contenaient l'un 11,14 p. c. et l'autre 10,92 p. c. de matières solides, soit une moyenne de 11,03 p. c.;

« Attendu, d'autre part, que le témoin Bergé déclare qu'il n'est pas possible de déterminer dans l'espèce si le déficit de matières solides provient de l'écrémage ou de l'addition d'eau ;

« Attendu qu'il résulte de ce qui précède que la prévention n'est pas établie;

« Le Tribunal renvoie Vandevoorde des fins de la poursuite, sans frais;

« En ce qui concerne le prévenu Hermans :

« Attendu que l'échantillon de chocolat saisi dans une des succursales de la laiterie hollando-belge, dont le prévenu était directeur, contenait 5 p. c. de farine;

« Attendu que cet échantillon était enveloppé d'un papier à vignette portant la mention : *pur cacao et sucre ;*

« Attendu que l'addition de farine au chocolat, quoique faite dans de faibles proportions, constitue une falsification lorsque, comme dans l'espèce, on fait accroire au public que le chocolat est pur de tout mélange;

« Par ces motifs, le Tribunal condamne... » (Du 7 février 1884.)

TRIBUNAL CORRECTIONNEL DE BRUXELLES.

Septième chambre. — Présidence de M. T'Serstevens, vice-président.

21 février 1884.

TROMPERIE. — VIN DE RAISIN SEC. — COLORATION PAR L'ANILINE.

Constitue une falsification la coloration en rouge à l'aide d'une substance dérivée de l'aniline de vins fabriqués avec des raisins secs.

(LE MINISTÈRE PUBLIC C. ALLIBERT.)

JUGEMENT. — « Attendu qu'il résulte des aveux du prévenu et des constatations du chimiste Depaire, que les vins saisis ont été fabriqués par le prévenu avec des raisins secs et colorés artificiellement en rouge avec une substance dérivée de l'aniline ;

« Attendu que si la fabrication de vins de raisins secs et leur vente comme tels ne sont pas illicites, leur coloration à l'aide d'une substance étrangère constitue une falsification ;

« Attendu en effet que cette dernière opération a évidemment pour but de tromper le public en lui faisant accroire que ces vins sont le produit de raisins frais;

« Par ces motifs, le Tribunal condamne... » (Du 21 février 1884.)

TRIBUNAL CORRECTIONNEL DE LOUVAIN.

Deuxième chambre. — Présidence de M. Beeckman, juge.

22 avril 1884.

DÉLIT DE CHASSE. — PRESCRIPTION. — ACTE INTERRUPTIF. PROCUREUR DU ROI. — INCOMPÉTENCE.

N'interrompt pas la prescription d'un délit de chasse, l'acte de poursuite émané d'un procureur du roi incompétent, tant à raison du lieu du délit qu'à raison de la résidence du prévenu.

(LE MINISTÈRE PUBLIC C. DE COSTER ET WYNANTS.)

Le 22 octobre 1883, le comte de Marnix se plaint au parquet de Bruxelles de ce que les prévenus, résidant à Duysbourg (arrondissement de Louvain), ont chassé, deux jours avant, sans son autorisation, sur une terre sur laquelle il a le droit exclusif de chasse et qu'il indique comme située à Overyssche (arrondissement de Bruxelles).

Le 11 mars 1884, jugement de Bruxelles par lequel le tribunal se déclare incompétent, la terre sur laquelle le fait de chasse a eu lieu étant située à Duysbourg.

Le 1er avril 1884, citation à comparaître devant le tribunal de Louvain.

JUGEMENT. — « Attendu que le fait de chasse incriminé a été commis à Duysbourg, par des personnes y résidant, et remonte au 20 octobre 1883 ;

« Attendu que le seul acte de poursuite ou d'instruction intervenu endéans les trois mois de ce fait émane du procureur du roi de Bruxelles, incompétent tant à raison du lieu du délit qu'à raison de la résidence des prévenus, et dépourvu, en conséquence, de toute qualité pour agir ;

« Par ces motifs, le Tribunal déclare l'action publique éteinte par la prescription... » (Du 22 avril 1884.)

JURIDICTION COMMERCIALE.

TRIBUNAL DE COMMERCE DE GAND.

Présidence de M. Verspieren.

23 janvier 1884.

FAILLITE. — PRIVILÈGE. — TAXES COMMUNALES.

Les taxes communales ne jouissent pas du privilège établi au profit du trésor public.

(LE CURATEUR A LA FAILLITE GHYS C. GUEQRIER-DUTRY, RECEVEUR COMMUNAL.)

JUGEMENT. — « Vu la déclaration déposée sous le n° 4 à la faillite du sieur Hippolyte Ghys, changeur, demeurant à Gand, rue des Champs, n° 76, par le sieur Gueqrier-Dutry, receveur communal de la ville de Gand, et aux termes de laquelle il se porte créancier, en la dite qualité, pour la somme de 51 francs du chef de taxes communales des exercices 1882 et 1883, avec droit de privilège ;

« Attendu que le curateur a contesté cette déclaration au point de vue du privilège y réclamé ;

« Et attendu que le privilège constitue une exception qui ne peut résulter que d'un texte formel de la loi ;

« Attendu que le produisant invoque en vain l'article 138 de la loi communale disposant :

« Que les centimes additionnels aux impôts de l'Etat seront « recouvrés conformément aux lois sur la matière et que les « impositions communales directes seront recouvrées conformé-

« ment aux règles établies pour la perception des impôts au pro-
« fit de l'Etat » ;

« Que cet article se borne à établir, aussi bien pour les centimes additionnels aux impôts de l'Etat votés par la commune que pour les impositions communales, un mode de recouvrement identique à celui des impôts au profit de l'Etat;

« Mais que l'identité du mode de recouvrement n'entraîne pas l'établissement d'un privilège :

« Qu'en cette matière exceptionnelle on ne peut raisonner par analogie ;

« Que l'article 138 de la loi communale, au surplus, n'a été introduit que dans le but de diminuer les frais de perception qui, sous le régime de la loi de 1819, étaient tellement considérables que, dans plusieurs communes, on négligeait de poursuivre le recouvrement des taxes ;

« Que le législateur de 1836 n'a donc pas eu en vue d'établir un privilège au profit des impositions communales ;

« Que le produisant n'invoque pas un texte de loi antérieur;

« Qu'il reconnaît que les termes : trésor public, dont se sert l'article 1er de la loi du 12 novembre 1808, ne sont applicables qu'au trésor de l'Etat ;

« Attendu que le produisant se prévaut en vain de ce que, lors de la discussion de la loi du 5 juillet 1871, qui, dans son article 13, a rendu applicable aux impositions provinciales les dispositions légales concernant l'assiette, le recouvrement, les réclamations, les poursuites et les privilèges en matière de contributions directes au profit de l'Etat, il aurait été dit ou entendu qu'une disposition analogue en faveur des impositions communales était superflue, celles-ci se trouvant déjà protégées par l'article 138 de la loi communale ;

« Qu'en effet, on ne peut baser un privilège sur l'opinion d'un ministre ou des membres des assemblées législatives ;

« Qu'au surplus il y a cette différence entre la loi de 1836 et celle de 1871, que la seconde exprime formellement l'assimilation des impositions provinciales aux impôts au profit de l'Etat quant aux privilèges, tandis que la première est muette sur ce point ;

« Attendu enfin qu'il ne peut y avoir de doute sur l'absence de tout privilège au profit des impositions communales, puisque, le 27 novembre 1883 il a été déposé, à la Chambre des représentants, un projet de loi en date de la veille et dont l'article 5 est conçu comme suit :

« Les dispositions suivantes sont ajoutées à l'article 138 de la « loi communale :

« Les dispositions légales concernant les privilèges en matière « de contributions directes au profit de l'Etat sont applicables « aux impositions communales directes » ;

« Par ces motifs, le Tribunal déclare le produisant non fondé en sa demande de privilège, l'en déboute; l'admet au passif de la faillite Ghys à titre chirographaire pour la somme de 31 francs; le condamne aux dépens... » (Du 23 janvier 1884. — Plaid. MMes ALBERT MECHELYNCK et VERMANDEL.)

TRIBUNAL DE COMMERCE DE GAND.

Présidence de M. Verspieren.

26 janvier 1884.

SOCIÉTÉ ANONYME. — CONSTITUTION A L'ÉTRANGER. PRINCIPAL ÉTABLISSEMENT. — DOMICILE. — FAILLITE. TRIBUNAL COMPÉTENT. — CESSATION DE PAYEMENT.

Toute société dont le principal établissement est en Belgique, est soumise à la loi belge, bien que l'acte constitutif ait été passé en pays étranger.

Le principal établissement pour une société est là où elle contracte avec des tiers pour les opérations sociales.

Le domicile, pour une société, dépend non d'une convention, mais du fait du principal établissement.

Une société, comme un individu, ne peut avoir plus d'un domicile.

Le domicile d'élection ne se comprend que pour un acte déterminé.

La stipulation d'un domicile élu ne lie que les parties contractantes; elle ne peut être opposée aux tiers.

La société qui ne paie pas les coupons de ses obligations et qui propose à ses obligataires l'échange de leurs titres contre des actions nouvelles, échange impliquant l'abandon de l'actif, est en état de cessation de payement.

(BEAUGÉ, LA COMPAGNIE GÉNÉRALE DES EAUX DE GAND, DE VILDER ET DE GOIX C. LES CURATEURS A LA FAILLITE DE LA DITE COMPAGNIE.)

JUGEMENT. — « Vu le jugement de ce tribunal en date du 16 janvier 1884, recevant les opposants en leur opposition et, avant de statuer sur icelles, ordonnant à la compagnie opposante ainsi qu'aux opposants De Vilder et De Goix, d'épuiser tous leurs moyens à l'appui de leurs oppositions, sous réserve des moyens d'incompétence plaidés, réservant les dépens ;

« Ouï les parties en leurs moyens;

« Revu les exploits d'opposition et les conclusions des parties, antérieures au jugement prérappelé :

« Vu les conclusions des trois derniers opposants, déposées depuis le dit jugement ;

« Attendu qu'il n'a été contesté par aucun des opposants que la société faillie, qui avait pour dénomination : « Compagnie « générale des eaux de Gand et de sa banlieue. » était, tout au moins d'après la loi belge, une société commerciale (arrêt de la cour d'appel de Gand, du 3 décembre 1881, confirmant le jugement de ce tribunal du 13 août 1881) (1);

« Sur le moyen tiré de ce que la Compagnie des eaux est une société de nationalité française, constituée suivant les prescriptions de la loi française du 24 juillet 1867 sur les sociétés anonymes, fondée exclusivement ou pour la majeure partie avec des capitaux français ;

« Attendu qu'aux termes de l'article 129 de la loi du 18 mai 1873, « toute société dont le principal établissement est en Bel- « gique est soumise à la loi belge, bien que l'acte constitutif ait « été passé en pays étranger ; »

« Attendu, dès lors, que la forme étrangère de la société, l'origine des capitaux à l'aide desquels elle s'est constituée, ne peuvent empêcher que la loi belge ne lui soit applicable ;

« Sur le moyen tiré de ce que le domicile de la société est à Paris, qu'ainsi le tribunal de Gand était incompétent pour déclarer la faillite :

« Attendu, en fait, qu'aux termes de l'article 2 des statuts, la société a pour objet :

« 1° La distribution et l'exploitation exclusive des eaux de la ville de Gand et de sa banlieue ;

« Et 2° la création et la mise en exploitation de toutes autres entreprises se rattachant à l'exploitation des eaux dont il s'agit;

« Attendu conséquemment que les opérations de la société se trouvaient circonscrites, par ses statuts même, au territoire de la ville de Gand et de sa banlieue ;

« Attendu qu'aux termes de l'article 102 du code civil, le domicile est au lieu où l'on a son principal établissement ;

« Attendu que, s'il peut être difficile de déterminer quel est le principal établissement d'une société lorsque ses opérations se répartissent en différents pays (GUILLERY, *Des sociétés commerciales*, t. III, 1285), il ne peut y avoir de doute alors que la société ne possède qu'un seul établissement et que ses statuts lui défendent d'en établir un second ;

« Que le principal établissement, pour une société, est bien là où elle contracte avec des tiers pour les opérations sociales ;

« Que, sans doute, une société comme un fabricant peut avoir un domicile réel dans un endroit différent de celui où se trouve l'usine, parce que c'est à ce domicile que les matières premières s'achètent et que les produits manufacturés se vendent ; que c'est de là que partent les ordres d'achats et les factures ;

« Mais qu'il est aussi impossible d'admettre qu'une société puisse avoir un domicile réel là où elle ne peut faire aucune des opérations formant l'objet même de la société, que d'admettre qu'un particulier commerçant puisse avoir son domicile là où il ne fait aucune affaire ;

« Attendu, il est vrai, que les statuts portent à l'article 4 que le siège administratif de la société est établi à Paris, qu'il y aura un siège d'exploitation à Gand et que le domicile de la société est au siège administratif ;

« Mais attendu que le domicile dépend non d'une convention, mais du fait du principal établissement ;

« Attendu que la réalité du domicile à Gand se trouve confirmée par la dénomination même de la société : « Compagnie « générale des eaux de Gand et de sa banlieue ; »

« Attendu que ce domicile se trouve confirmé aussi par l'article 4 des statuts, qui stipule un domicile à Gand pour toutes sommations, significations et autres actes quelconques relatifs à

---

(1) V. BELG. JUD., 1882, p. 68.

l'exécution des conditions de la concession, et à la distribution et à l'exploitation des eaux;

« Attendu, il est vrai, que le domicile de Gand y est qualifié de domicile d'élection;

« Mais attendu qu'une société, comme un individu, ne peut avoir plus d'un domicile (LAURENT, II, 70);

« Attendu que le domicile d'élection ne se comprend que pour un acte déterminé; qu'il est donc difficilement admissible de la part d'une société, pour toutes les opérations qu'elle a pour objet;

« Attendu, d'autre part, que la stipulation d'un domicile d'élection n'a d'effet qu'entre les parties contractantes;

« Qu'elle ne peut donc, lorsqu'elle est stipulée dans un acte de société, lier les créanciers, qui sont des tiers;

« Attendu, partant, qu'il résulte des statuts mêmes que le véritable siège social de la société est à Gand et que c'est erronément que les statuts le qualifient de domicile d'élection;

« Attendu qu'on objecterait en vain que les fonds dont la société a disposé ont été fournis exclusivement ou en majeure partie par des étrangers;

« Que le domicile d'un négociant ne se détermine pas par le domicile de ceux qui lui ont fourni les fonds pour faire son commerce, mais par la situation de son établissement principal;

« Qu'il ne peut exister un droit différent pour les sociétés;

« Attendu, au surplus, que la société opposante a reconnu elle-même que son domicile réel était à Gand, puisque, par des conclusions déposées le 1er octobre 1881, elle s'est prévalue contre le sieur Verstracten, avec lequel elle était en procès, de ce que celui-ci n'avait pas signifié à son domicile, à Gand, mais au greffe, le jugement du 13 août 1881, pour soutenir qu'elle ne devait pas obtempérer au prescrit du dit jugement, lequel, après avoir repoussé l'exception d'incompétence tirée du caractère prétendûment civil de la société, lui avait ordonné de plaider au fond et de présenter *simul et semel* tous ses moyens à l'encontre de la demande;

« Et attendu que si la société a réellement son domicile à Gand, le tribunal de Gand était *seul compétent* pour prononcer la faillite;

« Attendu que le moyen tiré de certaine déclaration de faillite prononcée antérieurement par le tribunal de commerce de la Seine, ainsi que des inconvénients qu'une double déclaration de faillite peut entraîner, ne peut donc être opposé au jugement de céans du 26 décembre dernier;

« Sur le moyen opposé par la société faillie, le sieur De Vilder, le sieur De Goix, et tiré de ce que la société n'aurait pas cessé ses payements;

« Attendu qu'il est constant que la société n'a pas payé les coupons des obligations échus le 1er novembre;

« Attendu qu'il est constant, d'autre part, que se reconnaissant dans l'impossibilité de tenir ses engagements envers ses obligataires, elle leur a proposé de convertir leurs obligations en actions nouvelles, dans la proportion de deux obligations de 300 francs chacune, pour une action de 500 francs entièrement libérée; cinq actions anciennes devant être également échangées, dans cette combinaison, contre une action nouvelle;

« Attendu que cette proposition équivaut à l'abandon à ses créanciers d'une partie de son actif;

« Attendu que le commerçant qui convoque ses créanciers et leur propose de payer pour solde une partie de leurs créances, ou de leur abandonner pour solde une partie de son actif, est incontestablement en état de cessation de payement;

« Attendu qu'il ne peut en être différemment d'une société qui, sous une autre forme, fait des propositions analogues;

« Attendu qu'on se prévaut en vain de ce que la société était en voie de se transformer;

« Que toute transformation de société n'est certes pas une cause de faillite, mais qu'une proposition de transformation ne peut être un moyen de soustraire à la loi une société en état de cessation de payement;

« Par ces motifs, le Tribunal, faisant droit sur les diverses oppositions, les déclare non fondées; en déboute les opposants; dit que le jugement du 26 décembre dernier sortira ses pleins et entiers effets; condamne les opposants aux dépens... » (Du 26 janvier 1884.— Plaid. MMes MECHELYNCK, DERVAUX, DEKEYSER, LÉGER, ALBERT FRÉDÉRICQ et ARTHUR LIGY.)

ACTES OFFICIELS.

TRIBUNAL DE PREMIÈRE INSTANCE. — GREFFIER. — NOMINATION. Par arrêté royal du 20 avril 1884, M. Vanmassenhove, greffier adjoint au tribunal de première instance séant à Furnes, est nommé greffier du même tribunal, en remplacement de M. Dautricourt, démissionnaire.

JUSTICE DE PAIX. — JUGE SUPPLÉANT. — NOMINATION. Par arrêté royal du 20 avril 1884, M. Clerfayt, avocat et candidat notaire à Mons, est nommé juge suppléant à la justice de paix de ce canton, en remplacement de M. Berger, démissionnaire.

JUSTICE DE PAIX. — JUGE SUPPLÉANT. — NOMINATION. Par arrêté royal du 20 avril 1884, M. Gerard, docteur en droit, notaire à la résidence de Dison, est nommé juge suppléant à la justice de paix de ce canton, en remplacement de M. Herla, démissionnaire.

JUSTICE DE PAIX. — GREFFIER. — DÉMISSION. Par arrêté royal du 20 avril 1884, la démission de M. Hofman, de ses fonctions de greffier de la justice de paix du canton d'Avelghem, est acceptée.

Il est admis à faire valoir ses droits à la pension.

NOTARIAT. — NOMINATION. Par arrêté royal du 20 avril 1884, M. Viandier, candidat notaire à Nil-Saint-Vincent, est nommé notaire à cette résidence, en remplacement de M. Gislain, démissionnaire.

TRIBUNAL DE PREMIÈRE INSTANCE. — HUISSIER. — NOMINATION. Par arrêté royal du 23 avril 1884, M. Van Roy, candidat huissier, greffier-adjoint surnuméraire au tribunal de première instance séant à Anvers, est nommé huissier près le même tribunal, en remplacement de M. Dirickx, appelé à d'autres fonctions.

NOTARIAT. — DÉMISSION. Par arrêté royal du 26 avril 1884, la démission de M. Vandemergel, de ses fonctions de notaire à la résidence de Gand, est acceptée.

NOTARIAT. — RÉVOCATION. Par arrêté royal du 26 avril 1884, pris conformément à l'article 4 de la loi du 25 ventôse an XI, démission de ses fonctions de notaire à la résidence d'Assenede est donnée à M. Pussemier.

NOTARIAT. — RÉVOCATION. Par arrêté royal du 26 avril 1884, pris conformément à l'article 4 de la loi du 25 ventôse an XI, démission de ses fonctions de notaire à la résidence de Kermpt est donnée à M. Vlegen.

TRIBUNAL DE PREMIÈRE INSTANCE. — HUISSIER. — DÉMISSION. Par arrêté royal du 26 avril 1884, la démission de M. Jaumoulle, de ses fonctions d'huissier près le tribunal de première instance séant à Charleroi, est acceptée.

COUR DE CASSATION. — CONSEILLER. — NOMINATION. Par arrêté royal du 1er mai 1884, M. Fétis, conseiller à la cour d'appel séant à Bruxelles, est nommé conseiller à la cour de cassation, en remplacement de M. De Rongé, démissionnaire.

TRIBUNAL DE PREMIÈRE INSTANCE. — HUISSIER. — NOMINATIONS. Par arrêté royal du 1er mai 1884, sont nommés huissiers près le tribunal de première instance séant à Bruxelles:

M. Verhasselt, candidat huissier en cette ville;

M. Straet, candidat huissier à Ixelles.

TRIBUNAL DE COMMERCE. — GREFFIER. — NOMINATION. Par arrêté royal du 1er mai 1884, M. Willemsen, avocat, juge suppléant à la justice de paix du troisième canton d'Anvers, est nommé greffier du tribunal de commerce de Saint-Nicolas, en remplacement de M. Cammaerts.

JUSTICE DE PAIX. — GREFFIER. — NOMINATION. Par arrêté royal du 2 mai 1884, M. Lesaffre, commissaire de police à Avelghem, est nommé greffier de la justice de paix de ce canton, en remplacement de M. Hofman, démissionnaire.

NOTARIAT. — NOMINATION. Par arrêté royal du 2 mai 1884, M. Victoor, notaire à Warneton, est nommé notaire à la résidence de Messines, en remplacement de M. Deneckere, décédé.

JUSTICE DE PAIX. — GREFFIER. — AUTORISATION. Par arrêté royal du 2 mai 1884, M. Dollier, greffier de la justice de paix du canton de Templeuve, est autorisé à exercer le mandat d'agent de la Compagnie belge d'assurances générales, établie à Bruxelles. Cette autorisation est révocable en tout temps.

NOTARIAT. — NOMINATION. Par arrêté royal du 3 mai 1884, M. Vandemergel, docteur en droit, candidat notaire, avoué près la cour d'appel séant à Gand, est nommé notaire à la résidence de cette ville, en remplacement de son père, démissionnaire.

Alliance Typographique, rue aux Choux, 37, à Bruxelles

LA BELGIQUE JUDICIAIRE

GAZETTE DES TRIBUNAUX BELGES ET ÉTRANGERS.

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

PRIX D'ABONNEMENT :
BELGIQUE ..... 25 francs.
ALLEMAGNE.... HOLLANDE..... FRANCE..... ITALIE..... } 30 francs.

Toutes communications et demandes d'abonnements doivent être adressées à M. PAYEN, avocat, 3, rue des Cultes, 3, à Bruxelles.

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

DROIT CIVIL.

DU DEVOIR DE COHABITATION PAR LA FEMME MARIÉE

(*Suite*) (64).

XI. Aux termes de l'article 214 du code civil, la femme est obligée d'habiter avec son mari et de le suivre partout où il juge à propos de résider (65). Cette règle est d'ordre public (66) et s'applique même au cas où le mari a sa résidence sur un navire (66 *bis*).

Le devoir de cohabitation par la femme est une conséquence naturelle de son devoir d'obéissance (art. 213 du code civil) (67). Il est aussi la conséquence la plus légitime de la puissance maritale (68).

Il résulte de l'article 214 du code civil que c'est au mari qu'appartient le droit de fixer la résidence conju-

(64) Ces quelques notes sur le devoir de cohabitation par la femme mariée complètent les observations que nous avons présentées dans la BELGIQUE JUDICIAIRE, sur un jugement du tribunal de Gand, en date du 8 juin 1881 (Voir 1883, p. 1172 et note 26).

(65) Dans son *Avant-projet*, M. LAURENT divise l'article 214 en deux parties : dans l'une (article 209), il prévoit le refus de cohabiter; dans l'autre (article 210), il prévoit le refus de suivre. Voici la rédaction qu'il propose :

« Article 209. La femme est obligée d'habiter avec son mari. « Le mari est tenu de recevoir sa femme et de lui fournir tout ce « qui est nécessaire pour les besoins de la vie, selon ses facultés « et son état.

« Si la femme ou le mari refusent de cohabiter, le tribunal « pourra, suivant les circonstances, autoriser une séparation de « fait. »

« Article 210. Si le mari change de résidence, et que la femme « refuse de le suivre, le tribunal pourra autoriser une séparation « de fait. »

M. LAURENT a raison, croyons-nous, de faire deux articles séparés de l'article 214. « L'hypothèse de l'article 210 de l'*Avant-« projet* est au fond, dit-il, identique avec celle de l'article 209; « seulement le refus de la femme de suivre son mari, quand il « change de domicile, sera d'ordinaire basé sur des motifs diffé-« rents; il n'implique pas nécessairement une mésintelligence « grave entre les époux. »

(66) LESENNE, *Revue critique*, année 1867, p. 513. Le devoir de cohabitation inscrit dans l'article 214 du code civil existait déjà dans l'ancien droit français (DESPEISSES, *OEuvres*, t. I, p. 166; REVUE CRITIQUE, t. IX, p. 175, où l'on trouvera un article de BAMBINET, intitulé : *Recherches sur le mariage*), dans l'ancien droit athénien (CAUVEL, REVUE WOLOWSKI, année 1845, p. 150; voir plus bas, note 96), et dans le droit romain (DIG., loi 48, pr., liv. 38, titre I, *De operis libertorum*). C'est ainsi que le père ne pouvait retenir chez lui la fille qu'il avait sous sa puissance, malgré le mari qui l'avait épousée légitimement et qu'il pouvait être contraint à la lui rendre (DIG., loi 2, livre 43, titre 30, *De liberis exhibendis*; CODE, livre V, titre 4, loi 11, *De nuptiis*). Voyez MERLIN, Rép., V° *Puissance maritale*, sect. I; DESPEISSES, *OEuvres*, t. I, p. 167. On lit dans DESPEISSES, *loc. cit.* : « Les Romains commandaient aux nouvelles mariées de « toucher au feu et à l'eau, voulant par là enseigner aux mariés « qu'ils ne se devaient jamais quitter l'un l'autre, quand ils ne « devraient avoir d'autre bien commun entre eux que le feu et « l'eau (PLUTARQUE, *Traité des demandes des choses romaines*, « art. 1). Et au pays de la Beauce, on brûlait devant la « porte de la nouvelle mariée l'essieu de la charrette sur laquelle « elle avait été emmenée en la maison de son mari, pour lui « donner à connaître qu'elle y devait demeurer à toujours « (PLUTARQUE, *Traité des demandes des choses romaines*, « chap. 29). De plus, pour la même raison, lorsqu'on con-« duisait la nouvelle mariée dans la maison de son mari, elle ne « passait pas volontairement le seuil de la porte, mais on l'y « faisait passer par force, pour lui donner à connaître que, « comme elle était entrée par force en la maison de son mari, « aussi ne devait-elle jamais en sortir que par force (PLUTARQUE, « (*ibid.*). »

(66*bis*) CREMERS, *Aanteekeningen op het burgerlyk wetbock*, n° 2075.

(67) DEMOLOMBE, t. IV, n° 88; OUDOT, *Droit de famille*, p. 58; TROPLONG, *Contrat de mariage*, n° 57; JOURDAN, *Le droit français, ses règles fondamentales*, p. 100; PORTALIS, *Exposé des motifs* (LOCRÉ, *Législation civile*, t. IV, p. 523, n° 63, édit. franç.); POTHIER, *Contrat de mariage*, n° 102. « Il est de l'essence du « mariage, dit cet auteur, que la femme suive son mari où il « voudra demeurer. » Dans son *Avant-projet de revision du code civil* (t. I, pp. 424 et suiv.), LAURENT propose de supprimer l'article 213 du code civil, lequel article est conçu comme suit : « Le « mari doit protection à sa femme; la femme obéissance à son « mari ». « L'obéissance, dit ce jurisconsulte (p. 434), implique « la dépendance servile, et la protection mise en regard de « l'obéissance veut dire domination. Ce ne sont pas là les rap-« ports qui doivent exister entre époux... Le mariage repose sur « l'affection réciproque des époux. Or l'affection rend l'obéis-« sance inutile; que si l'affection a disparu ou si elle n'a jamais « existé, il n'y a qu'un semblant de mariage... La loi n'a qu'à « autoriser les époux qui vivent dans un état permanent de dis-« corde à se séparer ».

Peut-il résulter un inconvénient quelconque de l'abolition de la loi d'obéissance? « Non, répond LAURENT, *loc. cit.* Il suffira de « prévoir les cas où un conflit éclaterait entre les époux. » Dans son projet, le devoir de la cohabitation par la femme mariée est « un devoir spécial qui n'implique pas que la femme doive tou-« jours obéir au mari. » (*Loc. cit.*, p. 433, n° 8). Voir la note suivante.

Le code italien dit bien que le mari doit protéger sa femme; mais il ne dit plus que la femme doit obéissance au mari.

(68) LAURENT, t. III, p. 117, n° 86. « Le code Napoléon, dit « cet auteur, dans son *Avant-projet de revision du code civil* (t. I, « p. 425), ne prononce pas le mot de *puissance maritale*, mais il « consacre la chose en disant que le mari doit protection à sa « femme et la femme obéissance au mari » (art. 213). C'est le principe de la dépendance de la femme, donc de la supériorité du mari, qu'on l'appelle comme on voudra : puissance, autorité, domination. Toujours est-il que les auteurs du code civil n'ont pas osé prononcer le mot, tandis qu'ils ont conservé le titre de puissance paternelle, quoique en réalité il n'y ait plus de puissance paternelle! Dans l'ancien droit, on appelait les choses par leur nom. POTHIER, (*qui a fait un traité sur* LA PUISSANCE DU MARI)

gale et de la changer chaque fois qu'il lui convient de le faire (69).

L'article 214 est conçu en termes généraux. Il ne mentionne aucune exception au devoir qu'il impose à la femme de cohabiter avec son mari (70). Il existe cependant un cas où la femme est affranchie de ce devoir. Et, en effet, lorsque les juges ont prononcé entre elle et son mari la séparation de corps (71), elle a le droit de fixer sa résidence partout où elle le juge convenable (72), sans devoir préalablement obtenir une autorisation de son mari ou de la justice (73). Elle peut même s'expatrier (74).

Il est vrai que la femme demanderesse ou défenderesse en divorce ou en séparation de corps a le droit de quitter pendant l'instance le domicile du mari (75), mais le tribunal ou le président du tribunal doivent lui assigner la maison dans laquelle elle est tenue de résider pendant la poursuite (art. 268 du code civil et 878 du code de procédure civile) (76).

Le droit pour la femme d'avoir pendant le litige un autre domicile que celui du mari est tellement absolu, que le mari demandeur en divorce ou en séparation de corps, qui invoque pour cause la désertion du domicile conjugal par son épouse, ne peut conclure à ce qu'il soit ordonné à celle-ci de rentrer au domicile conjugal *pendente lite* (77).

La femme demanderesse en divorce ou en séparation de corps peut même quitter le domicile conjugal sur le champ, mais elle doit demander ensuite à la justice de lui indiquer la maison où elle doit résider (78).

XII. Toute stipulation qui tendrait à affranchir la femme de l'obligation de cohabiter avec son mari et de le suivre partout où il juge à propos de résider, serait frappée de nullité (79), alors même qu'elle serait approuvée par les plus proches parents (80). C'est ce qui résulte du reste de l'article 1388 du code civil, aux termes duquel les époux ne peuvent déroger aux droits résultant de la puissance maritale sur la personne de la femme (81).

Seraient considérés comme non écrits une clause du contrat de mariage ou tout traité quelconque fait pendant le mariage, portant que la femme aura une habitation distincte de celle de son mari ; qu'elle ne le suivra pas s'il change de demeure, s'il reste toute l'année à la campagne, s'il passe la mer, etc. (82).

Serait également considérée comme non écrite une clause portant engagement de la part du mari de ne pas aller s'établir en certain lieu, quel que fût d'ailleurs son intérêt (83).

D'après TROPLONG (*Contrat de mariage*, n° 58) « Si « une femme stipulait pour de graves raisons de santé « qu'elle n'habitera pas les colonies ou un climat dange- « reux, il ne serait pas défendu d'avoir égard à cette « clause. A côté du droit du mari se trouve l'obligation « qui lui est imposée de donner aide, assistance et pro- « tection à sa femme (art. 213 du code civil). »

BELLOT DES MINIÈRES (p. 122, n° 126) répond avec raison « qu'on ne doit avoir aucun égard à cette clause. « Si la femme n'est pas obligée de suivre son mari dans

---

définit la puissance maritale en ces termes : « La puissance du « mari sur la personne de la femme consiste dans le droit qu'a le « mari d'exiger d'elle tous les devoirs de soumission qui sont dus « à un supérieur ». Voir aussi LAURENT, *Principes de droit civil*, t. III, n° 82; LAURENT propose l'abolition de la puissance maritale et la suppression de l'article 213 du code civil. Il veut l'égalité de la femme et du mari (*Avant-projet de revision du code civil*, t. I, p. 430, n°s 6 et 7, p. 461, n° 4 et p. 434, n° 1). Voir plus haut, note 67.

(69) CHARDON, *Trois puissances*, t. I, n° 5, p. 7; LOCRÉ, *Esprit du code civil*, t. III, p. 484; LAURAIN, *Revue pratique de droit français*, t. XLIX, p. 233; LAURENT, *Avant-projet de revision du code civil*, t. I, p. 438, n° 7; SCHULLER, *Burgerlyk wetboek met aanteekeningen*, sur l'article 161 (édit. WALLER). Cet auteur fait remarquer que le mari n'a pas besoin du consentement de la femme pour changer de demeure. Jug. Senlis, 1835 (GAZETTE DES TRIBUNAUX, n°s des 10, 12 et 14 octobre 1835); VAZEILLE, t. II, n° 297.

(70) BATTUR, *Communauté de biens entre époux*, t. I, n° 33; DUTRUC, *Séparation de biens*, p. 235, n° 312; VAZEILLE, *Traité du mariage*, t. II, n° 289, p. 7. Voir n°s XV et XVI. Dans l'ancien droit, la femme était obligée de suivre son mari, même quand il était banni, excepté néanmoins s'il était banni hors du royaume (FERRIÈRE, Dictionnaire de droit, V° *Femme mariée*). Voir plus bas, note 96.

(71) Nous ne parlons pas du divorce, puisque le divorce dissout le mariage.

(72) DURANTON, t. II, n° 617; DUTRUC, *Séparation de biens*, n° 313; MARCADÉ, sur l'article 311, n° 772; MASSOL, *Séparation de corps*, p. 195; PROUDHON, *Etat des personnes*, p. 540; TOULLIER, t. II, n° 773; VAZEILLE, *Du mariage*, n° 586; ZACHARIÆ, t. II, p. 154. Angers, 6 mai 1841 (SIREY, 1841, 2, 218). Voyez aussi POTHIER, *Contrat de mariage*, n° 522.

(73) Dijon, 28 avril 1807 (PAS. FR., à sa date); Bruxelles, 13 octobre 1821 (PAS., à sa date); Liége, 7 décembre 1854 (PAS., 1855, II, 106 ou CLOES et BONJEAN, t. III, p. 1126); Anvers, 27 avril 1872 (BELG. JUD., 1873, p. 1435).

(74) DEMOLOMBE, t. IV, n° 498; MASSOL, p. 196, n° 8.

(75) Nancy, 17 août 1854 (SIREY, 1854, II, 771); MASSOL, p. 156; DURANTON, t. I, n° 596.

(76) Des auteurs soutiennent que la justice ne peut autoriser la femme à résider hors de l'arrondissement dans lequel le mari a son domicile (DEMOLOMBE, t. IV, n° 456; MASSOL, p. 158; Paris, 4 décembre 1810 (PAS. FR., à sa date, ou JOURNAL DES AVOUÉS, t. XXI, p. 151, n° 31). *Contrà :* CHAUVEAU sur CARRÉ, q. 2974; Paris, 15 juin 1827 (GAZETTE DES TRIBUNAUX, n° du 26 juin). *Consultez :* Orléans, 5 août 1815 et cass. fr., 14 mars 1816 (Table de la jurisprudence du XIXe siècle, V° *Séparation de corps*, n° 86).

(77) Liége, 10 janvier 1846 (BELG. JUD., t. IV, p. 996).

(78) ALLEMAND, *Du mariage*, n°s 1418 et 1419; LOCRÉ, *Esprit du code civil*, sur l'article 268.

(79) Bruxelles, 11 pluviôse an XI; Bruxelles, 14 thermidor an XII; Colmar, 22 avril 1807 (PAS. FR., à leur date); Riom, 6 avril 1818 (RÉP. DU JOURNAL DU PALAIS, V° *Mariage*, n° 791); Grenoble, 11 mars 1851 (DALLOZ, 1853, II, 62); Caen, 8 avril 1851 (DALLOZ, 1852, II, 127 ou SIREY, 1851, II, 720); Amiens, 14 décembre 1852 (DALLOZ, 1854, II, 9); Nîmes, 9 mai 1860 (SIREY, 1860, II, 577 ou DALLOZ, 1860, II, 219); Paris, 23 mars 1863 (GAZETTE DES TRIBUNAUX, n° du 14 avril 1863); cass. fr., 27 janvier 1864 (GAZETTE DES TRIBUNAUX, n° du 28 janvier 1864); Versailles, 16 juillet 1873 (SIREY, 1874, II, 169); cass. fr., 14 juin 1882 (SIREY, 1882, I, 421); LAURENT, t. III, n° 55; t. XVII, n° 44; t. XXI, n° 118; BOILEUX, sur l'article 1388; PANDECTES BELGES, V° *Abandon d'époux*, n° 20; PIGEAU, *Procédure civile*, t. III, p. 127, édit. belge; ROLLAND DE VILLARGUES, Dictionnaire du Notariat, V° *Contrat de mariage*, n° 113. Voir GAZETTE DES TRIBUNAUX, n° du 24 juin 1827.

Il en était déjà ainsi en Belgique avant le code civil (Bruxelles, 14 thermidor an XII, PAS. FR., à sa date), et dans l'ancien droit français (POTHIER, Préface du *Traité de la communauté*, n° 4; BECHEFER, Trésor du droit français, V° *Mariage*, t. II, p. 673; DESPEISSES, *OEuvres*, t. I, pp. 167 et 168.)

(80) VAZEILLE, t. II, p. 429, n° 561; DENISART, Collection de décisions nouvelles, V° *Séparation*.

(81) Voyez cependant une étrange décision rendue par la cour de cassation de France, le 24 mars 1818 (DALLOZ, Rép., V° *Mariage*, n° 724). Une convention était intervenue entre un mari et sa femme, sous l'assistance du maire et du juge de paix, convention par laquelle le mari consentait, à cause de l'état de santé de sa femme, à ce qu'elle se retirât du domicile conjugal jusqu'à sa guérison. La femme s'obligeait en même temps à fournir à son mari une pension annuelle. La cour déclara qu'une telle convention doit recevoir son exécution, sans que le mari puisse opposer qu'elle porte atteinte à ses droits et aux obligations de sa femme de résider avec lui. Voir plus loin la note 84.

(82) AUBRY et RAU, sur ZACHARIÆ, t. V, p. 172; BATTUR, *Communauté de biens entre époux*, p. 51, n° 33; BELLOT DES MINIÈRES, *Contrat de mariage*, p. 129; DANIEL DE FOLLEVILLE, *Traité du contrat pécuniaire du mariage*, p. 28, n° 14; ODIER, *Contrat de mariage*, t. II, n° 627; TROPLONG, *Contrat de mariage*, n° 57.

(83) COVARRUVIAS, *De matrimonio*, part. II, chap. 7, n°s 5 et 6; BOUHIER, *OEuvres*, chap. 22, n° 141.

« les colonies, ce n'est pas parce qu'elle aurait stipulé « qu'elle ne pourrait y être forcée. C'est parce qu'il y a « réellement danger pour elle d'y aller. Ce sera une « question de fait » (84).

Il a été décidé :

1° Que la femme ne peut se soustraire à l'obligation d'habiter avec son mari en offrant de payer à celui-ci une pension alimentaire (85);

2° Que l'engagement pris par une femme mariée de laisser dans une maison qui lui appartient en propre des meubles suffisants pour que son mari puisse s'y retirer, avec la réserve expresse qu'elle ne serait pas forcée de l'y suivre, serait nul comme subordonné à une condition contraire à l'ordre public (86).

Ce n'est pas que la loi défende au mari et à la femme d'avoir des résidences séparées, si ce genre de vie exceptionnel est le résultat de leur accord mutuel. « Il arrive « assez fréquemment, en effet, comme le dit CHARDON, « que des époux également fatigués de leurs mésintelli- « gences, se séparent volontairement et se dispensent « ainsi mutuellement de leurs devoirs. Mais un tel pacte « est sans force et le mari peut reprendre à toute « minute les droits que le mariage lui assure » (87).

XIII. Ni la séparation de biens (88), ni le droit qu'aurait la femme de demander la séparation de biens (89), ni la faillite du mari (90) ou ses revers de fortune (91), ni le danger qu'il court d'être contraint par corps (92), ni le fait qu'elle est en procès avec son mari (93) etc., n'affranchissent la femme de son devoir de cohabitation (94).

XIV. La femme est même obligée de suivre son mari en pays étranger.

Cette obligation a été proclamée au Conseil d'Etat, dans la séance du 4 vendémiaire an X (27 septembre 1801). La commission du projet de code civil et la section de législation du Conseil d'Etat avaient pensé que le devoir de la femme n'allait pas jusqu'à suivre son mari à l'étranger, à moins que le service de l'Etat ne l'y appelât, et elles avaient exprimé cette limitation dans la rédaction suivante : « Si le mari voulait quitter le sol « continental ou colonial de la république, il ne pour- « rait contraindre sa femme à le suivre, si ce n'est dans « le cas où il serait chargé par le gouvernement d'une « mission à l'étranger exigeant résidence. » La cour de cassation fit observer que les mots : *continental* et *colonial* pourraient paraître autoriser la femme à refuser à son mari de le suivre de France aux colonies et des colonies en France, alors que c'est seulement au mari voulant quitter le sol de la république que la loi peut refuser le droit de se faire suivre par sa femme. En conséquence, elle demanda, ainsi que plusieurs tribunaux du reste, la suppression des mots : *colonial* et *continental*. La section de législation fut du même avis et les supprima.

L'article soumis au Conseil d'Etat portait donc : « Si « le mari voulait quitter le sol de la république, il ne « pourrait, etc. »

Cet article y excita de vives réclamations.

REGNAUD DE SAINT-JEAN-D'ANGELY fit observer qu'un Français pouvait être appelé dans les colonies pour des affaires; qu'alors, il devait lui être permis de forcer sa femme à le suivre, parce qu'il peut voir des inconvénients à la laisser éloignée de lui.

Le premier consul émit l'avis que l'obligation de la femme de suivre son mari était générale et absolue.

EMMERY fit observer que cette obligation ne devait pas aller jusqu'à suivre le mari à l'étranger.

REGNAUD répondit que sans doute le mari n'avait pas le droit de faire de sa femme une étrangère, mais que cependant il ne doit pas être forcé de s'en séparer lorsque ses affaires le conduisent hors du territoire français.

Le premier consul ajouta que l'obligation de la femme ne doit recevoir aucune modification et que la femme est obligée de suivre son mari toutes les fois qu'il l'exige.

A la suite de ces observations l'article fut supprimé (95).

De cette suppression, il faut conclure que la femme est obligée de suivre son mari à l'étranger. Cette obliga-

---

(84) Cette convention et d'autres de ce genre prévues par RODIÈRE, PONT ET TROPLONG (Voir *infrà*, n° XXIII, deuxième et troisième cas) sont évidemment sans valeur. On peut s'étonner à bon droit que de tels jurisconsultes leur reconnaissent une valeur juridique. Voir plus loin, texte et notes 158 et 160.

(85) Colmar (et non Bruxelles) 12 juillet 1806 (DALLOZ, *Rép.*, V° *Mariage*, n° 747); DUTRUC, p. 235, n° 312; VAZEILLE, t. II, n° 293.

(86) Caen, 8 avril 1851 (SIREY, 1852, 2, 720).

(87) CHARDON, t. I, n° 20, p. 28 et n° 74, p. 124; DURANTON, t. III, n° 25; DELVINCOURT, t. VI, p. 271, sur l'article 1388 du code civil; DEMANTE, t. II, n° 8bis; OUDOT, *Droit de famille*, p. 58.

(88) Et, en effet, la séparation de biens ne rompt pas le lien conjugal. Elle n'enlève pas au mari la puissance que la loi lui reconnaît sur la personne de sa femme. Si, par suite de la séparation de biens, la femme pouvait se refuser à la cohabitation avec son mari, toute séparation de biens équivaudrait par le fait à une séparation de corps, et l'article 214 du code civil, qui fait à la femme une obligation de cohabiter avec son mari, quel que soit le régime des conventions matrimoniales des époux, serait sans cesse violé. Voyez dans ce sens : Paris, 22 prairial an XIII; Colmar (et non Bruxelles) 12 juillet 1806; Rennes, 23 juillet 1812 (PAS. FRANÇ., à leur date); Rennes, 30 janvier 1816 (RÉPERT. DU JOURNAL DU PAL., V° *Mariage*, n° 800); Caen, 14 août 1848 (DALLOZ, 1850, 2, 185); Douai, 2 juin 1852 (DALLOZ, 1853, 2, 132 ou SIREY, 1853, 2, 215); Bordeaux, 31 mai 1854 (SIREY, 1855, 2, 289); CHAUVEAU sur CARRÉ, q. 2942 2°; DALLOZ, Rép., V° *Mariage* n° 747 et V° *Contrat de mariage*, n°s 1677 et 2016; DUTRUC, *Séparation de biens*, n°s 311 et 313; DUTRUC, Supplément aux lois de la procédure, V° *Séparation de biens*, n° 366; LAURAIN, (*Revue pratique de droit français*, t. XLIX, p. 233); MERLIN, Rép., V° *Séparation de biens*, sect. I, n° 9, et sect. 2, § 5, n° 7; ROLLAND DE VILLARGUES, Dictionnaire du notariat, V° *Séparation de biens*, n°s 104 et 126; TOULLIER, t. XIII, n° 109; VAZEILLE, t. II, n° 294, p. 15.

Il en était déjà ainsi dans l'ancien droit : DENISART, Collection de décisions nouvelles, V° *Femme*, n°s 23 et 24 et V° *Séparation*, n°s 3 et 4; D'HÉRICOURT, *Lois ecclésiastiques*, G. VI, n° XLIV; GUYOT, Répertoire de jurisprudence, V° *Séparation de biens*, § 5. Mais voyez un arrêt du Châtelet de Paris du 4 septembre 1721 (MERLIN, Rép., V° *Séparation de biens*, sect. 2, § 5, n° 7).

(89) Turin, 8 décembre 1810 (PAS. FRANÇ., à sa date).

(90) LAURAIN, *Revue pratique de droit français*, t. XLIX, p. 233; DALLOZ, Rép., V° *Mariage*, n° 747; Turin, 28 mai 1806 et Bruxelles, 13 août 1806 (PAS. FR., à leur date). On cite en sens contraire : Colmar, 14 janvier 1812 (PAS. FR., à sa date). Mais il s'agissait dans l'espèce d'un mari qui, par son inconduite, était sans ressources et sans profession, qui ne justifiait pas d'être en état de recevoir convenablement sa femme et qui ne la rappelait que par des motifs d'intérêt. On ne peut donc pas dire que la cour de Colmar a admis que la faillite du mari suspend pour la femme l'obligation de la cohabitation.

(91) DEMOLOMBE, t. IV, n° 402.

(92) Turin, 18 mai 1806, Bruxelles, 13 août 1806, Bourges, 17 mai 1808 (PAS. FR., à leur date).

(93) ALLEMAND, t. II, p. 357, n° 924; DALLOZ, Rép., V° *Mariage*, n° 747; LAURAIN, *Revue pratique de droit français*, t. XLIX, p. 233; Riom, 3 mai 1809 (PAS. FR., à sa date); Bruxelles, 14 mai 1819 (PAS., à sa date). Cet arrêt décide que la femme dont l'interdiction est provoquée pour cause de démence et qui soutient que cette procédure est injurieuse et vexatoire, ne peut quitter le domicile de son mari pendant la poursuite en interdiction.

(94) ALLEMAND, t. II, p. 357, n° 924; CHOPPIN, *Commentaire sur les coutumes d'Anjou*, p. 283; Turin, 8 décembre 1810 (PAS. FR., à sa date); Bordeaux, 13 août 1879 (SIREY, 1880, 2, 318).

(95) LOCRÉ, *Législation civile*, t. II, p. 344, n° 32, édit. belge, ou t. IV, p. 396, n° 32, édit. franç.

tion, du reste, résulte des termes généraux de l'article 214 du code civil (96).

XV. Le devoir de cohabitation admet cependant des excuses passagères.

Ainsi, la femme pourrait être excusée pour un voyage nécessaire à sa santé (97) ou à l'administration de ses biens libres (98) ou pour son séjour auprès d'un père ou d'une mère malades (99).

XVI. Nous l'avons dit plus haut (texte de la note 70), la femme n'est affranchie de l'obligation de cohabiter avec son mari que lorsqu'elle est séparée de corps. A proprement parler c'est la seule exception à son devoir de cohabitation. Dans certains cas, il est vrai, la femme peut en être dispensée. Nous allons en passer quelques-uns en revue. Mais on remarquera que dans ces cas le devoir de la cohabitation est plutôt suspendu (voir n° XVII). C'est ainsi que l'on peut dire que si ce devoir ne souffre qu'une seule exception, il n'est toutefois pas absolu (100) (voir n° XV).

La femme ne doit pas, croyons-nous, cohabiter avec son mari :

1° Dans une habitation provisoire. La résidence temporaire ne peut, en effet, être considérée comme le domicile conjugal, lequel doit nécessairement être le lieu où le mari conserve sa principale habitation (101).

2° Si, ayant de la fortune, le mari ne lui offre pas une habitation (102).

Dans ce cas, le tribunal qui ordonne la cohabitation, peut décider que la femme ne sera obligée de rejoindre son mari que si celui-ci lui offre un logement. Et, en effet, le mari doit remplir son devoir, s'il veut contraindre la femme à remplir le sien.

3° Si, ayant de la fortune, le mari n'offre pas à sa femme un logement convenable suivant ses facultés et son état (arg. de l'art. 214 c. c.) (103). Aux droits du

---

(96) Accolas, t. I, p. 223; Allemand, *Traité du mariage*, p. 349, n° 920; Arntz, t. I, p. 239; Aubry et Rau, sur Zachariæ, t. V, p. 135, § 471; Chardon, t. I, pp. 7 et 8, n° 5; Colmet de Santerre, sur Demante, p. 456, n° 297*bis*; Dalloz, Rép., V° *Mariage*, n° 745; Delaporte, *Pandectes françaises*, sur l'art. 208, c. c.; Delsol, t. I, p. 195; Delvincourt, t. I, p. 390; Demante, *Cours analytique*, t. I, p. 78, édit. de 1838; Demolombe, t. IV, n° 90; Du Caurroy, Bonnier et Roustain, sur l'article 214; Duranton, t. I, p. 332, n° 435; Gousset, *Code civil*, sur l'article 214; Lahaye, Waldeck et Rousseau, sur l'article 214; Lefebvre (*Cours de droit civil* donné à l'université de Gand en 1862); Marcadé, sur l'article 214; Mourlon, t. I, p. 386; Opzoomer, *Het burgerlyk wetboek*, t. I, p. 67; Oudot, pp. 63 et 64; Proudhon, t. I, p. 260; Rodière et Pont, *Traité du contrat de mariage*, t. I, p. 16, n° 55; Toullier, t. I, p. 203, n° 616; Valette sur Proudhon, *Etat des personnes*, pp. 452 et 453; Vazeille, *Traité du mariage*, t. II, p. 7, n° 290; Vuilliaume, *Commentaire analytique*, etc., p. 59; *Dictée d'un professeur de droit civil*, t. I, p. 275. Hua (t. I, sur l'art. 214) est d'avis que la femme ne doit suivre son mari en pays étranger que lorsqu'il y est appelé par des fonctions publiques, mais que l'obligation cesse si le mari s'expatrie sans motifs. Voyez toutefois, dans la Belgique Judiciaire, t. II, p. 218, un arrêt de la cour de Paris. Voir plus bas, n° XXIII.

A Athènes, la femme devait habiter avec son mari et le suivre partout, *pourvu qu'il ne tentât pas de l'emmener sur une terre étrangère* (Cauvel, revue Wolowski, année 1845, p. 150). Il en était de même dans l'ancien droit belgique (Defacqz, *Ancien droit belgique*, t. I, p. 377) et dans l'ancien droit français (Voir plus haut, note 70). « Pourvu, néanmoins, dit Pothier, *Puis-* « *sance du mari*, n° 1, que ce ne soit pas hors du royaume *et en* « *pays étranger*. Car si le mari, en abjurant sa patrie, voulait s'y « établir, la femme qui doit encore plus à sa patrie qu'à son « mari ne serait pas obligée de l'y suivre et d'imiter l'abjuration « que son mari fait de sa patrie ». Voir aussi Pothier, *Introduction au titre X de la Coutume d'Orléans*, n° 143, et *Contrat de mariage*, n° 382. « Le motif qu'en donne Pothier, dit Laurent, « t. III, n° 117, p. 86, tient aux idées du vieux régime qui atta- « chait l'homme à la terre où il avait vu le jour : l'abjuration de « la patrie n'est plus un crime d'après notre droit public. C'est « un droit qui découle de la liberté individuelle. »

En Espagne, la femme est tenue de vivre en la compagnie de son mari et de le suivre dans l'endroit où il juge à propos de transporter sa résidence. Toutefois, s'il s'agissait de se rendre à l'étranger, les tribunaux pourraient, suivant les circonstances, dispenser la femme de cette obligation. *Loi sur le mariage civil*, du 18 juin 1870. (Voir Lehr, *Éléments de droit civil espagnol*, p. 93.)

Voir texte de la note 158.

(97) Paris, 22 prairial an XIII (Pas. fr., à sa date); cass. fr., 24 mars 1818 (Dalloz, Rép., V° *Mariage*, n° 724); Bruxelles, 10 juillet 1865 (Belg. Jud., 1865, p. 1105); Vazeille, t. II, n° 294, p. 16.

(98) Le tribunal de la Seine avait autorisé une dame à se rendre dans ses terres toutes les fois que l'administration de ses biens l'exigerait. Mais la cour de Paris, par arrêt du 22 prairial an XIII (Pas. fr., à sa date), infirma cette décision comme abusive et susceptible de dégénérer, au profit de la femme, en une faculté arbitraire et indéfinie de se soustraire à l'exécution de ses devoirs. Vazeille, t. II, n° 294; Dutruc, Supplément aux lois de la procédure, V° *Séparation de biens*, n° 365.

(99) Vazeille, t. II, p. 7, n° 289; Huy, 9 août 1856 (Cloes et Bonjean, t. VII, p. 32); Liége, 4 décembre 1867 (Belg. Jud., 1868, p. 300, ou Cloes et Bonjean, t. XVI, p. 596). Voir plus haut texte de la note 70 et le n° XVI.

(100) Voyez Laurent, t. III, n° 87; Vazeille, t. II, n° 393; Dutruc, *Séparation de biens*, n°s 313 et 319; Bruxelles, 13 août 1806 (Pas. fr., à sa date).

(101) Jug. Senlis, 9 octobre 1815 (Dalloz, Rép., V° *Mariage*, n° 749). Voir Gazette des Tribunaux, numéros des 10, 12 et 14 octobre 1835.

(102) Cremers, *Aanteekeningen op het burgerlyk wetboek*, sur l'article 161, n° 2085; Vazeille, t. II, n° 297, p. 20; Dalloz, Rép., V° *Mariage*, n° 749. Voyer aussi Laurent, *Avant-projet de revision du code civil*, t. I, p. 162, n° 7. « Tout le monde est « d'accord, dit cet auteur, que les obligations des deux époux « sont corrélatives et que si le mari ne remplit pas la sienne, la « femme n'est pas tenue de cohabiter avec lui. »

(103) Arntz, t. I, p. 239; Aubry et Rau, sur Zachariæ, t. V, p. 136; Boileux, sur l'article 214; Chardon, t. I, p. 381, n°s 25 et 26; Colmet de Santerre, sur Demante, t. I, p. 456, n° 297*bis*, III; Cubain, n° 19, p. 18; Dalloz, Rép., V° *Mariage*, n° 749; Delsol, t. I, p. 195; Demolombe, t. IV, n° 95; Duchesne, *Du mariage*, p. 266; Duranton, t. I, p. 334, n° 437; Favard de Langlade, Rép., V° *Femme*, n° 3; Laurain (*Revue pratique de droit français*, t. XLIX, p. 233); Laurent, t. III, n° 87, p. 118, et *Avant-projet de revision du code civil*, t. I, p. 162, n° 7; Lefebvre (*Cours de droit civil* donné à l'Université de Gand en 1862); Marcadé, sur l'article 214, III, n° 727; Merlin, Rép., V° *Mariage*, n° 52; Mourlon, t. I, p. 389; Vazeille, t. II, n°s 296-299; Bruxelles, 28 août 1806; Nancy, 14 avril 1811 (Dalloz, Rép., V° *Mariage*, n° 749, 2°, et n° 749, 5°); Jug. Seine, 5 janvier 1838; Paris, 17 janvier 1838 et 28 février 1838 (Gazette des Tribunaux, n°s des 7 janvier, 19 janvier et 1er mars 1838); Liége, 20 janvier 1841 (Pas., 1841, 2, 202); Caen, 14 août 1848 (Dalloz, 1850, 2, 185); Pau, 8 août 1856 (Gazette des Tribunaux, n° du 9 août 1856); Nîmes, 20 février 1862, confirmant un jugement du tribunal de Vigan, du 28 novembre 1861; Nîmes, 10 juin 1862, confirmant un jugement du tribunal de Vigan, du 14 novembre 1861 (Sirey, 1863, 2, 161, ou Dalloz, 1863, 2, 195); Pau, 11 mars 1863, confirmant un jugement du tribunal d'Orthez, du 3 février 1863 (Sirey, 1863, 2, 97, ou Dalloz, 1863, 2, 193); Anvers, 15 février 1872 (Pas., 1873, 3, 149); Anvers, 7 mars 1873 (Belg. Jud., 1875, p. 460, ou Cloes et Bonjean, années 1875-1876, p. 566); cass. fr., 2 janvier 1877 (Dalloz, 1877, 1, 162, ou Sirey, 1877, 1, 257); Paris, 2 mars 1877 (Sirey, 1877, 2, 243); Charleroi, 13 juin 1878 (Pas., 1879, 3, 81); jug. Seine, 7 juillet 1880 (Gazette des Tribunaux, n° du 16 septembre 1880); Bordeaux, 3 janvier 1882 (Sirey, 1882, 2, 126); Anvers, 30 mars 1882 (Pas., 1882, 3, 166); Junge : les arrêts cités dans la table de la Pasicrisie française, V^is *Abandon d'époux*, n°s 1 et 2, et *Puissance maritale*, n°s 25, 26 et 27, et dans le Répertoire du Journal du Palais, V° *Mariage*, n°s 794 et 796. Consultez : Bruxelles, 13 août 1806 (Pas. fr., à sa date). *Contrà :* Dutruc, Supplément aux lois de la procédure, V° *Séparation de biens*, n° 368.

Il ne faut avoir égard qu'à l'état du mari et non à l'état de la femme. (La Haye, 13 novembre 1820, Pas. belge, à sa date).

mari, la loi fait correspondre des devoirs, et il semble naturel et évident que le mari n'a pas de droits à réclamer quand il ne remplit pas ses obligations.

Il faut toutefois que ce soit par mauvaise volonté que le mari n'offre pas à sa femme un logement convenable (104). Car si c'était par impuissance, la femme ne pourrait lui en faire un reproche (105).

Ce serait, en effet, violer les règles les plus élémentaires du mariage, que d'autoriser la femme à abandonner le domicile conjugal, parce que le mari se trouve dans le besoin. Nous avons vu d'ailleurs (n° XIII) que la femme, même séparée de biens, n'est pas dégagée du devoir de la cohabitation. Or, il n'y a ordinairement lieu à la séparation de biens que dans le cas où le mari tombe dans l'indigence : *quando vergit ad inopiam*. Il faut donc admettre logiquement que la femme ne saurait être autorisée à ne pas se rendre auprès de son mari par la seule raison qu'il n'a pas un logement convenable. On doit tenir compte de ses facultés, de ses moyens.

Mais il importe peu que ce soit par sa faute que le mari soit sans ressources, qu'il puisse travailler et qu'il ne le fait pas. La loi n'exige, en effet, du mari que ce que lui permettent ses ressources actuelles (106).

Si la femme est séparée de biens et a assez de fortune pour subvenir aux besoins du ménage, c'est à elle à fournir les moyens pour avoir un logement convenable (107).

4° Si, même le logement étant suffisamment convenable, le mari ne le garnit pas des objets nécessaires suivant ses facultés et son état (108).

Nous renvoyons pour ce numéro à ce que nous avons dit au numéro précédent, en faisant remarquer avec VAZEILLE (t. II, n° 299) « qu'en général il est difficile » pour les juges de régler l'habitation qui convient à » l'état et à la fortune des époux, et que le mari doit » certainement avoir une grande latitude pour le choix » et l'arrangement de l'habitation qu'il doit partager » avec sa femme. »

CHARDON (*Trois puissances*, t. I, p. 39), se montre, croyons-nous, trop généreux envers la femme, lorsqu'il écrit : « Si les premières expressions de l'artice 214 du » code civil : *les besoins de la vie*, semblent ne désigner que les choses indispensables au soutien de l'existence, celles qui les suivent : *suivant ses facultés* » *et son état*, donnent à l'ensemble de la disposition » un sens précis qui comprend tous ces besoins factices » que les progrès des arts, du luxe et des aisances ont » introduit dans les rangs divers de la société et qu'un » assentiment général a en quelque sorte généralisés. » Le mari qui, pouvant faire jouir la femme de ces » choses dont on peut se passer, mais dont jouissent » toutes les autres femmes de son rang, les lui refuserait, blesserait vivement son amour propre, la livrerait à ce dédain outrageant qu'attire trop souvent une » aussi fâcheuse position, et commettrait envers elle » une offense plus pénible que celle qu'éprouverait la » femme d'un ouvrier qui la laisserait sans pain. »

5° Si le mari ne fournit pas à sa femme ce qui est *nécessaire* pour les besoins de la vie suivant ses facultés et son état (109), ce qui comprend les vêtements et la nourriture, etc. (argum. de l'article 214 du code civil). Il ne peut imposer à sa femme des privations que sa fortune permet d'éviter. « La femme, dit OUDOT, p. 65, » ne serait pas tenue de se faire servante, quand sa » fortune lui donnerait le pouvoir d'avoir des ser- » vantes » (110).

Mais puisque le mari est le maître de régler tout ce qui touche au choix du genre de vie, on conçoit combien est délicate pour les tribunaux la question de savoir ce que le mari peut et doit faire (111).

6° Si le logement n'est pas compatible avec son état de santé (112).

Il faudra cependant prendre en considération les exigences du commerce ou de l'industrie du mari.

VAZEILLE (t. II, p. 7, n° 289) fait cette observation très juste que « la femme ne peut se refuser *constam-* » *ment* à la cohabitation de son mari, sous le prétexte » que l'air du lieu où il réside est contraire à sa santé ; » qu'il y règne des maladies contagieuses, ni par » aucune autre raison. »

On admet que l'obligation pour la femme de cohabiter avec son mari doit nécessairement céder devant des cas de force majeure, comme, par exemple, les obstacles qui proviennent de la santé. « Attendu, dit un jugement du » tribunal de la Seine, en date du 6 janvier 1869, que » Mme X... est dans un état de santé qui exige de grands » ménagements ; qu'il y aurait danger pour elle de réin- » tégrer le domicile conjugal, décide qu'elle ne sera » tenue de le réintégrer qu'à l'expiration des deux an- » nées » (113).

Il a été décidé par le tribunal de Senlis que l'habitation dans laquelle la femme a été victime d'un attentat commis sur sa personne par son beau-père, et à la suite duquel sa vie a été mise en danger, ne peut être considérée comme un domicile convenable dans le sens de l'article 214 du code civil, encore bien que l'auteur de l'attentat soit décédé, si d'ailleurs il est reconnu que cette habitation, devant rappeler à chaque instant des souvenirs qu'il est de l'intérêt des deux parties d'effacer autant que possible, pouvait réveiller des impressions nuisibles à la santé de sa femme (114).

7° Si la résidence que lui offre son mari n'est pas disposée de manière à ce qu'elle puisse y tenir son ménage et y vivre sans mélange ni confusion avec d'autres per-

---

SCHÜLLER, *Burgerlyk wetboek met aanteekeningen*, sur l'art. 161 (édit. WALLER); CREMERS, *Aanteekeningen op het burgerlyk wetboek*, n° 2076. Voyez toutefois Charleroi, 13 juin 1878 (PAS., 1879, 3, 81).

(104) Le code italien accorde à la femme le droit d'agir en séparation, quand, en ayant les moyens, le mari refuse de choisir un domicile qui convient à sa condition (article 152). (LAURENT, *Avant-projet de revision du code civil*, t. II, p. 32, n° 18).

(105) CHARDON, t. I, n° 25, p. 39 ; DEMOLOMBE, t. IV, n° 98 ; MASSÉ et VERGÉ, t. I, p. 229, § 133, note 6 ; VAZEILLE, t. II, p. 19, n°. 2960 ; Colmar, 11 décembre 1829 (RÉPERT. DU JOURN. DU PAL., V° *Mariage*, n° 798) ; Bourges, 17 mai 1808 (DALLOZ, Rép., V° *Mariage*, n° 753).

(106) Nîmes, 20 février 1862 (SIREY, 1863, 2, 161, ou DALLOZ, 1863, 2, 194).

(107) GAZETTE DES TRIBUNAUX, n° du 17 janvier 1841 ; Pau, 8 août 1856 (GAZETTE DES TRIBUNAUX, n° du 9 août 1856).

(108) VAZEILLE, t. II, n°s 296 et 297; MASSÉ et VERGÉ, t. I, p. 229, § 133, note 6; cass. fr., 9 janvier 1826; Pau, 15 février 1839 (DALLOZ, Rép., V° *Mariage*, n° 749); cass. fr., 20 novembre 1860 (DALLOZ, 1861, 1, 305).

(109) ARNTZ, t. I, p. 239 ; DURANTON, t. I, p. 334, n° 437 ; VAZEILLE, t. II, n°s 297-299. Plus loin, n° 548, cet auteur fait remarquer que le mari qui, dans l'habitation commune, avec des facultés suffisantes, refuse à sa femme les choses nécessaires à la vie, manque à son premier devoir et fournit contre lui un motif de séparation. Voyez : cass. fr., 20 novembre 1860 (DALLOZ, 1861, 1, 305) ; Charleroi, 13 juin 1878 (PAS., 1879, 3, 81.)

(110) Voir Paris, 19 mars 1863 (GAZETTE DES TRIBUNAUX, n° du 17 avril 1863). Cet arrêt décide que la femme à qui le mari refuse une domestique que sa situation de fortune leur permet d'avoir et la contraint ainsi à des travaux incompatibles avec son âge, peut demander la séparation de corps.

(111) VAZEILLE, t. II, n° 297. Voyez le numéro précédent.

(112) MASSÉ et VERGÉ sur ZACHARIÆ, t. I, p. 229; Bruxelles, 10 juillet 1865 (PAS., 1865, II, 221) ; POTHIER (*Contrat de mariage*, n° 383) dit cependant : « Que la femme n'est pas écoutée à oppo- « ser que l'air du lieu où est son mari est contraire à sa santé ; « qu'il y règne des maladies contagieuses. »

(113) GAZETTE DES TRIBUNAUX, n° du 7 janvier 1869.

(114) Jug. du 9 octobre 1815 (DALLOZ, Rép., V° *Mariage*, n° 749. GAZETTE DES TRIBUNAUX, n^os^ des 10, 12 et 14 octobre 1835).

sonnes. « C'est bien assez, dit CHARDON (*Trois puis-* « *sances*, t. I, n° 24, p. 35), qu'elle soit condamnée à « se conformer aux goûts, aux habitudes et même aux « caprices de son mari, sans qu'elle ait encore à se plier « à d'autres volontés. Il y a tant de variétés dans les « caractères que la vie commune, même avec ceux qu'on « aime et qu'on estime, n'est supportable qu'à force de « sacrifices. Et de quel texte de loi s'armerait-on contre « la femme pour la contraindre à vivre avec ceux parmi « lesquels il plairait à son mari d'exiger qu'elle confon- « dît son existence. Il n'en est aucun » (115).

ALLEMAND (*Traité du mariage*, t. II, p. 351, n° 922) dit encore : « Si le mari habite lui-même dans la mai- « son d'une autre personne qui lui fournit le logement « et avec laquelle il fait son ménage commun, il ne peut « contraindre sa femme à venir demeurer dans ce « domicile précaire et fictif » (116).

Mais pour que la femme puisse exiger de son mari un domicile réel et séparé, il faut tenir compte de sa situation de fortune. Ainsi, lorsque le mari n'a pas de moyens suffisants pour tenir un ménage, il peut se mettre avec sa femme et ses enfants dans une pension économique, ou, mieux encore, accepter le logement et la table que lui offrent ses parents (117). Le refus de la femme d'accepter ce logement serait cependant justifié, si ces personnes étaient d'une condition honteuse ou flétries dans l'opinion publique pour des causes bien avérées (118).

La femme ne serait pas en droit de quitter le domicile conjugal si le mari, devant des aliments à l'un de ses parents, le recevait chez lui parce qu'il ne peut lui payer cette dette en argent (119).

8° Si le mari n'assure pas dans le domicile conjugal la dignité de sa femme (120).

C'est ainsi :

a) Que la femme peut quitter le domicile conjugal, si le mari lui abandonne une partie de la maison qu'il occupe, en mettant une domestique à sa disposition exclusive, et en lui accordant une somme déterminée pour sa subsistance et ses besoins, surtout si, en même temps, il refuse à la femme de l'admettre à sa table, de la laisser servir par ses propres domestiques, de la laisser même pénétrer dans la partie de la maison qu'il s'est réservée (121) ;

b) Que la femme, blessée dans sa dignité d'épouse par la présence au domicile conjugal de personnes étrangères à qui son mari a attribué sur elle une sorte d'autorité, peut se retirer dans sa famille jusqu'à ce que ces personnes aient quitté le domicile conjugal (122);

c) Que la femme peut quitter le domicile conjugal lorsque ce domicile est le même que celui des parents de son mari, et qu'il est établi que les contrariétés de toute espèce où la femme y était journellement en butte, lui rendaient intolérables cette habitation commune (123);

d) Que la femme ne doit pas cohabiter avec son mari lorsque celui-ci, contrairement à une décision du tribunal qui lui avait prescrit de choisir un autre domicile que celui de son fils chez qui il s'était retiré, indique un domicile qui le laisse dans le voisinage des membres de sa famille, à l'influence desquels on voulait le soustraire, et qui entraîne en outre la rupture de toutes les habitudes d'existence de sa femme (124) ;

Il en serait de même si la femme était en butte aux mauvais traitements ou aux injures des personnes chez lesquelles son mari a choisi un logement ou qu'il a logées chez lui (125). Cela se comprend : la femme a droit à la protection de son mari. Or, en la retenant en la compagnie de personnes qui l'accablent d'injures et de mauvais traitements, le mari manque à son devoir de protection.

9° Si, lors même que la demeure conjugale serait extérieurement convenable, il s'y passait des choses qui outragent la morale et blessent les regards de la femme à cause de la profession ou de la conduite du mari. Tel est le cas où celui-ci cherche son existence dans des moyens honteux (126), et celui où il entretient une concubine dans la maison conjugale (127). Le mari doit, en effet, respecter l'honneur de son épouse et la pureté de ses mœurs.

10° Si le mari lui fait subir des mauvais traitements (128), ou lui rend le séjour du domicile conjugal insupportable, parce que, sous l'empire de la haine ou du mépris, il l'accable d'injures, de reproches, etc. (129).

DEMOLOMBE (t. IV, n° 97) est d'avis que, dans ce cas,

---

(115) Charleroi, 13 juin 1878 (PAS., 1879, III, 81). *Contrà :* VAZEILLE (t. II, n° 297, p. 25), qui dit que le choix de l'habitation n'appartient pas à la femme, mais au mari, chef de la société conjugale ; qu'à ce titre, il a le droit de composer sa maison ainsi qu'il lui convient, en admettant des personnes de sa famille et même des étrangers.

DEMOLOMBE (t. IV, n° 96) est également d'avis qu'il ne faut pas que le mari ait un domicile qui lui soit propre, pour que la femme puisse être contrainte à l'habiter, à moins, dit-il, que les circonstances ne rendent intolérable cette cohabitation avec des tiers et notamment avec les parents du mari. Voyez DALLOZ, Rép., V° *Mariage*, n° 750.

(116) Bruxelles, 11 mars 1807 ; Rouen, 21 novembre 1812 (PAS. FR., à leur date) ; Paris, 27 juin 1837 (GAZETTE DES TRIBUNAUX, n° du 28 juin 1837); Liége, 20 janvier 1841 (PAS., à sa date); Caen, 29 janvier 1859 (DALLOZ, 1860, I, 122); cass. fr., 6 février 1860 (DALLOZ, 1860, I, 122, ou SIREY, 1861, I, 72); *contrà :* VAZEILLE, t. II, n° 297. Consultez : CUBAIN, p. 18, n° 19; cass. fr., 2 janvier 1877 (DALLOZ, 1877, I, 162, ou SIREY, 1877, I, 257). Voir le numéro suivant.

(117) VAZEILLE, t. II, n° 297.

(118) VAZEILLE, *loc. cit.;* DALLOZ, Rép., V° *Mariage*, n° 750.

(119) Consultez Charleroi, 13 juin 1878 (PAS., 1879, III, 81).

(120) Bordeaux, 3 janvier 1882 (SIREY, 1882, II, 126); FUZIER HERMAN, *Code civil annoté*, sur l'article 214, n° 42; LAURENT, *Avant-projet de revision du code civil*, t. II, p. 29, n° 13; Anvers, 30 mars 1882 (PAS., 1882, III, 166). Par l'expression : *selon ses facultés et son état*, employée dans l'article 214 du code civil, le législateur n'a pas borné sa sollicitude aux besoins matériels de la vie, mais il a entendu protéger la dignité et la sécurité de la femme.

(121) ALLEMAND, t. II, p. 355, n° 924; DUTRUC, *Séparation de biens*, n° 319 ; DEMOLOMBE, t. IV, n° 99 ; LAURENT, t. III, p. 119, n° 87; cass. fr., 20 janvier 1830 (PAS. FR., à sa date).

(122) Cass. fr., 2 janvier 1877 (DALLOZ, 1877, I, 162, ou SIREY, 1877, I, 257). Voir le numéro précédent.

(123) Cass. fr., 20 novembre 1860 (SIREY, 1861, I, 965, ou DALLOZ, 1861, I, 305, ou GAZETTE DES TRIBUNAUX, n° du 21 novembre 1860). Voir le numéro précédent.

(124) Caen, 29 janvier 1859 (SIREY, 1861, I, 72).

(125) Voir plus haut, texte et note 115. Mais voyez VAZEILLE, t. II, n° 297, qui est d'avis que, dans ce cas, la femme ne peut être dégagée du devoir de cohabitation, telle que le mari l'a réglé dans sa puissance, que par un jugement qui lui accorde la séparation de corps. D'après cet auteur, la femme peut être condamnée à suivre son mari dans la maison qu'il lui indique, quelque répugnance qu'elle puisse avoir à s'y trouver avec des personnes qui lui rendent la cohabitation pénible, surtout si elle n'a pas une habitation meilleure dont elle puisse offrir le partage à son époux.

(126) En Allemagne, l'exercice d'une profession honteuse est une cause de divorce (GLASSON, *Le mariage civil et le divorce*, pp. 144-145).

(127) ARNTZ, t. I, p. 239 ; AUBRY et RAU sur ZACHARIÆ, t. V, § 471, p. 136, texte et la note 10; ODILON BARROT, Encyclopédie du droit, V° *Abandon d'époux ;* BOILEUX, sur l'article 214; DEMOLOMBE, t. IV, n°s 95 et 97 ; DURANTON, t. I, n° 437 ; DALLOZ, Rép., V° *Mariage*, n°s 749-751 ; DALLOZ, *Code civil annoté*, art. 214, n° 24 ; LAURENT, t. III, p. 118, n° 87 ; LAURAIN, *Revue pratique de droit français*, t. XLIX, p. 233 ; MASSÉ et VERGÉ, t. I, p. 229, § 133, note 6 ; OUDOT, pp. 63 et 64 ; Nîmes, 20 février 1862, confirmant un jugement du tribunal de Vigan du 28 novembre 1861 (SIREY, 1863, II, 161, ou DALLOZ, 1863, II, 194).

(128) ARNTZ, t. I, p. 239; LAURENT, t. III, p. 119, n° 87 ; LAURAIN (*loc. cit.*), Montpellier, 23 décembre 1830 (PAS. FR., à sa date) ; Liége, 26 décembre 1866 (PAS., 1867, II, 143); Anvers, 7 mars 1873 (BELG. JUD., t. XXXIII, p. 460, ou CLOES et BONJEAN, t. XXIV, p. 566).

(129) Bruxelles, 29 juin 1874 (BELG. JUD., t. XXXI, p. 954). Consultez Anvers, 24 février 1873 (PAS., 1873, III, 115).

la femme ne peut être dispensée, même quant à présent, de son devoir de cohabitation, qu'elle doit alors former une demande en séparation de corps (130). Voici comment DEMOLOMBE justifie son opinion : « Ce n'est pas » pour des faits passés que la femme peut être dispen- » sée quant à présent de son devoir de cohabitation : » c'est pour des faits actuels, pour des faits du moment » même. Or, les mauvais traitements sont par leur » nature même des faits antérieurs, des faits désormais » accomplis. Sans doute, ils ont pu être tels que la femme » soit en droit de demander sa séparation de corps. » Qu'elle la demande donc, si elle veut! Mais si elle ne » la demande pas, si elle pardonne, elle ne peut point » par crainte de mauvais traitements à venir refuser de » cohabiter avec son mari. Bien différentes sont les » hypothèses qui précèdent : Quand la femme dit à son » mari : le logement que vous m'offrez n'est pas décent, » vous avez une concubine chez vous! Ces griefs-là nous » dénoncent un état de choses actuel qui, dès lors et » quant à présent, justifie la résistance de la femme. » Mais que cet état de choses vienne à cesser, aussitôt » la femme devra se rendre près de son mari. Eh bien! » les mauvais traitements sont passés ; retournez donc » ou demandez votre séparation. »

LAURENT (t. III, p. 119, n° 87) répond avec raison : « La loi prescrit la vie commune et est-ce une vie com- » mune que celle qui consiste en mauvais traitements? » On dit que ces excès ou ces injures seront pour la » femme une cause de divorce ou de séparation de corps, » mais qu'ils ne la dispensent pas du devoir de cohabi- » tation. Nous répondons que le divorce est un droit » dont la femme peut ne pas user et qu'il serait immo- » ral de l'y obliger indirectement. Mieux vaut une sépa- » ration de fait qui peut venir à cesser, qu'une rupture » définitive qui est toujours un grand mal alors même » qu'elle est une nécessité. »

11° Si le mari vit dans un grand état de malpropreté (131).

12° Si le mari a des habitudes d'ivrognerie et cause du scandale dans la maison conjugale (132).

13° Si la femme ne trouve pas au domicile conjugal les soins qu'exige son état de santé (133). Le mari, dans ce cas, manque à son devoir de protection.

XVII. Des auteurs soutiennent que, sous aucun prétexte, la femme ne peut être dispensée de son devoir de cohabitation; que la séparation de corps ou le divorce sont les seuls moyens par lesquels elle peut légalement en être relevée. D'après eux, si elle ne demande pas aux tribunaux la séparation de corps ou le divorce, elle doit rentrer ou rester au domicile conjugal. Ils estiment en conséquence que la séparation de fait que nous admettons dans les divers cas que nous venons de passer en revue, est proscrite par la loi (134). La loi ne connaît pas de moyen terme, disent-ils, entre la cohabitation et le divorce ou la séparation de corps.

Nous répondons qu'il ne s'agit pas de relever la femme une fois pour toutes et irrévocablement de son devoir de cohabitation. Une séparation de fait permanente serait, en effet, une illégalité. Notre système a uniquement pour but d'affranchir la femme de la cohabitation dans l'état actuel des choses et quant à présent (135), de l'autoriser à se retirer dans une autre résidence pendant le temps dont la durée dépend du mari lui-même. Qu'on le remarque : dans notre système, la femme ne répudie pas son devoir. Elle se déclare toute prête à l'accomplir, si le mari lui offre une habitation convenable, une habitation où sa sécurité et sa dignité de femme mariée sont respectées, etc. Loin de violer la loi, la femme se place sous sa protection ; et en réclamant un simple sursis motivé sur l'inexécution de la part du mari d'un devoir corrélatif au sien, elle use d'un mode de défense ordinaire. Certes, la femme pourrait, dans la plupart des cas que nous avons examinés, se plaindre d'une injure grave, d'excès ou de sévices, et demander le divorce ou la séparation de corps. Mais on oublie que la loi offre le divorce ou la séparation de corps à l'époux victime des torts de son conjoint comme un droit, mais qu'elle n'a nullement entendu les lui imposer comme un devoir (136).

La femme d'ailleurs peut ne pas vouloir user de son droit ; le divorce ou la séparation de corps peuvent ne pas lui convenir ; elle peut avoir à cet effet les motifs les plus respectables. Et cependant on lui ferait un devoir de ce qui n'est qu'un droit dont elle doit demeurer l'arbitre!

La femme, du reste, n'a peut-être pas de plus grand désir que de rentrer au domicile marital. Elle obéit à une nécessité qu'elle regrette et qu'il lui tarde de voir disparaître. Loin de vouloir se délier de l'obligation que la loi lui impose, elle attend peut-être le terme d'un égarement qu'elle considère comme passager : le départ d'une concubine, par exemple (DEMOLOMBE, t. II, n° 96). « Mieux vaut d'ailleurs, comme le dit LAURENT, (t. III, » n° 87), une séparation de fait qui peut venir à cesser, » qu'une rupture définitive qui est toujours un grand » mal, alors même qu'elle est une nécessité ». La loi, on le sait, n'admet le divorce ou la séparation de corps que parce qu'elle y est forcée. Les juges se conforment donc à l'esprit de la loi en autorisant la femme à ne pas cohabiter avec son mari dans les divers cas que nous avons examinés.

Enfin, « il faut bien remarquer que la conduite du » mari n'est peut-être pas une cause de séparation de » corps ou de divorce. Il est possible qu'il y ait de sa » part originalité, travers d'esprit plutôt que méchan- » ceté. » (DEMOLOMBE, t. II, n° 96).

XVIII. Lorsque les tribunaux sont saisis par un mari d'une action en réintégration de la femme au domicile

---

(130) VAZEILLE, t. II, pp. 7 et 17, n°s 289 et 295; DALLOZ, Rép., V° *Mariage*, n° 752 ; DUTRUC, *Observations* sous l'arrêt de Nîmes du 9 mai 1860 (SIREY, 1860, II, 577). — C'était aussi l'avis de POTHIER. « La femme, dit ce jurisconsulte, n'est pas reçue à « alléguer les mauvais traitements qu'elle prétendrait que son « mari aurait exercé sur elle, à moins qu'elle n'eût donné une « demande en séparation d'habitation pour raison des dits mau- « vais traitements. » (*Contrat de mariage*, n° 383). « La femme « ne doit opposer que la patience, dit-il encore (n°s 507 et suiv.), « aux mauvaises manières de son mari et même à ses mauvais « traitements. Elle doit regarder cela comme arrivant par l'ordre « de Dieu et comme une croix qu'il lui envoie pour expier ses « péchés. Cela ne doit pas l'empêcher d'aller, dans toutes les « occasions, au devant de tout ce qui peut faire plaisir à son « mari, et elle ne doit point le quitter, à moins que les choses « ne soient portées aux plus grandes extrémités ! » Voir les conclusions de M. VANDENHOVE dans la BELG. JUD., t. XXXVI, p. 1016.

(131) Consultez la GAZETTE DES TRIBUNAUX, n° du 25 mars 1880.

(132) On sait que l'abus de la boisson n'est pas une cause de divorce ou de séparation (LAURENT, *Avant-projet de revision du code civil*, t. II, p. 74, n° 1 ; Liége, 24 juillet 1872, BELG. JUD., 1872, p. 1141). En Allemagne et aux Etats-Unis, le divorce peut être demandé pour habitude d'ivrognerie (GLASSON, *Le mariage civil et le divorce*, pp. 144, 145 et 226).

(133) Chartres, 21 mars 1828 (GAZETTE DES TRIBUNAUX, n° du 23 mars 1828).

(134) LESENNE, *Revue critique*, année 1867, pp. 514 et suiv. ; DUTRUC, *Séparation de biens*, n°s 313 et 319 ; DUTRUC, Supplément aux lois de la procédure, V° *Séparation de biens*, n° 368; Note de DUTRUC, dans SIREY, année 1860, 2e partie, p. 577; note de RENAULT, dans SIREY, année 1874, 2e partie, p. 1; VANDENHOVE, *réquisitoire* (BELG. JUD., t. XXXVI, p. 1016); Montpellier, 4 mai 1847 (SIREY, 1847, 2, 418); cass. fr., 27 janvier 1874 (SIREY, 1874, 1, 214, note, ou DALLOZ, 1874, 1, 140). Voyez : FUZIER HERMAN, *Code civil annoté*, sur l'article 214, n° 37.

(135) Cass. fr., 9 janvier 1826 (PAS. FR., à sa date) ; DURANTON, t. II, n° 436.

(136) Bordeaux, 3 février 1853 (DALLOZ, 1854, 2, 10, ou SIREY, 1853, 2, 260).

conjugal, nous estimons qu'ils doivent la condamner à retourner auprès de son mari, à la charge par lui de ne pouvoir exiger la rentrée de son épouse qu'autant qu'il aura fait cesser les obstacles qui, aux yeux mêmes des magistrats, légitiment en ce moment sa résistance (137).

(A continuer.) G. TIMMERMANS.

JURIDICTION CIVILE.

COUR D'APPEL DE LIÉGE.

Première chambre. — Ire section. — Présidence de M. Rouvez.

12 mars 1884.

ÉLECTIONS. — CAPACITAIRES. — CONTESTATION. — TITRE. DÉPÔT. — DÉLAI. — DISPOSITION TRANSITOIRE.

La disposition de l'article 32 de la loi du 24 août 1883, qui ordonne à l'électeur capacitaire dont l'inscription est contestée, de déposer son titre dans la quinzaine de la signification du recours, ne doit pas recevoir son application à la revision de 1883, en ce qui concerne le délai imparti à l'électeur.

Ce délai pour la revision actuelle est déterminé par l'article 41 des dispositions transitoires.

(DECHARNEUX C. BOURDEAUX.)

Decharneux demandait la radiation du nom de Bourdeaux de la liste des électeurs capacitaires de la commune de Warsage :

ARRÊT. — « Attendu que le réclamant a fondé son recours sur ce que le notifié ne réunissait pas les conditions voulues pour être électeur capacitaire, et qu'il lui a dénié d'une manière formelle la possession des bases de l'électorat;

« Attendu qu'il n'avait aucune pièce à produire à l'appui de sa contestation de la capacité de l'inscrit;

« Attendu que le recours a été signifié le 29 novembre dernier; que le notifié a déposé le 30 décembre suivant un certificat du directeur des contributions directes dans la province de Liége, attestant que le notifié a été receveur des contributions à Warsage jusqu'au 1er novembre dernier et qu'il a joui en cette qualité d'un traitement annuel de 2,138 francs;

« Attendu que le réclamant soutient que la production de cette pièce est tardive pour n'avoir pas eu lieu dans la quinzaine de la signification du recours;

« Attendu que d'après les lois électorales coordonnées, le recours contre l'inscription du nom d'un citoyen sur la liste des électeurs doit être fait ou remis au commissariat d'arrondissement et dénoncé à la personne intéressée avant le 30 septembre;

« Que le réclamant qui conteste l'inscription du nom de l'électeur sur la liste des censitaires se borne d'ordinaire à dénier d'une manière générale dans son recours l'existence des conditions requises pour l'électorat;

« Qu'il asseoit sa contestation et motive sa demande dans les conclusions qu'il est tenu de déposer avec les pièces à l'appui avant le 1er novembre;

« Que l'examen des listes et des rôles a pu l'éclairer dans l'intervalle sur le point de savoir si l'inscrit possède le cens qui lui a été attribué;

« Attendu qu'il eût été, sinon impossible, du moins très difficile aux tiers de vérifier si l'électeur inscrit en vertu des articles 1er et 2 de la loi du 24 août 1883 est réellement dispensé de la condition du cens; que pour rendre cette vérification plus aisée, l'article 32 de la dite loi ordonne à l'électeur capacitaire, dont l'inscription est contestée, de déposer au commissariat d'arrondissement, dans la quinzaine de la signification du recours, les documents qui justifient son droit;

« Attendu que le réclamant, qui, sous l'empire des lois électorales coordonnées, demandera la radiation d'un électeur capacitaire et fondera son recours sur l'absence de la condition de la capacité, aura sous les yeux dès le 15 octobre au plus tard le diplôme, le certificat ou les pièces établissant le droit de l'inscrit; qu'à l'égal du tiers qui conteste l'inscription d'un électeur censitaire, il sera mis à même d'asseoir sa contestation dans les conclusions qu'il déposera avant le 1er novembre; que telle sera, dans le système de procédure organisé par les lois électorales coordonnées, l'utilité pratique de l'article 32 de la loi du 24 août 1883;

« Attendu qu'il n'est pas douteux qu'en édictant la disposition de cet article, le législateur s'est exclusivement placé au point de vue d'un recours régi par la loi générale, et qu'il a eu l'intention de faire produire à la mesure prescrite par lui l'effet qui vient d'être indiqué; que ce dernier point résulte clairement, d'ailleurs, des paroles prononcées à la Chambre des représentants par M. le ministre de la justice lorsqu'il a présenté l'amendement qui est devenu l'article 32 de la loi; qu'il s'est, en effet, exprimé en ces termes : « Je suppose que vous contestiez l'inscription : eh « bien! il faut que vous puissiez avoir sous les yeux le diplôme, « *afin d'asseoir votre contestation.* Nous proposons donc un « amendement ainsi conçu : (suit le texte de l'art. 32); »

« Attendu que l'article 32, d'après ce qui précède, suppose nécessairement pour son application, qu'à l'expiration de la quinzaine fixée par lui, le réclamant sera encore et en toute hypothèse dans le délai voulu pour préparer ses premières conclusions et les déposer au commissariat d'arrondissement;

« Attendu que l'article 41 de la loi du 24 août 1883, qui a réglé les détails de la revision complémentaire des listes en 1883, a ordonné *que les pièces et conclusions seraient remises en même temps que le recours;* qu'il n'a accordé au réclamant pour les déposer qu'un délai très restreint qui a commencé à courir les 3 novembre et 3 janvier pour finir les 30 novembre et 20 janvier; que sous l'empire de sa disposition transitoire, le réclamant n'aurait pu que bien exceptionnellement prendre connaissance, avant le dépôt de son recours, du certificat ou du diplôme justifiant le droit de l'inscrit;

« Attendu qu'il n'est pas admissible que le législateur ait voulu faire encourir une déchéance à l'électeur inscrit qui serait resté en défaut de déposer ces pièces dans le délai de l'article 32, lorsque, comme dans l'espèce, ce délai n'a expiré que plusieurs jours après le 30 novembre ou le 20 janvier; que leur production dans le dit délai aurait, en effet, été sans utilité pratique, le défendeur se trouvant déjà dans le premier terme qui lui est accordé pour le dépôt de ses pièces et conclusions;

« Attendu qu'il suit de là que l'article 32 ne doit pas être combiné avec l'article 41; que le recours exercé contre l'inscription d'un citoyen sur la liste des capacitaires revisée en 1883 est, uniquement régi par ce dernier article et par les dispositions de la loi générale auxquelles il n'a pas dérogé;

« Attendu qu'il résulte des pièces produites que le notifié résidait et avait son domicile à Warsage le 1er août dernier;

« Attendu que celui-ci a été à bon droit dès lors inscrit sur la liste des électeurs capacitaires de cette commune;

« Attendu que le réclamant n'a pas établi que le notifié ne réunirait pas les conditions d'âge et de nationalité;

« Par ces motifs, la Cour, sur le rapport de M. le conseiller RUYS, sans égard à toutes conclusions contraires, rejette le recours; met les frais à la charge du réclamant... » (Du 12 mars 1884.)

ACTES OFFICIELS.

JUSTICE DE PAIX. — GREFFIER. — DÉMISSION. Par arrêté royal royal du 4 mai 1884, la démission de M. Devos, de ses fonctions de greffier de la justice de paix du canton d'Iseghem, est acceptée.

Il est admis à faire valoir ses droits à la pension.

JUSTICE DE PAIX. — JUGE SUPPLÉANT. — NOMINATION. Par arrêté royal du 4 mai 1884, M. De Tiège, docteur en droit, notaire à la résidence d'Aubel, est nommé juge suppléant à la justice de paix de ce cantan, en remplacement de M. Deru, démissionnaire.

TRIBUNAL DE PREMIÈRE INSTANCE. — GREFFIER-ADJOINT. — NOMINATION. Par arrêté royal du 9 mai 1884, M. De Haes, commis greffier à la justice de paix du troisième canton d'Anvers, est nommé greffier adjoint au tribunal de première instance séant en cette ville, en remplacement de M. Schoofs, décédé.

(137) DEMOLOMBE, t. I, p. 387; t. IV, nos 95 et 96; DALLOZ, Rép., Vo *Mariage*, no 751; LAURENT, t. III, no 56; DUVERGIER, *Revue critique*, t. XXVIII, p. 320; LAURAIN, *Revue pratique de droit français*, t. XLIX, p. 233; Alger, 3 février 1879 (DALLOZ, 1880, 2, 319). Voir FUZIER HERMAN, *Code civil annoté*, sur l'article 214, no 36.

Alliance Typographique, rue aux Choux, 37, à Bruxelles.

LA BELGIQUE JUDICIAIRE

PRIX D'ABONNEMENT :
BELGIQUE ..... 25 francs.
ALLEMAGNE, ... HOLLANDE ..... FRANCE ..... ITALIE ..... 30 francs.

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, 3, rue des Cultes, 3, 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 DOUAI.

Première chambre. — Présidence de M. Jorel.

9 août 1882.

LEGS. — INTERPRÉTATION. — OBLIGATIONS DE CHEMINS DE FER FRANÇAIS. — NORD-BELGE.

Le legs de toutes les obligations de chemins de fer français se trouvant dans la succession, comprend-il des obligations du chemin de fer nord-belge exploité par la Compagnie française du Nord?

(D'AIGREMONT C. DELCOT.)

ARRÊT. — « Attendu que, par testament du 23 juin 1867, M. le comte Delcot de la Croix a légué aux descendants d'Aigremont, parmi lesquels se trouvent les appelants, toutes les actions et obligations de chemins de fer français exclusivement, dont il serait propriétaire au jour de sa mort; que la seule question du procès est de savoir si les 334 obligations du Nord-Belge, trouvées dans la succession du testateur, peuvent être considérées comme des obligations d'un chemin de fer français et doivent être, comme telles, comprises dans le legs dont il s'agit;

« Attendu que, pour le prétendre, les appelants se fondent sur cette circonstance que c'est une compagnie française, la Compagnie du chemin de fer du Nord, qui a obtenu la concession du chemin de fer dont s'agit, qui l'a construit et établi à ses frais, qui l'exploite avec son personnel et son matériel français, et qui est seule débitrice des obligations litigieuses, émises pour la construction et l'établissement du chemin de fer, lequel n'est en réalité que le prolongement du réseau français exploité en France par la même compagnie;

« Mais attendu que la nationalité d'un chemin de fer, comme celle de tout autre immeuble, est absolument indépendante de la nationalité de celui qui peut en avoir, comme propriétaire ou concessionnaire, la possession et la jouissance; qu'elle ne peut se déterminer que par des caractères qui soient propres à l'immeuble lui-même, notamment et avant tout par son assiette sur le sol national, par la souveraineté nationale dont il relève, par le statut réel qui le régit;

« Attendu que le chemin de fer du Nord-Belge est établi sur le territoire belge, dont il fait partie intégrale; que, si son exploitation a été concédée à la Compagnie française du chemin de fer du Nord, il n'en reste pas moins soumis à la souveraineté de la nation belge, à toutes les dispositions de la loi territoriale de ce pays, à l'autorité de son gouvernement, à sa surveillance et à sa police, à toutes les décisions enfin que pourrait prendre, à son égard, dans le libre exercice de sa souveraineté, la nation sur le territoire de laquelle il se trouve;

« Attendu que l'extranéité de ce chemin de fer est si énergiquement caractérisée par cette situation, qu'elle s'est révélée à tous dès le principe et s'est manifestée par les conditions mêmes dans lesquelles se sont produites l'émission des obligations créées pour son exploitation et l'organisation du service et de l'amortissement de ces obligations; que c'est avec raison, à ce point de vue, que les premiers juges ont constaté et relevé que les dites obligations avaient été émises en Belgique avec le timbre belge; qu'elles n'avaient jamais payé aucun impôt en France, ni pour le timbre, ni pour les droits de transmission; qu'elles ne sont pas cotées à la bourse de Paris, tandis qu'elles le sont à celle de Bruxelles; qu'enfin, c'est en Belgique que se font les tirages annuels d'amortissement;

« Par ces motifs, la Cour, adoptant au surplus et en tant que de besoin les motifs des premiers juges, met l'appel à néant; confirme le jugement... » (Du 9 août 1882.)

COUR D'APPEL DE LIÉGE.

Deuxième chambre. — Présidence de M. Schloss.

30 janvier 1884.

JUGEMENT INTERLOCUTOIRE. — ACQUIESCEMENT. — EXÉCUTION. — USUFRUIT. — GROSSES RÉPARATIONS.

On ne peut induire qu'une partie renonce à discuter le fondement de l'action, du fait qu'elle n'a pas interjeté appel du jugement interlocutoire qui se borne, dans son dispositif, à ordonner une mesure d'instruction.

Le nupropriétaire ne peut être contraint à faire les grosses réparations dont la cause est déjà existante au moment de l'usufruit.

(LE BUREAU DE BIENFAISANCE DE MEIX-DEVANT-VIRTON C. FOURNIRET.)

M. COLLINET, avocat général, a pris les conclusions suivantes devant la Cour :

« Le bureau de bienfaisance de Meix-devant-Virton a la nue-propriété d'une ferme située dans cette commune et dont l'usufruit appartient au sieur Fourniret. A la suite d'un premier procès intervenu entre eux, Fourniret a assigné le nu-propriétaire pour le faire condamner à renouveler les toitures entières des bâtiments d'exploitation et du corps-de-logis.

Ce jugement a été exécuté sans appel de la part d'aucune des parties. Cependant, en assistant à l'expertise, Fourniret et le bourgmestre de Meix-devant-Virton ont fait certaines réserves.

Le tribunal d'Arlon a statué au fond par un jugement qui porte la date du 28 juin 1883.

Appel.

Ce débat judiciaire a pour objet non seulement l'obligation du nu-propriétaire relative aux grosses réparations, mais encore l'étendue de la chose jugée ou la force obligatoire du préjugé résultant des jugements interlocutoires, et aussi les conséquences de l'acquiescement donné à ces jugements, ou du défaut d'appel interjeté contre eux.

Nous avons à examiner si la théorie juridique appliquée à ces matières par les premiers juges est conforme à la loi et aux principes généraux du droit.

Les jugements interlocutoires sont ceux qui, en ordonnant une preuve, une vérification ou une instruction, préjugent le fond du procès. C'est ce préjugé du fond qui constitue le caractère essentiel des jugements interlocutoires. A la différence de ceux-ci, les jugements préparatoires se bornent à régler la procédure; les jugements définitifs statuent expressément sur le litige ou sur certaines de ses parties.

Il est parfois difficile, en pratique, de qualifier un jugement sous ce rapport. Les nombreux arrêts rendus sur cette matière en sont la preuve.

Mais, dans notre espèce, les parties sont d'accord pour recon-

naître que le premier jugement du tribunal d'Arlon, celui du 6 juillet 1882, est bien un interlocutoire. Il ordonne une preuve, une expertise dont l'utilité et l'admissibilité supposent l'interprétation de l'article 605 du code civil défavorable au nu-propriétaire. Il préjuge donc contre le bureau de bienfaisance de Meix-devant-Virton, que celui-ci est obligé d'effectuer les grosses réparations des bâtiments soumis à l'usufruit. Ce n'est qu'un préjugé, parce que le dispositif du jugement concerne uniquement l'expertise ordonnée à l'exclusion de toute fin de non-recevoir et de tout autre objet. Le tribunal d'Arlon, dans les motifs de sa décision, relève il est vrai que le défendeur, appelant actuel, n'a pas contesté la recevabilité de l'action, qu'au fond, il a contesté qu'il y eût nécessité de rétablir en entier les toitures dont il s'agissait. Mais c'est la seule allusion que le premier juge ait faite au fond du droit ou aux exceptions qu'on pouvait opposer à la demande de l'intimé. Elle revêt un caractère général et vague qui n'ajoute rien aux termes du dispositif du jugement.

En droit, on est d'accord pour reconnaître que l'interlocutoire ne lie pas le juge. Cette maxime juridique a cependant donné lieu à des discussions.

L'intimé lui attribue une interprétation qui aurait pour effet de l'anéantir complètement.

Dans son système, qui est celui des premiers juges, tout jugement interlocutoire renferme deux parties : l'une par laquelle une mesure d'inscription est prescrite et sur laquelle le juge peut revenir; l'autre qui préjuge ce qui n'est pas encore l'objet de la décision du tribunal et sur laquelle au contraire celui-ci ne peut revenir. Ce serait à la première partie seule que s'appliquerait la maxime dont nous nous occupons.

L'intimé invoque, à l'appui de sa thèse, l'autorité de CHAUVEAU (n° 1616) et plusieurs arrêts, notamment une décision de votre cour en date du 20 mars 1872. (BELG. JUD., 1872, p. 1290.)

Cette théorie juridique aurait pour résultat d'attribuer l'autorité de la chose jugée à ce qui ne constitue qu'un préjugé, à ce qui n'est qu'une conséquence plus ou moins éloignée de la mesure ordonnée par le jugement interlocutoire; tandis qu'il serait loisible au juge de revenir sur ce qui forme le dispositif de sa décision, sur ce qui a été expressément jugé.

Ni vos arrêts, ni la jurisprudence en général n'ont consacré une pareille hérésie judiciaire. Quant à CHAUVEAU, il défend précisément l'opinion contraire de celle que l'intimé, trompé probablement par une citation inexacte de DUTRUC, lui attribue. (CHAUVEAU, édition *C. des C.*, Quest. 1616, § V; supplément, *eod. loco*, *Dissertation* de RODIÈRE.)

Seule, la chose jugée, celle qui forme l'objet de la décision expresse du juge, n'est pas susceptible de discussion nouvelle. Mais les contestations sur lesquelles le juge ne s'est pas encore prononcé peuvent toujours lui être soumises. La loi n'a pas imposé aux parties l'ordre dans lequel elles doivent présenter leurs moyens de défense. Il n'y a d'exception que pour certaines fins de non-recevoir spécialement prévues, notamment par les articles 168 et suiv., 173 du code de procédure civile.

Le préjugé résultant d'un jugement interlocutoire ne forme pas chose jugée, parce qu'il ne fait pas partie du dispositif, qu'il n'en est pas non plus la conséquence directe, immédiate et nécessaire.

La doctrine est à peu près unanime pour adopter l'opinion de CHAUVEAU, qui était déjà enseignée par CARRÉ (Quest. 1616 et 1630). Dans l'interlocutoire donc, la partie qui ordonne la preuve ou l'acte de procédure est une décision sur laquelle le juge ne peut revenir, elle devient définitive faute d'appel ou en cas d'acquiescement; quant au préjugé, il ne lie pas le juge : celui-ci peut l'abandonner dans le jugement qui statue sur le fond du procès.

Parmi les décisions judiciaires, il en est beaucoup qui revêtent le double caractère d'interlocutoire et de définitive. Souvent le juge, en ordonnant une preuve ou un autre acte d'instruction, statue en termes formels sur une exception ou un moyen déterminé. Il se déclare compétent, puis il organise une expertise; il reconnaît que telle partie a acheté par contrat valable l'immeuble litigieux, puis il admet l'adversaire à prouver que cette propriété a été perdue par prescription et acquise par lui. Ce sont des jugements mixtes, à la fois définitifs et interlocutoires : définitifs, en ce qui concerne la compétence et l'achat, interlocutoires pour le reste.

Ces décisions rendent assez difficile l'étude de la jurisprudence relative aux jugements interlocutoires. Souvent un arrêt semble à première lecture restreindre la portée de la maxime : *l'interlocutoire ne lie pas le juge*. Si on l'examine attentivement, on s'aperçoit qu'il a décidé dans une espèce où un premier jugement non frappé d'appel avait statué définitivement et en termes exprès sur un point du litige, puis avait ordonné une preuve. C'était ce point réglé définitivement que l'une ou l'autre des parties voulait remettre en discussion. Il ne s'agissait donc pas d'un préjugé, mais d'une chose jugée véritable.

L'appel des décisions interlocutoires a été autorisé avant le jugement définitif, « parce que, dit CARRÉ (*Commentaire de l'ar-* « *ticle* 452), elles peuvent, quoiqu'elles n'aient d'autre objet « apparent que d'éclairer la religion des juges, finir dans leurs « résultats par les égarer, soit dans la fausse persuasion qu'ils se « seraient liés en la prononçant, soit par cette tendance natu- « relle de l'homme à suivre une première impression, soit enfin « par ce sentiment d'amour-propre, qui trop souvent résiste « à ce qu'il reconnaisse l'erreur dans laquelle il est tombé. »

L'appel des jugements interlocutoires doit être interjeté dans les trois mois de leur date; après, il n'est pas recevable.

Mais quel est l'effet du défaut d'appel interjeté en temps utile?

L'acquiescement exprès, tacite ou résultant du défaut de recours exercé contre une décision judiciaire confère à celle-ci l'autorité de la chose jugée. Mais il n'en change pas la nature. A moins d'une intention manifeste, clairement exprimée et qui transformerait l'acquiescement en transaction ou en compromis, le jugement interlocutoire auquel une partie a acquiescé conserve son caractère spécial.

Le préjugé qu'il renferme ne lie pas plus le juge qu'auparavant. L'adhésion des parties assure, impose même l'exécution de la décision judiciaire telle qu'elle est réglée par le dispositif, mais elle n'emporte pas un autre résultat. C'est ce qui fait dire à TALANDIER, dans son *Traité de l'appel* (p. 76, n° 87), « qu'en « général, l'acquiescement à un jugement n'emporte adhésion « qu'à son dispositif. » (LAROMBIÈRE, *Commentaire de l'article* 1351, n° 16; cass. franç., 30 décembre 1878 (JOURN. DU PAL., 1879, p. 145); 15 juillet 1878 (JOURN. DU PAL., 1879, p. 661); Gand, 24 mai 1882, PAS. BELGE, 1882, 2, 300.)

En appliquant à notre espèce les principes que nous venons d'exposer, nous devons en conclure que le jugement du 6 juillet 1882 était purement interlocutoire. Il ordonnait une vérification par experts; mais il ne décidait pas que le bureau de bienfaisance de Meix-devant-Virton, en sa qualité de nu-propriétaire, était obligé d'exécuter les grosses réparations réclamées par l'état de l'immeuble litigieux. Ce point formait seulement l'objet d'un préjugé sur lequel le tribunal pouvait revenir. Le premier juge devait même appliquer à la cause l'article 605 du code civil, sans se préoccuper de sa première décision, du moment qu'une partie appuyait sa défense sur l'interprétation de cette disposition législative. Le défendeur, en concourant à l'exécution du jugement interlocutoire et en négligeant de recourir à la voie de l'appel, ne s'est pas privé de la faculté de faire valoir ultérieurement des moyens tirés du fond du droit et qui, présentés au début de l'instance, auraient rendu l'expertise inutile.

L'intimé invoque aussi un prétendu contrat judiciaire. Il soutient qu'en demandant lui-même une expertise, l'appelant, défendeur originaire, s'est soumis aux résultats de cette opération et s'est interdit de produire une fin de non-recevoir incompatible avec l'admissibilité de la preuve qu'il sollicitait.

Il faut remarquer que l'appelant n'a réclamé l'expertise qu'en ordre subsidiaire. Les qualités du jugement de 1882 établissent qu'il a d'abord demandé que son adversaire fût débouté de l'action. Il est vrai que cette partie principale des conclusions n'a pas été appuyée de moyens spéciaux et n'a pas été plaidée aussi longuement que la partie subsidiaire. Mais il n'est pas prouvé que le défendeur aurait renoncé à sa conclusion principale. Le contraire résulte même des qualités.

Jamais il n'y a eu, entre les parties, concours de volontés relativement à l'expertise. Lorsque le défendeur la demandait d'une façon subsidiaire, le demandeur la repoussait comme inutile. Plus tard, quand le demandeur s'est prévalu de l'avis des experts, le défendeur l'a répudié comme inefficace. Il n'y a pas eu accord à ce sujet; le contrat judiciaire n'a donc pas existé.

En supposant même qu'il n'y eût pas eu de dissentiment entre les parties pour réclamer une expertise, on ne devrait pas en conclure qu'elles ont renoncé tacitement aux autres moyens de défense. Les renonciations ne se présument pas.

En se mettant d'accord pour provoquer un interlocutoire, les plaideurs soumettent leur convention ainsi formée à toutes les dispositions qui régissent les jugements interlocutoires eux-mêmes et notamment au principe que le préjugé résultant d'une pareille décision ne fait pas obstacle à toute discussion ultérieure sur la pertinence de la preuve ordonnée.

Si la cour adopte la solution que nous proposons pour les questions de procédure, il y aura lieu d'apprécier l'étendue de l'obligation du nupropriétaire relativement aux grosses réparations.

Les articles 600 et suiv. du code civil traitent des *obligations de l'usufruitier*.

L'usufruitier prend les choses dans l'état où elles se trouvent (art. 600).

Il n'est tenu qu'aux réparations d'entretien.

Les grosses réparations demeurent à la charge du propriétaire, à moins qu'elles n'aient été occasionnées par le défaut de réparation d'entretien depuis l'ouverture de l'usufruit; auquel cas l'usufruitier en est aussi tenu (art. 605.)

Les grosses réparations sont celles des gros murs et des voûtes, le rétablissement des poutres et des couvertures entières, celui des digues et des murs de soutènement et de clôture, aussi en entier.

Toutes les autres réparations sont d'entretien (art. 606).

Ni le propriétaire, ni l'usufruitier ne sont tenus de rebâtir ce qui est tombé de vétusté ou ce qui a été détruit par cas fortuit (art. 607).

Ces dispositions règlent la matière des réparations en cas d'usufruit.

On s'est demandé si, en vertu de l'article 605, l'usufruitier avait une action contre le nupropriétaire pour contraindre celui-ci à effectuer les grosses réparations devenues nécessaires depuis l'ouverture de l'usufruit?

DELVINCOURT et M. LAURENT enseignent l'affirmative. Suivant eux, le texte de l'article 605 est impératif. Après avoir constaté l'obligation qui pèse sur l'usufruitier de faire les réparations d'entretien, le législateur, dans cet article, continuant le même ordre d'idées, impose au propriétaire l'obligation d'effectuer les autres réparations. Les mots *à la charge du propriétaire*, qui se trouvent dans l'article 605, indiquent cette obligation.

Les rédacteurs du code civil ont employé plusieurs fois les mots : *à la charge de*, notamment dans les articles 655 et 664, et toujours ils ont caractérisé ainsi une participation à des frais à laquelle on pouvait contraindre les obligés.

Enfin, l'article 607 décide que le propriétaire n'est pas tenu de rétablir ce qui est tombé de vétusté ou ce qui a été détruit par cas forfuit. Cette disposition serait inutile, si le propriétaire n'était pas obligé d'effectuer les grosses réparations. Elle ferait double emploi avec l'article 605, puisque les travaux qu'elle prévoit ou constituent de grosses réparations, ou sont encore plus importants que celles-ci.

Tels sont les principaux arguments invoqués par M. LAURENT à l'appui de son opinion.

Cependant, la grande majorité des auteurs (notamment TOULLIER, t. III, n° 443; PROUDHON, *De l'usufruit*, n°s 1652, 1675 et suiv., MARCADÉ, t. II, n° 517; DEMOLOMBE) et la jurisprudence ont adopté le système contraire. Il est beaucoup plus juridique, se concilie avec les principes généraux du droit, et nous ne doutons pas que la cour ne l'applique à la cause actuelle.

L'usufruit est une véritable servitude, qui a pour effet de contraindre le propriétaire à subir l'exercice du droit de l'usufruitier, mais qui ne lui impose aucune obligation de faire quelque chose. Le droit romain et l'ancienne jurisprudence, appliquant cette règle à la matière qui nous occupe, ont toujours décidé que le propriétaire n'était pas tenu envers l'usufruitier à effectuer les grosses réparations. C'est par erreur que DELVINCOURT a prétendu que POTHIER enseignait le contraire.

Nous ne voyons nulle part dans les travaux préparatoires du code civil l'intention manifestée par le législateur de l'an XII de modifier l'organisation de l'usufruit sous ce rapport. Cette institution est restée ce qu'elle était. Elle diffère essentiellement du contrat de louage, en vertu duquel le bailleur est tenu de procurer au locataire la jouissance de l'objet loué et qui l'oblige à faire les réparations laissées à sa charge.

Le texte de l'article 605 n'a pas la portée que lui attribue les adversaires de l'opinion que nous soutenons. Il distingue entre les grosses réparations et les réparations d'entretien; il constate ainsi *l'obligation* de l'usufruitier : *l'usufruitier n'est tenu qu'aux réparations d'entretien*. Lorsqu'il s'agit de grosses réparations et du propriétaire, les termes employés sont complètement différents : *Les grosses réparations demeurent à la charge du propriétaire.*

Ces mots n'impliquent par eux-mêmes aucune obligation d'effectuer les réparations; ils indiquent la personne qui doit payer les dépenses, lorsqu'elles ont été faites.

L'article 600 refuse à l'usufruitier le droit d'exiger des réparations au commencement de l'usufruit. Si le propriétaire veut alors en effectuer, c'est à ses frais. Les mots de l'article 605 : *les grosses réparations* DEMEURENT *à la charge du propriétaire*, signifient que la position juridique antérieure des intimés continue à subsister relativement à ces réparations. Le premier alinéa de l'article vient d'y apporter un changement pour les réparations d'entretien.

Selon M. LAURENT, la locution *à la charge du propriétaire* suppose nécessairement que celui-ci est tenu aux grosses réparations. Il fait remarquer que dans plusieurs autres articles du code, notamment ceux portant les numéros 655, 664, les mêmes termes se reproduisent et qu'ils impliquent toujours une obligation d'effectuer les réparations dont il s'agit.

Les mots *à la charge de*, dans les articles 655 et 664, comme dans l'article 605, exprime l'idée d'une *répartition* de frais et non celle d'une *obligation* d'effectuer des travaux.

Si, dans les cas des articles 655 et 664, ceux auxquels incombe la dépense des réparations et reconstructions sont tenus de les faire, ce n'est pas à cause des mots : *à la charge du*, employés dans les articles en question, c'est en raison de la nature des droits qui y sont réglés et en vertu du texte entier de ces dispositions et de celles qui s'y rapportent directement.

Les rédacteurs du code civil se sont servis parfois de la locution *à la charge de*, pour exprimer une simple idée *de répartition*. Dans l'article 1544 notamment, ils prévoient le cas d'une dot constituée par le père seul, pour droits paternels et maternels; ils décident que la dot *demeure* en entier *à la charge du* père.

Il ne s'agit plus ici de faire la dot, de la promettre, il ne s'agit que de payer ou d'imputer. Ces dernières idées sont représentées par les mots : *demeure à la charge de*, comme dans l'article 605.

Enfin, pour combattre l'interprétation donnée généralement à la disposition dont nous nous occupons, on a tiré argument de l'article 607, qui décide que le propriétaire ne doit point rebâtir ce qui est tombé de vétusté ou par cas fortuit : si le propriétaire n'est pas tenu d'effectuer des grosses réparations, à plus forte raison n'est-il pas obligé de reconstruire les bâtiments écroulés. Cette disposition de l'article 607, a-t-on dit, serait inutile dans le système de la jurisprudence actuelle.

C'est une erreur. Car en législation, il n'est pas sans utilité de régler une question dont la solution est préjugée par une disposition antérieure.

L'article 607 est une suite de l'article 605. Dans ce dernier, les rédacteurs du code civil ont statué sur les réparations : les unes doivent être faites par l'usufruitier, les autres demeurent à charge du propriétaire, s'il juge à propos de les effectuer. Par l'article 607, ils règlent la matière des reconstructions et ne les imposent ni au propriétaire, ni à l'usufruitier, quelles que soient les choses qui en fassent l'objet.

Les motifs que nous venons d'exposer ont engagé la jurisprudence à consacrer d'une façon unanime l'opinion de MARCADÉ, de PROUDHON, de TOULLIER, de DEMOLOMBE et de presque tous les auteurs. Elle décide que l'usufruitier n'a pas d'action contre le propriétaire pour le contraindre à effectuer les grosses réparations.

Bruxelles, 22 décembre 1881 (BELG. JUD., 1882, p. 417, et le réquisitoire); Toulouse, 23 mai 1881 (JOURN. DU PAL., 1881, p. 801 et note); Toulouse, 9 février 1865 (JOURN. DU PAL., 1865, p. 715).

Nous concluons à la réformation du jugement. La demande de l'intimé n'est pas fondée en droit.

Le bureau de bienfaisance de Meix-devant-Virton n'est pas tenu à exécuter les réparations réclamées par le sieur Fourniret. Il a pu faire valoir ce moyen et devant le tribunal et devant la cour, nonobstant le jugement interlocutoire du 6 juillet 1882. »

La Cour a rendu l'arrêt suivant :

ARRÊT. — « Attendu que l'intimé est usufruitier d'une maison avec granges et écuries, situées à Virton, dont la nuepropriété appartient à l'appelant;

« Que son action a pour but de faire condamner ce dernier au renouvellement de la toiture de la dite maison;

« Que les parties sont d'accord pour reconnaître que l'objet de la demande consiste dans de grosses réparations nécessitées par l'état de vétusté et de délabrement de l'immeuble;

« Attendu que l'appelant soutient que l'usufruitier n'a pas d'action contre le nupropriétaire pour le contraindre à faire ces réparations; que l'intimé prétend que l'appelant ayant consenti à exécuter les travaux, n'est plus recevable dans son appel et ne peut plus s'opposer à la demande;

« Qu'il fait résulter cet acquiescement du fait que l'appelant aurait provoqué une expertise décrétée par un jugement non frappé d'appel; qu'il importe d'examiner le bien fondé de ces soutènements;

« *A*. Quant à la non-recevabilité :

« Attendu que, loin d'avoir acquiescé à la demande, l'appelant a conclu au principal, en première instance, à ce que le demandeur fût débouté de son action, et que ce n'est qu'en ordre subsidiaire qu'il a sollicité une expertise qui devait porter sur la nécessité et l'opportunité des réparations, alors que l'intimé invoquait une expertise intervenue dans un procès antérieur;

« Attendu que l'appelant, seul juge de son intérêt, doit être considéré comme n'ayant provoqué cette expertise que pour sa propre édification; que rien dans sa manière de procéder ne peut faire supposer qu'il se serait engagé à exécuter les travaux et qu'il aurait renoncé à faire valoir les moyens que la loi met à sa disposition pour repousser l'action dirigée contre lui; que son acquiescement et cette renonciation ne peuvent découler du jugement interlocutoire non frappé d'appel par lui, ce jugement se bornant, dans son dispositif, à ordonner une mesure d'instruction;

« Attendu qu'il suit de ce qui précède que c'est à tort que les premiers juges ont fait état pour accueillir la demande d'un contrat judiciaire intervenu entre parties;

« *B.* Au fond :

« Attendu qu'il ne s'agit pas au procès de réparations qui auraient été occasionnées par la faute du propriétaire; que l'usufruit est une véritable servitude qui n'oblige le nupropriétaire à aucune prestation personnelle quelconque, mais l'oblige seulement à souffrir l'exercice de la servitude; que l'usufruitier prend les choses dans l'état où elles se trouvent; qu'il doit les recevoir en bon ou en mauvais état et qu'il ne doit compter que sur une jouissance de courte durée si l'édifice menace une ruine prochaine, parce que ce n'est que cela qui lui a été donné ou légué; qu'il s'en suit que le nupropriétaire, n'étant pas obligé de les réparer pour lui en délivrer la jouissance, ne peut être contraint à faire les grosses réparations dont la cause est déjà existante lors de l'ouverture de l'usufruit;

« Attendu que tels étaient les principes enseignés sous le droit romain, principes que notre loi civile a confirmés dans son article 599, placé dans la section qui traite des droits de l'usufruitier, et par conséquent des obligations du nupropriétaire, et dans lequel il n'astreint ce dernier qu'au devoir purement négatif de s'abstenir de tout acte qui serait de nature à nuire aux droits de l'usufruitier;

« Attendu également que l'article 607 du code civil, qui n'est que la reproduction de la loi 7, au Dig., *de Usufructu*, complète la pensée du législateur moderne, en décrétant que ni le propriétaire ni l'usufruitier ne sont tenus de rebâtir ce qui est tombé de vétusté ou ce qui a été détruit par cas fortuit;

« Attendu que l'article 605 du code civil, en édictant que les grosses réparations demeurent à charge du propriétaire, n'est pas explicite au point de les imposer au propriétaire; qu'il n'a voulu indiquer qu'une chose, c'est que l'usufruitier n'en est pas tenu; que les expressions « à charge du propriétaire » signifient que la position juridique des intéressés continue à subsister relativement aux réparations, à l'exception de celles d'entretien dont est tenu l'usufruitier, en vertu des termes impératifs de l'alinéa premier;

« Par ces motifs, la Cour, entendu en son avis conforme M. l'avocat général COLLINET, dit l'appel recevable et fondé; réforme le jugement *à quo*... » (Du 30 janvier 1884. — Plaid. MMes ENSCH et TEDESCO, tous deux du barreau d'Arlon.)

COUR D'APPEL DE LIÉGE.

Deuxième chambre. — Présidence de M. Schloss.

26 mars 1884.

BÉNÉFICE D'ÉMOLUMENT. — INVENTAIRE. — INEXACTITUDES. — DÉCHÉANCE. — TUTEUR LÉGAL. — FAUTE. RESPONSABILITÉ. — TIERS.

Des inexactitudes ou des omissions involontaires dans l'inventaire dressé à la requête de la femme commune en biens, au décès de son mari, ne peuvent entraîner pour elle la déchéance du bénéfice d'émolument.

Ce bénéfice ne peut être enlevé à la femme que lorsqu'elle a agi de mauvaise foi.

Le tuteur légal qui a, en vertu de ses fonctions, posé dans sa gestion des faits dommageables pour des tiers, ne peut en être responsable que suivant les règles du droit commun.

La vente par le tuteur légal d'une partie du mobilier sans remplir les formalités légales, ne peut engager sa responsabilité vis-à-vis des créanciers, alors surtout qu'il n'est point justifié qu'il aurait causé un dommage et s'il s'est toujours déclaré prêt à tenir compte du prix perçu.

Pareil acte n'est donc pas de nature à l'obliger personnellement au payement d'une créance de la succession.

(LA VEUVE LAMBINET C. NICLOT.)

Les faits sont exposés dans l'arrêt.

ARRÊT. — « Attendu que l'action intentée par l'intimé a pour objet de faire condamner l'appelante, tant comme femme commune que comme tutrice légale de son enfant mineur, au payement de la somme de 7,100 francs, prêtée à feu le notaire Lambinet; que cette action est fondée sur ce que l'appelante serait déchue tant du bénéfice d'émolument que du bénéfice d'inventaire, pour ne pas avoir fait un bon et fidèle inventaire, et pour avoir posé certains actes de vente sans accomplir les formalités légales, et sur ce qu'elle serait tenue, dès lors, vis-à-vis des créanciers, du payement intégral des dettes de son époux;

« En ce qui concerne le premier moyen :

« Attendu que le bénéfice accordé à la femme par l'article 1483 du code civil est soumis, par la loi, à la condition d'avoir fait un bon et fidèle inventaire; que cette disposition, interprétée par l'ancien droit auquel elle a été empruntée, doit s'entendre d'un inventaire fait loyalement et de bonne foi, et que des inexactitudes ou omissions involontaires ne peuvent entraîner pour la femme une déchéance rigoureuse et de droit étroit; qu'au surplus, c'est là ce qui résulte incontestablement de la comparaison du texte précité avec les articles 1456 et 1460 du code civil et 801 du même code, lesquels ne frappent la femme ou l'héritier bénéficiaire de déchéance que dans le cas où il y a, soit recel, soit divertissement de quelques effets de la communauté ou de la succession; que le sens et la portée de l'article 1483 sont fixés par ces dispositions corrélatives et concordantes, et que, par suite, le bénéfice d'émolument ne peut être enlevé à la femme que lorsqu'elle aura agi de mauvaise foi;

« Attendu, en fait, que l'inventaire dressé à la mort du notaire Lambinet a été fait dans les formes légales; que s'il contient certaines inexactitudes et omissions, il est constant qu'elles ne sont dues qu'à des erreurs bien explicables eu égard à la situation des affaires du *de cujus* et à l'inexpérience de sa veuve, qui a pu se faire illusion sur la position fâcheuse et obérée de la succession; que, dès lors, c'est à tort que les premiers juges ont déclaré l'appelante déchue de son bénéfice d'émolument;

« Sur les deuxième et troisième moyens :

« Attendu qu'il ne peut être question dans la cause d'une déchéance du bénéfice d'inventaire, puisque l'appelante n'est pas successible et n'a agi et pu agir qu'en qualité de tutrice légale de son enfant mineur;

« Attendu que si, comme telle et en vertu de ses fonctions, elle a, dans sa gestion, posé des faits dommageables pour les tiers, elle ne peut en être responsable que suivant les règles du droit commun et le principe de l'article 1382 du code civil;

« Attendu que rien aux débats n'établit l'existence d'un fait de cette nature accompli par l'appelante et qui aurait été pour l'intimé la source d'un préjudice;

« Attendu que le grief articulé contre la veuve Lambinet par l'intimé, et basé sur ce qu'elle a vendu une partie du mobilier, savoir la bibliothèque, le cheval et la voiture, sans remplir les formalités légales, ne peut avoir, sous aucun rapport, les conséquences que le tribunal en a déduites; que cette vente ne peut évidemment attribuer à l'appelante la qualité d'héritière pure et simple, puisqu'elle n'est pas successible; que, d'autre part, il n'est point justifié qu'elle aurait causé un dommage quelconque à l'intimé; qu'enfin l'appelante, en disposant ainsi de certains objets de peu d'importance, a toujours déclaré qu'elle était prête à tenir compte du prix perçu;

« Attendu qu'il suit de ces considérations que la responsabilité de l'appelante, agissant en qualité de tutrice légale, ne peut être engagée vis-à-vis des tiers par ce fait de vente, et que les premiers juges ont admis à tort qu'un pareil acte était de nature à l'obliger personnellement au payement de la créance de l'intimé;

« Attendu que l'intimé avait, comme tout créancier, le droit d'opposition conformément à l'article 808 du code civil, et que, s'il n'a pas usé de cette faculté, il ne peut se l'imputer qu'à lui-même;

« Attendu qu'en vertu de ses obligations légales, l'appelante doit rendre compte de son administration, du contenu de l'inventaire et de tout ce qui est échu en partage à l'héritier mineur ou à elle-même; qu'elle déclare être prête à rendre ce compte dans les formes légales et que les parties sont d'accord pour reconnaître que la cause n'est point en état en ce qui regarde ce compte, et qu'au surplus, l'intimé se borne à conclure à la confirmation du jugement dont appel; qu'il échet donc de réserver tous les droits des parties quant à ce point;

« Par ces motifs, la Cour, entendu M. DELWAIDE, avocat général, en son avis conforme, réforme le jugement dont est appel; et faisant ce que le premier juge aurait dû faire, dit pour droit que l'appelante n'est pas déchue de son bénéfice d'émolument; dit qu'il ne peut s'agir pour elle d'une déchéance du bénéfice d'inventaire; dit qu'elle n'est pas, soit comme tutrice, soit en nom personnel, tenue de la créance réclamée par l'intimé; en

conséquence, la décharge de toutes les condamnations prononcées contre elle; déboute l'intimé de ses fins et conclusions, et le condamne aux dépens des deux instances; donne acte à la dite appelante de ce qu'elle est prête, comme elle l'a toujours été, à rendre dans la forme légale, conformément aux articles 527 et 995 du code de procédure civile et 803 du code civil, le compte qu'elle doit aux créanciers de la succession bénéficiaire et de la communauté; déclare suffisante l'offre de rendre le compte prémentionné et de comprendre l'intimé dans les répartitions au marc le franc, faites ou à faire entre les créanciers de la succession, sauf les causes de préférence, le tout en se conformant aux articles 803, 808 et 1483 du code civil; réserve tous ses droits sous ce rapport... » (Du 26 mars 1884. Plaid. MMes DUPONT et MICHAËLIS, du barreau d'Arlon.)

COUR D'APPEL DE GAND.

Première chambre. — Présidence de M. Grandjean, premier président.

10 mai 1884.

EXPROPRIATION FORCÉE. — DEMANDE EN DISTRACTION. SOCIÉTÉ ANONYME NULLE. — TRANSCRIPTION DE LA DEMANDE.

Des associés qui prétendent que la société commerciale à charge de laquelle a été pratiquée une saisie immobilière est nulle et qu'ils sont les propriétaires, et qui introduisent une demande en distraction, ne sont point tenus, quoique cette demande doive être formée tant contre la partie saisie que contre le saisissant, de notifier, soit leur demande, soit leur appel du jugement intervenu sur celle-ci, à la société qu'ils prétendent privée de toute capacité juridique.

Ne peut être reçue sans avoir été transcrite au bureau des hypothèques et inscrite en marge des actes en vertu desquels les biens saisis sont la propriété de la partie saisie, la demande en distraction introduite par des membres d'une société commerciale qui prétendent que celle-ci étant nulle, ils sont les véritables propriétaires des biens saisis et que les actes transcrits attribuent à la société.

La fin de non-recevoir, tirée de la non-transcription aux hypothèques d'une demande en annulation ou révocation de droits résultant d'actes soumis à la transcription, peut être produite pour la première fois en degré d'appel.

(CLAEYS ET CONSORTS C. LA VILLE DE NIEUPORT.)

Saisie, à la requête de la ville de Nieuport et à charge de la Société anonyme des terrains militaires de Nieuport, de divers immeubles provenant des fortifications de cette ville.

Sur l'assignation de la société saisie pour entendre prononcer la validité de la saisie, la société ne comparaît point.

Demande en distraction de L. Claeys et consorts, introduite par requête notifiée à la partie saisissante, et exposant « que tous les immeubles saisis appartiennent » en pleine propriété aux exposants, ainsi que cela » résulte :

» 1° D'un acte authentique reçu par les notaires De » Brauwer et De Puydt, de Nieuport, le 6 novembre » 1876;

» 2° D'un acte authentique reçu par le notaire De » Puydt, à Nieuport, le 10 août 1878;

» 3° D'un acte authentique reçu par le même notaire » De Puydt, le 15 juillet 1877, lesquels titres ont été » déposés au greffe;

» ... Que la saisie des biens dont s'agit est nulle, et » qu'il y a lieu de faire surseoir à l'adjudication des » immeubles décrits. » En conséquence, ils concluent à ce qu'il soit dit « que les immeubles saisis seront dis- » traits de la saisie, et qu'il soit ordonné au conserva- » teur des hypothèques de l'arrondissement de Furnes » de rayer la saisie faite; dire qu'il sera sursis à leur » adjudication jusqu'après qu'il ait été statué sur la » présente demande en distraction. »

Les prédits trois actes invoqués dans cette requête aux fins de distraction, étaient :

1° La vente par la ville de Nieuport à L. Claeys de la moitié indivise des susdits terrains provenant des fortifications (6 novembre 1876);

2° L'acte de constitution de la société anonyme des terrains militaires, avec apport par L. Claeys à cette société de la moitié indivise par lui acquise (15 juillet 1877);

Et 3° la vente par la ville de Nieuport à la société anonyme des terrains militaires de l'autre moitié indivise des dits terrains.

Les demandeurs en distraction, pour justifier leur demande, soutiennent que la société anonyme des terrains militaires, à défaut d'avoir un but commercial, est nulle et non existante comme société anonyme, et sans personnalité juridique ni existence légale; que les biens saisis appartiennent donc aux demandeurs, seuls contractants à l'acte de société susmentionné du 15 juillet 1877.

La partie saisissante répond que « dans le système de » publicité consacré par la loi du 15 décembre 1851 sur » le régime hypothécaire, nul acte ne peut valoir con- » tre les tiers comme acquisition de droits immobiliers, » qu'à la condition de faire, par la transcription, con- » naître le propriétaire véritable, et que jusque-là » toute procédure en saisie ne peut être poursuivie que » contre celui qui est renseigné comme propriétaire » dans les actes transcrits; que si ces actes sont eux- » mêmes entachés d'irrégularité et de vices, les inté- » ressés doivent agir en redressement ou annulation » par une action qui, elle-même, doit être rendue » publique par l'inscription en marge de l'acte attaqué; » que jusque-là, le propriétaire apparent est le seul que » les tiers doivent connaître, et que celui dont le pré- » tendu droit de propriété n'est point rendu public par » des actes en due forme, dûment transcrits et rendant » ainsi son droit connu de tous, ne doit s'imputer » qu'à lui-même s'il ne peut pas agir comme propriétaire » et avoir les bénéfices de la propriété vis-à-vis des » tiers. »

Le 22 mars 1881, jugement du tribunal civil de Furnes, qui, considérant que la société anonyme des terrains militaires a pour objet exclusif, aux termes de ses statuts, le nivellement et la réalisation des terrains provenant des anciennes fortifications de Nieuport; que l'achat et la revente d'immeubles ne saurait constituer des actes de commerce, « mais qu'ayant volontai- » rement pris les apparences d'une société commer- » ciale, la société anonyme des terrains militaires doit » en subir les conséquences, et qu'elle est par suite » valablement assignée, sommée et notifiée à la maison » sociale, conformément à l'article 69, 6°, du code de » procédure civile (Jugement du tribunal de Bruges, » du 24 mars 1873, confirmé par arrêt de la cour d'ap- » pel, du 10 juillet 1873 [PASICRISIE, 1873, II, 386]), » déclare la demande en distraction ni recevable, ni » fondée; déclare bonne et valable la saisie... »

Nous avons rapporté ce jugement *suprà*, p. 525.

Appel de ce jugement est notifié à la ville de Nieuport, à la requête de L. Claeys et consorts, avec assignation devant la cour, pour y entendre ordonner que les immeubles saisis seront distraits de la saisie et s'entendre condamner aux frais des deux instances.

La ville intimée, invoquant l'article 62 de la loi du 15 août 1854 et les articles 112 et 114 de la loi du 18 mai 1873, soutient que les appelants sont non recevables en leur appel pour ne l'avoir pas notifié à la partie saisie, la société anonyme, qui, quoique défaillante, était partie au jugement déclarant la saisie valable; elle soutient que si l'appel était recevable, il serait non fondé comme fait sans grief, la demande en distraction n'ayant pu être reçue par le tribunal à défaut de notification à la partie saisie. La demande en distraction est une demande en intervention en la procédure spéciale de la saisie immobilière; et celui qui prend la voie de la demande en distraction, doit strictement en observer toutes les formes. La société anonyme des ter-

rains militaires, fût-elle nulle, ce qui était contesté, les articles 112 et 114 de la loi du 18 mai 1873 donnaient encore à la société nulle des représentants, et le jugement où elle avait été partie ne pouvait être réformé sans qu'elle fût intimée.

L'arrêt qui suit fait connaître la réponse des appelants à ce premier moyen.

Subsidiairement, l'intimée, considérant que les immeubles, objet de la demande en distraction, étaient la propriété de la partie saisie en vertu d'actes qui avaient été soumis à la transcription, que la demande tendait à faire proposer la révocation des droits résultant de ces actes et à faire attribuer les biens dont s'agit aux appelants pour diverses parts, d'ailleurs non indiquées, qu'une telle action n'eût pu être reçue qu'après inscription en marge des titres, dûment transcrits, de la partie saisie, conclut à ce que les demandes et conclusions des appelants fussent déclarées non recevables.

La Cour a statué en ces termes :

ARRÊT. — « Vu les pièces ;

« Ouï les parties en leurs moyens et conclusions et M. le substitut du procureur général PENNEMAN en son avis conforme ;

« Attendu que la ville de Nieuport, intimée, soutient en ordre principal que l'appel n'est point recevable, par le motif qu'il n'a point été notifié à la société des terrains militaires de Nieuport, contre laquelle était dirigée la demande en validité de saisie ;

« Attendu que cette exception se fonde sur l'article 63 de la loi du 15 août 1854, qui dispose que la demande en distraction sera formée contre le saisissant et contre la partie saisie ;

« Attendu que, s'il est vrai que la requête en distraction doit être signifiée au vœu de la loi à la partie saisie, il y a lieu de remarquer que, dans l'espèce, les requérants en distraction ont soutenu, tant en leurs conclusions prises en première instance qu'en celles portées devant la cour, que la société dite des terrains militaires n'a point d'existence juridique comme telle; qu'elle ne constitue point une personnalité juridique distincte de celle des associés; que ceux-ci sont propriétaires en nom personnel des immeubles saisis ;

« Attendu donc que les demandeurs en distraction eussent contredit à leur propre soutènement, s'ils avaient notifié leur requête et ultérieurement leur appel à la société des terrains militaires, à laquelle ils déniaient toute capacité juridique, alors surtout que l'intervention des dits requérants dans l'instance engagée au sujet de la saisie pratiquée, était précisément basée sur l'inexistence de la partie contre laquelle la ville de Nieuport avait cru devoir former une demande en validité de saisie ;

« Attendu, en ce qui touche plus spécialement la notification de l'appel, que cette notification était d'autant moins requise dans l'espèce que le jugement *à quo* constate, *in terminis*, que la société anonyme des terrains militaires n'a point d'individualité juridique distincte de celle des associés et que ceux-ci sont copropriétaires indivis de l'avoir social, et condamne conséquemment au délaissement des immeubles saisis tout à la fois la société anonyme et les associés en nom personnel ;

« Attendu que c'était donc à charge des requérants eux-mêmes, associés et copropriétaires indivis des immeubles litigieux, que la validité de la saisie était prononcée ; qu'il est évident que, dans ces conditions, il ne pouvait leur incomber de signifier leur appel à d'autre partie qu'à la partie saisissante ;

« En ce qui touche l'exception de non-recevabilité opposée en ordre subsidiaire par la partie intimée et déduite du défaut de transcription de la demande :

« Attendu qu'aux termes de l'article 3 de la loi hypothécaire, aucune demande tendant à faire prononcer l'annulation ou la révocation de droits, résultant d'actes soumis à la transcription, ne sera reçue dans les tribunaux qu'après avoir été inscrite en marge de la transcription prescrite par l'article 1er ;

« Attendu qu'au regard des tiers, les biens immeubles, objets de la demande en distraction, sont la propriété de la partie saisie, en vertu d'actes qui ont été soumis à la transcription ;

« Attendu que la demande en distraction tend à faire prononcer la révocation des droits résultant de ces actes et à faire attribuer les biens aux appelants, demandeurs en distraction ;

« Attendu qu'une telle demande ne peut être reçue sans avoir été inscrite ; qu'il importe peu que les appelants dénient toute capacité juridique à la société dont s'agit ; que celle-ci, par le fait de la transcription régulière des actes de vente dont s'agit au procès, reste vis-à-vis des tiers propriétaire des immeubles saisis, objets de la demande en distraction ; qu'il faut donc que, par l'inscription en marge, les tiers soient avertis de l'action en annulation introduite au sujet des immeubles spécifiés aux actes transcrits ;

« Attendu qu'il n'est pas constaté qu'il ait été satisfait dans l'espèce aux prescriptions de l'article 3 précité ;

« Par ces motifs, la Cour, faisant droit, toutes conclusions contraires écartées, dit n'y avoir lieu d'accueillir l'exception déduite du défaut de notification de la requête en distraction et de l'appel à la partie saisie ; rejette cette exception comme non fondée ;

« Déclare l'intimée fondée en l'exception déduite du défaut de transcription de la demande ;

« Dit que celle-ci ne pouvait être reçue et que le premier juge ne pouvait y statuer qu'après l'accomplissement de cette formalité ;

« En conséquence, met à néant le jugement dont appel, en tant qu'il a statué sur la demande en distraction ; émendant et faisant ce que le premier juge aurait dû faire, déclare les appelants *hic et nunc* non recevables en leur demande en distraction ;

« Et vu l'art. 32 de la loi du 15 août 1854, fixe jour pour l'adjudication au samedi 7 juin 1884, à trois heures de relevée ; condamne les appelants aux dépens des deux instances... » (Du 10 mai 1884. Plaid. MMes E. DELECOURT c. AD. DU BOIS.)

TRIBUNAL CIVIL DE GAND.

Présidence de M. Sautois.

27 février 1884.

HOSPITALIÈRES. — IMPUTATIONS CALOMNIEUSES. PREUVE.

Les religieuses desservant un hôpital civil ont un caractère public et la preuve de la vérité d'imputations dirigées contre elles peut être admise ; mais il faut la désignation précise des faits que les plaignantes tiennent pour calomnieux pour que cette preuve puisse être ordonnée.

(DE BAECKER ET CONSORTS C. FINJAER ET AENSEELE.)

JUGEMENT. — « Quant au défendeur principal :

« Attendu que l'auteur des articles incriminés est connu ; qu'il est domicilié en Belgique, et que dès lors il échet de mettre hors cause le défendeur principal (Finjaer), qui n'en a été que l'éditeur ;

« Quant à l'intervenant (Aenseele) :

« Attendu qu'il se reconnaît l'auteur des deux articles insérés dans le journal « *De Toekomst* », aux dates respectives des 13 et 20 juin 1883, le premier intitulé : *De zusterkens van het hospitaal ;* le second : *Nog de hospitaal kwestie ;*

« Attendu que pour atteindre le but qu'il se propose, celui de faire exclure l'élément religieux du service des hôpitaux civils, le rédacteur de ces articles, dépassant les bornes d'une discussion loyale et permise, a déversé l'injure et l'outrage sur les ordres religieux en général, et en particulier sur les sœurs hospitalières de Gand ;

« Attendu que ces injures sont de nature à porter atteinte à l'honneur des demanderesses et à leur causer un dommage matériel et moral ;

« Attendu que l'intervenant ne peut se dégager de la responsabilité civile d'un fait dommageable dont il est l'auteur, en alléguant sa bonne foi ou l'absence de toute animosité personnelle contre l'une ou l'autre des demanderesses en cause, qu'il déclare ne pas connaître personnellement ;

« Attendu que dans leur écrit de conclusions, signifié le 15 décembre 1883, les demanderesses ne contestent pas qu'à raison des fonctions qu'elles remplissent, elles rentrent dans la catégorie des personnes ayant un caractère public, et que dès lors celui qui a dirigé contre elles, à raison des faits relatifs à leurs fonctions, des imputations qu'elles déclarent calomnieuses, doit être admis à en fournir la preuve par toutes les voies ordinaires, sauf la preuve contraire ;

« Attendu, néanmoins, que les demanderesses ont déclaré se référer à justice sur la demande d'admission à preuve relative à ceux des faits leur imputés qui touchent à l'exercice de leurs fonctions ;

« Attendu que dans ce même écrit de conclusions, répondant aux conclusions de la partie défenderesse en date du 24 novembre 1883, tendant à ce qu'il soit ordonné aux demanderesses de préciser et coter quelles sont les imputations contenues dans les articles incriminés qu'elles considèrent comme calomnieuses, l'on ne trouve pas l'énoncé exact, complet et précis des faits dont la

preuve pourrait être imposée au défendeur ; que dans cet état de la cause, il n'y a pas lieu d'en admettre la preuve, ni d'y avoir égard dans l'évaluation du dommage causé ;

« Attendu, d'ailleurs, qu'il n'y a pas lieu de s'arrêter à des plaintes isolées, qu'il est impossible d'éviter de la part des indigents et des malades soignés dans les hôpitaux, quels que soient le zèle, le dévouement et le désintéressement des personnes préposées à leur service ; et si un abus était commis par l'une ou par l'autre des sœurs hospitalières qui desservent l'hôpital, par un excès de zèle religieux contraire au règlement, il serait injuste d'en rendre responsable toute la communauté ;

« Par ces motifs, le Tribunal, ouï M. DE KERCHOVE, substitut du procureur du roi, en son avis en partie conforme, faisant droit, écartant toutes fins et conclusions contraires, met hors de cause le défendeur originaire ; reçoit l'intervention et y statuant, déclare les articles dont il s'agit injurieux et dommageables ; autorise les demanderesses à faire insérer les motifs et dispositif du présent jugement dans tels journaux qu'elles jugeront convenir, aux frais de l'intervenant, jusqu'à concurrence d'une somme de 600 francs récupérable sur simples quittances ; le condamne à tous les dépens... » (Du 27 février 1884. — Plaid. MMes COOREMAN c. ARNOULD et DEGREEF, tous deux du barreau de Bruxelles.)

OBSERVATIONS. — Les statuts des sœurs hospitalières desservant l'hôpital de Gand ont été approuvés par décret impérial, conformément au décret du 18 février 1809 sur les congrégations hospitalières.

JUSTICE DE PAIX DE MOLENBEEK-SAINT-JEAN.

Siégeant : M. Beernaert, juge de paix.

24 juillet 1883.

CLÔTURE FORCÉE. — VILLE ET FAUBOURG. — COUR ET JARDIN. — DROIT DE SE CLORE. — LIMITES.

Les termes « villes et faubourgs », employés par l'article 663 du code civil ne sont qu'exemplatifs.

L'article 663 du code civil doit être appliqué chaque fois que la nécessité de se clôturer est motivée par des raisons de tranquillité publique et de sûreté entre voisins.

(ERASMUS C. LA VEUVE BOON.)

JUGEMENT. — « Attendu que dans l'action actuelle, tout se résume au point de savoir si dans l'espèce soumise au tribunal l'article 663 du code civil trouve oui ou non son application ;

« Attendu que le but principal de cet article est celui de la tranquillité publique et de la sûreté réciproque entre voisins ;

« Attendu que la raison aussi bien que la jurisprudence sont d'accord pour ne pas voir, dans le texte de cet article, aucune expression qui interdirait son application à une clôture autre que celle de cours ou jardins ; que l'esprit de cette mesure prise par le législateur prouve à lui seul que les expressions : cours et jardins, villes et faubourgs, sont données par lui non d'une manière restrictive, mais pour donner quelques exemples où l'article dont il s'agit devra être appliqué, sans en aucune façon exclure des situations autres, où la nécessité de se clôturer se présente avec les mêmes raisons de tranquillité publique et de sûreté entre voisins ;

« Attendu qu'il découle de ces considérations que les questions de l'espèce actuelle trouveront toujours leur solution dans les circonstances de la cause ;

« Qu'il ne suffit pas de s'arrêter au nom de ville ou de faubourg, mais qu'il faudra rechercher si la réunion des habitations est assez vaste, assez compacte, assez importante par l'étendue de sa population et l'importance des choses qu'elle renferme, en un mot, si l'on se trouve dans un des cas auquel il faut appliquer les salutaires prescriptions de l'article invoqué ;

« Attendu que si le système invoqué par la défenderesse devait prévaloir, que l'article 663 du code civil ne lui serait pas applicable parce qu'aucune loi ni aucun arrêté royal n'a rangé la commune de Laeken parmi les villes ni parmi les faubourgs de la ville de Bruxelles, il en résulterait, par une conséquence directe, que cet article ne trouverait son application ni à Molenbeek-Saint-Jean, ni dans aucune des communes qui encadrent la capitale et forment ensemble ce qu'on appelle l'agglomération bruxelloise, bien que leur population dépasse celle de la capitale et qu'elles aient des intérêts identiques à celle-ci pour pouvoir, comme elle, invoquer l'article dont il est question ;

« Attendu enfin que si l'on devait se tenir strictement aux termes de cet article 663 du code civil, il est certain qu'il ne serait même plus applicable en Belgique, car, légalement parlant, il n'existe que des communes dans le royaume, et l'appellation de ville n'est due qu'à l'empire de l'habitude, sans aucune prérogative sur les autres communes de plus ou de moindre importance ;

« Attendu qu'il y a lieu d'admettre les conclusions subsidiaires de la défenderesse, tendant à la nomination d'un expert ; que d'ailleurs le demandeur conclut également aux mêmes fins ;

« Par ces motifs, avant de faire droit, nommons en qualité d'expert en cause le sieur Verbrugghe, géomètre à Schaerbeek, lequel, dispensé par les parties du serment préalable à ses opérations d'expertise, visitera le mur litigieux, le mesurera contradictoirement et nous fera rapport complet sur la situation du dit mur, sa valeur et le prix de la mitoyenneté à payer par la défenderesse... » (Du 24 juillet 1883. — Plaid. MMes J. DE SCHRYNMAEKERS c. VAN DEN KERKHOVE.)

JURIDICTION COMMERCIALE.

TRIBUNAL DE COMMERCE DE BRUXELLES.

Présidence de M. Lotte, juge.

9 avril 1884.

CONCURRENCE DÉLOYALE. — CESSION DE COMMERCE. INTERDICTION DE SE RÉTABLIR. — VENTES FAITES DANS LE RAYON PROHIBÉ. — INTERPRÉTATION DU CONTRAT. — DOMMAGES-INTÉRÊTS.

La clause par laquelle celui qui cède un commerce de charbons, s'interdit de continuer ce commerce à Bruxelles et dans ses faubourgs, doit s'interpréter, d'après l'intention des parties, comme comprenant dans le rayon prohibé la commune de Laeken et toute l'agglomération bruxelloise, à l'exclusion seulement des parties rurales.

La cession d'un commerce de charbons peut, d'après les circonstances, impliquer celle du commerce de cokes et de combustibles généralement quelconques.

Le cessionnaire a seul le droit de continuer les marchés en cours, à l'exclusion du cédant, qui se prévaudrait en vain, pour prétendre les parachever à son profit, de ce que ces marchés seraient antérieurs à la cession.

Le cédant n'est pas recevable de se plaindre de la publicité faite par le cessionnaire en dehors des localités cédées, à défaut par lui de continuer un commerce analogue et en l'absence, dès lors, de toute possibilité de dommage.

(BUYSCHAERT C. DOBBELAERE.)

JUGEMENT. — « Attendu que par conventions verbales avenues entre parties le 12 mai 1883, le défendeur a cédé au demandeur son commerce de charbons avec tout le matériel attaché à son exploitation ; que le défendeur s'engageait en même temps à ne plus faire d'affaires de charbons à Bruxelles et dans ses faubourgs ;

« Attendu que le demandeur, se basant sur ce que le défendeur aurait contrevenu à cet engagement, l'a fait assigner aux fins de s'entendre condamner, par corps, à lui payer 8,000 francs à titre de dommages-intérêts et de voir ordonner la publication du jugement dans trois journaux de Bruxelles ;

« Qu'à l'appui de son action, il prétend que le défendeur a, en juin, juillet et août 1883, fourni trois bateaux de charbons de 66,000 kilogrammes chacun, à M. Van Dyck, négociant en charbons, rue de Molenbeek, à Laeken, et qu'en juillet, septembre et novembre 1883, il a livré treize wagons de coke industriel de 10,000 kilogrammes chacun, à M. J.-B. Van Espen, fondeur, quai aux Pierres de Taille, n° 6, à Bruxelles ;

« En ce qui concerne le fait Van Dyck :

« Attendu que tout d'abord le défendeur soutient qu'il s'est interdit de faire le commerce de charbons seulement à Bruxelles et dans ses faubourgs, et que la commune de Laeken, tout au moins pour la partie de son territoire où est située la rue de Molenbeek, n'est pas un faubourg de Bruxelles ;

« Attendu qu'il ne s'agit pas, dans l'espèce, de décider si, au point de vue de l'article 663 du code civil, toute la commune de Laeken doit être considérée comme un faubourg ;

« Qu'il importe uniquement de rechercher quelle a été la commune intention des parties et si Laeken a été par elles com-

pris dans le rayon sur lequel s'étendrait, pour le défendeur, l'interdiction de faire la concurrence au demandeur et de lui reprendre la clientèle cédée et payée ;

« Qu'à cet égard, il n'est pas douteux que les contractants ont voulu étendre l'interdiction aux localités où le demandeur pouvait, étant donné le genre de commerce exercé, établir sa clientèle, c'est-à-dire à toute l'agglomération bruxelloise, la ville elle-même et toutes les parties non exclusivement rurales des communes suburbaines :

« Qu'il est donc certain que la rue de Molenbeek, à Laeken, est comprise dans le territoire désormais interdit au défendeur pour le négoce de charbons ;

« Attendu que le défendeur prétend n'avoir pas vendu de charbons à Van Dyck, que celui-ci a acheté directement au charbonnage et que lui-même n'est intervenu que pour garantir le payement du prix dû par son ami ;

« Attendu que les prétendues relations d'amitié entre Van Dyck et le défendeur ne sont nullement prouvées ; que le défendeur lui même affirme que son soi-disant ami, pour lequel il aurait exposé une somme relativement importante, n'a jamais été son client ;

« Qu'ensuite le défendeur a reçu directement de Van Dyck le prix du charbon livré, pour solde de sa facture; que la caution n'agit pas ainsi, qu'elle ne se charge pas de l'encaissement de la somme due par le cautionné ;

« Que son obligation et son rôle se bornent à payer à défaut de celui-ci ;

« Qu'il est certain que le défendeur devait, par l'opération Van Dyck, réaliser un bénéfice, la marchandise ayant été vendue à ce dernier à raison de fr. 14-50 les 1,000 kilogrammes, alors qu'à cette époque le prix du charbon était de 14 francs ;

« Qu'il n'y a pas à s'arrêter à l'articulation du défendeur, qu'il aurait fait bénéficier le demandeur de la vente dont s'agit, celle-ci ayant été portée à son compte par le charbonnage ; que cette articulation n'est qu'une simple allégation dénuée de toute preuve ;

« En ce qui concerne le fait Van Espen :

« Attendu que le défendeur soutient qu'il n'a cédé au demandeur que son commerce de charbons et que, dès lors, il a conservé toute sa liberté pour exercer le négoce de tout autre combustible ;

« Attendu que la saine interprétation des conventions verbales admises entre parties et les documents du procès, démontrent que ce système de défense n'est pas fondé ;

« Que, dans les conventions, l'on doit rechercher quelle a été la commune intention des parties contractantes, plutôt que de s'arrêter au sens littéral des termes (art. 1156 du code civil) ;

« Que cette intention ne peut être douteuse ; que le défendeur a entendu céder au demandeur son commerce de combustibles généralement quelconques ; qu'il l'a autorisé à continuer à se servir de son enseigne, qui mentionne notamment le coke ; que le défendeur est forcé d'ailleurs de reconnaître que l'exception prétendue ne porterait que sur le coke industriel et que le coke domestique faisait partie du commerce cédé ; qu'il avoue ainsi que, contrairement à sa propre allégation, celui-ci comprenait autre chose que les charbons et que, dès lors, l'exception invoquée par lui aurait dû être formellement exprimée ;

« Que la liste des clients du défendeur avant la cession en comprend plusieurs qui prenaient exclusivement du coke ; que ces clients sont des fondeurs et que cette circonstance, ainsi que les quantités fournies, prouvent que leurs approvisionnements se composaient de coke industriel ;

« Que dans les premiers jours qui suivirent la cession, le défendeur a lui-même renseigné dans la comptabilité du demandeur des ventes de coke métallurgique ;

« Qu'enfin, le 24 mai 1883, le défendeur demandait à son cessionnaire l'autorisation de faire arriver pour son compte un wagon de coke, la provision s'en trouvant épuisée ; que les documents du procès démontrent à toute évidence qu'il s'agissait bien là de coke lavé ou industriel ;

« Attendu que le défendeur ne peut nier que les livraisons faites à Van Espen sont des mois de juillet, août et septembre 1883 ; mais qu'il soutient qu'il ne faisait qu'exécuter un marché contracté le 20 janvier 1883 et que celui-ci étant antérieur à la convention de cession, il avait le droit de le parachever ;

« Que la date attribuée par le défendeur à la vente Van Espen n'est nullement démontrée ; mais qu'en toute hypothèse, il est certain que le commerce cédé comprenait les marchés en cours non encore exécutés, ainsi que le défendeur l'a compris lui-même en imposant au demandeur les charges d'une convention verbale qui le liait à la commune de Saint-Gilles ;

« Attendu que vainement le défendeur prétend prouver son entière bonne foi, par ce fait qu'il aurait scrupuleusement transmis au demandeur les commandes qui lui étaient adressées directement par des clients ; qu'à cet égard, il n'y a pas lieu de s'arrêter aux documents produits, la plupart de ceux-ci étant postérieurs à l'intentement de l'action et certains parmi les autres étant manifestement fabriqués pour les besoins de la cause et en vue de la défense ;

« Attendu que les faits cotés en ordre subsidiaire par le défendeur sont, ou dès à présent démentis par les éléments de la cause, ou non pertinents et non relevants ; qu'il n'y a donc pas lieu de s'y arrêter ;

« Attendu que, de tout ce qui précède, il suit que le défendeur a contrevenu à la défense lui imposée et par les principes généraux du droit en matière de cession, et par la convention verbale du 12 mai 1883 ; que les deux faits ci-dessus nettement établis autorisent en effet à présumer, d'une manière précise et concordante, que le défendeur, postérieurement à la cession consentie au demandeur, a continué au moins dans une certaine mesure le commerce en gros de charbons et coke ; que ce fait a causé au demandeur un préjudice dont réparation est due ;

« Que dans l'appréciation de ce préjudice, il importe de tenir compte de ce que le défendeur n'ayant jamais remonté une maison pour la vente, n'a pu traiter qu'un certain nombre d'affaires en gros et que, d'autre part, au commerce du demandeur est surtout attaché une clientèle de demi-gros ou même de détail ;

« Que le demandeur trouvera dans la somme ci-après allouée la réparation équitable du dommage causé ; que la concurrence du défendeur ne s'étant jamais exercée publiquement, il est inutile d'ordonner l'insertion du présent jugement dans des journaux ;

« Qu'il n'y a pas lieu de prononcer contre le défendeur la contrainte par corps ;

« Sur la demande reconventionnelle :

« Attendu que, se basant sur un prétendu préjudice lui causé par ce fait que le demandeur a annoncé au public qu'il avait repris tout ce qui concernait son commerce de charbons, cokes et bois à brûler, le défendeur demande que le tribunal dise qu'il a agi sans droit en ce faisant et ordonne l'insertion du jugement dans des journaux ;

« Qu'il est certain que le commerce cédé comprenait les objets indiqués par le demandeur et qu'il était libre d'informer le public de la cession ;

« Qu'à la vérité, celle-ci n'avait eu pour objet que le genre de commerce dont s'agit à Bruxelles et dans les faubourgs, mais que le défendeur devrait établir que le demandeur a fait de la publicité en dehors de ces localités, et ensuite, pour justifier de la possibilité d'un dommage, prouver que lui-même exerce un commerce analogue en province ; que, loin de tenter cette preuve, il prétend lui-même dans ses conclusions d'audience qu'il ne s'occupe plus d'affaires commerciales et vit en rentier ;

« Par ces motifs, le Tribunal, déboutant les parties de toutes fins et conclusions contraires, et sans s'arrêter aux faits cotés par le défendeur, condamne celui-ci à payer au demandeur 1,500 fr. à titre de dommages-intérêts, avec les intérêts judiciaires de cette somme ; déclare le défendeur mal fondé en son action reconventionnelle, l'en déboute ; condamne le défendeur à tous les dépens... » (Du 9 avril 1884. Plaid. MMes ALEXANDRE BRAUN et A. VANDER ELST.)

ACTES OFFICIELS.

TRIBUNAL DE PREMIÈRE INSTANCE. — HUISSIER. — NOMINATION. Par arrêté royal du 7 mai 1884, M. Jean, candidat huissier à Baudour, est nommé huissier près tribunal de première instance séant à Mons, en remplacement de M. Huwart, décédé.

TRIBUNAL DE PREMIÈRE INSTANCE. — HUISSIER. — NOMINATION. Par arrêté royal du 9 mai 1884, M. Boniver, commis greffier à la justice de paix du premier canton d'Anvers, candidat huissier en cette ville, est nommé huissier près le tribunal de première instance séant à Anvers, en remplacement de M. Peeters.

TRIBUNAL DE PREMIÈRE INSTANCE. — HUISSIER. — DÉMISSION. Par arrêté royal du 9 mai 1884, la démission de M. Cartineau, de ses fonctions d'huissier près le tribunal de première instance séant à Charleroi, est acceptée.

Alliance Typographique, rue aux Choux, 37, à Bruxelles.

LA BELGIQUE JUDICIAIRE

GAZETTE DES TRIBUNAUX BELGES ET ÉTRANGERS.

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

PRIX D'ABONNEMENT :
BELGIQUE ..... 25 francs.
ALLEMAGNE.... HOLLANDE..... FRANCE..... ITALIE..... } 30 francs.

Toutes communications et demandes d'abonnements doivent être adressées à M. PAYEN, avocat, 3, rue des Cultes, 3, 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. Tertinden.

21 novembre 1883.

EFFET DE COMMERCE. — BILLET A ORDRE. — PAYEMENT A PREMIÈRE DEMANDE. — PAYABLE A VUE. STIPULATION D'INTÉRÊTS. — LIEU DE PAYEMENT. DOMICILE DU CRÉANCIER. — BON POUR. — VALIDITÉ. COMPÉTENCE COMMERCIALE. — EFFET RÉTROACTIF. NON COMMERÇANT.

L'indication de l'époque à laquelle le payement d'un billet à ordre doit s'effectuer n'est pas essentiellement exigée pour sa validité.

Est donc valable, le billet à ordre qui énonce qu'il est payable à première demande. Dans ce cas, il est payable à vue.

La loi ne s'oppose pas à ce que l'on stipule des intérêts dans un billet à ordre, même payable à vue.

Il n'y a rien de contraire à la nature ni à l'essence du billet à ordre dans l'indication du domicile du créancier comme lieu de payement, ni dans l'addition du bon pour.

Le principe de la rétroactivité des lois ne s'applique qu'au fond du droit.

La loi qui modifie la compétence régit les actions intentées sous son empire. Peu importe la date antérieure de l'obligation qui fait naître le procès.

Depuis la loi du 15 décembre 1872 et la loi du 25 mars 1876, le billet à ordre est dans tous les cas un acte de commerce, et la juridiction commerciale est seule compétente pour connaître des différends qu'il engendre.

Le tribunal de commerce est donc seul compétent pour connaître de l'action en payement d'un billet à ordre, bien qu'il ne porte que des signatures de non commerçants, qu'il n'ait pas pour occasion un acte de commerce et qu'il ait été créé antérieurement à la loi du 15 décembre 1872.

(DUBRUNFAUT C. BRESOUS.)

M. l'avocat général STAES a donné son avis en ces termes :

« La première question du procès est celle de savoir si l'écrit litigieux constitue ou non un billet à ordre. Rappelons-en la teneur :

« A première demande, nous soussignés, Dominique Dubrunfaut, débiteur principal, et Jean-Baptiste Dubrunfaut, caution solidaire, tous deux cultivateurs à Marquain, payerons solidairement à M. Aniceet Bresous, garde-champêtre au dit Marquain, ou à son ordre, une somme de douze cent quatre-vingt-deux francs 89 centimes, valeur reçue comptant en espèces coursables en Belgique, remboursable de même avec l'intérêt annuel à raison de cinq pour cent. Le tout en mains et au domicile du créancier à dater de ce jour.

« Marquain, le trois août 1872.

« Bon pour douze cent quatre-vingt-deux francs 89 centimes.

« (Signé) J.-B. DUBRUNFAUT, D. DUBRUNFAUT. »

Selon la partie intimée, ce ne serait point là un billet à ordre :

1° Parce qu'il est payable à première demande ;

2° Parce qu'il contient une stipulation d'intérêts ;

3° Parce qu'il est payable au domicile du créancier ;

4° Parce qu'il porte un *bon pour*.

Aucune de ces raisons ne nous paraît admissible.

Aux termes de l'article 84 de la loi du 20 mai 1872, comme de l'article 188 du code de 1808, l'une des énonciations du billet à ordre est celle de l'époque à laquelle le payement doit s'effectuer ; mais il est satisfait à cette condition, notamment par la mention que le billet sera payable à *première demande*. Ces mots sont synonymes de *à vue* ou *à présentation*. (Art. 129 et 187 du code de 1808, 20 et 23 de la loi du 20 mai 1872.)

Il est même à noter que d'après l'article 84 de cette dernière loi, l'indication de l'époque du payement n'est pas essentielle, et que son omission a pour effet de rendre le billet payable à vue.

Le billet à ordre doit énoncer encore la somme à payer ; mais cela n'empêche pas de stipuler des intérêts à un taux déterminé. Cette stipulation ne jette aucune incertitude sérieuse sur la somme à payer. Comme le dit la cour de cassation de France, dans son arrêt du 5 février 1868 (1), le seul peut-être sur la matière (et cité par l'appelant), « le calcul le plus simple permet de déduire le « montant de l'intérêt de deux dates combinées, celle de la sou- « scription et celle de l'échéance ». Ajoutons qu'il n'importe que le billet soit payable à vue. C'est au souscripteur à savoir à quoi il s'engage et à tenir prêts les fonds qui peuvent lui être réclamés en capital et intérêts, intérêts dont le montant s'élèvera jour par jour.

Quant à l'indication du domicile du créancier comme lieu du payement et à l'addition du *bon pour*, rien ni dans le code de 1808, ni dans la loi du 20 mai 1872 ne s'y oppose. Il n'y a rien là de contraire soit à l'essence, soit à la nature du billet à ordre.

Ce qui constitue l'essence de semblable billet, c'est la possibilité de la transmission par la voie de l'endossement, c'est l'indication du nom de celui à l'ordre de qui le billet est souscrit, indication que contient parfaitement le billet dont question. Celui-ci remplit même une des conditions de l'article 188 du code de 1808 que la loi de 1872 a supprimée, savoir : l'indication de la valeur fournie.

Nous sommes donc bien en présence d'un écrit qui non seulement constitue un billet à ordre sous la loi de 1872, mais encore qui le constituait déjà sous la législation plus rigoureuse sous l'empire de laquelle il a été confectionné.

Ceci posé, vient la seconde question. L'article 2 de la loi du 15 décembre 1872, par modification de la législation précédente, a rangé parmi les actes de commerce le billet à ordre, même ne portant aucune signature de négociant et n'ayant pas pour occasion des opérations de commerce, trafic, change, banque ou courtage (art. 636 du code de 1808).

Le procès a été entamé le 22 novembre 1882. Il n'est pas contesté que le billet à ordre dont s'agit ne réunissait pas les conditions exigées par la législation sous l'empire de laquelle il est né, pour qu'il dût être considéré comme acte de commerce. Il n'est pas davantage contestable, nous l'avons vu, que l'écrit serait commercial s'il était né sous l'empire de notre loi du 15 décembre 1872. Il n'est pas moins certain enfin que, dans cette dernière hypothèse, ce fût le tribunal de commerce qui eût dû connaître de la contestation à laquelle l'écrit a donné lieu, article 12 de la loi du 25 mars 1876. En est-il autrement parce que l'écrit date d'avant la loi de 1872 ? C'est la question de savoir si le principe de la non-rétroactivité des lois doit trouver ici son application.

La partie appelante le disait avec raison, la question se borne

(1) DALLOZ. Pér., 1868, I, 386.

à ceci : La loi, en déférant à la juridiction commerciale la connaissance d'une action relevant jusque-là de la juridiction civile, a-t-elle porté atteinte à un droit acquis? La question étant ainsi réduite à son expression la plus simple et la plus juridique, la solution s'indique clairement.

Il n'y a pas, en général, de droit acquis en matière de compétence. Je comprends que lorsqu'une procédure est entamée, il y ait droit acquis à la continuer devant la juridiction qui en a été légalement saisie. C'est ce qu'ont reconnu la loi du 25 mars 1841 (2) et celle du 25 mars 1876 (3). Je comprends encore que quand la compétence et le fond du droit se tiennent, lorsque le droit dépend de la juridiction même qui doit en connaître, on puisse, pour ne pas appliquer une compétence nouvelle, invoquer un droit acquis. Ainsi, si la correctionnalisation venait à être supprimée, la loi nouvelle ne pourrait pas, sans méconnaître des droits acquis, atteindre les faits antérieurs, qui devraient, comme par le passé, rester susceptibles d'être renvoyés devant la juridiction correctionnelle. Mais quand aucune instance n'est encore engagée, qu'aucun frais n'est fait; quand une loi nouvelle, sans toucher au droit lui-même, vient seulement, dans une pensée de meilleure administration de la justice, par conséquent dans un but d'ordre public, attribuer la connaissance du droit à une juridiction nouvelle, aucun dommage n'est infligé au droit lui-même. Il doit être, au contraire, censé mieux protégé par la loi nouvelle, loin de subir une atteinte quelconque.

C'est ce qui se présente dans la matière du procès : le législateur a considéré que le billet à ordre, comme la lettre de change, comme le mandat à ordre, comme le billet au porteur, est avant tout un instrument de crédit, inventé par le commerce pour les besoins du commerce et qui ne s'est introduit dans la vie civile qu'exceptionnellement et par une sorte d'intrusion, puisque, de leur nature, les cessions de créance civile n'ont d'effet vis-à-vis des tiers que moyennant signification du transport au débiteur, ou acceptation du transport par le débiteur dans un acte authentique, article 1690 du code civil. La transmissibilité par voie d'endossement appartenant aux usages commerciaux, le législateur a pensé qu'il fallait en attribuer la connaissance exclusive à la juridiction consulaire.

L'article 636 du code de 1808 offrait cette anomalie que le billet à ordre, de la compétence des tribunaux ordinaires au moment de sa création, pouvait devenir de la compétence consulaire par le fait postérieur d'un tiers, l'endossement par un commerçant. La compétence était incertaine jusqu'au payement; et si parmi les signataires il se glissait un seul commerçant, ce n'était pas le tribunal civil, bien que juridiction de droit commun, qui le cas échéant était appelé à en connaître, mais le tribunal de commerce, bien que juridiction d'exception. Le législateur de 1808 lui-même comprenait déjà que le billet à ordre, comme effet de circulation, appartenait naturellement au commerce; et le législateur belge de 1872 n'a fait que restituer au principe toutes ses conséquences. Dans l'un des procès-verbaux de la commission extraparlementaire qui a élaboré le projet de revision du code de commerce, nous lisons : « Le particulier non commerçant « qui signe une lettre de change se rend justiciable des tribu- « naux consulaires; pourquoi doit-il en être autrement de celui qui « signe un billet à ordre, alors que, dans un cas comme dans « l'autre, la valeur qu'il crée est destinée à circuler dans le com- « merce et que la facilité de circulation est la même (4)? »

Comme toute loi emportant changement de compétence, la loi du 15 décembre 1872 n'a eu en vue que l'intérêt du justiciable lui-même. Pour quelle raison donc, comme telle, ne s'appliquerait-elle pas aux faits antérieurs? C'est, comme on l'a dit, l'*ordinatorium litis* qui doit être toujours présumé favorable. Quant aux choses qui intéressent la décision à rendre par le juge, notamment les obligations dérivant du contrat, la nature des preuves, la sanction du dispositif, comme par exemple la contrainte par corps, les causes d'extinction de l'obligation, par exemple la prescription, il en est tout autrement. C'est le *decisorium litis*; et ici le principe de la non-rétroactivité des lois reprend toute sa puissance (5).

Je conclus à la réformation. »

La Cour a rendu l'arrêt suivant :

ARRÊT. — « Attendu que l'intimé fonde son action sur un écrit daté du 3 août 1872, enregistré à Tournai le 2 janvier 1883, écrit qui porte les signatures des appelants et qui est ainsi conçu : « A première demande, nous soussignés, Dominique « Dubrunfaut, débiteur principal, et Jean-Baptiste Dubrunfaut, « caution solidaire, tous deux cultivateurs à Marquain, payerons « solidairement à M. Aniceet Bresous, garde champêtre au dit « Marquain, ou à son ordre, une somme de fr. 1,282-89, valeur « reçue comptant en espèces coursables en Belgique, rembour- « sable de même, avec l'intérêt annuel à raison de 5 p. c., le « tout en mains et au domicile du créancier à dater de ce jour. « Marquain, le 3 août 1872. Bon pour fr. 1,282-89, J.-B. Du- « brunfaut, D. Dubrunfaut; »

« Attendu que cet écrit, tracé postérieurement à la loi du 20 mai 1872, réunit toutes les conditions exigées par l'article 84 de cette loi pour constituer un billet à ordre;

« Attendu, en effet, qu'il énonce la somme à payer et le nom de celui à l'ordre de qui il est souscrit; que s'il ne porte pas l'indication de l'époque à laquelle le payement doit s'effectuer, il mentionne qu'il est payable *à première demande*, expression synonyme de celle employée par la loi quand elle dit : *payable à vue*;

« Qu'il est, au surplus, à remarquer que, d'après la loi du 20 mai 1872, l'indication de l'époque à laquelle le payement doit s'effectuer n'est pas essentiellement exigée, puisque l'article 84 précité décide qu'à défaut d'indication d'époque, le billet est payable à vue; qu'il s'ensuit que, loin de s'arrêter aux objections déduites par l'intimé de ce que le billet est payable à première demande, la cour trouve dans cette mention la preuve que l'intention des parties était de se conformer complètement aux exigences de l'article 84 de la loi du 20 mai 1872; qu'il faut également tenir compte, dans cet ordre d'idées, de cette circonstance que l'acte a été tracé sur un timbre spécialement destiné aux effets de commerce;

« Attendu que rien ne s'oppose à ce que, comme dans l'espèce, l'on stipule des intérêts dans un billet à ordre, même payable à vue; que c'est au souscripteur du billet à connaître les conséquences de son engagement et à tenir prêts les fonds qui peuvent lui être réclamés en capital et intérêts, et dont le montant s'élèvera jour par jour;

« Attendu qu'il n'y a également rien de contraire à la nature ou à l'essence du billet à ordre dans l'indication du domicile du créancier comme lieu de payement, ni dans l'addition du *bon pour*, aucune disposition de la loi du 20 mai 1872 ne prohibant semblables mentions;

« Attendu que le billet à ordre soumis à la cour, ne portant aucune signature de commerçant et n'ayant pas pour occasion des opérations de commerce, trafic, change, banque ou courtage, n'est réputé acte de commerce que depuis la loi du 15 décembre 1872, loi postérieure à la date du billet;

« Attendu qu'aux termes de l'article 12 de la loi du 25 mars 1876, les tribunaux de commerce connaissent des contestations relatives aux actes réputés commerciaux par la loi;

« Attendu que le procès actuel ayant été entamé le 22 novembre 1882 seulement, il échet d'examiner si le principe de la non-rétroactivité des lois doit trouver son application dans l'espèce, et si la loi qui a déféré à la juridiction commerciale la connaissance d'une action relevant jusque-là de la juridiction civile, a porté atteinte à un droit acquis par les contractants du 3 août 1872;

« Attendu qu'il faut distinguer les droits résultant des obligations contractées, et qui font partie du domaine des parties, du droit que les mêmes parties ont de poursuivre l'exécution forcée de ces obligations; que si le code proclame que la loi ne dispose que pour l'avenir, il n'a en vue que des droits qui découlent immédiatement du contrat, droits auxquels la conscience défend de porter atteinte par une disposition légale prise postérieurement à leur naissance; qu'il n'en est plus de même lorsque les parties réclament l'appui de la puissance publique pour obtenir l'exécution des obligations résultant du contrat; qu'il est du domaine du législateur de régler et de modifier soit les conditions de l'intervention du pouvoir public, soit les formes de cette intervention;

« Attendu que parmi ces conditions et formes se trouve la compétence, qui n'est que l'indication par la loi du juge qu'elle désigne aux parties pour entendre discuter le fond de leurs prétentions et pour y statuer;

« Attendu que si le législateur se borne à indiquer aux parties une juridiction nouvelle, sa décision, uniquement inspirée par le désir de voir administrer la justice de la façon la plus favorable aux intérêts des citoyens, ne touche en rien au fond des droits acquis par les contrats antérieurs;

« Attendu que le pouvoir législatif, en estimant que le billet à

(2) Art. 24 et 25.

(3) Art. 55 et 56.

(4) Séance du 22 mars 1879. *Documents parlementaires*, Chambre des représentants, 1864-1865, p. 526.

(5) BORMANS, n° 583; DEMOLOMBE, t. I, n°s 58 et 59; Liége, 3 février 1875 (PAS., 1875, 2, 249).

ordre était dans tous les cas un acte de commerce, et que les différends qu'il engendrerait devaient être toujours appréciés par les tribunaux de commerce, a été mû par cette pensée qu'il était plus logique de soumettre à une juridiction unique les contestations qui provenaient d'origine semblable; que la désignation de la juridiction commerciale se justifie par cette considération que le billet à ordre est un instrument de crédit créé surtout pour les besoins des commerçants et dont on se sert si exceptionnellement dans la vie civile, qu'on peut déclarer que le non commerçant qui y a recours veut faire acte de commerce;

« Attendu que l'article 55 de la loi du 25 mars 1876, s'inspirant de l'article 1041 du code de procédure civile, et décidant, comme l'avait déjà fait l'article 24 de la loi du 25 mars 1841, que, *seules*, les affaires introduites avant la mise en vigueur de la loi seront continuées devant le juge saisi, démontre que, comme le déclarait formellement à la Chambre le ministre de la justice, on voulait que le travail opéré porte le plus tôt quelque fruit, ce qui ne pouvait s'obtenir qu'en appliquant la loi à toutes les contestations à venir, sans distinguer la date de la convention qui les faisait naître;

« Attendu que semblable argument se déduit des termes de l'article 56 de la loi du 25 mars 1876, reproduisant textuellement l'article 25 de la loi de 1841, au sujet de laquelle M. Liedts, rapporteur, s'exprimait ainsi : « Tant qu'il n'a été rendu aucun « jugement capable de nuire aux parties, elles n'ont aucun droit « de se plaindre du premier juge, ni, par conséquent, d'interjeter « appel. Concluons de là que, jusqu'à ce moment, le législateur « peut, sans faire rétroagir la loi, investir le juge du droit de « connaître en dernier ressort d'une affaire dont auparavant il ne « pouvait prendre connaissance qu'à charge d'appel ; »

« Attendu que sous l'empire de l'article 636 du code de commerce de 1808, le billet à ordre, qui était de la compétence des tribunaux ordinaires lors de sa création, pouvait devenir de la compétence consulaire par le fait postérieur d'un tiers : l'endossement par un commerçant ; que la partie intimée, dans l'espèce, ne peut donc pas soutenir qu'elle aurait voulu se soustraire à la compétence commerciale lorsqu'elle a contracté;

« Attendu que le principe de la non-rétroactivité serait violé si la loi obligeait le juge à appliquer des dispositions nouvelles aux choses qui intéressent le fond de la décision à prendre, telles que les obligations dérivant du contrat, la nature des preuves, les causes d'extinction de l'obligation, la prescription, par exemple, ce qui n'est certes pas le cas pour une loi de compétence, qui, sans diminuer le respect dû à ce qui touche au fond du droit, se borne à changer le juge qui doit en faire l'application dans les contestations futures;

« Attendu qu'il n'échet pas de donner acte aux appelants, ainsi qu'ils y concluent, de ce qu'ils réservent leurs droits au fond, puisque la Cour n'est pas et ne pouvait être saisie que d'un jugement statuant uniquement sur une exception d'incompétence;

« Par ces motifs, la Cour, entendu M. l'avocat général Staes en son avis conforme et écartant toutes conclusions contraires, met à néant le jugement *à quo*; émendant, dit que le tribunal civil de Tournai était incompétent pour connaître de l'action intentée par l'intimé en payement d'un billet à ordre; condamne l'intimé aux dépens des deux instances... » (Du 21 novembre 1883. — Plaid. MMes De Lantsheere et Canler.)

COUR D'APPEL DE BRUXELLES.

Troisième chambre. — Présidence de M. Terlinden.

26 décembre 1883.

CRÉDIT OUVERT. — LETTRE DE CHANGE. — GARANTIE HYPOTHÉCAIRE. — TRANSMISSION PAR ENDOSSEMENT. SOLDE FINAL DU COMPTE. — FIXATION. — EFFETS CRÉÉS. — CONDITIONS PRESCRITES PAR L'ACTE.

Les garanties hypothécaires, accessoires de la lettre de change, se transmettent avec la propriété de celle-ci, par le simple endossement.

Lorsqu'une hypothèque a été consentie pour sûreté d'un crédit ouvert, les porteurs des effets créés ou négociés en vertu de ce crédit peuvent donc en profiter, mais seulement jusqu'à concurrence du solde final du compte.

Mais on ne peut admettre, pour constituer ce solde, que les effets réunissant les conditions fixées dans l'acte d'ouverture de crédit.

(CAMBIER ET CONSORTS C. LE CURATEUR A LA FAILLITE WALNIER.)

Les faits sont exposés dans l'arrêt.

Arrêt. — « Attendu que, par actes enregistrés des 9 juin, 23 décembre 1873 et 6 janvier 1875, devant les notaires Coppens, de Grammont et De Deyn, de Steenhuyze, Walnier a ouvert à Van Nieuwenhove trois crédits s'élevant ensemble à 90,000 francs; que, par les mêmes actes, Van Nieuwenhove a accordé, sur certains immeubles, hypothèque à Walnier, à concurrence de la même somme;

« Attendu que les actes de 1873 portent que le crédit consistera à escompter aux époux Van Nieuwenhove, au fur et à mesure de leurs besoins, des lettres de change, billets à ordre ou autres valeurs de portefeuille qu'ils endosseraient à l'ordre de Walnier, lesquelles valeurs doivent, dans tous les cas, présenter toutes les conditions d'admissibilité à la Banque nationale de Belgique et ne pourront pas avoir plus de quatre-vingt-dix jours à courir;

« Que l'acte de 1875 indique que Van Nieuwenhove jouira du crédit, soit en présentant un bordereau d'escompte ou toute autre valeur à escompter admissible à la Banque nationale, valeurs dont l'échéance ne pourra dépasser quatre-vingt-dix jours;

« Attendu que Van Nieuwenhove et Walnier furent tous deux déclarés en état de faillite;

« Attendu qu'il est constant et reconnu entre parties :

« A. Que la masse créancière de Walnier a été admise au passif de la faillite Van Nieuwenhove pour une somme de fr. 216,466-53;

« A. Que la faillite Walnier, en suite de la vente des immeubles hypothéqués par Van Nieuwenhove, fut colloquée, selon procès-verbal d'ordre, en date du 12 février 1880, pour une somme de fr. 20,741-87, à valoir sur la créance de 90,000 francs résultant des trois ouvertures de crédit;

« C. Que les appelants, membres du Comptoir d'escompte, produisent des traites endossées par Van Nieuwenhove à Walnier et par celui-ci à la Banque nationale pour une somme de fr. 48,778-28;

« Attendu que, devant la cour, l'intimé limite sa conclusion principale à la confirmation du jugement *à quo*, renonçant ainsi aux prétentions qu'il émettait en première instance et qui étaient, au principal, de faire déclarer la masse faillie de Walnier seule propriétaire des fr. 20,741-87 lui attribués dans l'ordre du 12 février 1880, et, en ordre subsidiaire, de faire décider que la subrogation dont se prévalent les appelants ne peut recevoir d'application que dans la proportion pour laquelle figurent les fr. 48,778-20 d'effets leur remis par Walnier dans l'ensemble du crédit réalisé par ce dernier à Van Nieuwenhove et qui s'est élevé à fr. 216,466-53;

« Attendu que les appelants, au contraire, maintiennent leurs conclusions ayant pour objet d'obtenir les fr. 20,741-87, conclusions motivées sur ce que l'intimé, pour venir prendre une part de cette somme, doit justifier que Van Nieuwenhove a épuisé le solde de son crédit chez Walnier par l'endossement à l'ordre de celui-ci de valeurs autres que celles qu'ils produisent, et réunissant également les conditions prescrites par les actes d'ouverture, valeurs dont Walnier serait resté porteur;

« Attendu que l'article 26 de la loi du 20 mai 1872 porte, au deuxième alinéa, que : « Si l'hypothèque a été consentie pour « sûreté d'un crédit ouvert, les porteurs des effets créés ou négo- « ciés en vertu de cette ouverture de crédit, ne pourront en pro- « fiter que jusqu'à concurrence du solde final du compte ; »

« Attendu qu'il s'en suit que si le législateur de 1872 a établi, dans l'article 26, une exception aux règles de publicité édictées par l'article 5 de la loi du 16 décembre 1851, en décidant que les garanties hypothécaires, accessoires de la lettre de change, se transmettent avec la propriété de celle-ci, par le simple endossement, il n'a voulu appliquer cette exception qu'aux seules éventualités qu'il prévoyait expressément;

« Qu'il faut donc décider, aux termes de la loi, que les porteurs des effets, dans le cas de la contestation soumise à la cour, ne peuvent profiter de l'hypothèque que jusqu'à concurrence du solde final du compte, solde qu'il est nécessaire d'établir, mais en n'admettant, pour le constituer, que les effets créés en vertu de l'ouverture de crédit, c'est-à-dire réunissant les conditions fixées dans l'acte d'ouverture;

« Attendu que c'est donc à tort que le premier juge a conclu de la seule circonstance que la faillite Walnier a été admise à la faillite Van Nieuwenhove pour une somme de fr. 216,466-53, que les droits hypothécaires concédés par Van Nieuwenhove à Walnier à concurrence de 90,000 francs n'ont été transmis aux appelants que pour une somme de fr. 48,778-20 et sont, pour le surplus, restés à Walnier, alors même que les conditions des actes de crédit n'auraient pas été observées pour les valeurs formant ce surplus;

« Attendu, d'un autre coté, que, comme le disait M. LELIEVRE à la Chambre des représentants, le 7 décembre 1869, « les mots « *garanties hypothécaires* employés par la loi ne sont pas limi- « tatifs et que la créance se transmet par endossement avec tous « les droits, privilèges et hypothèques qui résultent, soit de la « convention, soit de la loi; »

« Que si l'on applique ces principes au cas actuel, les appelants, connaissant les conditions des conventions d'ouverture de crédit, ont dû croire, lorsqu'ils ont escompté, que le crédit ne serait épuisé que par des valeurs également admissibles à la Banque nationale, qu'il ne se réaliserait donc pas sur la seule garantie de Van Nieuwenhove; qu'ils ont donc le droit d'exiger de l'intimé, qui veut concourir avec eux à la distribution du produit de l'hypothèque, la preuve que les stipulations des contrats dont ils sont devenus cessionnaires pour partie, ont été observées;

« Attendu que l'intimé conclut subsidiairement à être admis, en prosécution de cause, à la production du surplus des effets représentant l'épuisement du crédit et à la preuve de la conformité de ces effets aux conditions des contrats d'ouverture de crédit; qu'il échoit d'accueillir cette demande en la formulant ainsi qu'il va être dit ci-après;

« Par ces motifs, la Cour, ouï en son avis conforme M. l'avocat général STAES, avant faire droit, admet le curateur à établir par la production des livres de Walnier et par celle des effets, que le solde du crédit dont il se prévaut a été réalisé par escompte de traites; que ces traites réunissent les conditions prescrites par les ouvertures de crédit et que la faillite Walnier en est actuellement propriétaire; partie adverse admise en preuve contraire; dépens réservés... » (Du 26 décembre 1883. — Plaid. MMes BEERNAERT, BRIFAUT et DE BURLET.)

COUR D'APPEL DE BRUXELLES.

Deuxième chambre. — Présidence de M. Joly.

1er février 1884.

ACTION CIVILE. — VOL AU PRÉJUDICE D'UN CONJOINT. PRESCRIPTION.

Les soustractions commises au préjudice de parents ou alliés à certains degrés, bien que ne pouvant être soumises à la juridiction répressive, n'en sont pas moins qualifiées vols et considérées comme des délits.

Elles restent en conséquence soumises au principe d'après lequel l'action civile résultant d'un délit se prescrit par le même laps de temps que l'action publique.

(BRIANT C. FALISE ET CONSORTS.)

Le Tribunal civil de Charleroi avait rendu le jugement suivant :

JUGEMENT. — « Attendu que le demandeur postule la restitution d'objets qu'il prétend avoir été détournés à son préjudice en 1878, et subsidiairement le payement de ces objets;

« Attendu que les défendeurs, tout en déniant le détournement, invoquent la prescription édictée par l'article 22 de la loi du 17 avril 1878;

« Attendu que cet article dispose que l'action publique et l'action civile résultant d'un délit seront prescrites après trois années révolues, selon la distinction d'époques établie par l'article précédent;

« Attendu qu'au jour de l'intentement de l'action, plus de trois ans s'étaient écoulés depuis la perpétration du prétendu détournement;

« Qu'on n'allègue pas qu'il y aurait eu dans l'intervalle des actes d'instruction ou de poursuite;

« Que le bénéfice de la prescription est conséquemment acquis aux défendeurs;

« Attendu que l'article 462 du code pénal de 1867 ne saurait modifier en rien cette décision;

« Que si cet article, par des considérations d'utilité sociale, ne permet pas de poursuivre devant la justice répressive les soustractions commises par des époux au préjudice de leurs conjoints, par des ascendants au préjudice de leurs descendants, etc., ou par des alliés aux mêmes degrés, il n'en est pas moins vrai que les dites soustractions constituent des vols et, partant, des délits; que cela ressort du texte de l'article 462 susdit et des discussions parlementaires qui ont précédé son adoption; que, si la thèse contraire était accueillie, il en résulterait cette anomalie étrange, que ceux que le législateur a voulu favoriser pourraient être attraits devant la juridiction civile, alors que les tiers échapperaient à toute responsabilité;

« Attendu que l'admission du moyen tiré de la prescription rend inutile l'examen des autres;

« Par ces motifs, le Tribunal, ouï, en son avis sur la contrainte par corps, M. GAILLY, juge suppléant, ff. de ministère public, et sans s'arrêter à la preuve sollicitée, déclare l'action prescrite; en conséquence, en déboute le demandeur et le condamne aux dépens... » (Du 19 mai 1883. — Plaid. MMes VAN DE PUTTE, du barreau de Bruxelles, c. AUDENT.)

La Cour de Bruxelles a confirmé en ces termes :

ARRÊT. — « Attendu que si les faits servant de base à la demande de restitution d'objets mobiliers étaient établis, il en résulterait que les intimés se seraient rendus coupables d'une soustraction frauduleuse, et que, par suite, la demande se trouverait prescrite, pour n'avoir pas été intentée dans les trois ans, à partir du jour où les faits constitutifs du vol ont été perpétrés;

« Attendu que l'article 462 du code pénal ne fait pas obstacle à l'application du principe d'après lequel l'action civile résultant d'un délit se prescrit par le même laps de temps que l'action publique;

« Que si les soustractions commises au préjudice de parents ou alliés à certains degrés ne donnent lieu qu'à des réparations civiles, elles n'en sont pas moins qualifiées vols et considérées dès lors comme des délits, à raison desquels les complices étrangers à la famille peuvent être poursuivis devant la juridiction répressive;

« Attendu que la défense faite au ministère public de provoquer des peines au sujet des vols prévus à l'article 462, a été édictée dans l'intérêt du repos et de la tranquillité des familles; que cette raison s'oppose énergiquement à ce que la partie lésée puisse, dans un intérêt purement pécuniaire, agiter, pendant trente ans, des questions de nature à semer la division et la haine entre personnes étroitement liées par les liens de la parenté ou de l'alliance;

« Attendu, quant à l'appel incident, que les passages des conclusions de l'appelant dont la suppression est demandée, s'imposaient par la nature même de l'action intentée;

« Par ces motifs et ceux du premier juge, la Cour, entendu M. l'avocat général VAN MALDEGHEM en ses conclusions conformes, met à néant tant l'appel principal que l'appel incident, et condamne l'appelant Briant aux dépens... (Du 1er février 1884.

COUR D'APPEL DE BRUXELLES.

Deuxième chambre. — Présidence de M. Joly.

7 février 1884.

DOMAINE PUBLIC. — ÉDIFICE MILITAIRE. — CASERNE. DÉCLASSEMENT. PUISSANCE GOUVERNEMENTALE. CONVENTION CIVILE. — ACTE DE L'AUTORITÉ MILITAIRE. POUVOIR JUDICIAIRE. — INCOMPÉTENCE. — EXPROPRIATION. — ACCORD AVEC LE GOUVERNEMENT. — PROMESSE POLITIQUE. — EFFET JURIDIQUE.

Le déclassement d'un édifice dépendant du domaine militaire est un acte de la puissance gouvernementale, rentrant dans les attributions du ministre de la guerre.

Pareil acte ne peut former la matière d'une convention civile.

Le pouvoir judiciaire violerait le principe de la séparation des pouvoirs, en s'enquérant de la date à laquelle l'autorité militaire aurait pu déclasser une caserne.

L'accord constaté entre le gouvernement et une société immobilière, sur des modifications à faire à un plan d'alignement et dans le contrat intervenu entre la ville et cette société pour l'exécution de ce plan, ne peut juridiquement empêcher le gouvernement de formuler comme il le juge convenable l'arrêté royal autorisant l'expropriation, qu'il est appelé à prendre dans la sphère de ses attributions politiques.

(LA SOCIÉTÉ DU QUARTIER NOTRE-DAME-AUX-NEIGES C. L'ÉTAT BELGE. ET L'ÉTAT BELGE C. LA VILLE DE BRUXELLES.)

ARRÊT. — « Attendu que la société du quartier Notre-Dame-aux-Neiges fonde son action en dommages-intérêts sur le retard prétendûment apporté par l'Etat dans la délivrance de la caserne des Annonciades;

« Attendu qu'il est constant, en fait, que la dite caserne a été remise à l'appelante le 7 janvier 1879 ;

« Attendu que les dépendances du domaine public sont absolument inaliénables, aussi longtemps qu'elles conservent leur destination naturelle ou légale (code civil, art. 538, 1128, 1598 et 2226) ;

« Attendu que l'appelante reconnaît elle-même que l'arrêté royal du 29 juin 1874 n'a pas eu pour effet d'opérer le déclassement de l'immeuble litigieux ;

« Attendu que les pièces produites démontrent, d'ailleurs, que la destination publique du dit immeuble a été régulièrement maintenue jusqu'au 7 janvier 1879 par l'autorité militaire, agissant en vertu des pouvoirs qui lui sont conférés par les art. 1er, 2 et 5, titre IV, de la loi du 8 juillet 1791 ;

« Attendu qu'il est, dès lors, impossible d'admettre l'existence légale d'une convention par laquelle l'Etat aurait assumé l'obligation civile de remettre la caserne des Annonciades dès le 31 décembre 1877, ou à toute autre date antérieure au 7 janvier 1879 (code civil, art. 1128);

« Attendu que l'appelante reproche, il est vrai, à l'Etat de ne pas avoir fait cesser plus tôt la destination publique de l'immeuble dont il s'agit ;

« Mais attendu que le déclassement d'un édifice dépendant du domaine militaire est un acte de la puissance gouvernementale, rentrant dans les attributions du ministre de la guerre (loi du 8 juillet 1791, titre IV, art. 2) ;

« Attendu que pareil acte ne peut former la matière d'une convention civile juridiquement existante;

« Qu'il est bien évident, par suite, que la cour violerait le principe de la séparation des pouvoirs, en s'enquérant de la date à laquelle l'autorité militaire aurait pu déclasser la caserne des Annonciades, sans nuire aux intérêts généraux dont la protection lui est confiée;

« Attendu que rien ne prouve, au surplus, que l'Etat ait jamais entendu s'obliger, comme personne civile, au déclassement et à la remise de la dite caserne dans un délai précis, fatal et de rigueur;

« Attendu que la thèse contraire, soutenue par la partie Mahieu, repose sur la correspondance échangée, en juin 1874, entre le ministre de l'intérieur et les représentants des quatre sociétés qui ont fondé plus tard la société anonyme du quartier Notre-Dame-aux-Neiges ;

« Attendu que, sainement interprétée, la dite correspondance montre purement et simplement qu'avant de formuler l'arrêté royal du 29 juin 1874, le ministre de l'intérieur a voulu s'entendre avec les auteurs de l'appelante sur les modifications que, par le dit arrêté, il serait bon d'introduire :

« 1° Dans le plan général d'alignement adopté par la ville de Bruxelles, le 26 mai 1874, en vue de la transformation du quartier Notre-Dame-aux-Neiges ;

« 2° Dans le contrat avenu, le 9 mars de la même année, entre la ville de Bruxelles et les sociétés fondatrices de la société appelante, en vue de l'exécution du plan dont il vient d'être parlé ;

« Attendu que, dans cet ordre d'idées, il faut reconnaître que, malgré l'accord constaté par la dépêche ministérielle du 26 juin, le gouvernement restait libre, juridiquement du moins, de formuler, comme il le jugerait convenable, l'arrêté qu'il était appelé à prendre, dans la sphère de ses attributions politiques, en vertu des lois du 1er juillet 1858, du 15 novembre 1867, du 28 mai 1870 et de l'article 76 de la loi communale ;

« Qu'en tous cas, il est certain qu'à raison de son objet, l'accord dont il s'agit n'est pas un acte de la vie civile et que, partant, il ne peut avoir la portée que l'appelante lui attribue ;

« Attendu, d'ailleurs, qu'on ne voit réellement pas l'intérêt ou la cause qui, dans l'espèce, aurait pu déterminer le ministre de l'intérieur à contracter au nom de l'Etat une obligation soumise aux règles du droit privé;

« Que pareille obligation serait inexplicable, alors même qu'on supposerait que, versant dans une erreur manifeste, le ministre ait cru qu'aux termes de l'article 1er de la loi du 1er juillet 1858, modifiée par celle du 15 novembre 1867, le domaine public pouvait être exproprié au même titre que le domaine privé ;

« Qu'il n'est pas douteux, en effet, que libre d'accorder ou de refuser l'autorisation requise par l'article 1er de la loi du 27 mai 1870, le gouvernement restait maître de prémunir l'Etat contre l'expropriation trop rapide de la caserne des Annonciades, soit en retardant la dite autorisation, soit en imposant des obligations à l'appelante, sans se lier lui-même par une promesse quelconque ;

« Attendu, enfin, qu'à supposer gratuitement que la dépêche ministérielle du 26 juin 1874 puisse être considérée comme l'acceptation d'une obligation civile imposée à l'Etat, il resterait à préciser la nature et l'objet du contrat ainsi formé ;

« Attendu que la partie Mahieu a présenté à cet égard trois thèses essentiellement distinctes ;

« Attendu qu'elle a soutenu d'abord que le contrat dont il s'agit implique vente ou cession amiable de la caserne des Annonciades ;

« Attendu que cette première thèse, la seule qui soit en harmonie avec le contenu de l'exploit introductif d'instance du 22 février 1879, doit nécessairement être écartée;

« Qu'en effet, il est absolument impossible d'admettre que le ministre ait voulu se placer au-dessus des lois qui frappent le domaine public d'une indisponibilité complète et qui exigent le concours du pouvoir législatif pour l'aliénation volontaire des immeubles dépendants du domaine privé de l'Etat (code civil, art. 537, § 2; loi du 22 novembre-1er décembre 1790, art. 8);

« Attendu que l'appelante a soutenu, en second lieu, que, par la correspondance dont elle se prévaut, le ministre a pris l'engagement de faire évacuer la caserne des Annonciades par le régiment des guides avant le 31 décembre 1877 ;

« Attendu qu'une obligation civile suppose une cause de même nature ;

« Qu'il est évident, dès lors, que si l'on refuse à l'engagement préindiqué le caractère d'une promesse essentiellement politique, on doit tenir pour certain que cet engagement n'était pas pur et simple et se trouvait, au contraire, subordonné à la condition suspensive de l'acquisition par l'appelante d'un droit civil à la possession de l'immeuble litigieux; de telle sorte que la question à résoudre serait encore celle de savoir si l'appelante a légalement acquis ce droit avant le 7 janvier 1879, date à laquelle le dit immeuble a été déclassé par l'autorité compétente ;

« Attendu que la partie Mahieu a compris, sans doute, que sur cette question la négative s'impose, puisque, dans sa réplique, elle a fini par prétendre que l'objet direct et immédiat de l'obligation contractée par le ministre était la construction d'une nouvelle caserne, dans laquelle le régiment des guides aurait pu s'installer dès le 31 décembre 1877 ;

« Attendu qu'il suffit de jeter un coup d'œil sur la correspondance vantée par l'appelante, pour se convaincre que cette dernière prétention n'a rien de fondé et que jamais la construction d'une nouvelle caserne n'a formé, entre elle et l'Etat, l'objet direct ou indirect d'un convention quelconque ;

« Attendu que les considérations ci-dessus déduites démontrent que l'action en dommages-intérêts introduite par la société du quartier Notre-Dame-aux-Neiges ne peut être accueillie et qu'en conséquence l'action en garantie dirigée par l'Etat contre la ville de Bruxelles doit également être rejetée ;

« Attendu qu'en l'absence de toute contestation, il y a lieu d'adjuger à l'Etat la demande reconventionnelle formée par lui devant le premier juge et tendant au payement par la partie Mahieu d'une somme de 6,000 francs avec les intérêts judiciaires ;

« Par ces motifs, la Cour, entendu M. l'avocat général Van Maldeghem en son avis conforme, met le jugement dont appel à néant : 1° dans toutes ses dispositions relatives à la demande principale; 2° en tant qu'il a décidé que la somme de 6,000 fr., demandée reconventionnellement par l'Etat, serait l'objet d'un décompte ultérieur; émendant quant à ce, déboute la société du quartier Notre-Dame-aux-Neiges de son action en dommages-intérêts et la condamne à payer à l'Etat la somme de 6,000 francs, avec les intérêts judiciaires; confirme, pour le surplus, le jugement *a quo;* condamne la partie Mahieu aux dépens des deux instances sur les demandes principale et reconventionnelle; condamne l'Etat aux dépens d'appel sur la demande en garantie... » (Du 7 février 1884. — Plaid. MMes Dequesne, Van Dievoet, Le Jeune, G. Leclercq et Duvivier.)

COUR D'APPEL DE LIÉGE.

Troisième chambre. — Présidence de M. Lecocq.

19 février 1884.

SAISIE IMMOBILIÈRE. — DEMANDE EN VALIDITÉ. — SAISI DÉFAILLANT. — DROIT D'APPEL. — MOTIFS IMPLICITEMENT REPRODUITS.

La partie saisie qui a fait défaut en première instance sur la demande en validité d'une saisie immobilière, est non recevable à interjeter appel du jugement qui déclare la saisie valable.

Lorsque les qualités du jugement de validité d'une saisie immobilière se bornent à mentionner que le saisi a conclu uniquement à ce qu'il plaise au tribunal déclarer le demandeur ni recevable ni fondé en son action, la cour peut induire des considérants du jugement que le saisi a fait valoir en première instance les mêmes moyens que ceux énoncés dans l'acte d'appel et dans les conclusions d'appel.

(BOLLEN ET CONSORTS C. ENGELEN ET CONSORTS.)

ARRÊT. — « Attendu que les intimés ont fait assigner les appelants devant le tribunal civil de Tongres, pour entendre statuer sur la validité d'une saisie immobilière pratiquée à charge de ces derniers;

« Attendu qu'Hélène Roumans, épouse de Lambert Gybels, et Jean Vanderhoven, veuf de Marie-Catherine Roumans, appelants repris sous les nos 8 et 9 des conclusions d'appel, ont seuls constitué avoué sur la dite assignation, et que la validité de la saisie, prononcée contradictoirement contre eux, ne l'a été que par défaut contre les sept autres appelants;

« Attendu que l'appel formé par les susdits défaillants n'est pas recevable;

« Que ce principe résulte de l'article 36, § 5, de la loi du 15 août 1854, d'après lequel le jugement qui statue sur la validité de la saisie ne doit être signifié qu'aux avoués des parties qui auront élevé des contestations, et n'est pas susceptible d'opposition de la part des défaillants; de l'article 37, qui ne fait courir le délai d'appel qu'à partir de la signification du jugement à avoué; enfin, de l'article 71, qui ne permet à la partie saisie de présenter en appel que les moyens déjà proposés par elle en première instance;

« Que ces dispositions, qui supposent toutes un débat contradictoire devant les premiers juges, avaient fait dire au rapporteur de la loi de 1854 « que le saisi qui ne comparait pas sur la « demande en validité ne peut interjeter appel du jugement qui « déclare la saisie valable »;

« Attendu au surplus que la matière n'est pas indivisible; que les immeubles saisis sur les défaillants ne sont pas les mêmes que ceux dont l'expropriation est poursuivie à charge des débiteurs qui ont constitué avoué; que les défaillants ne peuvent donc, comme ils le prétendent, profiter de l'appel formé par ces derniers;

« Quant à la fin de non-recevoir opposée par les intimés contre l'appel interjeté par Hélène Roumans et Jean Vanderhoven, et déduite de ce qu'ils n'auraient présenté aucun moyen en première instance :

« Attendu que si les qualités du jugement se bornent à mentionner que l'avoué des dites parties a conclu uniquement « à ce « qu'il plaise au tribunal déclarer les demandeurs ni recevables « ni fondés en leur action », il résulte, d'autre part, des considérants du jugement, que les parties ont fait valoir devant le tribunal les mêmes moyens que ceux insérés dans leur acte d'appel et reproduits dans leurs conclusions devant la cour;

« Attendu que cet appel est donc recevable, mais qu'il n'est pas fondé;

« Qu'en effet, les appelants prétendent à tort que les immeubles saisis n'auraient pas été valablement hypothéqués, pour le motif que les créances qu'elles étaient appelées à garantir ne seraient ni liquides ni certaines, et parce que, notamment, elles ne seraient nullement justifiées par l'acte du notaire Keelhof, de Stockheim, du 20 février 1872;

« Attendu que les créances litigieuses représentent le prix d'immeubles provenant de la succession de Michel Nelissen, vendus par les intimés et achetés par les appelants, lors d'une vente tenue par le notaire Keelhof, à la date précitée;

« Attendu que l'acte de vente a été transcrit au bureau de la conservation des hypothèques, à Tongres, le 4 mai 1872, et qu'en outre, des inscriptions d'office ont été prises, au vœu de la loi;

« Attendu que cette transcription a conservé aux vendeurs leur privilège; que l'acte transcrit mentionne, en effet, le nombre des vendeurs, les prix d'adjudication, la quotité revenant à chacun des vendeurs dans ce prix, ainsi que les immeubles affectés du privilège; qu'il constate, en outre, que la totalité des prix restait due et indique l'époque de leur exigibilité; que, grâce à ces données, il est donc aisé de déterminer la somme à concurrence de laquelle les immeubles des appelants sont grevés par les créances des intimés; que ces créances sont, dès lors, certaines et liquides;

« Attendu qu'il importe peu que les immeubles dépendants de la communauté des époux Michel Nelissen et dont le prix revient exclusivement à cette dernière, aient été vendus concurremment avec ceux de Michel Nelissen, dont ses héritiers étaient seuls appelés à se partager le produit, puisque, ici encore, l'acte transcrit spécifie ces divers biens et ne permet aucune confusion;

« Attendu, à la vérité, que les appelants Hélène Roumans et Jean Vanderhoven, étant des colicitants, une liquidation ultérieure, tenant compte des reprises réciproques à exercer par la veuve Nelissen et par les héritiers de son mari, pourrait, si ces reprises s'effectuaient sur le produit de la vente, modifier les sommes revenant à chacun des ayants droit;

« Mais attendu que les appelants envisagent à tort ce résultat comme devant rendre incertaine et non liquide la créance provenant de la vente; qu'ils confondent ainsi la vente avec la liquidation dont elle est indépendante, et appliquent aux sommes à déterminer par celle-ci le privilège destiné à garantir le prix de vente, qui forme seul l'objet de la poursuite actuelle:

« Attendu, toutefois, que c'est contrairement aux articles 42 et 50 de la loi du 15 août 1854 que les premiers juges ont condamné les appelants aux dépens;

« Par ces motifs, la Cour, ouï M. l'avocat général DELWAIDE et de son avis, dit non recevable l'appel formé par : 1° Théodore Bollen; 2° Christine Bollen et son époux Léonard Engelen; 3° Catherine Conings, veuve de Gérard Timmermans; 4° Jean Vanderhoven; 5° Elisabeth Vanderhoven et son époux Théodore Gorissen; 6° Barbe Vanderhoven; 7° Jean Lambrighs; reçoit l'appel de 1° Hélène Roumans et de son époux Lambert Gybels; 2° Jean Vanderhoven, veuf de Marie-Catherine Roumans et, y faisant droit, confirme le jugement dont appel, sauf en ce qui concerne les frais; fixe jour pour la vente des immeubles saisis au...; dit que les frais de première instance et d'appel seront considérés comme frais de saisie, et, comme tels, privilégiés sur le prix de la vente... » (Du 19 février 1884. — Plaid. MMes MEYERS, du barreau de Tongres, c. DUPONT.)

COUR D'APPEL DE LIÉGE.

Troisième chambre. — Présidence de M. Lecocq.

9 février 1884.

BREVET D'INVENTION. — CESSION. — PROCÉDÉ INDUSTRIEL. — APPLICATION. — IMPOSSIBILITÉ. — DÉFAUT D'OBJET. — NULLITÉ. — GARANTIE DE FAIT. — EXCLUSION. — EFFETS.

Est nulle, comme n'ayant ni objet ni cause, la cession d'un brevet pour une machine à l'aide de laquelle on devait exploiter une industrie, si les procédés décrits ne sont pas susceptibles d'une application industrielle et ne répondent pas aux promesses du cédant.

La clause constituant l'exclusion de toute garantie de fait, ne peut avoir pour effet d'exonérer le cédant de son fait personnel et des défauts cachés de la chose vendue.

(HENRY C. DE BLÉRET.)

L'arrêt fait connaître suffisamment les faits.

ARRÊT. — « Attendu que les conventions des parties ont été sainement interprétées par les premiers juges;

« Que l'objet des contrats de cession et de vente dont il s'agit consistent respectivement dans un brevet décrivant une machine à forger les clous de fer à cheval, à l'aide de laquelle on pouvait exploiter cette branche d'industrie, et dans la livraison de machines répondant à cette destination;

« Que les intimés allèguent que si les machines, conformes d'ailleurs au brevet, fabriquent des clous, cette fabrication a lieu dans des conditions qui enlèvent à ce procédé industriel tout résultat pratique;

« Qu'ils articulent notamment que ces machines ne fonctionnent régulièrement que pendant une heure ou deux; qu'elles se détériorent alors dans certains de leurs organes, cessent de fabriquer et nécessitent des réparations plus ou moins importantes;

« Que ces arrêts continuels et les réparations qui sont la conséquence d'un défaut qu'ils ignorent et qui constitue un vice caché, ne permettent qu'une fabrication insignifiante et font atteindre au produit un prix nullement en rapport avec sa valeur réelle;

« Attendu que si ces allégations étaient prouvées, l'annulation de la cession et de la vente des machines devrait être prononcée, non seulement parce que le consentement des intimés aurait été vicié par une erreur portant sur les qualités substantielles de la chose vendue que les parties ont eues en vue, mais encore parce que la cession n'avait ni objet ni cause, les procédés décrits

n'étant pas susceptibles d'une application industrielle et ne répondant pas aux promesses des vendeurs ;

« Que les parties ont stipulé, il est vrai, que les appelants étaient tenus de la garantie de droit et, d'autre part, que les intimés auraient le droit de disposer du brevet comme de chose leur appartenant et à leurs risques et périls, à dater du jour du contrat; mais qu'il ne s'agit pas là d'une clause de non garantie pour des faits antérieurs à la cession et notamment pour le cas où le brevet, qui était vendu pour 150,000 francs, n'aurait intrinsèquement aucune valeur;

« Qu'en supposant même que cette clause puisse avoir la portée que les appelants lui attribuent et constitue l'exclusion de toute garantie de fait, elle ne pourrait encore avoir pour effet de les exonérer de leurs faits personnels, et des défauts cachés de la chose vendue, qu'ils connaissaient au moment de la convention;

« Attendu qu'il n'échet pas de donner acte aux appelants ni des conclusions qu'ils ont prises devant la cour lors de l'arrêt du 23 novembre 1882, ni des constatations de cet arrêt, qui fait partie, ainsi que les conclusions, des documents versés au dossier;

« Que les motifs de cet arrêt, qui n'avait pas à décider la question soumise actuellement à la cour, n'ont nullement la portée que leur attribuent les appelants, ne constituent pas la chose jugée et ne peuvent, sous aucun rapport, s'opposer à l'expertise réclamée par les intimés ;

« Par ces motifs et ceux des premiers juges, la Cour, sans avoir égard à toutes conclusions contraires, donne acte aux appelants de ce que la convention du 18 septembre 1880 est ainsi conçue :... confirme le jugement dont est appel ; condamne les appelants aux dépens... » (Du 9 février 1884. — Plaid. MMes Dupont, Martial et Hanssens.)

COUR D'APPEL DE GAND.

Deuxième chambre. — Présidence de M. De Meren.

27 juin 1883.

SÉPARATION DE CORPS. — GARDE DES ENFANTS. — ADMINISTRATION PROVISOIRE. — PÈRE.

L'instance en divorce n'enlève pas au père l'autorité paternelle qu'il exerce seul durant le mariage.

L'administration provisoire des enfants reste donc en principe au mari, demandeur ou défendeur, pendant cette instance.

Cette règle est applicable à la séparation de corps comme au divorce.

(DE R... C. VAN H...)

Arrêt. — « Attendu que le père seul exerce l'autorité paternelle durant le mariage (code civ., art. 373) ;

« Attendu qu'une instance en divorce ne lui enlève pas cette autorité; qu'au contraire l'article 267 du code dispose que l'administration provisoire des enfants reste en principe au mari demandeur ou défendeur; que seulement ce même article confère au tribunal le pouvoir d'en ordonner autrement, sur la demande soit de la mère, soit de la famille ou du procureur du roi, lorsque le plus grand avantage des enfants le commande;

« Que, par suite, même en admettant, avec la presque unanimité des auteurs et avec la jurisprudence, que la partie finale de l'article 267 soit applicable en matière de séparation de corps, il faut que pareil intérêt résulte manifestement des éléments de la cause, pour que la mesure exceptionnelle et dérogatoire au droit commun autorisée par cette disposition soit susceptible d'être adoptée ;

« Attendu que rien, dans l'espèce, ne démontre qu'il y ait lieu d'y recourir;

« Attendu, en effet, que ni l'âge, ni le sexe d'aucun des enfants ne peuvent faire décider que la garde de ceux-ci ou de quelques-uns d'entre eux doit être enlevée au père pour être confiée à la mère ou à une tierce personne, puisqu'il résulte des explications mêmes des parties que depuis que l'appelante a été autorisée à résider en dehors de maison conjugale, celle-ci reste organisée de telle façon que les soins désirables peuvent être donnés à tous ses enfants, sans exception;

« Attendu, en outre, que dans les faits articulés par l'appelante à l'appui de sa demande en séparation de corps, on n'en relève aucun de nature à faire craindre qu'il en soit autrement; que les griefs des époux et notamment ceux exposés par l'appelante ne concernent que leur vie commune, les relations de tous les jours entre eux; que, par suite, à tous les titres, la protection due aux seuls intérêts actuellement en cause est assurée par l'application à l'espèce du droit commun, relativement à l'administration provisoire des enfants;

« Attendu, toutefois, que la tension actuelle des rapports entre les époux et la cause particulière qui lui est assignée par l'appelante, et que celle-ci représente comme ayant persisté jusqu'ores, doivent être pris en considération pour la détermination du lieu où l'appelante sera admise à voir ses enfants, durant l'instance;

« Attendu qu'à cet égard le choix fait implicitement de l'habitation de l'intimé par le premier juge ne paraît pas susceptible d'être maintenu et qu'il y a lieu de mettre à profit l'offre affirmée au procès, et au surplus suffisamment constatée, faite de sa maison, pour la visite des enfants, par l'oncle de l'appelante, le sieur P. de R...-W..., demeurant à Ertvelde, commune très rapprochée d'Oost-Eecloo;

« Attendu, enfin, qu'il n'existe aucun motif de réduire, ainsi que le demande l'intimé, la pension alimentaire provisoirement allouée par le premier juge à l'appelante, le chiffre en étant proportionné tant aux facultés du mari qu'aux besoins personnels de la femme ;

« Par ces motifs, la Cour, ouï en audience publique M. Callier, substitut du procureur général, en son avis conforme, statuant dans les seules limites des appels principal et incident, confirme le jugement *à quo*, sous l'unique réserve du dispositif concernant la visite par l'appelante de ses enfants, durant l'instance en séparation de corps, lequel dispositif est mis à néant; et émendant sur ce point spécial, autorise l'appelante à visiter ses enfants dans la maison de son oncle, le sieur P. de R...-W..., demeurant à Ertvelde, une fois par semaine, aux jours et heures à convenir à l'amiable entre parties, sinon le dimanche de chaque semaine de neuf heures du matin à six heures du soir; dit qu'à cette fin ces enfants seront amenés aux jours et heures ainsi déterminés dans la maison précitée, si mieux n'aime l'appelante les faire prendre pour les amener au même lieu, et que, le temps écoulé, ils seront ramenés au domicile paternel par les soins de l'intimé ; et vu la qualité des parties, compense les dépens de l'instance d'appel... » (Du 27 juin 1883. — Plaid. MMes Drubbel et Mechelynck.)

Observations. — V. *Conf.*: Belg. Jud., 1883, p. 1435.

JURIDICTION CRIMINELLE.

COUR DE CASSATION DE BELGIQUE.

Deuxième chambre. — Présidence de M. Vanden Peereboom.

7 janvier 1884.

MARCHANDISES NEUVES. — VENTE PUBLIQUE EN DÉTAIL. ÉTENDUE DE LA PROHIBITION. — MISE EN VENTE. EXPERTISE.

La défense de vendre en détail des marchandises neuves à cri public s'applique non seulement à la vente consommée ou commencée, mais à la simple mise en vente.

Le vendeur ne peut prétendre qu'il ne s'agit pas d'une vente publique en détail, s'il n'a pas requis une expertise avant la mise en vente.

(ARIX.)

Arrêt. — « Sur le premier moyen : Violation et fausse application des articles 1 et 2 de la loi du 20 mai 1846, en ce que l'arrêt dénoncé punit la simple mise en vente en détail de marchandises neuves, tandis que la loi ne prévoit que la vente consommée ou tout au moins commencée :

« Considérant que l'arrêt attaqué constate qu'à Schaerbeek, en juillet 1883, le demandeur en cassation a mis en vente des marchandises neuves en détail et à cri public;

« Considérant que de la combinaison des articles 1 et 9 de la loi du 20 mai 1846, il résulte que la défense de vendre en détail des marchandises neuves à cri public, si ce n'est dans les cas prévus par les articles 3 à 7, s'applique non seulement à la vente consommée ou commencée, mais aussi à la simple mise en vente;

« Qu'en effet, aux termes de l'article 9, toute contravention à la loi doit être punie, outre une amende, de la confiscation des marchandises mises en vente;

« Que cette disposition prouve que la mise en vente tombe sous l'application de la loi;

« Considérant que telle est la portée assignée à la loi par la

discussion qui, à la Chambre des représentants, en a précédé l'adoption;

« Sur le deuxième moyen : Violation de l'article 2 de la loi du 20 mai 1846, en ce que l'arrêt dénoncé déclare qu'il y a eu mise en vente en détail, sans examiner si les objets prétendûment mis en vente rentraient dans l'énumération du dit article ou dans son § 11, en dehors des conditions de quantité ou de valeur requises par cet article pour que la vente soit qualifiée en détail et en ce qu'il tend à imposer au vendeur l'obligation de faire estimer les lots avant la mise en vente :

« Considérant que, suivant l'arrêt attaqué, les marchandises neuves mises en vente étaient de celles qui, d'après l'article 2, ne peuvent être vendues à cri public que par des lots de 100 francs au moins;

« Considérant que la disposition finale de cet article exige que la valeur des lots soit estimée aux frais du vendeur, par deux experts nommés par le collège des bourgmestre et échevins;

« Considérant que, selon l'arrêt attaqué, le demandeur en cassation n'a requis, avant la mise en vente, aucune expertise pour constater qu'il ne s'agissait pas d'une vente publique en détail;

« Que, partant, il n'est pas recevable à prétendre qu'il se trouvait dans le cas où la vente publique de marchandises neuves cesse d'être défendue par la loi;

« Sur le troisième moyen : Violation des articles 2 et 9 de la loi du 20 mai 1846, en ce que l'arrêt dénoncé prononce une confiscation en termes généraux, sans avoir constaté que chacun des objets confisqués a été compris dans un lot de moins de 100 francs et après avoir même reconnu implicitement que certains de ces objets ont une valeur d'au moins 100 francs :

« Considérant que les marchandises neuves n'ayant pas été expertisées conformément à la loi, leur mise en vente publique, quelle que fût leur valeur, était prohibée par la loi;

« Que, dès lors, le juge devait en prononcer la confiscation;

« Considérant qu'il suit de ce qui précède, que l'arrêt attaqué n'a contrevenu à aucune des dispositions invoquées par le pourvoi;

« Considérant, au surplus, que toutes les formalités substantielles ou prescrites à peine de nullité ont été observées, et qu'au fait légalement reconnu constant, la loi pénale a été justement appliquée;

« Par ces motifs, la Cour, ouï M. le conseiller De Paepe en son rapport et sur les conclusions de M. Mélot, avocat général, rejette le pourvoi et condamne le demandeur aux dépens... » (Du 7 janvier 1884.)

JURIDICTION COMMERCIALE.

TRIBUNAL CIVIL DE TURNHOUT.

JUGEANT CONSULAIREMENT.

Présidence de M. Diercxsens.

7 février 1884.

AJOURNEMENT. — MENTIONS REQUISES. — FORUM CONTRACTUS. — FORUM SOLUTIONIS. — VENTE COMMERCIALE. OBLIGATION DE LIVRER. — LIEU DE L'EXÉCUTION.

L'exploit d'ajournement ne doit mentionner ni le lieu où l'obligation est née, ni celui où elle doit être exécutée, lors même que le tribunal saisi puise sa compétence dans le forum contractus *ou dans le* forum solutionis.

Entre commerçants, sauf convention contraire, la livraison des choses vendues est censée faite au lieu d'expédition à l'acheteur.

(CUYLEN C. DEROECK.)

Jugement. — « Sur l'exception d'incompétence, fondée sur ce que l'exploit introductif d'instance ne mentionne point le lieu où l'obligation est née et celui où elle doit être exécutée, et sur ce que la marchandise devait être livrée à Anvers et était payable à Anvers :

« Vu l'article 42 de la nouvelle loi sur la compétence :

« Attendu qu'aucune disposition légale n'édicte que l'exploit d'ajournement doit mentionner le lieu où l'obligation est née et celui où elle doit être exécutée; que, spécialement, l'article 61 du code de procédure civile, en énumérant tout ce que doit contenir l'exploit d'ajournement, est muet à cet égard;

« Et attendu que le défendeur n'établit nullement que la marchandise devait être livrée à Anvers et était payable à Anvers; que dès lors il y a lieu d'appliquer la règle de doctrine et de jurisprudence consacrée par l'article 100 de la loi du 5 mai 1872, que la marchandise, une fois sortie des magasins du vendeur, voyage aux risques et périls de l'acheteur; d'où il suit que le beurre litigieux a été livré à Herenthals, lieu de son expédition;

« Attendu au surplus qu'il est établi par les pièces versées au procès que le prix était payable au domicile du vendeur;

« Par ces motifs, le Tribunal, siégeant consulairement, rejetant toutes conclusions contraires, se déclare compétent; ordonne aux parties de plaider et conclure au fond; fixe à cette fin l'audience du 21 février courant; condamne le défendeur aux dépens de l'incident... » (Du 7 février 1884. — Plaid. MMes Van Hal c. Hoefnaegels.)

ACTES OFFICIELS.

Notariat. — Nomination. Par arrêté royal du 13 mai 1884, M. Titeca, candidat notaire à Hooghlede, est nommé notaire à cette résidence, en remplacement de son père, décédé.

Justice de paix. — Juge suppléant. — Démission. Par arrêté royal du 13 mai 1884, la démission de M. Martin, de ses fonctions de juge suppléant à la justice de paix du canton de Chimay, est acceptée.

Notariat. — Démission. Par arrêté royal du 13 mai 1884, la démission de M. Ghesquière, de ses fonctions de notaire à la résidence de Gand, est acceptée.

Tribunal de première instance. — Greffier-adjoint surnuméraire. — Nomination. Par arrêté royal du 13 mai 1884, M. Blancke, est nommé greffier-adjoint surnuméraire au tribunal de première instance séant en cette ville, en remplacement de M. Delvoye, appelé à d'autres fonctions.

Justice de paix. — Juge suppléant. — Nomination. Par arrêté royal du 14 mai 1884, M. Lintermans, candidat notaire à Seneffe, est nommé juge suppléant à la justice paix de ce canton, en remplacement de M. Morlet.

Tribunal de première instance. — Huissier. — Nomination. Par arrêté royal du 14 mai 1884, M. Donckerwolke, candidat huissier Grammont, est nommé huissier près le tribunal de première instance séant à Turnhout, en remplacement de M. Leestmans, démissionnaire.

Justice de paix. — Juge suppléant. — Nomination. Par arrêté royal du 15 mai 1884, M. Piens, notaire à Anvers, est nommé juge suppléant à la justice de paix du troisième canton d'Anvers.

Notariat. — Nomination. Par arrêté royal du 15 mai 1884, M. Dassonville, docteur en droit, candidat notaire et juge suppléant à la justice de paix du canton de Neufchâteau, est nommé notaire à la résidence de Saint-Hubert, en remplacement de M. Castilhon, décédé.

Tribunal de première instance. — Huissier. — Nomination. Par arrêté royal du 15 mai 1884, M. Liégeois, candidat huissier à Laroche, est nommé huissier près le tribunal de première instance séant à Marche, en remplacement de son père, démissionnaire.

Tribunal de première instance. — Avoué. — Nomination. Par arrêté royal du 16 mai 1884, M. Peterinck, avocat à Tournai, est nommé avoué près le tribunal de première instance séant en cette ville.

Justice de paix. — Juges suppléants. — Nominations. Par arrêté royal du 16 mai 1884, sont nommés :

Juge suppléant à la justice de paix du troisième canton d'Anvers, M. Vande Velde, avocat en cette ville;

Juge suppléant à la justice de paix du canton d'Harlebeke, M. Gheysens, propriétaire en cette ville.

Notariat. — Nomination. Par arrêté royal du 16 mai 1884, M. Maris, notaire à Herck-la-Ville, juge suppléant à la justice de paix de ce canton, est nommé notaire à la résidence de Kermpt, en remplacement de M. Vliegen.

Tribunal de première instance. — Greffier-adjoint. — Nomination. Par arrêté royal du 16 mai 1884, M. Huyghe, huissier près le tribunal de première instance séant à Furnes, est nommé greffier-adjoint au même tribunal, en remplacement de M. Vanmassenhove, appelé à d'autres fonctions.

Alliance Typographique, rue aux Choux, 37, Bruxelles.